

126
20j.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**ALLANAMIENTO DE MORADA COMO FLAGRANTE
VIOLACION AL ARTICULO DIECISEIS CONSTITUCIONAL**

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
AMBROSIO GONZALEZ TORRES



MEXICO, D. F.

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ALUMNO: GONZALEZ TORRES AMBROSIO. NUM. CTA. 8555215-3.

TITULO: "ALLANAMIENTO DE MORADA COMO FLAGRANTE VIOLACION AL ARTICULO
16 CONSTITUCIONAL Y SU TRATAMIENTO COMO DELITO PENAL"

INTRODUCCION

La realización de la presente tesis, tiene como fin; el que le sea respetada de manera más real al individuo, una garantía que se encuentra contemplada dentro de nuestro máximo ordenamiento jurídico, su morada e domicilio.

Apoyado nuestro ordenamiento como medida sancionadora del ilícito de incumplimiento a ese precepto, por una legislación secundaria - llamada Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común; así como por el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.

Tomando en consideración que estamos hablando de una garantía constitucional del individuo, podemos observar claramente que la sanción impuesta a quien violenta esa garantía constitucional, está penalizada de una manera muy leve; llendones más lejos podemos decir, que la comisión de ese delito siempre está aparejada a la comisión de otro; pues, quien allana un domicilio, no lo hace con ese solo fin, sino que generalmente es el medio para la comisión de ese otro delito que se menciona, el cual regularmente es más grave que el que estamos tratando, por ello me atrevo a señalar que la sanción penal que le corresponde a este ilícito que nos ocupa, no es funcional; pues no ayuda a evitar la comisión del mismo, debido a la baja penalidad que le corresponde.

C A P I T U L A D O

CAPITULO PRIMERO

- a) Derechos y obligaciones que nacen de una relación jurídica y su alcance en materia penal.
- b) Facultad del organo jurisdiccional para ordenar el allanamiento de morada.
- c) Casos en que la ley permite el "allanamiento de morada".

CAPITULO SEGUNDO

- a) Concepto de allanamiento de morada.
- b) Allanamiento como violatorio de un Derecho.

CAPITULO TERCERO

- a) Allanamiento de morada como constitutivo de un delito.
- b) Clasificación del allanamiento de morada como delito venal.
- c) Elementos y sujetos del delito (activo y pasivo).
- d) Objeto del delito.

CAPITULO CUARTO

- e) Formulaci6n de denuncia del delito.
- a) Legislaci6n aplicable al delito de allanamiento de morada (C6digo Penal y de Procedimientos Penales para el D.F.)
- b) Tipos de sanciones.
- e) Extinci6n de la responsabilidad penal.
- d) Ejercicio de la acci6n penal.
- e) Competencia.
- f) Medios de prueba.
- g) Iniciaci6n del procedimiento
- h) Instrucci6n.
- i) Juicio.

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES.

O B J E T I V O

El objetivo de la presente tesis, es el de reformar el artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común.

Mismo que, actualmente contempla el "Allanamiento de Morada" como garantía del ciudadano en forma coadyuvante de la Garantía Constitucional consagrada en el Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ello obedece a que considero, que un hecho tan patentemente violatorio de una garantía constitucional y sancionado por una norma secundaria como lo es el Código Penal, esté sancionada con una pena bastante moderada. Razón por la cual, desafortunadamente se a convertido día a día, en lo mas común el hecho de transgredir esta garantía constitucional y con el consiguiente efecto de constituir la comisión del ilícito que nos trata.

Es por ello que: Propongo en base al estudio realizado materia de este trabajo, un incremento de la penalidad y de la sanción pecuniaria. Cambiandola al monto de dias de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de la comisión del ilícito. Además, propongo que se haga acumulativo el mismo a los delitos -- que resulten como consecuencia e iniciados con el delito materia -- del presente trabajo (allanamiento de morada).

CAPITULO PRIMERO.

a).-DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DE UNA RELACION JURIDICA Y SU ALCANCE EN MATERIA PENAL.

Para iniciar este capítulo con un sentido estrictamente crítico y objetivo, es conveniente considerar algunas definiciones de intrínseca importancia para el desarrollo de la presente obra como son:

Derecho Natural: Es el conjunto de las normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia existencia y que estiman como la expresión de la justicia en un momento histórico determinado. Aclarando desde luego, que este concepto carece de una versión única. (1)

Derecho Objetivo: Conjunto de normas que forman el sistema jurídico positivo de una nación. (2)

Derecho Penal: Compleje de normas del Derecho Positivo, destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones. (3)

Derecho Positivo: (Segun el diccionario jurídico de Ramirez -- Grenda)- recordando a Del Vecchio --. Sistema de normas jurídicas que regula efectivamente la vida de un pueblo en un momento histórico determinado. (4)

Derecho Constitucional: Rama del Derecho Positivo, integrada por el conjunto de normas jurídicas contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Estado) y en sus leyes complementarias. (5)

Derecho de Propiedad: Conjunto de normas de Derecho Positivo aplicables a la propiedad y destinadas a regular su adquisición, goce, enagenación, etc. (6)

Derecho Público: Rama del Derecho Positivo, destinada a la regulación de los intereses que merecen la calificación de generales. (7)

Derechos: Conjunto de facultades otorgadas o reconocidas por las normas del Derecho Objetivo. (8)

Derechos del Hombre: Reciben esta denominación aquellos derechos que corresponden al hombre por su propia naturaleza, como fundamentales e innatos, tales como los de Propiedad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión, formulados en la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y los llamados Derechos Sociales. (9)

Estos derechos se afirman como anteriores y superiores al Estado, por lo que los gobernantes se encuentran en absoluto obligados a mantenerlos, respetarlos y garantizarlos.

Obligación Procesal: Conducta procesal impuesta legalmente con fines de tutela de un interés ajeno o actividad jurídica ejercida en el proceso por un sujeto en beneficio de otro, por imposición legal. (10)

Obligación Pura: Obligación que no depende de plazo ni de condición alguna. (11)

Obligatoriedad: Calidad de obligatorio de un mandato, orden o disposición de un órgano de autoridad. (12)

Obligatorio: Orden, mandato o disposición que, emanado de un órgano de autoridad, obliga al cumplimiento, con la amenaza explícita, de procederse a su ejecución en caso de que ésta obligación quede desatendida por aquellos a quienes corresponde cumplirla espontáneamente. (13)

Relación jurídica: Vínculo establecido entre las personas, regido por el Derecho. (14)

Una vez establecidos los conceptos anteriores y tomándolos como -- punto de partida; comenzaremos diciendo que; Toda relación jurídica lleva inmerso de manera intrínseca un vínculo entre dos entidades que se correlacionan de una manera directa, creandose entre ellas una interdependencia de derechos y obligaciones, que surgen de manera tácita al interrelacionarse mutuamente; y que el derecho de una entidad inicia donde inicia la obligación del ente con el cuál interacciona en esa relación jurídica, origen mismo de ese vínculo que se menciona, actuando también al mismo tiempo de manera inversa, apareciendo siempre ineludiblemente en esa relación o interacción, el Derecho como medio idóneo para la realización "justa" del vínculo.

Mismo que obliga por una parte al Estado como autoridad, a respetar el domicilio o morada del individuo, constriñendolo a cumplir con una serie de requisitos establecidos por el Artículo 16 Constitucional para poder legalmente allanar el domicilio del titular del Derecho. Amén de obligarse asimismo, a garantizar al titular de ese Derecho; que en el caso de que le sea transgredido por un particular, de igual manera estará tutelado por el Estado y por ende le será impuesta una pena. Fungiendo como garante del Derecho otorgado por el precepto Constitucional en mención.

Ello a través de los órganos expresamente establecidos por el Estado expreso para dicho fin; llámese en este caso concreto, el C. Agente del Ministerio Público, ante el cuál se va a presentar la denuncia de los hechos, y su función será la de integrar los -- elementos necesarios a través de una averiguación previa, para comprobar si reúne los elementos del delito y de ser así; proceder penalmente en contra del responsable; pudiendo consignar de considerarlo procedente "sin detenido" o bien "con detenido" en el caso de existir flagrancia en el momento de la comisión del ilícito.

La consignación se realiza ante el juez penal competente, tomando en consideración la sanción del ilícito cometido, así como la posible comisión de otro ilícito de mayor gravedad; así pues tenemos que: Si concurre solo el delito de Allanamiento de Morada, se consignará al presunto responsable ante el juez Mixto de Paz; ello por tratarse de un delito que se sanciona con un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos. (Art. 285 C.P. y 10 C.P.P).

En caso de estimarse la posible comisión de otro ilícito de mayor gravedad, se estará al de mayor gravedad en virtud de darse un concurso ideal de delitos (Art. 11 C.P.P); razón por la cuál tomará conocimiento del ilícito un juez Penal, ello debido a que la sanción que le corresponde es mayor a dos años de prisión. - (Art. 10 C.P.P). Quedando por consiguiente relacionado a un segundo término el delito inicial (allanamiento de morada).

En cuanto a su alcance en materia penal; comenzaremos apuntando lo siguiente: El Derecho Penal es público, porque norma las relaciones entre el Poder del Estado y los gobernados. "Como por otra parte el Derecho Penal está dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, se le considera una rama del Derecho Interno, sin constituir excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues los tratados no son sino actos de voluntad soberana de quienes los suscriben".^I

I.-Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (parte general).
vigésimosexta edición. Editorial Porrúa, S.A. MEXICO. 1989.
DR. FERNANDO CASTELLANOS TENA.
Página 20. num. 4. Párrafo 3o.

De esta manera diremos que el alcance en materia penal se establece como la facultad sancionadora del Estado, limitada por la Ley penal "Fuente Única del Derecho represivo, verdadera garantía para el delincuente, quien no pueda verse sancionado por actos que la ley; de manera expresa, no haya previsto como delictuosos".^{II}

Por lo antes citado se deduce: que del incumplimiento de una obligación y su consecuente transgresión al Derecho del individuo, con el cual se interacciona; trae aparejada una sanción que tiene un alcance limitado por la ley penal. Cabe hacer la aclaración que el Derecho Penal, creador de la ley penal; tiene constreñido su ámbito de acción a lo dispuesto por el Derecho Constitucional, mismo que regula la fijación de los límites de actividad del poder público frente a los particulares.

Es por ello que los derechos y obligaciones que nacen de una relación jurídica son diversos, pero todos ellos están enmarcados dentro de la relación jurídica que los vincula y en lo que respecta a su alcance en materia penal; estará constreñido e enmarcado en la sanción que la ley penal señale del incumplimiento de una obligación, o bien la privación en el ejercicio de un Derecho, sancionado por el Derecho Penal como constitutivo de un delito.

Cabe hacer mención a lo citado por el Doctor Fernando Castellanes Tena. "Como el Derecho Penal es una parte del todo jurídico, no pueden negarse sus íntimas relaciones con las demás ramas, aún cuando adquieren carácter fundamental por cuanto al Derecho Constitucional respecta, por lo que sólo nos referimos aquí a este concepto de la cuestión".^{III}

II y III.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (opus Cit.)
Fernando Castellanes. Pág.81.2o.Párrafo, y Pág. 23. Párrafo 2o.

"El Derecho Constitucional tiene por objeto establecer la forma y organización del Estado y la fijación de los límites a la actividad del poder público frente a los particulares. En otras palabras: Estructura al Estado y sus funciones y reconoce las garantías tanto individuales como de grupo; por ello incuestionablemente, el Derecho Constitucional es quien señala al Penal su orbita de acción, si la Constitución es la ley fundamental en la vida del Estado, re parte competencias, y finca barreras a las autoridades frente a los individuos, las orientaciones constitucionales sin duda marcan el cause del Derecho Penal" IV

Asimismo "Las garantías de naturaleza penal encuentran, pues, su fundamento en el reconocimiento que de ellas hace la Constitución como ley suprema; por lo tanto son de incalculable importancia las relaciones entre ambas disciplinas. Como dice Villalobos. "El Derecho Constitucional sienta las bases de todo sistema político y jurídico del Estado, dando las normas principales para estimar como delictuosos los actos que se hallan en desacuerdo con el sistema preconizado; en él se establecen garantías y formas de persecución y de protección que no podrán ser transgredidas; y los conceptos - allí aceptados respecto a la libertad y sus límites, a la organización pública y sus exigencias, darán el tono para el desarrollo legislativo y muy especialmente para el Derecho Penal". V. 15.

III,IV,V.--Páginas 23 y 24. Opus Citada página 5.Fernando Castellanos Tena.

15.-Derecho Penal Mexicano, pág. 18,2a. edición, Forrua, 1960.

b).-Facultad del organo jurisdiccional para ordenar el allanamiento de morada.

Se encuentra consagrada en el artículo 16 Constitucional, el cual menciona: "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. ...". VI

Considerando lo anterior; resulta interesante partir del análisis de la definición que nos dan Francisco Favon vasconcelos y Gilberto Vargas López del Funcionario Público.

Funcionario Público."de acuerdo con los principios rectores del -- Derecho Público, es aquél que guarda cierta situación jurídica como titular de atribuciones que competen al Estado y que se derivan de su cargo público que desempeña de acuerdo con lo prescrito por las leyes". VII

De lo anterior podemos percibir que si la autoridad excede esos -- límites que la propia ley le señala, se encuentra lesionando un interés del particular de manera flagrante, pues este interés está protegido por el máximo ordenamiento a nivel nacional; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16. - Situación por demás común en nuestro ámbito social, en el cuál la realidad supera en mucho lo dispuesto por las normas establecidas de Derecho;

Si bien es cierto que está reglamentada la protección a la investidura del Servidor Público o funcionario público como autori--

dad, tal como lo señalan los autores recién citados, al decir que: "En efecto, en el orden natural de las cosas es concebible que el ejercicio legítimo de las funciones públicas realizadas por la autoridad, lesionan o pueden lesionar intereses particulares, por lo que debe protegerse en sus personas o en su investidura a quienes tienen encomendada una determinada función del Estado, o realicen o complementen mandatos emanados de autoridades competentes".^{VIII}

También es cierto como lo afirma Jimenez de Asúa al tratar el tema de Desobediencia y Resistencia de Particulares; aquí también es aplicable su criterio cuando señala que: "Aparece un dramático conflicto de índole jurídico entre el Estado, que pretende ser obedecido, y el particular que pretende ser respetado".^{IX}

Razón que origina la desobediencia del particular al mandato. - expreso de la autoridad.

