

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

130
Zej

FUNDADA EN 1960

**ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE
ALLANAMIENTO DE MORADA EN EL CODIGO
PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:
OSCAR TELLES MORALES**

PRIMERA REVISION

Lic. Jesus Mora Lardizabal

SEGUNDA REVISION

Lic. Heriberto Mendez Estrada

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

DEDICATORIAS

*A MIS PADRES, DELFINO Y
MAGDALENA, POR EL GRAN
ESFUERZO Y APOYO QUE SIEMPRE
ME HAN BRINDADO DURANTE MI
CARRERA PROFESIONAL.*

*A MIS HERMANOS POR SU CARINO Y
CONFIANZA QUE HE RECIBIDO DE
ELLOS DURANTE TODA MI VIDA PARA
LOGRAR MIS PROPOSITOS.*

*A MIS TIAS, TIOS Y
PRIMOS GRACIAS POR
CONFIAR EN MI.*

A MIS AMIGOS Y AMIGAS
POR SU AYUDA Y APOYO
SIN INTERES ALGUNO
PARA LA REALIZACION
DE ESTE TRABAJO.

A MIS MAESTROS POR SUS
CONOCIMIENTOS Y CONSEJOS
DURANTE MI FORMACION
PROFESIONAL.

AL LICENCIADO HERIBERTO MENDEZ ESTRADA
POR SU AYUDA, CONOCIMIENTOS Y CONSEJOS EN
LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO COMO ASESOR,

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	I
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS	1
A.- En Grecia	1
B.- En Roma	5
C.- En España	9
D.- En México	12
1.- Período Prehispánico.	12
a).- Los Aztecas	13
b).- Los Tarascos	14
c).- Los Mayas.	15
2.- Epoca Colonial	16
3.- En el México Independiente.	18
CAPITULO II ALGUNOS CONCEPTOS DE DERECHO PENAL	22
A.- Definición de Delito	22
B.- Presupuestos del Delito	27
1.- Los Sujetos (activo y pasivo)	27
2.- La Inimputabilidad	31
3.- El Bien Jurídico Tutelado	32
4.- La Norma Penal	34
C.- La Inviolabilidad del Domicilio	36
1.- Concepto de Domicilio	36
2.- La Materialidad	38

CAPITULO III ELEMENTOS DEL DELITO	40
A.- Elementos Positivos del Delito	40
1.- Conducta	40
2.- Tipicidad	42
3.- Antijuricidad	44
4.- Culpabilidad	47
5.- Punibilidad	50
B.- Los Elementos Negativos del Delito	55
1.- La Ausencia de Conducta	55
2.- La Atipicidad y Las Causas de Justificación	57
3.- La Inculpabilidad	67
4.- Excusas Absolutorias	68
C.- Los Elementos del Tipo	71
1.- Elementos Objetivos	72
2.- Elementos Normativos	74
3.- Elementos Subjetivos	74
D.- La Consumación y la Tentativa	75
E.- El Concurso de Delitos	80
F.- Clasificación del Delito	84
1.- En Orden del Tipo	84
2.- En Orden a la Conducta	86
3.- En Orden al Resultado	90

CAPITULO IV ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA	95
A.- Concepto del Delito de Allanamiento de Morada.	95
B.- El Bien Jurídico Tutelado del Delito de Allanamiento de Morada.	96
C.- La Conducta en el Delito de Allanamiento de Morada.	99
D.- Los Medios de Ejecución en el Delito de Allanamiento de Morada.	101
1.- Furtivamente	101

2.- Con Engaño	101
3.- Con Violencia	101
a).- Violencia Sobre las Personas	102
b).- Violencia Moral	102
c).- Violencia Sobre las Cosas	103
4.- Sin Permiso de la Persona para darlo	103
E.- El Tipo y la Tipicidad en el Delito de Allanamiento de Morada	104
F.- La Antijuricidad en el Delito de Allanamiento de Morada.	106
G.- La Culpabilidad en el Delito de Allanamiento de Morada	108
H.- La Punibilidad en el Delito de Allanamiento de Morada	108
I.- La Consumación y la Tentativa en el Delito de Allanamiento de Morada	110
J.- El Concurso en el Delito de Allanamiento de Morada	111
K.- La Clasificación del Delito a Estudio en Orden	112
1.- Al tipo	112
2.- A la Conducta	112
3.- Al Resultado	113

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad no sólo el de obtener el título de Licenciado en Derecho, si no también demostrar el estudio del delito de allanamiento de morada, que es un delito que se comete frecuentemente sin que nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal tipifique en forma aceptada dicho delito en cuanto a su penalidad, siendo esta última la que ha originado que cualquier persona pueda realizarlo sin temor a sus efectos intimidatorios, lo que ha causado para la sociedad una serie de problemas como sistema para poder sancionar con mayor dureza a todas aquellas personas que cometan el delito de allanamiento como trataré de demostrar a través del desarrollo del presente trabajo.

En el Capítulo I trataremos de encontrar el origen y procedencia del delito de allanamiento de morada, desde que surge el Derecho Penal hasta la actualidad. Surgiendo en el Derecho Romano mismo que lo regulaba en su Lex Cornelia de Injuris que lo consideraba como una injuria al morador, y en la actualidad el delito a estudio se encuentra plasmado en el artículo 285 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

En al Capítulo II realizaremos un estudio jurídico de los presupuestos del delito y conceptos, para precisar el sentido de cada uno de estos vocablos para poder determinar una precisión conceptual y

entender los diversos problemas jurídicos relacionados con el mencionado delito.

En el Capítulo III se realizó un estudio de todos y cada uno de los elementos tanto positivos como negativos del delito en forma general, con la finalidad de que todas las personas comprendan con claridad si la conducta que realizan es delictiva o no.

En el Capítulo IV se hace un estudio jurídico de todos y cada uno de los elementos del delito de, pero enfocándonos únicamente al delito de allanamiento de morada, tipificado en el artículo 285 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, y poder determinar con precisión la procedencia del mismo, y así poder analizar que dicho delito por su mínima penalidad es cometido frecuentemente contra la paz y la seguridad de las personas.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- A.- En Grecia**
- B.- En Roma**
- C.- En España**
- D.- En México**
 - 1.- Período Prehispánico**
 - a).- Los Aztecas**
 - b).- Los Tarascos**
 - c).- Los Mayas**
 - 2.- Epoca Colonial**
 - 3.- En el México Independiente**

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A.- EN GRECIA.

Lo que Grecia aporta al Derecho correspondiente a dos temas principales:

1).- La experiencia con el régimen constitucional de los diversos estados - ciudades (poleis) y;

2).- Su discusión filosófica acerca de temas directa o indirectamente jurídicos.

En opinión de los griegos, las autoridades debían dictar sus sentencias con fundamento en una intuición de justicia sin encontrarse demasiado obstaculizadas por normas legisladas; de esta forma los griegos no tuvieron una ciencia jurídica autónoma las ideas sobre lo justo forman parte de la filosofía general al lado de especulaciones sobre lo bello, lo ético, etc.

El gobierno en esta época era manejado por cinco ciudadanos dominados éforos y de una gerousia, por lo menos en Esparta en el siglo IX A.C.

De este modo, la Grecia de comienzos del último milenio A.de C. está distribuida entre poleis gobernadas por basileis, a cuyo lado encontramos generalmente, el consejo de los demás jefes de los clanes, los basileis de los genea.

Hay relaciones íntimas entre estas poleis, pero el ciudadano de una carece de todo derecho dentro de las otras (a menos de que fuera como embajador): entra en un vacío jurídico. De esto hecho nacen las frecuentes "contratos de hospitalidad y de protección" entre las diversas familias poderosas de poleis, que a menudo dan lugar a tratados de hospitalidad entre polis y polis, colocados bajo la protección y sanción de los dioses. También, especialmente en tiempos de guerra, se formaban federaciones en los cuales, por lo general, alguna polis importante tiene la hegemonía. Las poleis colaboran entre sí para fines religiosos y para la organización de grandes fiestas periódicas de carácter deportivo-religioso; sin embargo resultó imposible de la formación de una perpetua confederación griega con limitación de la soberanía de las poleis individuales. A ello contribuyó la oposición existente entre Atenas y Esparta, que representaba el poder aristocrático y reaccionario.⁽¹⁾

De muchas poleis surgieron otras nuevas, por colonización que debían mejorar los contactos comerciales de la ciudad madre y eliminar la presión de la sobrepoblación.

1 Floris Margadant S. Guillermo Introducción a la Historia Universal del Derecho. Tomo I Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Veracruzana Xalapa Veracruz. 1974.

En algunas de las partes del mundo griego, el rey, aun siendo la suprema autoridad, con frecuencia estaba asistido por una asamblea popular y de un aristocrático consejo de la Corona, con ciertos poderes de hecho, aunque de iure no podían oponerse a la voluntad del monarca, excepto cuando se trataba de decisiones sobre la guerra y la paz.

Los éforos eran líderes elegidos por un año ejercían una severa tutela sobre los funcionarios, incluso hasta los mismos reyes y estaban amparados por una inmunidad durante el año de sus funciones.