En lo que respecta a las relaciones que guardan el Estado y los particulares, el maestro Gabino Praga señala: "La ampliación de la esfera de actividad de uno tiene que traducirse forzosamente en la merma de la esfera de acción de los otros".^X

Resumiendo tenemos que, "La conducta tipificada requiere, para su ilicitud, que el mandato sea legítimo, en cuanto debe emanar de una autoridad pública constituida, que obre dentro del marco de la ley o de sus funciones. La norma penal no protege la mera investidura de la autoridad, puesto que precuagna el cumplimiento de sus mandatos legítimos que son la forma de realizar sus funciones".^{XI}

VII.-DERECHO PENAL MEXICANO. Parte Especial. Edit. Perrua, S.A.
México. 1981. Pag. 69. Autores: Francisco Pavón Vasconcelos y

"Si el agente de la autoridad, por ejemplo, pretende detener a una persona fuera de los casos autorizados por la ley, este es, sin orden de aprehensión, excluidas las hipótesis de flagrancia o cuasi flagrancia, o sin que se haya cometido falta sancionable con arresto administrativo, la desobediencia a un mandato legítimo de autoridad no se consumaría porque el mandato sería ilegítimo; la actitud pasiva y aun la agresiva para oponerse a su ejecución, quedarían amparadas en la causa de justificación del ejercicio de un derecho."XII

C).- Casos en que la ley permite el allanamiento de morada.

Estos se encuentran debidamente reglamentados y enmarcados en lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mismo que establece la facultad mediante "mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Así como las excepciones que se dan en las hipótesis de flagrancia, cateo o bien; falta sancionable con arresto administrativo en caso de delitos que se persiguen de oficio, poniéndoles inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Gilberto Vargas López.

VIII y IX.-Derecho penal mexicano. Opus Citado. Pág. 148. 2º.

parrafo. inciso a). Francisco Pavón V. y Gilberto Vargas L.

X.-Derecho Administrativo. Pág. 15. Edit. Porrúa. México. 1977.

Obra citada en Pág. 148. Parrofo 4º. Derecho Penal Mexicano.

Opus Cit. Francisco Pavón V. y Gilberto Vargas López.

XI, XII.- Derecho Penal Mexicano. Opus Cit. Págs. 150 y 151.

Hasta este momento, todo el enfoque de la transgresión al artículo 16 Constitucional, a estado amparado por una serie de requisitos que el procedimiento legal establece respecto a funcionarios de autoridad legitimada para allanar una morada o domicilio, ello en ejercicio de sus funciones y mediante orden legítima que les autorice por parte de una autoridad competente.

Enfocando ahora el allanamiento de morada cometido por un particular en agravio de otro, no existe causa legal de justificación que lo ampare. Es por ello que podemos decir que se comete una flagrante violación al artículo 16 Constitucional, misma que se encuentra sancionada de manera muy leve, ya que sin distinguir si el delito lo comete una autoridad no estando debidamente legitimada para hacerlo, o bien un particular que lo comete como medio o instrumento anterior a la comisión de otro delito de mayor trascendencia en la esfera jurídica del individuo que lo sufre; sólo se limita a sancionar de manera genérica al que comete el ilícito, además de someterlo a un concurso ideal de delitos en el que la gran mayoría de las veces se hace a un lado el delito inicial constituido por el allanamiento de morada, relegándolo a un segundo plano.

En el supuesto caso de que se le considere y se logre integrar el cuerpo del delito, una vez reunidos todos sus elementos; debido a la baja penalidad que le corresponde (de 1 mes a 2 años, Art. 285 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal), puede ser turnado incluso a un juez mixto de paz (Art. 10 del C.P.P. para el D.F.), y por si eso fuera poco; el delincuente puede lograr una libertad bajo protesta, o bien bajo caución (Arts. 552 y 556 del C.P.P. para el D.F.). Situación que lo coloca en libertad provisional, la cual es bastante cómoda para volver a intentar el ilícito que no

logró consumar en su primer intento de delinquir.

Cabe hacer la observación de que nuestro código pena solamente la entrada en morada ajena, pero no sanciona, a diferencia de otras legislaciones, el hecho de permanecer en ella cuando el morador da la orden de salida. Ello se debe a que el allanamiento de morada consiste en el hecho de entrar, no en el de permanecer contra la voluntad del morador.^{XIII}

-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa. México. 1990. Pags. 12,116,117.

-Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la república en materia del fuero Federal. 3a. Edic.
Ediciones Delma. México. 1990. Pags. 8,117.

XIII.- Derecho Penal. Eugenio Cuello Calón. Tomo II.
Volumen. 2. Parte Especial. Editorial Bosch. Barcelona.
España. 1975.

CAPITULO SEGUNDO.

a).-CONCEPTO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

Allanamiento: (Del latin *applanare*, del adverbio *ad* y *planus*, llano). Esta palabra recibe dos significados en las disciplinas jurídicas. Por una parte, en el campo procesal, como allanamiento a la demanda; y, por otra en derecho penal, como ALLANAMIENTO DE MORADA.

Morada: "Casa o habitación. Estancia de asiento o residencia más o menos continuada en un lugar". (I)

Morada: "es el local o conjunto de locales que sirven de -- habitación a una persona o a su familia. La morada típica es -- aquella donde tiene lugar el descanso nocturno, pero creo que -- también deben gozar de semejante consideración los locales que, aún no destinados a pernoctar, habitualmente sean habitados durante parte de la jornada..." (II)

Allanamiento de Morada: "Atentado contra la libertad del domicilio que consiste en penetrar en él contra la voluntad expresa o presunta del morador y sin mandamiento de autoridad competente. Constituye Delito." (III)

I, Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, S.A. 13a. Edic. Pg. 353.

Autores: Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. México. 1985.

II, Derecho Penal. Autor: Eugenio Cuello Calón. Pág. 56.

Parte Especial II, Vol. 2. Edit. Bosch. Barcelona 1940.

III, Diccionario de Sociología. Edit. Fondo de Cultura Económica.

Editor: Henry Pratt Fairchild. México, 1984. 10a. reimpresión.

El diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Rafael de Pina V., define el ALLANAMIENTO DE MORADA como sigue: Es la "Penetración furtiva o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona - autorizada para darlo, a un departamento, vivienda o aposento o dependencia de una casa habitada, realizada sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita (art. 285 del Código Penal para el Distrito Federal).

Según el Código Penal para el Distrito Federal en materia - del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero - Federal, lo define como:

"La introducción furtiva 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".

Dicha introducción deberá ser sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo - permita.

La descripción que hace de este delito el Código Penal Español es el siguiente; ALLANAMIENTO DE MORADA.-Comete este delito el particular que entrare en morada ajena o sin habitar en ella se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador (art. 490, párrafo 1o.) (IV)

IV, Hallese previsto este delito en Francia, art.184; Bélgica, - art.439; Portugal, art.380; Italia, art.614; Dinamarca, art.264, lo.; Alemania, 123; Suiza, art.184; Polonia, art.252, lo.; Noruega, art.355; México, art.285; Argentina, art.150; Perú, art.230; Brasil, art.190; Uruguay, art.294; Chile, art.141; Venezuela, art.184; España, art.490, lo.

Asimismo, cabe mencionar que en México, la Jurisprudencia que se estableció con respecto a este delito señala:

ALLANAMIENTO DE MORADA, DELITO DE.

"Se comete cuando sin motivo justificado alguien se introduce furtivamente, con engaño, con violencia, o sin permise de la persona autorizada para darle, a un departamento, vivienda, habitación e dependencia de una casa habitada". (V)

JURISPRUDENCIA 22.

Sexta Epoca; Segunda Parte:

Vol. XII, Pag. 98. A. D. 3951/57. Clara González Casas y Coags.

Unanidad 4 Votes.

Vol. XIV, Pag. 33, A. D. 6666/57. Antonio Cliver Irigoyen. 5 Votes.

Vol. XXIX, Pag. 11, A. D. 3176/59. Sabine Gamiré Rames. 5 Votes.

Vol. XLIII, Pag. 20, A. D. 6488/60. Agustín Fermin Chavez y Coags.

Unanidad de 4 Votes.

La casi totalidad de estas legislaciones lo definen como la entrada en morada ajena en contra de la voluntad del morador; son muy escasas las que como la francesa requieren que la entrada tenga lugar mediante amenazas o violencias; la concurrencia de estas constituye generalmente un caso especial de agravación.

Revista: Allanamiento de Morada. Pags. 782 y 783.

Autor: Gallard y de Viala Alfonso.

Anuarios de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXIV.

Fasc. II y III.- Mayo-Diciembre. 1981. Madrid, España.

V.- JURISPRUDENCIA. Tesis Ejecutorias. 1917-1985.

Pag. 60. Número, 22. Edit. Francisco Berrutieta, S. de R. L.

Edic. 1985. México. 3a. Sala.

b).-ALLANAMIENTO DE MORADA COMO VIOLATORIO DE UN DERECHO.

Violación.-"Quebrantamiento o incumplimiento de una Ley o norma jurídica en general".^{VI}

Derecho.-Se entiende por Derecho, todo conjunto de normas, - eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de Derecho Positivo y Derecho Natural.^{VII}

Resulta interesante apuntar la definición de Derecho adquirido - que nos da el Diccionario Jurídico de Rafael de Pina.

Derecho Adquirido.-Derecho que, "en virtud de un acto jurídico perfecto, ha pasado a un determinado patrimonio y que se considera incorporado a él de manera que no puede separarse, sino - por la voluntad de su titular o por disposición expresa de una - ley de orden público".^{VIII}

Deber Jurídico.-Es la necesidad para aquellos a quien va dirigida una norma de Derecho Positivo, de prestarle voluntario - acatamiento, adaptando a ella su conducta, en obediencia a un - mandato que, puede ser hecho efectivo mediante la coacción, en - el caso de incumplimiento".^{IX}

Persona o Sujeto.-"Es todo ente capaz de tener facultades y deberes". Ser físico, o ente moral capaz de derechos y obligaciones.^X

Las personas jurídicas se dividen en dos grupos: Físicas y Morales.

Persona Física.- "Llamada también natural, es el ser humano, hombre o mujer. El derecho moderno no admite la posibilidad de - la existencia de una persona que carezca de la capacidad jurídica

ca en abstracto". XI

Persona Moral.- Entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres. a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones (CASTAN). XII

Sanción.- Es la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado (condicionado por la realización de un supuesto). XIII

La Pena.- Son las sanciones establecidas por las normas del Derecho Penal. XIV

Una vez establecido lo anterior; comenzaremos a apuntar algunos puntos de vista de suma importancia, ello por el sentido que --- dan curso a la presente obra como son:

"Todas las funciones del Derecho. Dice Betham, pueden ser referidas a uno de estos cuatro encabezamientos: Proveer a la subsistencia, aspirar a la abundancia, fomentar la igualdad y mantener la seguridad".¹

De éstos cuatro objetivos de la regulación jurídica, el principal y fundamental es la seguridad. La seguridad pide que la persona, el honor, la propiedad y el status de un hombre queden protegidos por el Derecho y que sean castigados como delitos todos los actos lesivos para esa seguridad."²

VI a XIV. Diccionario de Derecho. Opus Citado. Pág. 1.
Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. México. 1985.

1 y 2. Teoría del Derecho. Autor: Edgar Bodenheimer. Pág. 309.

Asimismo encontramos el siguiente criterio:

"Si en un determinado Estado, el Gobierno está sometido a un sistema de frenos y contrapesos; si se ha creado cierta división de poderes; si hay una Constitución que garantiza a los ciudadanos ciertos derechos básicos, si los tribunales reconocen ciertos -- principios jurídicos fundamentales que ningún funcionario gubernamental puede violar en el ejercicio de sus funciones. -- en tal caso nos inclinaremos a decir que en ese Estado en particular, el poder del soberano está sometido a Derecho."³

Respecto a los criterios vertidos se puede comentar, que si bien es cierto que en nuestra estructura jurídica no existen contemplados principios jurídicos fundamentales que ningún funcionario gubernamental pueda violar en el ejercicio de sus funciones, también es cierto que para que puedan hacerle deben cumplir con ciertos requisitos de legalidad consagrados como derechos reconocidos por nuestro máximo ordenamiento jurídico: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, caso concreto referido al tema que tratamos, artículos 14 y 16.

Editorial. Fondo de Cultura Económica. Octubre 1983.

México. Pags. 309, 76.

3. Teoría del Derecho. Caus Cit. Pag, 5.

Autor Edgar Bodenheimer. Pag. 76. Párrafo. 2º.

De donde se deduce que el allanamiento de morada transgrede el - derecho del individuo a vivir de manera libre y segura en su morada, de ahí que la protección penal abarca tanto los abusos y - extralimitaciones de las autoridades y funcionarios públicos, como las de los particulares.

El ilícito en cuestión se manifiesta como violatorio de un - derecho al momento de entrar en morada ajena el transgresor de la norma penal establecida (art. 285 C.P. para el D.F.), adecuando su conducta al tipo venial que se sanciona. Precepto sustentado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, máximo ordenamiento de control del Estado; concretamente en los artículos 14 y 16 Constitucionales, estableciendo el 14 en su párrafo segundo, "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sine mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Por su parte el artículo 16 Constitucional señala: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sine en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y -- motive la causa legal del procedimiento".

Por lo expuesto; podemos decir que el ilícito en cuestión a - violada el derecho del individuo al momento de allanarle su morada o domicilio, ello desde el punto de vista del incumplimiento a la ley o norma jurídica preestablecida, siendo por ello necesario para regular de una manera más efectiva la conducta del transgresor del Derecho Positivo, la intervención del Estado como órgano tutelador del derecho adquirido por el particular y consagrado por el máximo ordenamiento jurídico nacional, apoyado por una ley secundaria como lo es el Código Penal para el Distrito Federal.

"Si descomponemos por vía sistemática el contenido penal de - nuestra Constitución, hemos de observar en el ámbito sustantivo los puntos siguientes: I. Afirmación del jus puniendi estatal y - limitación de la autodefensa, principios básicos que tornan lógico e inteligible el régimen punitivo total; II. Análisis normativo de la ley penal, atendiendo a su validez en cuatro órdenes, a saber: a) material, donde se diferencia entre delitos comunes, militares, oficiales e infracciones o faltas; b) personal, en el - que se sienta el carácter general de la ley punitiva con base en la igualdad ante el Derecho, y se fijan las hipótesis de leyes especiales (no excepcionales o personales) y los supuestos de inviolabilidad e inmunidad; C) espacial, asunto que se resume en la - cuestión de territorialidad y extraterritorialidad, pero asimismo ofrece la importante vertiente del Derecho federal frente al estatal o, como en otros países se diría, provincial, d) temporal, punto donde surge la cuestión principalísima de la irretroactividad perjudicial y la retractividad benéfica."⁴

"La Constitución contiene normas diversas acerca de los sujetos del proceso, otros intervinientes en éste y las funciones -- procesales. En efecto, se refiere a: 1) juez, tema en que se distinguen las jurisdicciones ordinaria, especiales y excepcional, la organización de la justicia profesional y del jurado, el concepto de autoridad competente y la gratuidad de la administración de justicia, 2) acusador, punto en el que se canalizan tanto la estructura del Ministerio Público como la oficialidad y exclusividad en el ejercicio de la acción penal (con la excepción implicada en el procedimiento de responsabilidad penal de altos funcionarios), más la policía judicial, sujeta en México directamente al Ministerio Público, y 3) inculcado, cuyos derechos públicos, resumibles en amplísima defensa, fija con detenimiento - la Constitución."⁵

"Por lo que hace al procedimiento, se contemplan tanto el ordinario como los especiales. Aquél ve reguladas sus diversas necesidades, a partir de la iniciación, por denuncia o querrela, a las que seguirá, en su caso, la aprehensión, cuyos supuestos de legalidad se marcan. Cabe también aquí la regulación de la hipótesis de flagrancia y urgencia; que justifican la detención sin orden judicial. En la fase que el Derecho mexicano secundario denomina averiguación previa (instrucción administrativa), debemos traer a colación los derechos a la defensa, a la comunicación y a la libre declaración.

La consignación ante el juez esta regida constitucionalmente, como también lo están varios de los más importantes jalones del proceso: imputación y declaración preparatoria, auto de formal prisión (correspondiente al de procesamiento o de prisión preventiva de otros países), juicio o impugnación. Por lo que hace a los medios de prueba, existen; tanto prevenciones generales como normas especiales referentes a ciertas probanzas en concreto, así, la confesión y el testimonio. Muy importante también es el régimen de las medidas cautelares, de las que constitucionalmente se norman la detención, la prisión preventiva, la libertad provisional, el cateo, el registro y el secuestro, el arraigo y la interceptación de correspondencia. En cuanto a los procedimientos especiales, la Ley Suprema aporta las bases de los atinentes a militares, funcionarios y menores de edad, así como del correspondiente a la extradición, en su doble perspectiva de interna y externa."⁶

4,5,6.-Los Derechos Humanos y el Derecho Penal.

Autor: Sergio García Ramírez. Pags. 50, 51, 52.

Editorial: Miguel Ángel Perrua, S.A.

México. 1988.

Retomando el tema señalaremos que: "el habitante de la morada posee el Derecho de impedir la entrada, cualquiera que sea el título en virtud del cuál disfruta la morada, siempre que sea legítimo, de donde se deriva que posee tal derecho incluso respecto del propietario, aún cuando disponga del inmueble a título precario, el propietario no tiene derecho de entrar contra su voluntad; pero si podrá, utilizando los medios legales, obligar al morador a desalojar la vivienda. Sin embargo; en ciertos casos, si el propietario obra en el ejercicio de un derecho, su entrada a pesar de la voluntad contraria del morador, será lícita".⁷

Existen diversos criterios de clasificación de las normas jurídicas, pero en el presente trabajo sólo atenderemos los criterios más importantes para el desarrollo del mismo.

"Clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su ámbito material de validéz: De acuerdo a la materia que regulan. "esta clasificación tiene su fundamento en la división del derecho objetivo en una serie de ramas. Desde este punto de vista, los preceptos jurídicos agrúpanse en reglas de derecho público y de derecho privado.

Las primeras divídense a su vez, en constitucionales, administrativas, penales, procesales e internacionales; las segundas, en civiles y mercantiles.

Las que pertenecen a las llamadas disciplinas de creación reciente (derecho del trabajo, derecho agrario) no siempre son clasificadas del mismo modo. En nuestro país tienen el carácter de preceptos de derecho público".⁸

7. Revista: Allanamiento de Morada. Anuario de Derecho Penal y --

"Clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su ámbito personal de validez".-Las normas del Derecho dividen se en genéricas e individualizadas. Llámese genéricas las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa; reciben el nombre de individualizadas las que obligan o facultan a uno o varios miembros de la misma clase, individualmente determinados".⁹

"A diferencia de las genéricas, las individualizadas únicamente obligan o facultan a uno o varios miembros, individualmente determinados, de la clase designada por el concepto-sujeto de la norma genérica que les sirve de base. Por ejemplo: la sentencia que condena a Juan Pérez a veinte años de cárcel, por la comisión de un homicidio, es una norma individualizada, ya que solamente es aplicable al acusado; pero el fundamento del fallo reside en una norma genérica, según la cual, quienes den muerte a un semejante en tales o cuales circunstancias, deberán sufrir tal o cuál pena. -- Mientras la disposición genérica se refiere a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto jurídico "homicida", la sentencia judicial sólo se aplica a un miembro, individualmente determinado, de la misma clase."⁹

Las normas individualizadas diviendense en privadas y públicas. Las primeras derivan de la voluntad de los particulares, en cuanto éstos aplican ciertas normas genéricas; las segundas, de la actividad de las autoridades. Tienen carácter privado los contratos

Ciencias Penales. Tomo XXXIV, Fasc. II y III. Mayo-Diciembre. 1981.
 Autor: Gallard y de Viala Alfonso. Madrid España. Pags. 788y789.
 8,9. Introducción al Estudio del Derecho. Enero 1984.
 Autor: Eduardo García Máynez. Ed. Porrúa.S.A. Pags. 81 y 82.
 México. 35a. Edición.

y los testamentos; público, las resoluciones judiciales y administrativas (sentencias, concesiones, etc.). Los Tratados Internacionales deben considerarse también como normas individualizadas de índole pública.

"Clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su jerarquía". "Los preceptos que pertenecen a un sistema jurídico pueden ser del mismo o de diverso rango. En la primera hipótesis hay entre ellos una relación de coordinación; en la segunda, un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de su validez.

El problema del orden jerárquico normativo fué planteado por vez primera en la Edad Media, siendo más tarde relegado al olvido. En los tiempos modernos, Bierling resucitó la vieja teoría. El orden jerárquico normativo de cada sistema de Derecho se compone de los siguientes grados:

- 1.-Normas Constitucionales.
- 2.-Normas Ordinarias.
- 3.-Normas Reglamentarias.
- 4.-Normas Individualizadas.

Tanto las preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas en cambio, se refieren a situaciones jurídicas concretas.

Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias -- están condicionadas por las ordinarias y las individualizadas por las normas de índole general. Algunas veces, sin embargo, una norma individualizada puede encontrarse condicionada por otra del mismo tipo, como ocurre, por ejemplo, cuando una sentencia se funda en un contrato".¹⁰

"Clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su Cualidad.- Desde éste punto de vista se dividen en Positivas (o permisivas) y negativas (o prohibitivas). Son Positivas las que permiten cierta conducta (acción u omisión); Negativas, - las que prohíben determinado comportamiento (acción u omisión)".¹¹

La cualidad, positiva o negativa, de las normas jurídicas no depende, pues, de que prescriban acciones o impongan omisiones, - sino de que permitan o prohíban, ya una acción, ya una omisión.

Esto equivale a sostener que las positivas atribuyen a un sujeto la facultad de hacer o de omitir algo, en tanto que las prohibitivas le niegan tal facultad.

De todo lo anteriormente expuesto, inferimos que el allanamiento de morada es violatorio de un derecho reconocido por el Estado al individuo, siendo el estado el creador de la norma positiva y por ende, la fuente formal de validez de todo el derecho, pues lo crea a través de sus órganos establecidos para el efecto.

En opinión de Hans Kelsen, la estructura lógica de las normas jurídicas, puede resumirse así: "En determinadas circunstancias, un determinado sujeto debe observar tal o cual conducta; si no la observa, otro sujeto, órgano del Estado, debe aplicar al infractor una sanción.

10,11. Opus. Cit. Introducción al Estudio del Derecho.
Autor; Eduardo García Máynez. Pags. 83 a 85 y 91.

CAPITULO TERCERO

A.- ALLANAMIENTO DE MORADA COMO CONSTITUTIVO DE UN DELITO.

Historia: "el derecho romano no consideró el allanamiento de la morada como un delito propio e independiente, sino como una modalidad de la "injuria"; el "domun vi intruire" fué así estimado por la Lex Cornelia de Injuriis. En España el Fuero Juzgo (Libro VI Título IV, Ley 2a.) castigó con azotes y pena pecuniaria al que entrare por la fuerza en casa ajena sin causar daño.

El texto del código de 1848 (art. 414) fué reproducido íntegramente por los códigos posteriores con excepción del de 1928 que consideró integrado este delito no solo por el hecho de entrar en morada ajena, sino también por el de mantenerse en ella contra la voluntad de su morador (art. 668). La Ley de 7 de Abril de 1952 modificó la redacción originaria del código de 1944 y - castigó como el de 1928, el allanamiento activo y pasivo".^I

"El insigne Carrara en su Programma, para la existencia de la noción del delito, en sentido penal, exige que el daño producido sea Social, esto es, de tal naturaleza que, para proveer a la defensa del orden externo, no haya otro medio como no sea el de someterlo a la represión de la ley no reparable".^{II}

En la legislación española, el delito de allanamiento de morada esta contemplado en los siguientes términos:

"El delito esta constituido por el hecho de entrar efectivamente en la morada ajena, siendo indiferente que se emplee o no violencia o intimidación, pues su empleo sólo agrava el delito."^{III} Resultando indiferente que se entre por la puerta o por otro lugar no destinado al acceso de la morada o que se entre de noche

o de día.

En nuestra legislación, el delito de Allanamiento de Morada se encuentra enmarcado dentro del Título Decimotercero "Delitos Contra la Paz y Seguridad de las Personas". Capítulo II. Art. 285 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Y para su debida integración deben satisfacerse los siguientes elementos que lo constituyen:

a).- Que el activo sin causa justificada se introduzca furtivamente, con engaños, con violencia;

b).- Sin permiso de la persona autorizada para darle;

y,

c).- Sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.

Elementos todos que a la luz de los dispositivos que enmarcan del artículo 247 al 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deben satisfacerse con los elementos probatorios que en su caso tenga la representación social del Fuero Común por tratarse de un delito de ese orden, o bien el juzgador -- una vez que se ha ejercitado acción penal en contra del activo -- per tal ilícito.

Es de resaltarse que como lo manifiesta Sergio García Ramírez en su obra; "Los Derechos Humanos y el Derecho Penal".

"toca al Estado, exclusivamente, fijar los delitos y las penas, - perseguir a los responsables y ejecutar las sanciones".^{IV}

Y que la concepción moderna del quehacer punitivo se consagra en el artículo 17 Constitucional, manifestando también a saber; que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público (monopolio del ejercicio de la acción penal), y la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial (monopolio de la resolución penal, sin equivalencias fuera de la jurisdicción oficial).

B.- CLASIFICACION DEL ALLANAMIENTO DE MORADA COMO DELITO PENAL.

"El texto español vigente prevé dos distintas modalidades de allanamiento : A) El allanamiento activo, que es la entrada en morada ajena contra la voluntad del morador. B) El allanamiento pasivo, el hecho de mantenerse en morada ajena contra la voluntad del mismo."^V

I.-Allanamiento de Morada. Revista. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XXXIV, fasc. II y III. Mayo-Diciembre. AUTOR: Gallard y de Viala Alfonso. Madrid España. Pag.782.

II.- Derecho Penal Mexicano. "Los Delitos". Edit. Porrúa, S.A. 22a. Edic. México. 1988. Autor; Francisco Gonzalez de laVega. Pag. 158.

III.- Allanamiento de Morada. Revista. Opus Cit. Autor; Gallard y de Viala Alfonso. Pag. 784.

IV.-Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Autor; Sergio García Ramírez. Edit. Miguel Ángel Porrúa. México. 1988. Pag. 78.

V.- Allanamiento de Morada. Revista. Opus Cit. Autor: Gallard y de Viala Alfonso. Pag. 783.

A) Allanamiento Activo.--Sujeto activo de este delito puede ser cualquiera, incluso los parientes del sujeto pasivo, pues el bien protegido por este artículo no admite excepciones por razón de parentesco. Sujeto pasivo del delito es el morador.

Sus elementos son: a) El hecho de entrar en morada ajena; - b) que se entre contra la voluntad de su morador; c) voluntad delictuosa.

a) "Es preciso tener en cuenta si la entrada en morada ajena no tiene otra finalidad que su allanamiento, o si por el contrario se efectúa como medio para la realización de un fin ulterior. En el primer caso, existe solamente un delito de allanamiento de morada, en el segundo habrá un concurso ideal de delitos, pues el allanamiento sirve de medio para la ejecución de otro delito." VI

b) El segundo elemento del delito está constituido por el hecho de entrar contra la voluntad del morador. No es menester la prohibición expresa, basta que la voluntad contraria del morador sea presumible por el que realiza el allanamiento. De modo que si no consta el asentamiento expreso o tácito del morador debe reputarse que la entrada tuvo lugar contra su voluntad. Aquí está comprendida la entrada realizada en presencia del morador, así como la entrada oculta y clandestina, la cual se presume también efectuada, mientras no se pruebe lo contrario, contra la voluntad del morador. Tampoco es preciso que la voluntad contraria del morador se manifieste en el mismo momento del allanamiento. Basta que le conste al que lo realiza.

En opinión de Groizard bastaría que la prohibición de entrar se

hubiera hecho en cualquier tiempo y no se hubiera levantado aún en el momento de la entrada.

No es menester que el culpable tenga que superar una resistencia material opuesta por el morador, basta la entrada conociendo la opinión de éste."VII

c) El tercer elemento de este delito hállese constituido por la voluntad criminal. Ésta está integrada por la voluntad de entrar en la morada ajena sabiendo que se obra contra la voluntad del morador y teniendo conciencia de ello. perderá el hecho su carácter delictuoso por ausencia de antijuricidad cuando se entrare en morada ajena para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero ni al que lo hace para prestar algún servicio humanitario o a la justicia. En estos casos la entrada es lícita aun cuando tenga lugar contra la voluntad del morador." VIII

B) Allanamiento Pasivo.-Incorre en la segunda modalidad del allanamiento el que se mantiene en morada ajena contra la voluntad del morador.