La gerousia, era el senado, se componía entonces de 28 ancianos, estos ancianos debían aconsejar a los reyes además de tener a su cargo funciones judiciales. Entre la gerousia y el eforato, los reyes quedaban entonces en un segundo término, su importancia se centraba entonces en sus funciones militares con firma el maestro Floris Margadant S.⁽²⁾

Más aún en Esparta había una verdadera desigualdad social, estando dividida la población en tres clases que eran: los ilotas o siervos que se dedicaban a los trabajos agrícolas, los periecos o clase media, quienes desempeñaban la industria y el comercio, y, por último, los espartanos propiamente dichos que constituían la clase aristocrática y privilegiada. Ante esta jerarquía social, es inútil hablar de la existencia de derechos del hombre o garantías individuales como conjunto de potestades jurídicas oponibles coercitivamente al poder público, en vista

2 Citado por Pijoan José, *Historia Universal*, tomo II, Salvat Editores S.A. Barcelona España, 1980 pág. 62.

de que no existía la situación igualitaria que presupone todo derecho público individual.

Entre los legisladores más prestigiados en ese entonces era toda Grecia, encontramos a Licurgo en Esparta (siglo XI, A. de C.), a Solón y Dracon en Atenas en los siglos VIII Y VI A. DE C. según lo estipulado el maestro Raúl Carranca y Trujillo.⁽³⁾

Las leyes que Licurgo impuso a Esparta nunca quiso escribirlas en forma de Código, pues decía que su mejor archivo era el corazón de los ciudadanos, sin embargo dejó una constitución fantástica en Esparta que perduro varios siglos.⁽⁴⁾

Dracón, otro legislador famoso, ya distingue entre los delitos públicos y privados, a diferencia de otros que penetraban ya al fin científico de la pena, adelantándose a la moderna Penología.

Se atribuye a Solón la estructuración legislativa ateniense, según los historiadores de esa época afirman que su obra fue tan trascendental, que las más importantes instituciones jurídicas de Atenas derivaron de su genio como estadista.⁽⁵⁾

3 Citado por Pijoan José Op. Cit. pág. 96.

4 Op. Cit. Tomo III, pág 31.

5 Burgoa Origuela Ignacio, Las Garantías Individuales edic. 249, Edit. Porrúa, México 1992. pág. 65.

En resumen consideramos, que el individuo no era el titular de ningún derecho frente al poder público, es decir en las llamadas relaciones de supra a subordinación o de gobierno propiamente dichas.

B.- EN ROMA.

El delito de allanamiento de morada realizado violentamente fué ya penado en el Derecho Romano por la Lex Cornelia de Injuriis, que lo consideraba como una injuria al morador.

Dentro de esta misma Lex Cornelia que comprendió como delitos aparte del ya mencionado, el delito de la esa majestad, los considerados como perduellio, una de las instituciones más antiguas del derecho romano, era la acción más grave entre las formas de delitos cometidos contra al estado. El *judicium Peruellionis* castigó los actores realizados por el ciudadano que, como enemigos de la patria, ponía en peligro su seguridad y por último la denominada *proditio* se castigo de la misma manera.

La Lex Juliac comprendió los delitos contra la seguridad externa del estado, haciendo una clasificación de dichos delitos a los que se les dio como pena la de *aquaset ignis interdicto*.

Dentro del Derecho Romano se tiene distinción de lo que son los delitos públicos y los delitos privados, considerandose estos últimos como fuentes de las obligaciones los primeros lesionan los intereses colectivos y los segundos los intereses personales y sólo se perseguían a

petición de la parte ofendida, entre los delitos públicos más graves se encuentra el parricidio, y entre los privados se encuentra el hurto, el daño con ó sin violencia y las injurias entre otros al igual que en la época imperial subsistía de la misma forma.

Posteriormente y en este mismo período el procedimiento que se adopta en forma el acusatorio, con independencia, de personalidad entre el acusador y el magistrado concediéndole al acusado el derecho de defenderse por si solo o por cualquier persona.

En el Derecho Penal Germánico aparecieron dos instituciones elementales como son: la venganza de la sangre y la pérdida de la paz, la primera originaba para el ofendido y sus familiares de éste, la segunda abarcaba aquellos delitos que causaban una ofensa a la comunidad colocando al infractor al margen del derecho de la propia colectividad, en esta institución cualquier ciudadano podía capturar el delincuente o en algunos casos hasta matarlo.

En el Derecho Penal Canónico los principios de cristianos de perdón de caridad se reflejaron en el derecho penal canónico, considerando al delito como una ofensa a dios por lo tanto era considerado como un pecado y a la pena como una penitencia.

Uno de sus máximos precursores es Giandoménico Romagnosi con su obra Génesis del Derecho Penal, en donde hace un estudio sistemático de las materias penales, ocupándose ampliamente de la imputabilidad, del daño y de la pena señalando que la facultad para

castigar se origina en la necesidad de usar la pena para conservar el bienestar social, señalando además que la sociedad no debe sólo reprimir el delito sino prevenirlo.⁽⁶⁾

También Giovanni Carmignani señala que la pena política encuentra su fin en la defensa, a través de la intimidación para evitar delitos futuros, por lo que se deduce que el derecho de castigar, es un derecho de necesidad política, en tanto el objeto de la imputación no es la venganza por el delito cometido sino prevenir la comisión de delitos semejantes.⁽⁷⁾

La situación del individuo y, por ende de su libertad como derecho exigible y opinable al poder público era parecida a la que privada en Grecia. Bien es verdad que el *civis romanus* tenía como elemento de su personalidad jurídica el *status libertatis*, pero esta libertad se refería a sus relaciones civiles y políticas, ya que, repetimos no se concebía como un derecho intocable y reconocible por el orden jurídico. El *status libertatis* más bien se reputaba como una cualidad en oposición a la condición del *servus*, o sea, como una facultad de actuar y comportarse por propia voluntad y determinación. Además puede afirmarse que la libertad en el régimen romano estaba reservada a cierta categoría de personas, como el *pater-familias*, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos.

6 Citado por Cortes Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1987 pág. 32.

7 Op. Cit. pág. 33

Durante esta época de los reyes, la población de los hombres libres se dividía en dos clases sociales: la de los patricios y la de los plebeyos. Aquellos gozaban en plenitud de su libertad civil y política, éstos en cambio estaban privados del disfrute de la segunda. Las funciones del Estado romano se depositaron durante el periodo de los reyes en tres cuerpos políticos que eran en el pueblo, constituido exclusivamente por los patricios, el senado, que era un órgano aristocrático y el rey. Entre dichos cuerpos políticos no existía una verdadera diferenciación funcional pues las actividades gubernativas de cada uno de ellos se interferían.

En la República romana, los plebeyos lograron mejorar su situación política dentro del estado conquistando ciertos derechos y prerrogativas que antes estaban reservadas a los patricios. De esta manera, la plebe ya participaba en las funciones gubernativas, puesto que podían concurrir a las asambleas populares y oponerse a las leyes que afectaran sus intereses a través de un funcionario denominado *tribunus plebis*.

La ley de las doce Tablas, expedida durante la época republicana, consagró algunos principios muy importantes que significaron una especie de seguridad jurídica de los gobernados frente al poder público. Así la Tabla IX consigné el elemento generalidad como esencial de toda ley, prohibiendo que ésta se contrajese a un individuo en particular. Esta prohibición significa el antecedente jurídico romano del postulado constitucional moderno que veda que todo hombre sea juzgado por leyes privativas. Además, y en la propia Tabla se estableció

una garantía competencial, en el sentido de que los comicios por centurias eran los únicos que tenían la facultad de dictar decisiones que implicaren la pérdida de la vida, de la libertad y de los derechos del ciudadano.⁽⁸⁾

Sin embargo, frente a la realidad jurídica y política de Roma, se yergue el pensamiento de Cicerón, Marco Aurelio y Epicteto, quienes adoptaron la tesis estoica sobre la existencia de una ley universal aplicable por igual a todos los hombres. Específicamente Cicerón proclamó la igualdad humana, afirmando que existen normas naturales que rigen la vida del hombre y la sociedad basadas en los principios del Derecho y de la Justicia, como también los derechos propios de la persona humana.

De ahí que concluye Cicerón: si todo lo que a sido instituido en virtud de una decisión de los pueblos de un decreto, de los príncipes y una sentencia de los jueces, fuese el derecho, en tal caso el robo, el divorcio, los testamentos falsos, con tal de que estén firmados serían derechos desde el momento en que habían sido admitidos por el consentimiento y la decisión de la multitud.⁽⁹⁾

C.- EN ESPAÑA.

La nación española, antes de su formación social y política definitiva, vivió una larga etapa de su historia en periodos de

8 Borgoa Origuella Ignacio, Las Garantías Individuales, edic. 249
 Edit. Porrúa México 1992. pág. 70
 9 Op. Cit. pág. 71.

acomodamiento y adaptación entre los diferentes pueblos que habitaron su territorio, tanto durante la denominación romana como después del desmembramiento del imperio romano de Occidente en el siglo V, de la era cristiana. A los celtas y latinos asentados en la península ibérica, antigua provincia llamada Hispánica, se sumaron con la invasión de los bárbaros, los vándalos, suevos, alanos y godos.

Eurico se consideró como el primer legislador de aquel tiempo y de quien afirma que fue una especie de compilador de antiguos hábitos y usos. Las llamadas Leyes de Eurico, que sólo regían a los godos con exclusión de cualquier otro pueblo fueron perfeccionadas y ampliadas a los galos y españoles por el breviario de Aniano, en el que adoptaron algunas leyes y principios del Derecho Romano. Posteriormente surgió otro ordenamiento de mayor significación en la historia jurídica de España durante la época visigótica fue indudablemente el famoso fuero juzgo, también denominado libro de los jueces o código de los Visigodos, originariamente redactado en latín y después en antiguo castellano.

El fuero Juzgo fue, un ordenamiento que comprendía disposiciones relativas a múltiples materias jurídicas tanto de derecho público como derecho privado.

Así en el libro primero de los doce de que se componía, se contienen diversos preceptos concernientes al autor (fazedor) de las leyes y a la naturaleza de éstas, consagrándose en el título preliminar del mencionado ordenamiento un notable principio que traduce la limitación

natural que desde el punto de vista ético-político debía tener la autoridad real en la función legislativa y de justicia, en el sentido de que sólo será rey, si hiciere derecho, y si no lo hiciere, no será rey.⁽¹⁰⁾

En cuanto a las leyes de Estilo, también conocidas con el nombre de Declaración de las Leyes del Fuero, no constituyeron una legislación propiamente dicha, sino un conjunto de reglas establecidas por los tribunales a manera de jurisprudencia que vinieron a definir y aclarar, disposiciones contenidas en diversos ordenamientos anteriores sobre diferentes materias jurídicas.

Por falta de unidad en este país cada provincia quiso elaborar y tener su propio Código y es hasta 1752 cuando Fernando VI proyecta un Código que predominara en toda España, pero desgraciadamente no prospero.

Los distintos cambios al sistema gubernamental de Monarquía a República y de esta a Monarquía hicieron que el derecho se estancara como en la Constitución de 1812 la de 1869, la de 1876, dichas constituciones no permitieron el progreso del derecho.

Sin embargo ya en siglo XIX comienza a dispersarse la legislación como la Nueva Recopilación, que se relaciona con los derechos locales o romanistas (Siete Partidas) y posteriormente la Novísima Recopilación de 1805.⁽¹¹⁾

10 Op. Cít. pág. 82.

11 González Bravo A. y Bialostoky Sara, Compendio de Derecho Romano, edic. 6ª. pax-México 1974. Librería Carlos Cesarman, S.A.

Pero ya en 1841, la provincia de Navarra había uniformado su Derecho Público Local con el reino, y la rebeldía a dicha Ley sirvió para quitarles su fuero de derecho público a algunas provincias.

El derecho Penal se modernizó a través de los Códigos de 1822, 1848 y de 1870.

D.- EN MEXICO.

1.- PERIODO PREHISPANICO.

En los principales pueblos prehispánicos que habitaron en territorio que comprendía la República Mexicana no existía ninguna, institución, consuetudinaria o de derecho, que nos hablara, por decirlo así de, Garantías Individuales, para los individuos, como se fueron consagrando, en diversas modalidades, en casi todas las constituciones que nos rigieron a partir de la consumación de la independencia.

Los regímenes sociales en que estaban los pueblos prehispánicos, se vaciaron en forma primitiva y rudimentaria, conforme a las cuales la autoridad suprema, con facultades omnímodas, era el rey o emperador, nombre que, por una especie de proyección conceptual política, se ha estilado adscribir a los jefes máximos de tales pueblos.

Además, como fenómeno consubstancial a los regímenes sociales primitivos, se observa invariablemente la existencia de la

esclavitud, la cual presupone al menos en el orden a la libertad e igualdad humanas, una negación de los derechos del hombre.

La sanción a la rebeldía justa o injusta contra los mandatos supremos e inapelables de los patriarcas y jefes de tribu, consistía en el destierro de la comunidad, sin que el afectado por este acto tuviese ningún derecho que hacer valor frente a tal decisión.

a) Los Aztecas.

El pueblo azteca, al igual que todos los pueblos que forman parte del territorio mexicano, tenían costumbres y tradiciones muy peculiares, observaban una disciplina muy rígida a los ciudadanos que formaban este pueblo, ya que este mismo, siempre se distinguió por su organización teocrática y militar.

El derecho penal de este pueblo era muy cruel cuando algún individuo llegaba a cometer algún delito como: adulterio, homicidio, robo, etc. contraviniendo las buenas costumbres que debía observar.

La restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales, el destierro o la muerte en sus diferentes formas, era la suerte que corría el malhechor que ponía en peligro a la comunidad, lo que demuestra el temor a las leyes aztecas por parte de sus súbditos.

Por lo tanto en el pueblo azteca que las penas, que se les imponía a los que cometían un delito eran: la pena de muerte, corte de oídos y labios, destierro, apedreamiento y azotamiento, confiscación de bienes, destrucción de la casa del inculpaado, etc.

Así mismo tenemos que el maestro Carrancá y Trujillo recuerda la existencia del llamado Código de Nezahualcóyotl para texcoco y estima que el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se encontraban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación el destierro, suspensión de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio.⁽¹²⁾

b) Los Tarascos.

De las leyes penales de los tarascos se sabe mucho menos que respecto a las de otros núcleos, más se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas, por ejemplo el adultero habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adulterio, si no que trascendía a toda la familia, y los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y también se le confiscaban sus bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca y hasta las orejas, empalándolo hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo.

12 Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. edic. 8a. Edit. Porrúa, México 1990, pág. 71

Entre los tarascos en la fiesta del chuataconcuaro en el vigésimo día de las fiestas, el sacerdote mayor interrogaba a los acusados que estaban en las cárceles esperando ese día, y acto continuo dictaba sentencia. Cuando el sacerdote mayor se encontraba frente al delincuente mayor primario y el delito era leve, sólo se amonestaba en público, para el homicidio, adulterio, robo y desobediencia a los mandatos del rey la pena era de muerte, ejecutaba en público.

En esta fiesta el número principal lo constituía el relato que el Petamuti hacía al pueblo de los gloriosos antecedentes de sus razas, después el sacerdote interrogaba a los acusados y dictaba sentencia.

c) Los Mayas.

La civilización maya presenta perfiles muy diferentes de la cultura azteca, es más sensible con un sentido de la vida más refinado, con una delicadeza con natural que ha hecho de los mayas uno de los pueblos más interesantes de la historia. Por eso es lógico que tales atributos se reflejen en su Derecho Penal, así tenemos que el abandono del hogar no estaba considerado como un delito y por lo tanto no se castigaba, el adulterio era entregado al ofendido quien podía perdonarlo o bien matarlo, el robo de cosas que no podían ser devueltas se castigaban con la esclavitud como lo afirma el maestro Carranca y Trujillo.⁽¹³⁾

En resumen podemos considerar que a pesar de todo lo que se señala acerca de que el pueblo maya no era cruel en la imposición de

las penas, los datos recabados del Código Penal Maya demuestra lo contrario, a pesar de que puede ser presentado como una prueba de la moralidad de este pueblo, contenía castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa, defectos de que adolece la legislación primitiva.

Por otra parte cada sociedad tiene su modo de defensa mediante la ley penal, y los mayas tenían el suyo defendían al mismo tiempo sus instituciones civiles y su organización religiosa.

2.- EPOCA COLONIAL.

En la colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de toro, éstas tuvieron vigencia por disposición de las leyes de Indias. Esta materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaba, el Fuero Real, Las Partidas, Las Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, Los Autos Acobardados, La nueva Novísima Recopilaciones.

En 1528 se organizó el Consejo de Indias, órgano legislativo y a la vez Tribunal Superior, que creo una abundante y diversificada legislación de Indias, aplicables a la población de la colonia, con el fin de aplicar los preceptos a la situación económica y social que prevalecía. Estas leyes se complementaban con disposiciones dictadas por virreyes, audiencias y cabildos.

Esta Recopilación de Indias se compone de nueve libros, en los cuales las diversas materias de derecho que contiene se tratan en forma desordenada y confusa, el libro octavo se denomina de los Delitos y Penas, en el se exime a a los indígenas de las penas de azotes y pecunarias y se les fija, la prestación de servicios personales en conventos o monasterios, a los indígenas mayores de 18 años se les podía utilizar en los transportes cuando no existieran caminos en los lugares o se careciera de bestias de carga.

El Derecho Penal se encontraba incorporado en las partidas en concreto en la Séptima Partida, en éste Código se define el delito, se señalan casos de exención, atenuaciones y agravación de las penas, desarrolla la tentativa, la prescripción y la complicidad. En la represión del delito incluía gravísimas penas que iban desde la multa y reparación del daño, hasta la muerte, para la cual se empleaban diversas formas de ejecución, figuraron entre las penas también la de portación, mutilación, garrotes y otras formas de sancionar los delitos.

En 1783 se promulgaron las Ordenanzas para la dirección, régimen y gobierno del cuerpo de minería de la Nueva España y de su Tribunal. Contiene especiales disposiciones de carácter Penal, se castigaban con penas que iban hasta la mutilación, el robo de metales o su ocultamiento intencional.