Sujeto activo de este delito sólo puede ser un particular, Sujeto pasivo es el morador.

Son elementos de esta infracción: a) El hecho de permanecer "mantenerse" dice el texto legal, en morada ajena. Esto supone que el extraño ha entrado en la morada de modo legítimo, con el consentimiento o sin el disentimiento del morador, pues en caso contrario existiría un allanamiento activo. b) El extraño ha de mantenerse en la morada contra la voluntad del morador por lo -

que es preciso que éste exteriorice su voluntad contraria de manera expresa (a diferencia del allanamiento activo en el que la voluntad contraria puede ser expresa e tácita). Pueden también exteriorizar dicha voluntad los que tengan derecho de manifestarla, como el cónyuge y los hijos mayores del morador y éste puede también expresarla por medio de un tercero que lo represente. Siendo indiferente que la voluntad contraria del morador se funde en un motivo legítimo e ilegítimo. IX

c).-Su elemento interno está constituido por la voluntad de permanecer en la morada con conciencia de la voluntad contraria del morador y con conocimiento de la ilegitimidad de su permanencia.

En caso de error, si el extraño cree fundadamente que le asiste derecho para permanecer contra la voluntad del morador, el delito desaparece por ausencia de dolo; este es un delito de omisión.

En la primera modalidad el delito se consuma en cuanto el agente se ha introducido en la morada, y en la segunda en cuanto el extraño se mantiene en la morada ajena por mayor tiempo del necesario para obedecer a la voluntad de hacerle salir manifestada por el morador. La tentativa es posible, como en el caso del que intenta derribar la puerta para entrar, o cuando con igual fin se escala la ventana, pero es condición precisa que no llegue a entrar.

Son autores no solamente el que entra ilícitamente, sino el que contribuye al allanamiento con un acto sin el cual este no se hubiere realizado (v. gr. abriéndole la puerta o la ventana).

Concurrencia de delitos .-Cuando el culpable entra varias -

veces en la morada ajena es responsable de otros tantos delitos de allanamiento de morada. Entonces hay un concurso real de delitos que debe ser penado conforme a las normas de los artículos 69 y 70. Es muy frecuente que este delito se ejecute como medio para la comisión de otro, en cuyo caso existe un concurso ideal de delitos que debe ser penado conforme a lo dispuesto en el -- art. 71.

Penalidad.-Arresto mayor y multa de 10.000 a 50.000 pesetas."X

Tal como se desprende del inciso que antecede; nuestra legislación (art. 285 C.P. para el D.F.) no nos señala una clasificación con respecto a este delito, a diferencia del código penal español que recién citamos, sin embargo del texto en análisis se establece de una manera clara el delito en cuestión en su modalidad de "allanamiento activo". Tal como se puede apreciar en la redacción del mismo que al efecto establece: "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, aposento o dependencia de una casa habitada."

Como se puede apreciar, en la redacción del texto no contempla el delito de allanamiento de morada en su modalidad de "allanamiento pasivo".

VI,VII,VIII,IX,X.-Allanamiento de Morada. Revista. Caus Cit. Pag. 3. Autor; Gallard y de Viala Alfonso. Pags.783,787,790,791, 792; respectivamente.

C).- ELEMENTOS Y SUJETOS DEL DELITO:

Los elementos constitutivos del delito, como son la Conducta, - Tipicidad, Culpabilidad y Antijuricidad, deben darse en su totalidad a efecto de poder situar al sujeto activo dentro de la comisión del mismo con elementos convincentes probatorios, mismos que se aducen al tipo legal que se le atribuya y de esta -- manera exista la posibilidad de poder fincar la probable responsabilidad del activo en la comisión del ilícito por el cual se haya ejercitado acción penal en su contra por parte de la Representación Social Federal e Común, según sea el caso.

De esta manera y una vez comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, podemos hablar concretamente de un sujeto activo y un sujeto pasivo.

El Sujeto Activo en este caso, será aquél que haya cometido intencional e imprudencialmente un acto o hecho delictuoso, por acción u omisión, en perjuicio de otro, quien sería el Sujeto Pasivo; o sea, aquél que sufra el perjuicio ya sea patrimonial e personal, ello como consecuencia de un acto ejecutado por el Activo.

Enseguida se dará una breve explicación acerca de los elementos constitutivos del delito en general y que en especie son los siguientes:

a).- CONDUCTA.

La conducta en términos generales es una forma de ser, es el comportamiento de una persona en determinadas circunstancias.

De entre los diversos autores, estudiosos del Derecho, nos concentramos con que Jiménez de Asúa se pone a la expresión - "Conducta", en razón de ésta se refiere más bien al comportamiento, a una actuación más continuada y sostenida que la del mero "acto sociológico", que es el punto de partida para el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad. (XI)

CONCEPTO DE CONDUCTA; según Fernando Castellanos, "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito." (XII)

Jiménez Huerta, por el contrario, se muestra partidario de su utilización, ello se deduce de el siguiente razonamiento; "La palabra conducta, penalíticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano". Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" ó "acción" para hacer referencia al elemento fáctico. Por lo tanto CONDUCTA, es el término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino que también refleja mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico; dicha expresión gramatical es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad.

Para Porte Petit, el término CONDUCTA es más adecuado para abarcar la acción y emisión, pero nada más. Es decir, que dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, que se forma por la concurrencia de la conducta (acción u emisión)

del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta. (XIII)

Según Fernando Castellanos, en su obra denominada Lineamientos Elementales de Derecho Penal, nos indica que el Delito, ante todo es una conducta humana, dentro del término conducta, se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, pueden comprenderse la acción y la omisión, el actuar y el abstenerse de obrar. Asimismo el autor de referencia nos menciona que para el profesor Porte Petit, la terminología conducta, es a veces el elemento objetivo del delito, en los casos en que el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión, y en otras HECHO, cuando la Ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido - por un nexo casual.

XI, XII.- Lineamientos elementales de Derecho Penal.

Autor: Fernando Castellanos. Editorial Porrúa S. A. de C. V. Edic. 1989. Págs. 148 y 149.

XIII.- Casacer Belaus Gustavo.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas.- Tomo II.- Año. 1987. Pág. 202. Editorial; Porrúa. México.

Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe -- hablarse de CONDUCTA; de Hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. De ésta manera el citado Profesor Porte Petit, distingue la Conducta del Hecho.

El sujeto de la conducta corresponde única y exclusivamente al hombre, pues es quien como sujeto activo de las infracciones penales tiene relevancia para el Derecho; siendo el único ser capaz de voluntariedad.

Respecto de esta consideración es conveniente citar la opinión que al punto nos refiere el Profesor Francisco González de la Vega. "Se ha estimado históricamente que la responsabilidad criminal es individual, es decir, que los únicos posibles sujetos activos de delito y susceptibles de medidas represivas son los seres humanos individualmente considerados, o sea, las personas físicas."^{XIV}

Conclusión que resulta obvia en nuestro Derecho Penal Sustantivo, tal como se desprende de la redacción de los artículos 13 y 14 del Código Penal, mismos que ligan la responsabilidad a la concepción, preparación o ejecución del delito o al auxilio por concierto previo o posterior, considerando desde luego que; si varios delincuentes toman parte en la realización del ilícito, todos serán responsables, aplicándoseles las penas según el grado de participación de cada uno de ellos.

En este orden de ideas se considera que sólo las personas físicas pueden delinquir, ello aún cuando se discuta actualmente la situación de si las personas morales o jurídicas son o no res

ponsables ante el Derecho Penal, pues se estima que las personas morales o jurídicas no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento Conducta, esencial para la existencia del delito.

La Conducta, llamada también "acción" u "omisión", puede manifestarse mediante hechos positivos o negativos; o bien, por actos o abstenciones.

La acción, es el hecho humano voluntario, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

La omisión es una forma negativa de la acción.

La omisión, radica en abstenerse de obrar, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva, y en los de omisión una ley dispositiva. ^{XV}

LA RELACION DE CAUSALIDAD EN LA ACCION: Sabemos ya que en primer término, un acto humano que comprende, de una parte, el movimiento corporal de la acción ejecutada (acción sensu stricto) o la acción esperada (omisión), y de otra, el resultado (daño) producido a la potencialidad de causarlo (peligro), que es también resultado porque produce un cambio en el mundo psíquico externo. Para que el resultado pueda inculparse precisa existir

un nexo causal o relación de causalidad, entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido.

Hay esta relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana sin que deba dejar de producirse el resultado concreto (conditio sine qua non).^{XVI}

La relación causal que existe entre la conducta y el resultado, debe tener como causa un hacer del agente, o sea una conducta positiva.

Por otra parte, la causalidad en los delitos de omisión, - no tiene resultado material alguno cuando son delitos de simple omisión, en éstos no es factible ocuparse de la relación causal. Solamente en los de comisión por omisión, existe nexo de causa a efecto. Si la omisión consiste en un no hacer, a quien nada - hace no se le puede exigir responsabilidad alguna. "En la omisión simple sólo se viola la norma que ordena, porque el agente no hace lo mandado; en la comisión por omisión infringe dos normas; la dispositiva (que impene el deber de obrar) y la prohibitiva (que sanciona la causación del resultado material venalmente tipificado). La omisión propia sólo comporta resultado jurídico; la impropia una jurídico y otro material, sensorialmente perceptible. En los delitos de omisión simple el tipo se llena con la inactividad; en los de comisión por omisión cuando por la -- inactividad emerge el resultado material"^{XVII}

En este orden de ideas se puede deducir que cuando haya -- una ausencia de conducta, no sería posible integrar el cuerpo - del delito.

T I P I C I D A D.

Es otro de los elementos esenciales que configuran el delito; pues sin éste, no existiría tal, así como sucedería en el caso de falta de conducta o de hecho humano que se considere que el mismo se encamina hacia la comisión de un ilícito. Un claro ejemplo de que el elemento a estudio es indispensable para configurar el delito, se encuentra plasmado en el Artículo 14 de nuestra Constitución Política, al señalarlo lo siguiente:

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

Esto es, que debe encontrarse en una ley exacta; aplicable y -- vigente disposición legal que prohíba u ordene determinada circunstancia.

- XIV.- Derecho Penal Mexicano. "los delitos".
 Autor; Francisco González de la Vega. 17a. Edición.
 Editorial; Porrúa, S.A. México. 1981. Pag. 152.
- XV.- Fernando Castellanos; (Opus Citada).-Pag. 153.
- XVI.- Tratado de Derecho Penal. Tomo III. "El Delito" Pag.498.
 Luis Jimenez de Asua. 3a. Edición Actualizada.
 Editorial Lozada. S.A. Buenos Aires 1965. Argentina.
- XVII.- Fernando Castellanos; (Opus Citada).-Pag. 154.
- XVIII.-Constitución Política de los E.U.M.; Art. 14. Pag.5.
 Edit. Ediciones Andrade, S.A., 1989.

DEFINICION DE TIPICIDAD.- Coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo del delito descrito por la ley penal.

Porte Petit (Celestino) la define como la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula nullum crimen -- sine tipo.^{XIX}

Lo que representa en sumo la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

CLASIFICACION DE LOS TIPOS:

1.-Por su composición.

a).- Normales y Anormales.

Normal; se da cuando la Ley establece situaciones puramente objetivas, pero si es necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será Anormal.

Ejemplo.- El delito de Homicidio es un tipo Normal.

El Estupro, es un tipo Anormal. (ello debido a las frases usadas, que constituyen elementos normativos del tipo -casta y honesta en el estupro-).

2.-Por su ordenación metodológica.

b).-Fundamentales o básicos.

Son aquellos que por su importancia, jerárquicamente se encuentran en primer lugar dentro de la clasificación de determinados tipos de delitos. Ejemplo; en los delitos contra la integridad física de las personas el (Homicidio).

c).- Especiales.

Se forman que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen. Ejemplo de ello lo constituyen el Infanticidio, Parricidio, etc.

d).- Complementados.

Se forman de un tipo básico y una circunstancia distinta. Ejemplo; el Homicidio Calificado. Este delito es uno de los principales dentro del grupo a que pertenece, y las calificativas, sería la circunstancia diferente que se menciona.

Es conveniente hacer la observación respecto a que los delitos Especiales como los Complementados, pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad.

3.-En función de su autonomía o independencia.

e).- Autónomos o Independientes.

Aquellos que su denominación los explica por sí solos, mismos que tienen vida propia sin depender de otro tipo (ejemplo, el robo simple).

f).- Subordinadas.

Estos tipos delictivos dependen de otro, y por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, adquieren vida en razón de éste, al cuál complementan y subordinan (Ejemplo; homicidio en riña).

4.- Por su formulación.

g).- Casuísticos.

Son aquellos que se integran por varias hipótesis.

Clasificandose a su vez en alternativamente formados (se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas); Ejemplo, para la realización del delito de adulterio requiere que sea en el domicilio conyugal o con escándalo. Y -- acumulativamente formados, en los que se requiere el concurso -- de todas las hipótesis, como en el delito de vagancia y malvivencia (art.255 C.P.) En donde el tipo requiere dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y tener malos antecedentes.

h).- Amplio.

Describen una hipótesis única, la cual puede ejecutarse por cualquier medio comisivo. (Ejemplo. El Robo).

5.- Por el daño que causan.

i).- De daño o de lesión; Es cuando el tipo tutela bienes frente a su destrucción o disminución.

j).- De peligro: Cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad del ser dañado (Ejem. disparo de arma de fuego, omisión de auxilio).

Atipicidad y ausencia de tipicidad; son dos conceptos diferentes, debido a que el primero de ellos se refiere a que -- existe una ausencia de adecuación de la conducta al tipo, por lo que; si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

XIX.- Diccionario de Derecho. Decimotercera Edición.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Edit. Porrúa, S.A.
México. 1985. Pag. 462.

Sin embargo en ausencia de tipicidad, estamos en una situación en que sí existe el tipo, pero no se amolda a el la conducta - dada.

CULPABILIDAD.

Presupuesto de la teoría jurídica del delito, de naturaleza preferentemente psicológica o normativa según las distintas escuelas, que vale tanto como reprochabilidad. Por virtud de él, el sujeto imputable actúa antijurídicamente a pesar de - las previas valoraciones jurídicas que le obligan. In concreto la culpabilidad puede revestir dos formas: el dolo y la culpa. XX

Este concepto es un sinónimo de la Imputabilidad, razón por la que enseguida se da un análisis de antecedente lógico jurídico de la imputabilidad.