De todo lo anterior podemos afirmar que la Legislación Colonial tendía a mantener las diferencias de castas tal motivo no se debe de extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema de

intimidatorio para los mulatos, negros y castas, como tributos al rey, para los indios las leyes fueron más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, es decir los indios eran integrados a sus acreedores para poder pagarles con su servicio.

El derecho español positivo y sobre todo, el colonial, tenía la pretensión de ser eminentemente realista.

3.- EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, la abolición de la esclavitud confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el cura de Dolores.

La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto del 8 de abril de 1835; el Proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fue el Estado de Veracruz la Entidad que primeramente contó con un código penal local, pues si bien en Estado de México se había redactado un Bosquejo General de Código Penal, (1831) no llegó a tener vigencia. Es común la opinión en el sentido de que el primer código represivo es el veracruzano de 5 de mayo de 1869.⁽¹⁴⁾

14 Porte Petit Celestino. Evolución Legislativa Penal en México edic. 8a. edit. Jurídica Mexicana, México 1965 pág. 10

En 1868 se formó una nueva comisión, integrada por los señores licenciados Antonio Martínez de Castro, José María la Fragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código español de 1870; al año siguiente (7 de diciembre de 1871) fue aprobado el proyecto por el poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la federal el día 1 de abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 71, ó Código de Martínez de Castro y se afilió, como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica. Estuvo vigente hasta 1929.

En 1903 el Presidente General Porfirio Díaz, designó una comisión presidida por el licenciado Miguel S. Macedo, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal. Los trabajos se terminaron hasta el año de 1912, sin que el Proyecto de Reformas pudiera plasmar debido a que el país se encontraba en plena revolución.

Siendo Presidente de la República el licenciado Emilio Portes Gil, se expidió en el Código de 1929, conocido como Código Almaraz, por haber formado parte de la comisión Redactora el señor Licenciado José Almaraz. quien expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva.

En 1949 se elaboró un Anteproyecto que ha quedado como tal; la comisión Redactora estuvo formada por los señores, doctores Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raúl Carranca y Trujillo y licenciados Franciscos Argüelles y Gilberto Suárez Arvizu.

La constitución de 1857 reputa los derechos del hombre como elementos superestatales, la constitución vigente los considera como una concesión por parte del orden jurídico del Estado.

Pues bien, nuestra Constitución de 1917, al recoger en sus preceptos y espíritu los ideales de la Revolución de 1910 y al convertirlos en garantías sociales, paralela o simultáneamente reiteró el respeto a la persona humana y a la tutela de sus atributos naturales o esenciales, que eran los objetivos ideológico-político fundamentales de la carta del 57.

Al proceder en esta forma, la constitución actual ha realizado normativamente el Bien común o la justicia social, estableciendo una verdadera síntesis entre el individualismo y el colectivismo, mediante una clara y definida demarcación entre las fronteras de ambos, asegurada por el intervencionismo de Estado.

La tesis de que el hombre, como ente social sólo es susceptible de ser preservado por el orden jurídico en la medida en que su conducta no dañe a otro, no perjudique a los intereses de la sociedad o no se oponga al mejoramiento colectivo, es uno de los primordiales aspectos teológicos que configuran el espíritu de nuestra Ley Suprema Vigente.

El otro aspecto, de igual importancia que el anterior se traduce en la tendencia a elevar constantemente el nivel de vida de la sociedad, en mejorar las condiciones de existencia de los grandes grupos humanos que la componen y este objetivo lo señala y lo hace posible la constitución del 17, a través de los tres criterios limitativos de la conducta individual.

CAPITULO II

ALGUNOS CONCEPTOS DEL DERECHO PENAL

CAPITULO II

ALGUNOS CONCEPTOS DEL DERECHO PENAL

- A.- Definición de Delito**
- B.- Presupuestos del Delito**
 - 1.- Los Sujetos (activo y pasivo)**
 - 2.- La Inimputabilidad**
 - 3.- El Bien Jurídico Tutelado**
 - 4.- La Norma Penal**
- C.- La Inviolabilidad del Domicilio**
 - 1.- Concepto de Domicilio**
 - 2.- La Materialidad**

CAPITULO II

ALGUNOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL

A.- DEFINICION DE DELITO

Después de haber realizado un estudio histórico a continuación trataremos de dar una definición de lo que es delito.

Modernamente se han formulado numerosas definiciones del delito, sin embargo podemos comenzar señalando que la palabra delito deriva del verbo latino *Delinquere*, que significa abandonar apartarse del buen camino, apartarse del sendero señalado por la ley.⁽¹⁵⁾

Por otro lado tenemos que delito es: Acto u omisión que sancionan las leyes penales. Acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena. Infracción culpable de la norma penal. Culpa, crimen, quebrantamiento de la ley. Su concepto ha variado en el tiempo, según la Doctrina y las Legislaciones.⁽¹⁶⁾

Sin embargo, en términos generales, se le reconocen las siguientes características partiendo de su definición más común: Delito es la acción típica, antijurídica, culpable y punible; de esto se deduce: es una acción penal humana; lo que no es acción no interesa al derecho

15 Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I edic. 2a. , Edit. Porrúa, México 1989 pág. 582.

16 Op. Cit. pág. 584.

penal. Típica, porque la acción tiene que concordar con lo descrito en la norma penal. Antijurídica, porque la acción penal debe oponerse al orden jurídico penal vigente y no estar justificada por una causa de exclusión del injusto. Culpable, porque puede imputarse al autor, intencionado o negligente, del delito cometido, dada la relación de causalidad existentes entre el agente y su acción. Punible, porque ésta sancionado expresamente con una pena señalada en la norma penal.

Así tenemos que para el maestro SOLER, el delito es una forma de conducta desenvolviéndose y fluyendo continuamente en la realidad, presenta frente a toda realidad de descripción, el aspecto de algo infinito. Las normas que quieran captar esta conducta, no pueden proceder si no mediante esquemas que intenten recoger de la realidad solamente una serie de notas porque la realidad presenta una pluralidad tal de datos que es imposible que una norma lo describa a todos.⁽¹⁷⁾

De lo anterior consideramos que para el maestro Soler la conducta del hombre es indispensable para la integración del delito ya que la sencillez conceptual de la conducta antijurídica que se recoge en la figura típica sirve para la integración de sus elementos.

Por otro lado tenemos que los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero únicamente tomaremos en cuenta la del maestro Francisco Carrara, quien define al delito como la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos,

17 Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, edic. 23a., Edit. Porrúa México 1993, pág. 126.

resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso. Por lo tanto para este autor mencionado el delito es un ente jurídico, en esencia es la violación del derecho, y por lo tanto es una infracción a la ley, la cual es promulgada por el Estado y que dicha ley tiene como finalidad proteger la seguridad de los ciudadanos.⁽¹⁸⁾

En cambio el maestro Rafael Garófalo estructura el delito natural, viendo en él una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y propiedad) en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Este autor considera al delito como un hecho natural en virtud de que el actuar del hombre pueda estar sujeta a la inclusión en la naturaleza de lo psicólogo y de sus especiales mecanismos, pero el delito como tal, es ya una clasificación de los actos, como un fenómeno natural, al referirse a los sentimientos afectados por el delito.⁽¹⁹⁾

Así tenemos que para el maestro Cuello Calón el delito es la acción humana antijurídica típica y culpable y punible consideramos que es la definición que más se apega a derecho como lo mencionamos en la primera definición.⁽²⁰⁾

18 Carrara Francisco. Programa de Derecho Criminal. Tomo I. edic. 7a. Edit. Temis Bogotá Colombia 1980 pág. 197.

19 Citado por el Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal Tomo I. edic. 9a. Edit. Barcelona 1947 pág. 240.

20 Op. Cit. pág, 241.

En cuanto al concepto jurídico del delito debe ser, naturalmente formulada desde el punto de vista del derecho sin tomar en consideración ingredientes causales explicativos cuyo objeto es estudiado por las ciencias fenomenológicas, como la antropología la sociología entre otras, así tenemos que el concepto que se de, del delito desde el punto de vista jurídico se pretende realizar un estudio de todos sus elementos para poder dar una concepción de acuerdo a lo señalado por el derecho, si tomamos en cuenta que en lugar de decir violación de las leyes debemos de manejar la palabra antijuricidad, tomando en cuenta su dos aspecto: formal y material, dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, considerando a esta última como verdadero elemento del delito.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter substancial. Desde el punto de vista formal es donde podemos encontrar una definición del delito aplicado a nuestro actual Código de Derecho Penal ya que para varios autores, la verdadera noción del delito la contiene la ley positiva mediante la amenaza de una pena de ejecución o la omisión de ciertos actos, ya que si hablamos desde el punto de vista formal el delito se caracteriza por su sanción penal. Así para el maestro Edmundo Mezger, el delito es una acción punible, siendo substancial, en donde se comprenden dos sistemas para su estudio y son: El unitario o totalizador y el atomizador o analítico, así tenemos que el primero considera que el delito no puede dividirse para su estudio. Por integrar un todo orgánico, es un concepto indisoluble.

De lo expuesto anteriormente el autor Antolisei, señala para los seguidores de esta doctrina, el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos pero no es un modo fraccionable.⁽²¹⁾

En cambio los análisis estudian al ilícito penal por sus elementos constitutivos, con la finalidad de entender de mejor forma el todo, es decir como una unidad, lo que viene a reafirmar lo señalado por el Jurisconsulto Francisco Carrara quien considera al delito como una disonancia armónica, por lo tanto al estudiar al delito por sus factores constitutivos no se desconoce su necesaria unidad.

Por lo tanto desde el punto de vista jurídico substancial, el delito encuentra su verdadera naturaleza, a lo contrario del concepto formal donde el delito no encuentra su verdadera naturaleza, por lo que el maestro Mezger elabora también una definición jurídico substancial, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.⁽²²⁾

Por su parte otro autor como Jiménez de Asúa textualmente nos dice: Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal.⁽²³⁾

21 Antolisei Francisco, Manuale de Diritto Penale, edic. 3a., Edit. Madrid, España 1985, pág. 143.

22 Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, edic. 2a. Edit. Madrid, España 1955, pág 156.

23 Jiménez de Asua, La Ley y el Delito, Edit. A. Bello Caracas 1989, Edic. 11a. pág. 256.

Así mismo en nuestro actual Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 7 define al delito como: El acto u omisión que sancionan las Leyes Penales siendo esta una definición meramente formalista, suficiente para los fines prácticos objetivos de la Ley Penal siendo esta definición a la adecuada para que en conjunto con la voluntariedad se da la acción estando de acuerdo con lo establecido por el maestro Cuello Calón quien señalaba, que para la sociedad se aplique al delincuente una pena por el hecho realizado basta con que éste sea voluntario, proveniente de su libre albedrío. Es pues la voluntariedad, el fundamento pragmático de la imputabilidad, es decir que el acto u omisión es el elemento objetivo por medio del cual se manifiesta la voluntad.

En conclusión podemos considerar que entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, pero sí una indiscutible prelación lógica.

B.- PRESUPUESTOS DEL DELITO.

1.- LOS SUJETOS (ACTIVO Y PASIVO).

El sujeto activo del delito es aquel que se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza una conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer,

instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).⁽²⁴⁾

En otras épocas se consideró a los animales como sujetos capaces de delinquir, por lo que la sanción era para el propietario del animal.

El criterio expuesto que ve a la persona humana como único sujeto activo del delito e invoca preferentemente en su apoyo los principios de imputabilidad y de personalidad de la pena, ha encontrado consagración en nuestros textos positivos. El artículo 33 del Código Penal de 1929 declaró que la responsabilidad no trasciende de la persona y bienes del delincuente y tal parece es criterio adoptado por el Código vigente al prescribir en su artículo 10 La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes del delincuente, excepto en los casos especificados por la ley, la propia redacción del artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal confirma lo anterior cuando remitiéndose a los casos especificados en la ley autoriza al juez la suspensión o disolución de las agrupaciones tales como sociedades, corporaciones o empresas de cualquier clase con excepción del Estado, cuando alguno de sus miembros o representantes jurídicos cometa un delito con los medios que para tal objeto le proporcione las mismas entidades, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella. Idéntico criterio adopta el anteproyecto de Código

24 Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, edic. 10a. Edit. Porrúa, México 1991 pág. 167.

Penal de 1958 en su artículo 11 precisándose en su exposición de motivos que la comisión reconoce que las personas jurídicas no son sujetos activos del delito, por lo que no se puede exigirles responsabilidad en cuanto a los actores ejecutados por las personas físicas que obren en su nombre ó representación; pero al mismo tiempo de ha considerado conveniente establecer la posibilidad de imponerles las sanciones que las leyes autoricen, con independencia de la responsabilidad personal.

En síntesis concluimos que nuestro Código Penal para el Distrito Federal si se considera en casos concretos como posibles sujetos activos a las personas jurídicas, y al hacer lo cumple un primer ensayo legislativo en México sobre tan debatida cuestión reproduce parcialmente el acuerdo del Congreso de Bucarest y se sanciona independientemente la responsabilidad de la persona moral y la de sus miembros, adaptándose como únicas sanciones para la primera las de suspensión y disolución, y desechándose sin justificación bastante a nuestro entender, las pecuniarias y contra la reputación quizás por entenderse que estas repercutirían sobre los miembros inocentes de la corporación, siendo lo cierto que también las otras repercuten igualmente, en más o menos .

Carranca y Trujillo hace hincapié en la falta de disposiciones procesales para exigir la responsabilidad de las personas morales terminando por afirmar que hoy por hoy dicha responsabilidad no puede

ser exigida, aun aceptando que el Código Penal para el Distrito Federal la prevé en casos concretos.⁽²⁵⁾

EL SUJETO PASIVO.- es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Como la ley tutela bienes no sólo personales sino colectivos, pueden ser sujetos pasivos.

El estado como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido, o víctima de la conducta delictiva (delitos contra la seguridad exterior de la nación, delitos primordiales que afectan bienes propios etc.)

La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública (corrupción de menores, lenocinio, etc.).

No pueden ser sujetos pasivos del delito los muertos y los animales, Algunos autores destacan el hecho de que ni unos ni otros son titulares de bienes jurídicos. La violación del sepulcro o profanación de un cadáver (art. 281) constituyen atentados en los cuales el sujeto pasivo lo es la sociedad o los familiares del difunto.

25 . Citado por Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, edic. 10a. Edit. Porrúa, México 1991 pág. 171.

2.- LA INIMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, la ausencia de dicha capacidad y por ello la incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.

Así tenemos que como la imputabilidad, es soporte básico de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse la responsabilidad.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo, o salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Las legislaciones penales emplean principalmente los criterios biológico, psicológico y mixto el primero excluye la imputabilidad con base aun factor biológico, el segundo en el estado psicológico del sujeto que por anomalía como lo es la perturbación de la conciencia, por ejemplo le impide el conocimiento de la ilicitud de su acción, por último el mixto se apoya en los dos anteriores.

El criterio biológico se apoya en consideraciones de orden orgánico relacionadas con el fenómeno de inmadurez mental del sujeto. Los Códigos apoyados en dicho criterio señalan determinada edad que es

entre los 16 y 18 años para establecer la línea divisoria entre los sujetos imputables.

El psiquiátrico elabora la noción de imputabilidad en función de trastorno mental sea éste transitorio o permanente.

El psicológico apoyase en el concepto que desde tal punto no es capaz de entendimiento y autodeterminación y en términos genéricos comprende la inmadurez mental en la medida en que disminuyan su capacidad de comprensión y actuación.

El mixto permite el empleo de las anteriores combinaciones siendo las más comunes la biológica-psiquiátrica, la psicológica-psiquiátrica y biopsicológica.

Nuestro ordenamiento penal en sus artículos 67, 68 y 69 se establece los casos en que procede la imputabilidad así como las medidas que proceden para el tratamiento de estos sujetos.

3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

Es el objeto que protege la norma penal. Es el interés legalmente protegido. Esta forma de concebir a la entidad cultural u objetiva en que recae la lesión del delito se inicia con Ihering y se difunde, principalmente, con Merkel von Liszt y von Hippel, quienes censuraron la noción de derecho subjetivo considerándola, incompleta dado que existen numerosos e importantes intereses tutelados por el

orden jurídico y a los que no les corresponde tal derecho, estableciendo que el interés jurídicamente protegido no es un bien del derecho sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho. Por consiguiente cuando los diferentes intereses humanos son sometidos a su regulación se transforman en bienes jurídicos.⁽²⁶⁾

Sobre el tema, el maestro Luis Jiménez de Asúa comenta: Es muy antigua, aunque tenga aún partidarios, la teoría de que el delito es la violación de los derechos subjetivos, deduciéndose de aquí que el objeto de la infracción es el derecho subjetivo que en cada caso la ley protege concretamente.⁽²⁷⁾

La teoría sobre del bien jurídico como objeto de protección que se quebranta por el crimen, está muy generalizada, aunque algunos autores, como Florián y Carmeluti, la pongan al servicio de sus peculiares convicciones.

Existen poderosas razones filofóficas que fundamentan en contrario criterio que otorga prelación a los intereses jurídicos de la persona humana, razones filosóficas que hunden sus propias raíces en el proceso formativo del plexo de intereses individuales y colectivos que en el derecho penal tutela, como bienes jurídicos tenemos: la vida, la integridad, el honor, la libertad y el patrimonio que el individuo tiene por titular, y posterior y sucesivamente proteja aquellos otros bienes e

26 Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo I, edic. 2a., Edit. Porrúa, México 1989. pág. 312.

27 Jiménez de Asua Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, edic. 3a., Edit. Lozada S.A. Buenos Aires 1965 pág. 103.

intereses jurídicos que por vía ascendente y lógica inducción, corresponden a la familia, a la comunidad nacional, al estado o comunidad internacional o género humano.

4.- LA NORMA PENAL.

La norma es todo precepto de derecho obligatorio, todo precepto dictado por la autoridad, en que se manda o prohíbe una cosa consonancia con la justicia y para bien de los gobernados.⁽²⁸⁾

Toda norma debe contener un mandato de observancia general y estar respaldada por la sanción aplicable al infractor. Dichas normas se caracterizan por ser obligatorias al imponer deberes y otorgar derechos porque consignan un mandato imperativo.