Imputabilidad se refiere a que un sujeto sea capaz de conocer y entender, para que se le pueda fincar la culpabilidad de un hecho ilícito, o bien que no padezca anomalía alguna que le impida razonar y saber conscientemente lo que hace.

De esta forma surge la responsabilidad del individuo ante la sociedad, respecto de la comisión de un hecho que podría ser delictivo.

Una conducta será delictuosa, no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Para Jiménez de Asúa, comenta Fernando Castellanos; en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, la culpabilidad se define como "En el más amplio de los sentidos puede definirse la culpabilidad como el -

conjunto de presuuestas que fundamentan la reorchabilidad personal de la conducta antijurídica. ^{XXI}

Per su parte, Perte Petit define la culpabilidad como el nexe intelectual y emocional que liga al sujeto con el sentido de su acto. ^{XXII}

La anterior definición es solo válida para la culpabilidad a título doloso, sin comprender los delitos culposos e no intencionales, en los que por su naturaleza, no es posible querer el resultado.

FORMAS DE CULPABILIDAD.

Dolo, Culpa y Preterintencionalidad.

Dolo, cuando se delinque con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado prooueste.

Culpa, elemento subjetivo del delito que se caracteriza por la voluntariedad inicial de su autor con respecto a actos u emisiones oropias que posteriormente, en virtud de un nexe causal racional y previsible, pero no previsto, producen un evento de daño e de peligro extraño a aquella voluntad. ^{XXIII}

PRETERINTENCIONALIDAD.

Se presenta cuando el resultado delictivo sobrepasa - la intención prevista por el sujeto que delinque.

El dolo consiste en un actuar, consciente y voluntario

dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, compuesto de dos elementos: El denominado Etico, constituido por la conciencia de que se quebranta el deber; y el Volitivo, emocional o psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto, en la violación del hecho típico.

CLASIFICACION DEL DOLO.

a).- Dolo Directo; En este el resultado coincide con el propósito del agente (intención y voluntad).

b).- Dolo Indirecto; El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

c).- Dolo Indeterminado: Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

d).- Dolo Eventual: Se desea un resultado delictivo, previendose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

XX.- Diccionario de Sociología. Fondo de Cultura Económica.

Editor: Henry Pratt Fairchild. México. 1984. Pag.74.

XXI,XXII.- Jimenez de Asúa y Porte Petit, respectivamente; cita dos por Fernando Castellanos. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, (Opus Citada). Pag. 218

XXIII.- Diccionario de Sociología. F.C.E. (Opus Citado).

Editor: Henry Pratt Fairchild. Pag. 74.

ANTI JURICIDAD.

Lo anti jurídico, es aquello que contraviene al Derecho. "Una conducta es anti jurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación".^{XXIV}

Por ende se concluye que Anti juricidad, es toda contravención a lo dispuesto por un tipo legal establecido por la Ley.

Franz Von Litz, a comento de Fernando Castellanos en su multitudinaria obra; menciona que ha elaborado una doctrina dualista de la anti juricidad, existiendo la formal y la material; sea, el acto será formalmente Anti jurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y Materialmente Anti jurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Existe ausencia de anti juricidad, cuando hay alguna - causa de justificación al ejecutar un hecho delictivo. Ejemplo. Homicidio cometido en defensa propia.

C)./ SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

En la comisión de un hecho delictivo determinado, siempre existirán dos partes a decir, el sujeto activo y el sujeto pasivo; quienes en términos generales se conducen en los siguientes lineamientos, el primero de ellos es quien lleva a cabo un acto o hecho ilícito en contra de otro llamado sujeto Pasivo, - que es quien recibe la acción, ya sea en su persona o en su patrimonio.

En este orden de ideas podemos presumir que solamente una persona puede tener el carácter de Sujeto Activo de la infracción, ello en virtud de que ésta actúa con voluntad y es un ser imputable, por lo que la responsabilidad penal se considera personal, siendo el sujeto activo aquél que comete o participa en la comisión de un hecho delictivo.

Actualmente existe discrepancia respecto de si las personas morales se pueden contemplar como sujetos activos en la comisión de un delito, sin que a la fecha se haya resuelto tal situación; sin embargo, el profesor Raúl Carranca y Trujillo en su obra "Derecho Penal Mexicano" parte general, edición 1988, - al respecto nos señala que se ha abierto paso la responsabilidad penal de las personas morales, en la doctrina y en algunas legislaciones, mencionando según (Mestre), que los administradores como directores de la sociedad deben sufrir sanciones individuales de acuerdo a su intervención en la acción criminal, pues así se marcará la diferencia entre éstos y aquellos socios que sean inocentes.

Con lo antes señalado estuvo de acuerdo el Segundo - Congreso Internacional de Derecho Penal, reunido en Bucarest en el año de 1926, cuando votó la responsabilidad penal de las personas morales al tratarse de infracciones perpetradas con el fin de satisfacer el interés colectivo de las mismas o con los medios suministrados con ellos, aceptando en lo demás la teoría de Mestre antes citada.

Por lo que concierne a nuestra legislación en relación a si las personas jurídicas son sujetos activos, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 13 hace imputables uni-

camente a las personas físicas, asimismo en el artículo 8o. se establece que el dolo y la imprudencia como grados de culpabilidad sólo pueden darse en personas físicas.

Cabe hacer mención que a la fecha, la Jurisprudencia Federal no ha registrado ningún caso de responsabilidad penal de personas morales, y que el Sexto Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Roma en 1953, en el cual participó México, aceptó en sus conclusiones la exigibilidad de responsabilidad penal a las personas morales, cuando se trata de delitos económico-sociales. XXV

SUJETOS PASIVOS.- Por sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende la persona que sufre directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito. XXVI

La persona o sujeto pasivo, tiene tal carácter aún antes de nacer, pues la ley protege al ser, desde el momento de haberse concebido y si éste llega a ser objeto de un delito, -- sus autores son castigados por la ley. Ejemplo; el Aborto.

Las personas jurídicas, a su vez, pueden legitimarse como sujetos pasivos de una infracción, cuando ésta se desenvuelve en el campo específico del patrimonio o de la reputación (Ejemp. Un fraude cometido por un particular a una Sociedad Anónima).

XXIV.- Porte Petit, Programa de la parte general de Derecho Penal, México. 1985., Pag. 285 citado por Fernando Castellanos (Opus - Citada).

Existe diferencia entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, que lo es el que sufre el perjuicio pecuniario o el - daño moral originados por el delito. Aunque los dos sujetos generalmente coinciden, no son idénticos, tal como se advierte en el delito de homicidio; en el que son pasivos del daño los deudos del ofendido y pasivo del delito éste.

d).- OBJETO DEL DELITO.

Es la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico penalmente protegidos.

Existen dos tipos de objetos del delito a saber:

a).- Objeto material.- Que es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los objetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas.

b).- Objeto jurídico. Es el bien o el interés jurídico, objeto de de la acción incriminable. Ejemplo; la vida, la integridad corporal, la libertad sexual y la reputación, etc. ^{XXVII}

e).- FORMULACION DE DENUNCIA DEL DELITO.

Los delitos perseguibles de oficio son aquellos en los que la autoridad, previa denuncia, esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de - lo que ocurre en los delitos perseguibles por querrela necesaria. ^{XXVIII}.

De lo anterior se infiere que los delitos perseguibles de oficio son aquellos en los cuales las autoridades competentes actúan, previa denuncia de cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho delictuoso, aún cuando no sea la parte agraviada.

La mayor parte de los delitos establecidos en nuestra legislación penal se persiguen de oficio.

De conformidad con lo antes expuesto, es de mencionarse que para llevar a cabo la formal denuncia del delito de ALLANAMIENTO DE MORADA, materia del presente trabajo, no se requiere necesariamente que la parte ofendida sea quien la presente; sino que por su naturaleza, cualquier persona puede hacerlo y será suficiente con que las autoridades competentes tengan conocimiento de los hechos delictivos para que de esa manera pueda iniciarse la averiguación previa correspondiente.

Dicha denuncia podrá hacerse ya sea por comparecencia del que declare sobre los hechos, o bien mediante escrito ante la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual deberá ser ratificada en sus términos para su validez legal.

XXV, XXVI.- Carrancá y Trujillo Raúl; Derecho Penal Mexicano.

Parte General. México, 1988. Pag. 269. Porrúa, S.A.

XXVII.- Carranca y trujillo Raúl; (Opus Citada). Pag. 271.

XXVIII.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag. 144

Fernando Castellanos (Opus Citada).

CAPITULO CUARTO

a). LEGISLACION APLICABLE AL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA (CODIGO PENAL Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

En nuestro país la legislación aplicable al ilícito penal que nos ocupa se encuentra regulada por el CAPITULO II del Título Decimotercero del Código Penal para el Distrito Federal, en su tema: Delitos contra la paz y la seguridad de las personas, expresamente regulado por el artículo 285 que en su texto establece: " 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, aposento o dependencia de una casa habitada."

Este artículo nos enmarca el Tipo legal establecido en la norma; mismo que habrá de integrarse cabalmente en todos sus elementos para que se pueda constituir en un hecho ilícito y por ende punible, merecedor de la acción coercitiva del Estado, quien en ejercicio de su facultad de imperium y fundamentado en el máximo ordenamiento jurídico nacional (Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 14 , 16, 21). Se encargará por medio de los órganos preestablecidos expreso, a la aplicación de las sanciones correspondientes.

Una vez cubierto el requisito de integración del Tipo penal, se procederá a cubrir las formalidades de procedimiento, mismas que - se cumplan al tenor de los artículos; 122,246, del 247 al 261 y 285 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Estos nos establecen la regulación del procedimiento penal, des

de la comprobación del cuerpo del delito establecido por el artículo 122, la valoración jurídica de las pruebas contemplada en los artículos que van del 246 al 261 y complementándose con lo establecido por el artículo 286, mismo que señala el valor probatorio pleno que se le atribuye a las diligencias practicadas por el C. Agente del Ministerio Público y por la Policía Judicial, siempre y cuando se ajusten a lo establecido por dicho ordenamiento jurídico.

Aclarando desde luego, que el C. Agente del Ministerio Público actúa libremente de la parte ofendida debido a su carácter de representante de la sociedad y por ello como protector de los intereses de la misma ante los tribunales.

b). TIPOS DE SANCIONES.

Para determinar los tipos de sanciones aplicables a este delito, es necesario considerar las formas de ejecución de la acción - violatoria; tal y como lo explica atinadamente el maestro Raúl Carranca y Trujillo quien al respecto señala: " El momento de plena ejecución de la acción violatoria de la norma penal, puede ofrecer dos distintas formas: la tentativa y la consumación." ^I

"La tentativa requiere la ejecución de actos idóneos e inequívocos. Existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea en - tanto que la ejecución no se ha realizado por completo (Romagnosi). Esto puede ocurrir bien porque el agente suspenda los actos de ejecución que consumarían el delito (delito intentado o tentativa inacabada), o bien porque el agente realice todos esos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por -- causa externa, imprevista o fortuita (delito frustrado o tentativa acabada)."^{II}

La distinción exacta corresponde a Romagnosi, creador de la figura del delito frustrado.

La construcción de Romagnosi es perfecta desde el punto de vista objetivo, o sea del delito; pero se le critica por dejar en la penumbra al sujeto. Señala el maestro Raúl Carranca y Trujillo, -- aclarando que la temibilidad de éste ha pasado a ser así, el punto cardinal de todos los problemas de tentativa. Considerando lo anterior tenemos que la tentativa inacabada por propio desistimiento - (desistimiento espontáneo de la tentativa), en nuestra legislación

no se encuentra penada; ello se puede apreciar en el texto del artículo 12 narrafo 3o. primera parte del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere,".

Por lo que se refiere a la tentativa inacabada por causas independientes de la voluntad del sujeto (desistimiento condicionado); el mismo artículo de referencia lo enmarca dentro de sus dos primeros párrafos que establecen: " Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la ejecución del delito."

Refiriendonos ahora a la Aplicación de sanciones en caso de tentativa, el artículo que las contempla es el 63 del Código Penal para el Distrito Federal en su Capítulo III. Mismo que señala:" A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario."

Una vez establecido y resuelto el problema de la tentativa, - procederemos a considerar el caso de la consumación del delito, - tomando nuevamente en consideración las brillantes ideas del maestro Raúl Carrancá y Trujillo, quien al respecto establece: "Delito consumado es aquél que se da cuando todos sus elementos constitu-

tivos, según el modelo legal, se encuentran reunidos en el hecho - realizado" (Ranieri). III

Por su parte "Carrara distinguió entre el delito perfecto, que es cuando ha alcanzado su objetividad jurídica, y el perfecto agotado, que es cuando ya ha producido todos los efectos dañosos que eran consecuencia de la violación y a los cuales tendía el agente, de manera que éste no pueda ya impedirlos." IV

En nuestra legislación no se define el delito consumado, lo que es lógico, pues cuando la acción causa el resultado el delito es consumado.

En lugar de la consumación se resuelve aplicando el criterio establecido por el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: "Son responsables del delito:"

II.-Los que lo realicen por sí;

III.-Los que lo realicen conjuntamente;

Hacemos alusión a estos dos postulados debido a que son las únicas hipótesis en que encuadra la posibilidad de comisión del ilícito - materia del presente trabajo (allanamiento de morada).

En este orden de ideas, habiendo sido determinados ya los elementos que encierran la consumación del ilícito penal, establecido por el Artículo 13 del código penal aludido; encontremos que el mismo ordenamiento jurídico en su artículo 285 nos enmarca las sanciones aplicables en caso de consumación en los siguientes términos: "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

auterizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.

c).- EXTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Para efectos de análisis del presente inciso, es necesario hacer alusión a la clasificación de los delitos que establece el código penal para el Distrito Federal en su artículo 8o., señalando que estos pueden ser:

I.- Intencionales.

II.- No Intencionales o de imprudencia.

III.- Preterintencionales.

Una vez establecidos los tipos de delitos que se pueden dar, se puede apreciar que el delito que nos ocupa (allanamiento de morada) unicamente cae en el supuesto de los delitos intencionales.

Ahora bien, el artículo 9o. del mismo ordenamiento nos aclara en que consiste la intencionalidad del delito en su primer párrafo al establecer; "Obra intencionalmente al que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley".

Una vez establecida la naturaleza del delito que nos ocupa, motivo en el cuál se finca su responsabilidad penal, comenzaremos a analizar las causas de extinción de la misma.