Su estructura preconiza o supone un acontecimiento que al ocurrir produce las consecuencias previstas en la norma. En este punto los enunciados del derecho se asemejan a las leyes que expresan las uniformidades de la naturaleza por cuanto estatuyen relaciones de causa a efecto. Toda causa tiene un efecto. Ningún efecto se produce sin causa.

La causa que genera su aplicación es lo que se conoce como Supuesto Jurídico sin su presencia el precepto resulta inoperante. La norma tiene que ser lógica en virtud de que científicamente tiende a ser aplicable con rigorismo casuístico. Al aplicarse procesalmente la norma

28 Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo XI Edit. Cumbre. México 1983 pág. 350.

sigue la marcha dinámica del silogismo, por ejemplo: El homicidio se castiga con prisión, este hombre ha cometido homicidio, luego este hombre será castigado con prisión. Resulta clarísimo que la premisa "Haber cometido homicidio" es el supuesto previsto por la norma; y que la conclusión silogística "Será castigado con prisión", constituye la consecuencia jurídica o sanción preceptuada por la propia norma. El mismo ejemplo nos descubre que entre el supuesto y la consecuencia se establece un nexo llamado relación jurídica.

La fundamental característica de toda norma es la de consignar una orden o mandato que invariablemente deben cumplirse, aún por los medios de apremio que el derecho mismo establece previamente. El Estado es depositario de la fuerza que generan los grupos organizados, por lo mismo administra los medios de apremio para compeler a quienes subleman contra la norma.

Un ejemplo claro es lo que establece el artículo 14 constitucional al decir: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

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

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

C.- LA INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

1.- CONCEPTO DE DOMICILIO.

Proviene del latín domus colo, habitar una casa. La idea del domicilio parte de dos elementos, la residencia y la permanencia en un lugar. De éstos se deriva el ánimo de permanecer en la habitación, por lo cual el domicilio constituye una vinculación de persona y lugar con ánimo de nexo duradero. Morada fija y permanente. Lugar en que legalmente se considera establecida una persona, física o moral, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones. Procesalmente, es el lugar donde se harán legalmente las notificaciones personales.⁽²⁹⁾

El Código Civil en su artículo 29 menciona que el domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de

29 Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I, edic. 2a., Edit. Porrúa México 1989 pág. 663.

estos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en el por más de seis meses.

Dos son las cosas que establecen el domicilio es saber, la habitación real en un paraje, y el ánimo de permanecer en él. Mas si la voluntad es bastante para conservarle no lo es para perderle, pues para ello se necesita mudar la habitación a otro lugar y tener la intención de fijar en él su principal establecimiento. Esta intención resulta bien probada por la declaración expresa que uno hace, así al Ayuntamiento del pueblo que deja como al de aquél a que se traslada para que se le tenga por dado de baja en el primero y se le admita como vecino en el segundo, sujetándose en este a las cargas y atributos vecinales.⁽³⁰⁾

En defecto de una declaración expresa de esta especie, la prueba de la intención dependerá de las circunstancias o hechos que la manifiestan; como por ejemplo del transcurso de diez años durante los cuales ha vivido uno constantemente en un lugar, o si aunque no haya pasado ese tiempo ha vendido sus posesiones en el pueblo donde se hallaba, y ha comprado otras en el pueblo donde transfiere su habitación.

30 **Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, edic. 5a., Edít. Porrúa México 1984 pág. 339.**

2.- LA MATERIALIDAD.

Consiste en entrar en morada casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro. Entrar tanto quiere decir como pasar de fuera a dentro, pasar parte para introducirse a otra. Esto significa introducir el cuerpo por completo en el lugar, no es suficiente introducir una parte del cuerpo (poner el pie para evitar que se cierre la puerta, asomar la cabeza), menos aún molestar a los ocupantes desde afuera como podría ser tirar piedras.⁽³¹⁾

También entra quien estando en determinados lugares de una morada o casa de negocio ajena, penetra en otros que se encuentran delimitados de modo visible, aunque el obstáculo sea fácilmente salvable. Nos referimos a la acción propiamente dicha, porque el papel que juega la voluntad de exclusión es preponderante en todos los casos, el consentimiento puede quedar limitado y es lo común a determinados ambientes sin que ello autorice en penetrar en otros.

Así, por ejemplo, quien es recibido en la sala está autorizada por ello a meterse a los dormitorios; el proveedor que se introduce diariamente hasta la cocina, no por ello ha de creerse facultado para penetrar al resto de la casa. Esto también es entrar puesto que se pasa de un lugar para introducirse a otro, lo dicho se ve muy claro en los casos en que habiendo entrado el autor en un local abierto al público se introduce luego en lugares de la casa de negocio no librados al acceso público.

31 Quintano Ripolles A. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, edic.2a., Edit. Revista del Derecho Penal Madrid 1972, pág. 364.

La Ley Argentina no selecciona medios para la comisión de este delito, y a diferencia de otras legislaciones no lo agrava cuando el autor penetra usando violencia ó intimidación. Resultan también medios comunes de ejecución el engaño ó fraude y de clandestinidad, el hecho se agrava cuando es cometido por determinados medios, tales como la fuerza o la violencia o con ostentación de armas o cuando los autores son varios.

Señalando que el hecho consiste en entrar parece claro que el Código argentino ha dejado fuera de la previsión legal la conducta de quien permanece en el lugar contra la indicación expresa de quien tiene derecho a excluirlo a diferencia de otras legislaciones, como la alemana, la italiana, y la suiza entre otras, que prevén expresamente el caso como incluido en los supuestos de violación de domicilio.

También sustentan este punto de vista los autores franceses, cuyo código castiga la acción de introducirse ilícitamente en domicilio ajeno. Se trata de quien penetró sin oposición expresa o presunta, porque de otro modo el delito habría sido ya consumado al entrar.

La violación del domicilio es un delito instantáneo, que se consuma al cumplirse la acción de entrar. Es posible la tentativa.

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO

- A.- Elementos Positivos del Delito**
 - 1.- Conducta
 - 2.- Tipicidad
 - 3.- Antijuricidad
 - 4.- Culpabilidad
 - 5.- Punibilidad
- B.- Los Elementos Negativos del Delito**
 - 1.- La Ausencia de Conducta
 - 2.- La Atipicidad y Las Causas de Justificación
 - 3.- La Inculpabilidad
 - 4.- Excusas Absolutorias
- C.- Los Elementos del Tipo**
 - 1.- Elementos Objetivos
 - 2.- Elementos Normativos
 - 3.- Elementos Subjetivos
- D.- La Consumación y La Tentativa**
- E.- El Concurso de Delitos**
- F.- Clasificación del Delito**
 - 1.- En Orden al Tipo
 - 2.- En Orden a la Conducta
 - 3.- En Orden al Resultado

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO

A.- ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO.

1.- CONDUCTA.

Es un comportamiento en el cual media un movimiento de la psique. Para expresar este elemento se han usado diversas denominaciones: acto, acción o hecho, sin embargo nosotros preferimos el término conducta; ya que dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, es decir dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión, esto es, el hacer positivo y el hacer negativo; el actuar y el abstenerse de actuar.

Por otro lado, tenemos que para algunos autores como el maestro Porte Petit, son partidarios de los términos conducta y hecho para denominar el elemento objetivo del delito ya que para él no sólo es únicamente la conducta, sino también el hecho como elemento objeto del delito, según la descripción del tipo. Cita en apoyo de su punto de vista las opiniones de Cavallo y Battaglini; para el primero, el hecho en sentido técnico, es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido; y para el segundo el hecho "en sentido propio, es solamente el hecho

material, que comprende la acción y el resultado, como así lo expresa y lo afirma el maestro Porte Petit (32)

Según la definición expuesta anteriormente a veces el elemento objetivo del delito es la conducta, si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión, y en otros casos es el hecho, cuando la ley a parte de la acción o la omisión, la producción de un resultado material unido por un nexo causal. Así tenemos que si el delito es de actividad o de inactividad estaremos hablando de conducta, y de hecho cuando el resultado es material. El maestro Porte Petit hace una distinción entre lo que es conducta y lo que es un hecho éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal mientras que la conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí mismo llena el tipo, como sucede en los delitos de mera actividad o en los de simple omisión, carentes de un resultado material.

La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito. Por lo tanto consideramos que en la comisión de cualquier delito se requiere del sustrato humano, debido a esto, para su estructuración resulta indispensable la base que viene a ser constituida por la conducta humana, ya que sin esta, no puede ni tan siquiera pensarse en los demás elementos del delito.

32 Porte Petit Celestino, Programa de la Parte General del Derecho Penal. Edic, 4ª Edic Porrúa. México 1979, Pág. 160.

2.- TIPICIDAD.

Hemos señalado con insistencia que para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humano, mas no toda conducta o hecho son delictuosos o que sean típicos, antijurídicos y culpables. Así tenemos que la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, si tomamos en cuenta que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14 establece en forma expresa: "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 cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Por lo cual es necesario señalar que no debe confundirse los términos tipo y tipicidad, el primero es más que nada la creación legislativa, es decir, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. Mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Para otros autores la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador, o bien es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Para el maestro Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, lo cual se resume con la siguiente fórmula: Nullum Crimen Sine Tipo.