Citaremos como inicio, la brillante distinción que nos hace -- referencia al doble aspecto del jus puniendi expuesta por el maestro Carrara. "-Derecho de acción y derecho de ejecución- El Jus Punienti presenta dos distintos capítulos de la actividad del Estado: la

actividad encaminada a obtener que el delincuente sea sancionado - (acción penal) y la que se encamina a obtener la ejecución y cumplimiento de la sanción misma. El primero corresponde al Ministerio Público en su función investigatoria, persecutoria y acusatoria, - teniendo como auxiliar a la policía judicial, y al poder judicial encargado de pronunciar la sanción; el segundo a las autoridades administrativas dependientes del Poder Ejecutivo.

Pero por especiales razones tanto el derecho de acción como el de ejecución pueden extinguirse; y ello no por causas intrínsecas, como las que dan lugar a las excluyentes de incriminación, sino por causas que operan dicha extinción." ^V

Por su parte, el maestro Fernando Castellanos al referirse a la Extinción de la acción penal y extinción de la pena, lo hace en los siguientes términos; "La acción penal es la actividad del Estado - cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a los casos concretos. Según nuestra constitución, el Ministerio Público es el titular de la acción penal - (art. 21). Al Estado corresponde igualmente, la ejecución de las sanciones impuestas a los infractores. Tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución, pueden extinguirse por diversos medios." ^{VI}

III, IV y V.- DERECHO PENAL MEXICANO. (Opus. Cit. Pag. 3)

RAUL GARRANCA Y TRUJILLO. Págs. 669 y 855 respectivamente.

VI.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (parte general).

FERNANDO CASTELLANOS TENA. Pag. 337. 26a. Edición.

Editorial FORRUA, S.A. México. 1989.

Una vez consideradas las opiniones de estos grandes juristas, comenzaremos el análisis de la extinción de la responsabilidad penal; misma que se encuentra contemplada en el TITULO QUINTO del Código Penal para el Distrito Federal y comprende diez capítulos a tratar:

Cap. I. Muerte del delincuente. Art. 91 C.P. para el D.F.

"La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se comitió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él."

A comento del profesor Raúl Carrancá y Rivas, la muerte del delincuente es una causa de extinción común a la acción y a la ejecución. Habiendo quedado plenamente reconocido el principio de la extinción penal por causa de muerte sólo hasta la época de la Revolución Francesa.

Considero pertinente citar la observación que nos hace respecto a éste artículo el profesor Castellanos Tena., "En virtud de que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, una vez acaecida la muerte del infractor, no es dable sancionar, porque al hacerlo se castigaría, de hecho a los familiares y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas constitucionalmente."^{VII}

CAP. II. Amnistía. Art. 92. C.F. para el D.F.

"La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, - excepto la reparación del daño, en los términos de la Ley que se dictare concediéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito."

Este precepto extingue la acción penal y las sanciones impuestas - a excepción de la reparación del daño.

"La palabra amnistía proviene del griego y significa olvido del delito; mediante ella se dan los hechos por no realizados, por lo mismo no se conserva el registro de los antecedentes de quien se beneficia con dicha institución."^{VIII}

La amnistía se aplica a los delitos políticos y es un acto de justicia contra la injusticia, invocando una especie de justicia - extralegal más humanizada que pretende corregir las injusticias reales que surgen de la estricta aplicación de los preceptos de Derecho vigente.

"En suma, la amnistía opera bajo la influencia de elementos de orden filosófico, práctico y político (ampliándose así, de alguna manera, el concepto de utilitatis causa)."^{IX}

CAP. III. Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo. Art. 93 C.P. para el Distrito Federal.

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón solo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón solo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese ob

tenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor."

"El perdón del ofendido por el delito produce, en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal y, por excepción, la de la ejecución (Ej. en el delito de adulterio se faculta al ofendido a otorgar el perdón en cualquier tiempo. Art. 276).

Sólo opera esta causal de extinción, tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte y si se otorga dicho perdón antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia, si el inculcado no se opone a que produzca sus efectos. La ley deja, pues, al destinatario del perdón, la facultad de aceptarlo o rechazarlo. El artículo 93 del Código Penal dispone, también, que el perdón debe concederlo el ofendido o su legítimo representante."^X

CAP. IV. Reconocimiento de inocencia e indulto. Art. 94 C.P. - para el D.F.

"El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable."

Art. 95. "No podrá concederse de la inhabilitación para ejercer -- una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues estas sanciones sólo se extinguirán por la amnistía o la rehabilitación."

VII, VIII y X.-LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (Opus Cit.)

FERNANDO CASTELLANOS TENA. Pags. 337, 338 y 340.

IX.-DERECHO PENAL MEXICANO (Opus Cit.)

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. Pags. 860.

Art. 96. "Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código".

Art. 97. "Cuando la conducta observada por el sentenciado refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas, conforme al dictamen del órgano ejecutor de la sanción y no se trate de sentenciado por traición a la patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, - genocidio, delitos contra la salud, violación, delito intencional contra la vida y secuestro, ni de reincidente por delito intencional, se le podrá conceder indulto por el Ejecutivo Federal, en uso de facultades discrecionales, expresando sus razones y fundamentos en los casos siguientes:

I. Por los delitos de carácter político a que alude el artículo 144 de este código;

II. Por otros delitos cuando la conducta de los responsables - haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y

III. Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la nación, previa solicitud.

Art. 98. "El indulto en ningún caso extinguirá la obligación de reparar el daño causado. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado, extingue la obligación de reparar el daño."

Según el maestro Castellanos Tena, el indulto sólo produce la extinción de la pena. (arts. 94 al 98 del C.P. para el D.F. y 557 al 567 del C.F.P.P.).

Nuestra Ley Penal vigente distingue el indulto de la declara-

ción de inocencia. El primero es potestativo para el Poder Ejecutivo; la segunda precede cuando se concluye que no fue cometido el delito o no lo cometió el sentenciado. El indulto no entraña el perdón de la reparación del daño: en cambio dicha reparación se excluye en la declaración de inocencia."^{XI}

El indulto no borra el delito como la amnistía, pero mediante el mismo se hace remisión de la pena judicialmente impuesta.

"La amnistía hace desaparecer la criminalidad del hecho, el indulto no; en sustancia obra como si la pena se hubiera cumplido."^{XII}

CAP. V. Rehabilitación. Art. 99 del C.P. para el D.F.

"La Rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos e de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso e en cuyo ejercicio estuvieron suspenso."

Sólo es causa de extinción del derecho de ejecución, pero no de la acción penal, la rehabilitación la pronuncia el Congreso de la Unión y se publica en el Diario Oficial comunicandose al tribunal e juzgado que pronunció el fallo irrevocable para que se hagan las anotaciones en el tomo e en las actuaciones de primera instancia."^{XIII}

CAP. VI. Prescripción. Arts. 100 al 115 del C.P. para el D.F.

Art. 100. "Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones, conforme a los siguientes artículos.

Art. 101. La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circuns-

tancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso.

Art. 102. Los plazos para la prescripción de la acción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se contarán:

I. A partir del momento en que se consumó el delito, si fuere instantáneo;

II. A partir del día en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa;

III. Desde el día en que se realizó la última conducta, tratándose de delito continuado; y

IV. Desde la cesación de la consumación en el delito permanente.

Art. 103. Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria.

Art. 104. La acción penal prescribe el año, si el delito sólo mereciere multa; si el delito mereciere, además de esta sanción, pena privativa de libertad o alternativa, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de libertad; lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria.

Art. 105. La acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años.

Art. 106. la acción penal prescribirá en dos años, si el delito solo mereciere destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación, salvo lo previsto en otras normas.

Art. 107. Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres fuera de esta circunstancia.

Però si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio.

Art. 108. En los casos de concurso de delitos, las acciones penales que de ellos resulten, prescribirán cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

Art. 109. Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzará a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

XI y XII. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (Opus. Cit.)

FERNANDO CASTELLANOS TENA. Pags. 339 y 340.

GOLSTEIN, DICCIONARIO DE DERECHO PENAL, PAG. 304. OMEBA.

BUEHOS AIRES. (Obra citada por Fernando Castellanos. Pag. 340).

XIII. DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL). (Opus. Cit.)

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. Pag. 862.

Art. 110. La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en averiguación del delito y de los delinquentes, aunque por ignorarse quiénes sean éstos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción empezará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

Art. 111. Las prevenciones contenidas en el artículo anterior, no comprenden el caso en que las actuaciones se practiquen después de que haya transcurrido la mitad del lapso necesario para la prescripción.

Entonces ésta no se interrumpirá sino con la aprehensión del inculpado.

Art. 112. Si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpirán la prescripción.

Art. 113. Salvo que la ley dispenga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución.

Art. 114. Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser menor de un año.

Art. 115. La prescripción de la sanción privativa de libertad, sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso. Si se dejare de actuar, la prescripción comenzará a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las demás sanciones se interrumpirá, por cualquier acto de autoridad competente para hacerlas efectivas.

De la cita de los artículos que anteceden se obtiene como resultado un panorama bastante claro de la prescripción, la cual la vamos a entender como la forma de extinción de la acción penal y de la pena como consecuencia del transcurso del tiempo que el Estado deja de ejercitar la acción penal o de ejecutar la pena impuesta.

"La prescripción de la sanción se fundamenta en que su tardía ejecución carecería de objeto; no colmaría los fines de la represión y ya tampoco resultaría útil para lograr la readaptación del delincuente. En vista del interés social que representa, es una institución de orden público; por ello los jueces y tribunales deberán hacerla valer de oficio".^{XIV}

"El transcurso del tiempo tiene fundamentales consecuencias en el orden jurídico; mediante él pueden adquirirse o perderse derechos. En el ámbito penal, su influencia radica en la conveniencia política de mantener una persecución contra el autor de un delito a través de un lapso cuya duración determinan las leyes minuciosamente.

Con la prescripción, el Estado circunscribe su poder de castigar a límites temporales, excedidos los cuales, considera inoperante mantener la situación creada por la violación legal incurrida por el agente.

La prescripción se puede operar con respecto a la acción, es decir, relativa a la persecución del juzicable; y con respecto a la pena, en cuanto se busca su efectiva ejecución.

Conviene tener presente que la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, que queda subsistente, con todos sus elementos,

pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue; se esfuma en cambio la posibilidad de castigarlo."^{XV}

"Los fundamentos a que atiende modernamente la prescripción son: que si se trata de la acción penal puede considerarse contrario al interés social mantener indefinidamente una imputación delictuosa, que las pruebas se debilitan con el transcurso del tiempo, que la sustracción a la justicia efectuada por el delincuente es de por sí suficiente sufrimiento y que, por último, el daño mediate y la razón política de la pena dejan de existir. En cuanto a la pena, el fundamento principal es el uso del Derecho del Estado a ejecutarla."^{XVI}

CAP. VII. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad. Art. 116 del C.P. para el D.F.

Art. 116. "La pena y la medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquéllas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Asimismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables."

El único comentario alusivo a esta causa de extinción es bastante obvio, toda vez que al cumplirse cabalmente con la pena impuesta por la norma; se pone fin al derecho del Estado a perseguir y a sancionar al infractor de la norma.

XIV.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (Opus Cit.)

FERNAND CASTELLANOS TENA. Págs. 342 y 343.

XV. GOLDSTEIN, (Op.Cit., Págs. 397 y ss.). Obra citada por el maestro FERNANDO CASTELLANOS en su obra LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Pag. 343.

CAP. VIII. Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable.
Art. 117 del C.P. para el D.F.
Art 117. "La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.

A comento del maestro Fernando Castellanos tenemos que; "A partir de las reformas de 1985, se añade el CAPITULO VIII al TITULO QUINTO denominado "Extinción de la responsabilidad penal", cuyo artículo 117 establece que la ley supresora de un tipo penal extingue la acción penal o la sanción correspondiente y en consecuencia, la autoridad que conozca del asunto, sea el Ministerio Público si se trata de averiguación previa o el órgano jurisdiccional si se tramita un procedimiento penal en que aún no exista sentencia inmodificable, o la autoridad administrativa si se está ejecutando la sanción, aplicará de oficio la nueva ley, en los términos del artículo 56."^{XVII}

Anteriormente esta hipótesis se establecía en el artículo 57 del C.P. para el D.F. (actualmente derogado), que a la letra señalaba: "Cuando una ley quite a un hecho u omisión el carácter de delito - que otra ley anterior le daba, se pondrá en absoluta libertad a los acusados a quienes se está juzgando, y a los condenados que se hallen cumpliendo o vayan a cumplir sus condenas, y cesarán de derecho todos los efectos que éstas y los procesos debieran producir en el futuro."

CAP. IX. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos. Art. 118 del C.P. para el D.F.
Art. 118. "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe estre en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará

de oficio la autoridad que esté conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos, se extinguirán los efectos de la dictada en segundo términos"

Respecto a esta causal de extinción de la responsabilidad penal, solo comentare que fué incorporada al código penal vigente; a partir de las reformas de 1985, en el Capitulo IX antes mencionado.

CAP. X. Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables.

Art. 118 bis. del C.P., para el D.F.

Art. 118 Bis. "Cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encontrare prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición."

Esta causal de extinción de la responsabilidad penal, se encontraba inserta en nuestro Código Penal con anterioridad a las reformas que sufrió el mismo en 1985, se ubicaba en el Capítulo VII del TITULO QUINTO del Libro Primero, pasando a constituirse en el Capítulo X conteniendo el Art. 118 bis; mismo que refiere el supuesto del inimputable al que se le hubiere decretado como medida de seguridad la imposición de determinado tratamiento, si se encontrare prófugo y fuere nuevamente detenido, se extinguirá la imposición de dicho tratamiento cuando se pruebe que ya no resulta necesario por haber desaparecido las causas que dieron origen al mismo.

XVI. DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL). (Opus. Cit.)

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. Pag. 863. México.

XVII. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (Opus Cit.)

BERNANDO CASTELLANOS TENA. Pags. 343,344.1er. Párrafo. México.

d).-EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Esta facultad es exclusiva del C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO, tal y como se desprende del Art. 2o. al 9o. del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal como legislación secundaria, y fundamentada en el Art. 21 de nuestro máximo ordenamiento jurídico nacional; la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para dar inicio a el desarrollo de este punto, importante es la cita de los preceptos que se invocan como punto de partida:

Art. 2o. C.P.P. para el D.F. "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal."^{XVIII}

Art. 3o. C.P.P. para el D.F. "Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policia Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias;

II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, estime necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este código, y pedir en los demás casos, la detención del delincuente;

IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Art. 3e.bis. En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público le vendrá en libertad y no ejercerá acción penal.

Art. 4e. Cuando del acta de policía judicial no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará e pedirá a la autoridad judicial que se practiquen todas aquellas diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para la detención; pero si dichos requisitos aparecieran ya comprobados en el acta de policía judicial, el Ministerio Público la turnará al juez solicitando dicha detención.

Art. 5e. Para los efectos de la segunda parte del artículo anterior, el Ministerio Público, al hacer la consignación correspondiente, pedirá al juez que decreta la detención del presunto responsable y que practique todas aquellas diligencias que, a juicio de aquel, sean necesarias para comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del acusado.

Art. 6e. El Ministerio Público pedirá al juez la aplicación de la sanción correspondiente al caso concreto de que se trate e la libertad del procesado, sea porque el delito no haya existido, sea porque existiendo no sea imputable al procesado, e porque exista en favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad a que se refiere el capítulo IV, título I, libro primero; del Código Penal, e en los casos de amnistía, prescripción y perdón e consentimiento del ofendido.

Art. 7e. En el primer caso del artículo anterior, el Ministerio Público presentará sus conclusiones, en las que después de hacer resumen de los hechos que aparezcan comprobados en el proceso, fijará con

precisión las disposiciones penales que, a su juicio, sean aplicables. Art. 8o. En el segundo caso del artículo 6o., el agente del Ministerio Público presentará al juez de los autos su promoción, en la que expresará los hechos y preceptos de derecho en que se funde para pedir la libertad del acusado.

Art. 9o. La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño.

Una vez establecido y fundamentado el ejercicio de la acción penal, es conveniente anotar los siguientes aportes:

"El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que introdujo profundos cambios con respecto al Derecho anterior, atribuyó en exclusiva al Ministerio Público la facultad de perseguir los delitos, desplazando, en este orden de cosas, funciones que antes se atribuían al juez instructor.

En el Distrito Federal, la estructura del Ministerio Público se halla regulada por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de 1985, que sustituyó a las leyes del mismo nombre, de 1971 y de 1977.

Para el desempeño de sus funciones, el Ministerio Público tiene un importante auxiliar, ya mencionado: la policía judicial, que se halla bajo el mando directo de aquél. Corresponde a dicha policía participar, con dependencia del Ministerio Público, en la investigación de los delitos. Este órgano debe ser distinguido de la policía preventiva, a la que compete la prevención de los ilícitos? XIX

XVIII.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Pags. 9. Editorial Porrúa. México. 1990.

XIX.- PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO.

"El Ministerio Público, actúa libremente de la parte ofendida ya que se aprecia como representante de la sociedad e intercesor y protector de los intereses de la misma ante los tribunales".^{XX}

"La teoría mexicana del Ministerio Público es la siguiente. Es una Institución que representa a la sociedad para su defensa frente a la comisión del delito, defensa que se actualiza solicitando del juez la aplicación de la ley. El Ministerio Público defiende a la - sociedad, Pero dentro de la tendencia defensiva que impropia nuestras leyes debe investigar la verdad. Es decir, tiene un amplio margen de acción. No es el Ministerio Público un enemigo a priori del presunto delincuente. E, incluso, dentro de la investigación de la verdad puede descubrir ángulos que favorezcan a ese presunto delincuente."

"La capacidad juzgadora del Ministerio Público es evidente. La investigación equivale a un juicio de valor, aunque sobre hechos concretos. Y el ejercicio de la acción penal descansa sobre un juicio comprobado. Debe juzgar esta Institución, antes del ejercicio de su facultad acusatoria."^{XXI}

Como se puede apreciar, de las hipótesis que anteceden; la función del Ministerio Público es de suma importancia como Institución facultada para el ejercicio de la acción penal, razón por la cuál el juicio valorativo que se le atribuye y que desempeña con absoluta independencia del juzgador por realizarlo con antelación al conocimiento que el mismo tenga del ilícito en cuestión; debe realizarlo con absoluta probidad y con la mayor amplitud de conocimiento de los hechos que se imputan al presunto responsable del ilícito en cuestión.

SERGIO GARCIA RAMIREZ - VICTORIA ADATO DE IBARRA.

Fuentes Impresores. S.S. MEXICO 1985.

IX.-ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. 2a. Edición. Pags. 86 y 89.

EUGENIO FLORIAN. Editorial. Bosch. Barcelona ESPAÑA.

e).- COMPETENCIA.

Esta facultad se encuentra consagrada en los artículos que comprenden del 1o. al 5o. del Código Penal para el Distrito Federal, así como 10 y 11 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; fundamentados en los artículos 73 y 121 Constitucionales.

Una vez establecido el marco legal de la Competencia, procederé a citar los preceptos penales que amparan el ejercicio de la misma:

Art. 1o. Este Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales.

Art. 2o. Se aplicará, asimismo:

I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República; y

II. Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

Art. 3o. Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes.

La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados.

Art. 4o. Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:

I. Que el acusado se encuentre en la República;

II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquirió; y

III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Art. 5º. Se considerarán como ejecutados en el territorio de la República:

I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, o bordo de buques nacionales;

II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Este se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero, surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública, o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;

IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V. Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

Art. 6º. Cuando se cometa un delito no previsto en el Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

En cuanto a la regulación del procedimiento en este rubro; citaré los preceptos del Código de Procedimientos Penales que aluden a la Competencia en mención.

Art. 10. Los jueces de Paz conocerán en materia penal, el procedimi-

ento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión, cuyo máximo sea de dos años. En caso de que se trate de varios delitos se estará a la pena del delito mayor.

Fuera de la competencia a que se refiere el párrafo anterior, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios.

Cuando se trate de varios delitos, el juez de paz será competente para dictar la sentencia correspondiente, aunque ésta pueda ser mayor de dos años de prisión, a virtud de las reglas contenidas en los artículos 58, 64 y 65 del Código Penal.

Estas reglas se entienden con la salvedad de los casos de competencia del jurado, señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Art. 11. Para fijar la competencia, cuando deba tener por base la sanción que la ley señale, se atenderá:

I. A la sanción correspondiente al delito mayor, en caso de acumulación;

II. A la suma de los máximos de las sanciones corporales, cuando la ley disponga que a la correspondiente a determinado delito se agreguen otra u otras de la misma naturaleza, y

III. A la sanción corporal, cuando la ley imponga varias de distinta naturaleza.

XXI.-DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL). (Caus Cit.)

RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. Pag. 555. Párrafos 2o. y 5o.

- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL - Tercera Edición.

EDICIONES DELMA S.A. de C.V. MEXICO. 1990.

- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL -

EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO. 1990.

Ahora bien, ya establecido el basamento legal de la Competencia, mencionaremos la definición que de "Competencia Penal" nos cita el maestro (Gonzalez Blanco, El Procedimiento, p.76); "La competencia en materia penal es la facultad que las leyes conceden a los tribunales para ejercer la jurisdicción en los casos concretos, y para poder realizar la función represiva".

Competencia Penal; es "el deber de un Tribunal de decidir válidamente sobre el fondo en un proceso penal concreto" (Fenech, Derecho, volumen I, p. 164). XXII

"EL REPARTO DE COMPETENCIAS, SEGUN NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL"

En la República mexicana, en función del sistema federal en que vivimos, existen delitos que afectan esta materia; otros se contraen a la reservada a los Estados miembros.

"La constitución tiene el rango de ordenamiento fundamental en la vida del Estado, por ser expresión de la Soberanía del pueblo. Es la ley que rige las leyes y autoriza a las autoridades. Puede definirse como la ley suprema de un país que establece su forma y organización y fija los límites del poder público al garantizar ciertos derechos individuales y de grupo". XXIII

Toda Constitución comprende 2 partes: Una dogmática, encargada de reconocer los derechos fundamentales de los individuos y de ciertos grupos. Y la otra Orgánica, que tiene por objeto organizar el poder público.

Nuestra Constitución en su artículo 124 establece; que todas aquellas funciones o actividades por ella misma no conferidas en forma expresa a los poderes federales, se entienden reservadas a los Estados miembros. Repartiendo competencias en dos órdenes legislativos: Común y Federal.

Existiende dualidad de competencias, la ordinaria o común y la excepcional e federal. Siendo los poderes federales mandatarios con facultades limitadas y expresas, y cualquier exceso en el ejercicio de sus funciones representa un acto nulo.

COMPETENCIA COMUN Y FEDERAL.

El Art. 10. del Código Penal de 1931 dispone: "Este código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos de competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales.

Todos los delitos son de competencia común, excepto los que el Legislativo Federal, al ejercer las facultades conferidas por la -- Constitución, ha creído conveniente señalar como federales."XXIV

El Art. 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación los enumera, reservandose los demás a la competencia de los Estados miembros.

Para justificar la aplicabilidad de las leyes penales, se invocan fundamentalmente 4 principios básicos que son:

TERRITORIAL.- El cuál señala que una ley debe aplicarse únicamente dentro del territorio del Estado que la expidió, sin impertar la nacionalidad del sujeto pasivo de la norma.

PERSONAL.- Señala que la ley aplicable al delincuente, es la de la nación a que pertenezca, sin impertar el lugar de comisión del ilícito.

REAL.- Atiende fundamentalmente a los intereses jurídicamente protegidos y por ello es aplicable la ley adecuada para la protección.

UNIVERSAL.- Todas las naciones tendrían derecho a sancionar a los autores de determinados delitos, cometidos en territorio propio o ajeno, en tanto estuviera a su alcance el delincuente.

La legislación mexicana se acoge a diversos principios, pero en términos generales sigue el de territorialidad.

En este orden de ideas, partiendo de las características propias - del delito de Allanamiento de Morada; nos damos perfecta cuenta de que la legislación aplicable a este delito en particular es del orden Común, ello por tratarse de un delito no contemplado en el Art. 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

De la misma forma cabe mencionar que el ilícito que tratamos en este tema, sigue el principio de Territorialidad. De ahí se deriva que se encuentre regulado y sancionado por la legislación penal -- aplicable en el Distrito Federal (Código Penal y de Procedimientos penales).

XXII.-PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. (OPUS. CIT.)

SERGIO GARCIA RAMIREZ - VICTORIA ADATC DE IBARRA. Pag. 58.

XXIII.-LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (Opus. Cit.)

FERNANDO CASTELLANOS TENA. México. Pags. 91 y 92.

XXIV.-LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (Opus. Cit.)

Pag. 93. FERNANDO CASTELLANOS TENA. (México).

f).-MEDIOS DE PRUEBA.

Como inicio del análisis a este inciso, citaré algunas definiciones importantes de lo que es una prueba:

"¿Que es una prueba? En el más amplio sentido de esa palabra, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho" (Bentham, Tratado, P.21). "Probar -indica Chiovenda- significa formar el convencimiento del juez acerca de la existencia o no existencia, de hechos de importancia en el proceso" (Principios, tomo II, p.312). "Las pruebas son... los objetos mediante los cuales el Juez obtiene las experiencias que le sirven para juzgar" (Carnelutti, Lecciones, p. 290).

Por otra parte tenemos que medio de prueba "es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba: p.e., la declaración del testigo, el informe del perito" (Florión, Elementos, pp.305-506). "La prueba penal es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real... acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez" (Manzini, Tratado, tomo III, p.197).^{XXV}

Después de las brillantes ilustraciones en cuanto a esta materia nos han brindado tan importantes maestros, citaremos lo que nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: Capítulo IV. DE LAS PRUEBAS.

Art. 135.- La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial.
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, y;

VI. Las presunciones.

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirle. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

Una vez señalados los medios de prueba que la ley reconoce, considero pertinente hacer mención al objeto de la prueba: Mismo que debe versar necesariamente sobre cuestiones del proceso en que esta se presenta.

El objeto de la prueba "son los hechos no admitidos y no notorios, puesto que los hechos que no pueden negarse sine tergiversatione no exigen prueba" (Chiovenda, Principios, Tomo II, p. 315).^{XXVI}
"Objeto de la prueba son los hechos dudosos o controvertidos" (De Pina y Castillo Larrañaga, Instituciones, p.281).

De lo antes expuesto y con relación al delito que tratamos de - allanamiento de morada, encontramos que no existe limitación por parte de la ley en cuanto a los elementos o medios de prueba que el organo encargado de investigar la comisión del ilícito penal puede allegarse, para efecto de resolver con la mayor atingencia posible.

XXV y XXVI.

FRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. (Opus. Cit.)

SERGIO GARCIA RAMIREZ - VICTORIA ADATO DE IBARRA. Pags. 277,278 y 279.

E).- INICIACION DEL PROCEDIMIENTO.

Este rubro comprende los artículos que van del 262 al 286 bis., ubicados en la Sección Segunda, Capítulo I., del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Esta fase de iniciación del procedimiento, es equiparable a la también llamada averiguación previa, toda vez que el principio que las pone en marcha es el mismo; la denuncia o bien la querrela de la parte agraviada por el delito. Tomando en consideración lo antes expuesto; procederé a citar el siguiente razonamiento:

"La averiguación previa, que se inicia, según generalmente se indica, con la noticia del hecho criminal que se aporta a la autoridad por medio de la denuncia o de la querrela, en su caso, corre íntegramente ante la autoridad del Ministerio Público. La denuncia es una transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de delitos perseguibles de oficio. La querrela asocia a esta participación de conocimiento, la expresión de voluntad para que se proceda en el caso de delitos que sólo es posible perseguir a instancia de un particular legitimado para formularla. Uno y otro son requisitos de procedibilidad, puesto que nuestro Derecho ha excluido la incoación de oficio con pesquisa general o especial.

El Ministerio Público debe acreditar los extremos que le conducirán, en su momento, al ejercicio de la acción penal ante los tribunales y, eventualmente, a la obtención de una sentencia. Así, la averiguación previa contemplará la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad que en éste hubiese tenido el inculcado. Algunas normas debidamente interpretadas, permiten concluir que el Ministerio Público también debe ocuparse en el examen de la personalidad del imputado y de la víctima.