Por lo expuesto anteriormente consideramos que el tipo es la razón de ser de la antijuricidad, debemos de darle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho Liberal, por no haber delito sin tipo legal lo que viene a ser Nullum Crimen Sine Lege equivalente a Nullum Crimen Sine Tipo.

Para Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. Para el mismo autor la tipicidad no sólo es pieza técnica, es como secuela del principio legista, garantía de la libertad.⁽³³⁾

Así el principio Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege, conquista liberal que adquirió carta de naturaleza jurídica con la Revolución Francesa, encuentra su necesaria concreción en la doctrina de la tipicidad, por eso Maurach afirma, con razón, que el tipo es "La Lex del Principio Nulla Poena Sine Lege".⁽³⁴⁾

Por tal motivo el apotegma mencionado se encuentra plasmado en los Códigos Penales que comprenden los tipos logrando con ello establecer que es lícito todo comportamiento humano que esté legalmente prohibido.

33 Jiménez De Asua Luis La Ley y El Delito Edic. 11ª, Edit. A Bello Caracas 1989 Pág. 315 y 332.

34 Reinhart Maurach, Tratado de Derecho Penal. Edic. 2ª Edit. Ariel. Vol. I, año 1962. Pág. 265.

Por tanto para concluir con esta teoría y en base a su exposición consideramos que la tipicidad es el mecanismo en virtud del cual dicha sistematización se ha logrado.

Consecuentemente la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo, es decir que consiste en la descripción que contienen los artículos de la Parte Especial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción.

3.- ANTIJURICIDAD.

Entendemos por Antijuricidad el desvalor de una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación jurídicamente atendible, el interés legalmente tutelado.

Hablamos de un desvalor porque la naturaleza de la conducta lleva a un enjuiciamiento negativo de la misma, desde el momento en que se pone en contradicción con el ordenamiento jurídico penal, de una conducta típica porque la antijuricidad penalmente relevante sólo se da en aquella conducta que sea subsumible dentro de un tipo penal determinado tomado en cuenta a la lesión que se ocasiona a un bien jurídicamente tutelado, porque es ese daño de lesión o de peligro lo que configura la ilicitud de la conducta, y por último sin justificación desde el punto de vista jurídico para indicar que cuando se vulnera un interés jurídicamente protegido en circunstancias que legitimen la lesión, la

agresión respectivamente no puede ser calificada de antijuricidad, tomando en cuenta las llamadas causas de justificación.

Para el Jurista Kelsen la antijuricidad es un juicio de valor sobre una conducta, supone relación positiva entre la conducta enjuiciada y un ordenamiento legal.⁽³⁵⁾

Para el maestro Eugenio Cuello Calon, la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal considerando al mencionado juicio de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Por otro lado el maestro Celestino Porte Petit considera que el juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en proceso psicológico causal, ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que conducta es antijurídica se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre conducta en su fase y la escala de valores del Estado. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación."⁽³⁶⁾

El penalista Max Ernesto Mayer dice que la antijuricidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

35 Hans Kelsen, La Idea del Derecho Natural y Otros Ensayos. Edit. Losada, Año 1964, Págs. 242 y 243.

36 Porte Petit Celestino, Programa de la Parte General del Derecho Penal. Edic. 4ª Edit. Porrúa, 1979, Pág. 285.

Mayer pretende dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico, para él, la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, etc.

Podemos hablar de dos formas de antijuricidad la formal y la material, considerando que la antijuricidad constituye un concepto unitario, es decir, es el resultado de un juicio substancial. Sin embargo, Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado y materialmente jurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses de la colectividad.

La naturaleza y límites de la antijuricidad mucho se ha discutido esta materia para unos, el juicio sobre la antijuricidad resulta de la contradicción formal entre el hecho y la ley, para otros este criterio es insuficiente y exigen ante todo, que la conducta enjuiciada ofende intereses sociales.

Ha sido, igualmente materia de enconadas polémicas el problema de si la determinación de lo antijurídico debe hacerse teniendo en cuenta únicamente y desde el punto de vista puramente objetivo, la conducta enjuiciada, o si, por el contrario, tal determinación debe referirse exclusivamente al comportamiento psíquico del sujeto.

Así solamente que cuando contemplamos la conducta humana en la integridad de sus aspectos podemos concluir si ella ha de ser calificada de jurídica o antijurídica. Lo que significa que la

antijuricidad no se determine objetivamente ya que el juicio desvalorativo que el juez emite para reconocerla descansa necesariamente sobre hechos tangibles, sino que el comportamiento enjuiciado debe ligarse ineludiblemente a la voluntad del autor.

4.- CULPABILIDAD.

La ejecución del hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de operación mental en la que intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad, es lo que se conoce con el nombre genérico de culpabilidad y porque tal fenómeno se origina el siquismo del hombre que realiza la conducta, se habla de él como aspecto subjetivo del delito.

Para el maestro Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, es decir, que el concepto dado por este autor solo tiene validez desde el punto de vista doloso, sin comprender los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un resultado no deseado por el agente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado.⁽³⁷⁾

Por ello consideramos a la culpabilidad como el anexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

37 Porte Petit, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Edic. 8ª, Edit. Porrúa. México 1984, Pág. 49.

Para Ignacio Villalobos, la culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico, por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por la franca oposición en el dolo, o indirectamente por dolencia o desatención nacidas del desinterés o sub-estimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.⁽³⁸⁾

A continuación pasaremos a analizar sus dos formas de que consta la culpabilidad que son: el dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir a través de una determinada intención delictuosa en este caso dolosamente o por descuidar las precauciones exigidas por el Estado para la vida gregaria. Ahora en el Código Penal vigente para el Distrito Federal el artículo 8 menciona que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse doloso o culposamente.

Por otro lado en el mismo cuerpo legal mencionado en su artículo 9 párrafo primero establece que la conducta es dolosa el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

De esta manera tenemos que en el dolo, el agente conociendo el contenido de su conducta, procede a realizarla, mientras que en la

38 Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Edic. 9ª Edit. Porrúa, México 1985, Pág. 283.

culpa consciente o con previsión se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado existiendo también un descuido en los intereses de los demás, tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico reprochándose el acto culpable afectándose los intereses de otras personas en forma individual o bien en forma colectiva.

Por lo tanto los elementos necesarios del dolo son, uno ético que consiste en la conciencia de que se quebranta el deber y el otro volitivo que consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.

Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas, sin embargo a la clasificación que más se apegan es la siguiente.

El Dolo Directo, es aquél en el que el sujeto obtiene un resultado que coincide con el propósito del agente, ejemplo: cuando decide privar de la vida a otro y lo mata.

El Dolo Indirecto, en éste el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, ejemplo: cuando se coloca una bomba en un camión para matar a una persona y mata a otras personas más.

El Dolo Indeterminado o Eventual, en éste tipo de dolo hay en el sujeto voluntariedad de la conducta y representación de la

posibilidad del resultado; es decir, este no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, o dicho de otra manera en este tipo de dolo se desea un resultado delictivo, previéndose en la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, verbigracia, el incendio de una bodega conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones.

Así tenemos que en el artículo 9 fracción II del código Penal vigente para el Distrito Federal menciona que obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Así mismo consideramos que una acción es culposa cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley, por algún reglamento, por alguna autoridad, o en fin por el uso o la costumbre, funcionando la culpa a través del reproche del autor del acto, el no haber acatado las disposiciones establecidas.

5.- PUNIBILIDAD

Es la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

De nada serviría describir modelos de conducta humana para proteger determinados intereses jurídicos y amenazar con medidas

punitivas a quien los vulnere, si la efectiva realización de tales hechos no trajese como secuela ineludible la imposición de la sanción enunciada.

Surge así la punibilidad como concepto jurídico referido a la imposición de sanción penal respecto de quienes han ejecutado comportamiento delictivo o contravencional.

Necesario es ahora estudiar de qué naturaleza es la función punitiva que el Estado ejerce por medio de la rama jurisdiccional del poder público.

Para algunos autores, entre ellos Bettiol toda norma penal implica la existencia de un derecho subjetivo del estado de ser obedecido y, consecuentemente, de que no realice el hecho criminoso descrito en el precepto; a este derecho corresponde una obligación del particular de abstenerse de cualquier comportamiento que lesiones los intereses jurídicos protegidos por la ley.⁽³⁹⁾

Criticando esta posición señala Antolisei que cuando se habla de un derecho subjetivo del estado de exigir a los particulares de abstenerse de cometer delitos, se olvida que la obligación de observar los preceptos penales no es mas que un aspecto de la sujeción general de los súbditos del Estado, y cuando se habla de la obediencia al Estado de parte de los súbditos y particularmente de la obediencia a las leyes penales, no se tiene en cuenta que los poderes del Estado no pueden

39 Bettiol Giuseppe, Instituciones de Derecho Penal y Procesal, edic 10ª, Edit. Bosch, Bogotá 1977, Pág. 160.

constituir derechos autónomos sino apenas simples facultades comprendidas dentro de un concepto amplio del *ius imperium*.⁽⁴⁰⁾

Esta función punitiva forma una de las manifestaciones más importantes de la potestad jurisdiccional del Estado. No pertenece, al Estado Administrativo, sino a la autoridad judicial, es decir al juez que es su verdadero titular manifestándose, en la determinación de sancionar penalmente determinados comportamientos que considera reprochables y una vez creada la sanción, los jueces en nombre de la jurisdicción estatal tienen el deber de imponerla a quienes se han declarado responsables por la comisión de un hecho punible.