El Ministerio Público posee muy amplias facultades para el desempeño de sus tareas de averiguación previa. Las diligencias que ante él se practiquen, ajustadas a la ley procesal, poseen valor probatorio pleno, lo cual ha sido cuestionado por varios tratadistas. En este periodo, la actividad del Ministerio Público puede desembocar en el ejercicio de la acción penal, bajo el acto denominado de "consignación", o en el no ejercicio de la misma, mediante el denominado "archivo de averiguación", acerca de cuyos efectos provisionales o definitivos no existen práctica uniforme ni coincidencia doctrinal. Una solución intermedia es la de "reserva", que constituye solamente la detención de las diligencias averiguatorias hasta que nuevos elementos permitan su continuación."^{XXVII}

Como es de esperarse, en el delito de allanamiento de morada que estamos tratando; el C. Agente de Ministerio público, una vez que recibe la denuncia del delito, deberá abocarse a integrar todos los elementos que acrediten la presunta responsabilidad del inculcado. Realizando para ello, todos los actos materiales que el crea conducentes para la debida integración del tipo legal establecido por la norma. Elle claro está con auxilio de la Policía Judicial y de la Policía Preventiva que estarán bajo sus órdenes en esta etapa del procedimiento; misma que le dará los elementos suficientes para ejercitar la acción penal en contra del presunto responsable, una vez que haya agotado todos los requisitos de procedibilidad que la ley le establece para el efecto.

h).-INSTRUCCION.

Esta primera etapa procesal ante el organo jurisdiccional competente, comprende dos rubros a saber; lo). Declaración preparatoria del inculcado y nombramiento del defensor. Contenido en los artículos que van del 287 al 296 bis. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. y, 2o). Auto de formal prisión y libertad por falta de méritos. Regulado por los artículos 297 al 304 del citado ordenamiento jurídico.

Para efecto de explicar de manera más amplia esta etapa del proceso, enunciaré de manera íntegra el aporte que de la misma nos hace el profesor Sergio García Ramírez:

"La instrucción es la primera etapa del proceso penal. Se desarrolla, al igual que las restantes, ante el órgano jurisdiccional, ya no ante el Ministerio Público. Se inicia con el auto de radicación, primera determinación judicial una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal. Es frecuente que la instrucción se divida en fases: la primera, desde dicha radicación, hasta el auto de formal prisión, que fija el tema del proceso; la segunda, desde ésta hasta los actos preparatorios del juicio.

En el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, cuya contrapartida es la libertad del inculcado por falta de méritos o de elementos para procesar, o bien, la libertad absoluta, se conjugan elementos de fondo y de forma. Los de fondo son la comprobación plena del cuerpo del delito y la acreditación de la probable responsabilidad del inculcado. El cuerpo del delito se vincula con el tipo penal. Por ello, para comprobarlo es preciso demostrar la existencia de -- los diversos elementos incluidos en aquél: objetivos, subjetivos y valorativos o normativos. En cambio, la probable responsabilidad se establece a la luz de los supuestos que contiene el artículo 13 del Código Penal.

Antes de la expedición del auto de formal prisión, puede el juez, y sólo él, librar orden de aprehensión en contra del inculcado. Asimismo, en el curso de las primeras cuarenta y ocho horas posteriores a la radicación, y dentro del plazo de setenta y dos de que dispone el juez para dictar auto de procesamiento, rinde el inculcado su declaración preparatoria. La emisión de ésta constituye, asimismo, un derecho público subjetivo del inculcado.

A partir del auto de formal prisión continúa el procedimiento - por la vía sumaria o por la vía ordinaria. Aquélla se plantea en el fuero común, como un derecho del inculcado, no como obligación para éste, cuando no exceda de cinco años la pena máxima aplicable al delito de que se trate. Por el procedimiento sumario se persigue, sin detrimento de las garantías que gobiernan el juicio, hacer más pronta y expedita la administración de justicia. Se ha propuesto, y aceptado en algunos ordenamientos, que la vía sumaria se abra también en los casos de flagrancia delictiva y de confesión judicial del inculcado. Esto ocurre ya, en otras hipótesis, en el Código Federal de Procedimientos Penales, reformado en 1983.^{XXVIII}

"La instrucción procesal tiene por propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la participación del inculcado, más las modalidades y circunstancias de unos y otra. Dado el propósito individualizador y readaptador de la justicia penal moderna, que se recoge en los artículos 51 y 52 del Código Penal, otro propósito de la instrucción resulta ser el conocimiento de la personalidad del imputado. En otros sistemas, el proceso penal se escinde en la indagación sobre la personalidad y la investigación acerca de los hechos y la participación delictuosa. El material reunido en la instrucción será analizado en el juicio -en el que existe, por lo demás, nueva oportunidad probatoria- y servirá de base a la sentencia. Instrucción y juicio son, pues, los periodos procesales fundamentales. Bajo el

sistema procesal llamado mixto, la instrucción suele orientarse por principios inquisitivos, mientras en el juicio predominan los acusatorios."XXIX

Una vez establecido tan importante aporte a este tema, comentare en que consisten los dos rubros antes mencionados y que contempla - el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Declaración preparatoria del inculcado y nombramiento del defensor.

Este rubro se realiza ante la autoridad judicial y contempla el término legal de 48 Hrs., que tiene el juzgador para efecto de tomar la declaración preparatoria al indiciado, los requisitos para la práctica de la misma y la obligación del juez, de dar a conocer al indiciado el nombre de su acusador, testigos que declaren en su contra, naturaleza de la acusación, su causa; así como la garantía de la libertad causal en caso de ser procedente y el procedimiento para obtenerla. De la misma forma hacer de su conocimiento el Derecho que tiene para defenderse por si, o por persona de su confianza; advirtiéndole que de no hacerlo le nombrará un defensor de oficio. Requisitos a cumplir en caso de declaración preparatoria del acusado; regulación de la intervención en la misma del Ministerio Público, defensa y en el caso de que tengan lugar careos. Asimismo establece la obligación del tribunal de observar las circunstancias peculiares del inculcado, así como sus vínculos y relaciones sociales. De la misma forma deberá hacerlo de la víctima y de las circunstancias del caso.

Auto de formal prisión y libertad por falta de méritos.

Este segundo rubro abarca los requisitos que debe reunir todo - auto de prisión preventiva, la identificación del preso. El auto de sujeción a proceso y el de libertad por falta de elementos para procesar se notificará inmediatamente de que se dicte al acusado en caso de estar detenido, y al alcaide del establecimiento de detención.

Haciendo la observación que el auto de formal prisión es apelable en el efecto devolutivo. El caso de procedibilidad del arraigo del imputado y la responsabilidad en que hubiere incurrido el C. Agente - del Ministerio Público o la Policía Judicial en su caso.

En ésta etapa procesal toca al juez, allegarse de todos los elementos necesarios para la comprobación del delito que se persigue; en te esta responsabilidad el juez tendrá amplias facultades para requerir la presentación de todos los elementos que juzgue de importancia para la resolución adecuada. Citando testigos, solicitando inspecciones, peritajes y toda prueba que conduzca al esclarecimiento de la comisión del ilícito en cuestión.

XXVIII y XXIX.- PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. (opus.Cit.)
SERGIO GARCIA RAMIREZ - VICTORIA ADATO DE IBARRA. Pags. 10,11 y 49.

1).-JUICIO.

Esta etapa procesal es la más importante en cuanto a la definición que se va a dar al curso legal del inculcado; y, por tratarse de un delito del orden del fuero común en el que sólo se pueden dar las hipótesis del juicio sumario y del juicio ordinario, sólo aludiré a esos artículos para efecto de estudio del juicio en el delito de allanamiento de morada; materia de este trabajo.

Comenzaré diciendo que los artículos que regulan el procedimiento sumario en el juicio, son los comprendidos entre el 305 y el 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Y, en lo referente al procedimiento ordinario regularán el procedimiento los artículos marcados con los números 313 al 331 del mismo Código.

La etapa procesal denominada Juicio, contempla la realización de la audiencia de ley, en la cuál el juzgador va a valorar todos los elementos aportados a la misma y recabados en la etapa de instrucción, concluyendo dicha etapa procesal con la resolución que el juez de al proceso poniendo con ello fin a la instancia.

En este orden de ideas, el maestro Sergio García Ramírez, establece: "Concluida la instrucción y en vísperas del juicio, se plantean los actos preparatorios. Entre ellos destacan las conclusiones de las partes. Piña y Palacios sostiene que las conclusiones son el "acto al través del cual las partes analizan los elementos recabados en la instrucción y, con apoyo en ellos, fijan sus respectivas situaciones con respecto al debate que habrá de plantearse". En las conclusiones del ministerio público, que son de estricto derecho y deben, por ello, sujetarse a una forma legal, aquél precisa su acusación. Esa de la defensa no están supeditados a una forma legal determinada. A falta de conclusiones expresadas por parte de la defensa, se tienen por for

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

muladas las de inculpabilidad.

La etapa de juicio, central dentro del proceso penal, se concreta en la audiencia y sentencia, con la que se pone fin a la instancia."^{XXX}

Resulta bastante interesante citar la posición doctrinaria del maestro Florián, en su obra Elementos, mismo que establece lo siguiente: "Una vez terminada la fase instructora se pasa al juicio, momento del procedimiento en el que se resuelve sobre todas las relaciones jurídicas que constituyen el objeto del proceso. Es ésta la fase más importante porque en ella tiene aplicación la llamada "jurisdicción plena", por ejercitar el juez su potestad de condenar o absolver y de imponer medidas de seguridad con valor definitivo. Es la fase donde culmina el principio de la confrontación (contradictorio); es la síntesis procesal, el epílogo, la resolución".^{XXXI}

XXX.-PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. (Opus.Cit.)

SERGIO GARCIA RAMIREZ - VICTORIA ADATO DE IBARRA. Pag. 11.

XXXI.--(FLCRIAN, Elementos, p.275. Ob. Cit.)

Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Pag. 479.

SERGIO GARCIA RAMIREZ - VICTORIA ADATO DE IBARRA.

CONCLUSIONES

PRIMERA.--En base al trabajo de tesis realizado, se puede concluir que toda relación humana implica necesariamente la adquisición de una obligación como producto del ejercicio de un derecho, relación que se encuentra regulada por el Estado, ente potestativo del mismo, al cuál le han delegado esa facultad los sujetos sometidos a su Imperium y con ello a una serie de normas legalmente constituídas que forman el "Derecho Positivo".

SEGUNDA.--Es por ello que este derecho adquirido lleva implícito el cumplimiento de una obligación, producto de esa relación que "nace" entre los individuos, misma que para ser regulada de manera efectiva da origen a la norma penal, la que a su vez se sustenta en la Norma Constitucional.

TERCERA.--Del mismo modo, la Norma Constitucional faculta al organo judicial para que pueda ordenar de manera lícita, la interrupción del Derecho del morador una vez cubiertos los requisitos que establece (art. 16 Constitucional). Aclarando que en el caso de que el Agente representante de la autoridad actúe sin haber cubierto los requisitos mencionados, cometerá el delito de abuso de autoridad.

CUARTA.--Encontrando que al transgredir un derecho legalmente protegido por el Estado al individuo en particular, se constituye en un daño social; mismo que deberá ser sancionado por éste de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal.

Norma del Derecho Positivo vigente; medio eficaz y legalmente reconocido por los subditos del Estado, quien sanciona para preservar la paz social entre éstos.

QUINTA.--En lo referente a los tipos de sanciones, de lo expuesto en el presente trabajo tenemos que el delito de Allanamiento de Morada se dá solo en el grado de consumación, tal como se desprende del artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal, resultando bastante moderada la penalidad en éste delito, toda vez que la sanción prevista en la norma establece de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos.

SEXTA.--Concluyo también, que la iniciación del procedimiento equivale a la averiguación previa; siendo la denuncia el requisito que pone en marcha el mismo y que enmarca la intervención del C. Agente del Ministerio Público, quien se encargará de integrar los elementos que demuestren la presunta res-

ponsabilidad del inculpado, así como comprobación del cuerpo del delito. Dando con ello fundamento legal al ejercicio de la acción penal por parte de éste órgano del Estado, quien consignará al presunto responsable ante el órgano jurisdiccional ante el cuál se realizarán las etapas de Instrucción y Juicio, mismas que decidirán en forma definitiva el curso legal del inculpado.

SEPTIMA.-Expuesto lo anterior, podemos concluir para finalizar este rubro, que la penalidad impuesta a este delito que nos ocupa es muy reducida a mi parecer debido a que se le enfoca siempre como un delito de poca importancia, considerandolo incluso con otro ilícito para efectos de agravación. Por ejemplo; el delito de robo en casa habitada o en lugar cerrado. Por lo antes expuesto, considero que existen elementos suficientes para aumentar la pena que le corresponde y modificaria en los siguientes términos: prisión de uno a cinco años y la sanción pecuniaria adecuandola a la realidad social en que vivimos quedaría aplicada considerando el monto del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del ilícito, aplicandose al valor de 50 a 500 dias multa, además de hacer acumulativas las sanciones de este ilícito a las subsecuentes que se realicen iniciadas con motivo del mismo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO, 1990.
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL PUERO CO-
MUN "ACTUALIZADO".
EDICIONES DELMA S.A. DE C.V. 3a. EDICION MEXICO 1990.
- 3.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
EDICIONES ANDRADE S.A. MEXICO 1990.
- 4.- DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL II, VOL. 2. EDITORIAL BOSCH. 1940.
EUGENIO CUELLO CALON. BARCELONA.
- 5.- DERECHO PENAL MEXICANO "LOS DELITOS"
FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA.
EDITORIAL PORRUA S.A. 22a. EDICION, MEXICO 1988.
- 6.- DERECHO PENAL MEXICANO "PARTE GENERAL". EDIT. PORRUA S.A.
RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. MEXICO. 1988.
- 7.- DERECHO PENAL MEXICANO "PARTE GENERAL".
FRANCISCO PAVON VAZCONCELOS Y GILBERTO VARGAS LOPEZ.
EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO. 1981.
- 8.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO
EDITORIAL PORRUA S.A. TOMOS II - VIII. MEXICO. 1985.
- 9.- JURISPRUDENCIA 1917-1985.
EDITORIAL FRANCISCO BERRUTIETA, S. DE R.L.
EDICION 1985 MEXICO. 3a. SALA.
- 10.-LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.
FERNANDO CASTELLANOS
26a. EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO. 1985.
- 11.-LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL.
SERGIO GARCIA RAMIREZ.
EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRUA. MEXICO. 1988.
- 12.-PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO.
SERGIO GARCIA RAMIREZ - VICTORIA ADATO DE IBARRA.
FUENTES IMPRESORES. S.A. MEXICO. 1985.
- 13.-TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO III. "EL DELITO" 3a. EDICION
EDITORIAL LOSADA S.A. BUENOS AIRES 1965. ARGENTINA.