Por lo que consideramos que la función punitiva del Estado se da en dos formas jurídicas: Pena y Medidas de Seguridad, que el Estado utiliza respecto de quienes han sido declarados por el juez penalmente responsables.

a) La Pena.- En forma genérica se considera la pena, como la consecuencia jurídica en el plano de la punibilidad, que se deriva de la realización por parte de persona imputable de una conducta típica, antijurídica y culpable. En nuestra área la pena tiene un ámbito más restringido ya que sólo puede ser impuesta por el Estado mediante un proceso a través del cual tiene el poder de sancionar. Este principio entre nosotros, no es más que un desarrollo constitucional y legal de las normas vigentes artículo 26 de la Constitución Política y el artículo primero del Código de Procedimientos Penales del Distrito federal, en

40 Citado por Bettiol Giuseppe op. cit. Pág. 162.

virtud de los cuales nadie puede ser condenado sino mediante sentencia de juez competente, y satisfechas las formas propias de cada juicio.

De lo anterior podemos definir a la pena en un sentido jurídico penal como la supresión de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido declarado responsable de un hecho punible, considerando a la supresión de un derecho personal, en virtud de que toda pena implica una disminución o eliminación y un derecho predicable de la persona como es el derecho a la libertad como una garantía individual.

Se habla de un sujeto como el destinatario de la pena como presupuesto para aplicar esta clase de sanción.

Finalmente, la referencia a un hecho punible sirve para destacar que la pena se impone por la comisión de un delito.

Dentro de las características de la Pena se consideran como las más relevantes las siguientes: Legalidad, proporcionalidad, individualidad, irrevocabilidad, afflictividad y publicidad.

1.- Legalidad, no se puede imponer a nadie una pena que no esté prevista en un tipo penal, que no sea la consecuencia de proceso adelantado de acuerdo a las legalidades preestablecidas y que no emanen de un juez competente siendo la aplicación de los ya conocidos principios de Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege; Nulla Poena Sine iudicio y Memo Iudex Sine Lege.

2.- Proporcionalidad la cual consiste en que la pena debe de ser proporcionada al delito cometido.

3.- Individualidad este principio se refiere a que la pena sólo puede alcanzar al autor o cómplice del hecho punible.

4.- Irrevocabilidad una vez impuesta la pena mediante sentencia ejecutoriada, debe cumplirse ineludiblemente, sin embargo debido a los constantes cambios del derecho este principio a sufrido algunos cambios en virtud de las siguientes figuras como la libertad condicional, extinción de la punibilidad entre otras.

5.- Aflictividad, en virtud de que su aplicación produce sufrimiento en alguna medida para el reo, dado que ella se concreta en la pérdida de un derecho personal.

6.- Publicidad, la pena que se impone al condenado debe de ser públicamente, este principio tiene por objeto permitir que la sociedad sepa cual fue el resultado del proceso y pueda estar segura de que la justicia es administrada en forma recta por quienes están encargados de dispensarla.

b).- Medida de Seguridad en términos generales podríamos decir que la medida de seguridad es aquella sanción que se aplica al sujeto imputable que ha realizado una conducta típica y antijurídica.

En base a lo expuesto anteriormente, el Estado en base al delito nos señala que no debe reducirse el castigo del delincuente, sino principalmente a procurar con su readaptación social la prevención de nuevos delitos.

Algunos autores consideran que la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad son más bien medidas de carácter administrativo y otros sostienen que son de naturaleza jurisdiccional.

B.- ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

1.- LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

Después de haber analizado cada uno de los elementos positivos del delito, a continuación estudiaremos el aspecto negativo de cada uno de ellos, comenzando dentro de la prelación lógica, Ausencia de Conducta, es decir, con la inexistencia material del delito. En virtud de que si falta alguno de los elementos esenciales del delito éste no se integrará; es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como todo problema jurídico encontrando su fundamento dentro de nuestro sistema penal vigente en el artículo 15 fracción primera del Código Penal para el Distrito Federal, que nos señala que el delito se excluye cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente.

Una de las causas para la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, entendida ésta cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física e irresistible.⁽⁴¹⁾

"Por fuerza física exterior irresistible nos establece la Suprema Corte, debe entenderse cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente lo que no ha querido ejecutar".⁽⁴²⁾

Por tal motivo consideramos que la fuerza física irresistible viene a ser un aspecto negativo de la conducta en virtud de que involucra una actividad o inactividad voluntaria de tal manera, que la fuerza física hace que el individuo realice un hacer o un no hacer que no quería ejecutar, en consecuencia no pueden constituir una conducta lo que es necesario señalar que en estos casos que el hombre actúa como un instrumento y no por propia voluntad. "Con acierto señala el maestro Pacheco que quién así obra no es en ese instante un hombre sino un mero instrumento".⁽⁴³⁾

Por tal motivo consideramos que quién es violentado materialmente o dicho de otra manera forzado para realizar un hecho no comete un delito es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera.

41 Porte Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, edic. 13ª, Edit. Porrúa México 1990, Pág. 322.

42 Op. Cit. Pág. 323.

43 Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, edic. 8ª, Edit. Porrúa, México 1993, Pág. 163.

Otro elemento negativo de la conducta es la fuerza mayor o vis maior, que opera porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la realización de la conducta que, como hemos dicho es un comportamiento humano voluntario. Señalando que la vis absoluta y la vis mayor se diferencian por razón de su procedencia, la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza.

2.- *LA ATIPICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.*

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad no hay delito sin tipicidad lo que da origen a la atipicidad, que es el aspecto negativo de una relación conceptual.

El maestro Fernando Castellanos Tena considera que cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad considerando a esta como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.⁽⁴⁴⁾

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos hay tipicidad, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica.⁽⁴⁵⁾

44 Op. Cit. Pág. 174.

45 Pavon Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, edic. 2ª, Edit. Porrúa, México 1991. Pág. 290.

Por tal motivo consideramos que la ausencia de tipicidad o atipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, por lo tanto en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no cuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Por lo que manifestamos que sólo se da la atipicidad en las siguientes hipótesis:

- a).- Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo y al pasivo.
- b).- Si falta el objeto material o bien el jurídico.
- c).- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d).- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley.
- e).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.
- f).- Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial. Como sucede, por ejemplo, en el artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal que nos habla del delito de allanamiento de morada, que nos señala en la descripción, que el comportamiento se efectúe sin motivo

justificado, fuera de los casos en que la ley lo permita. Por lo que consideramos que al obrar justificadamente, con la permisión legal no se da el tipo y las causas que en otros delitos serían por su naturaleza causas de justificación, se convertirían en atipicidades en estos casos.

Así mismo es necesario señalar las consecuencias que se producen cuando existe una atipicidad, señalando las siguientes hipótesis:

a).- No integración del tipo que se va a dar cuando falten algunos de los elementos necesarios para la integración del delito.

b).- Existencia de un delito imposible que se va a dar cuando falte el bien jurídico o el objeto material.

Concluyendo diremos que en el delito imposible, a pesar de ser atípica la conducta según los elementos tradicionales se sigue una fórmula eminentemente sancionadora.

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

En los aspectos negativos del delito, en contra partida a la antijuricidad, se encuentran las causas de justificación siendo esta última una teoría de las autorizaciones para la realización de un comportamiento típico, por lo que consideramos que un comportamiento está justificado, equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como obró.

Llamamos causas de justificación a las circunstancias de un hecho que borran su antijuricidad objetiva, o, en otros términos, que tiene como efecto la transformación de un delito en un no-delito.⁽⁴⁶⁾

Entre las causas de justificación más importantes encontramos las siguientes:

A).- Legítima Defensa, siendo esta una de las causas de justificación de mayor importancia. Para el maestro Cuello Calón la legítima defensa es necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.⁽⁴⁷⁾

Para el maestro Jiménez de Asúa la legítima defensa es repeler una agresión actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro la racional proporcional de los medios.⁽⁴⁸⁾

Como fundamento de la legítima defensa al igual que en otras justificaciones la preponderancia de interés, pero no por considerar de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor, sino en virtud de existir para el Estado una preponderancia indudable e indiscutible en el interés de mantener incólumes los derechos y bienes

46 Giusippe Maggiore, El Derecho Penal y El Delito, Tomo I, edic. 11ª, Edit. Temis, Bogotá Colombia 1980, Pág. 388.

47 Cuello Calon Eugenio, Derecho Penal, Edic. 8ª, Edit. Nacional, México 1986.

48 Jimenez De Asua Luis, La Ley y el Delito, edic. 11ª, Edit. A. Bello Caracas 1989, Pág. 480.

jurídicos integrantes del orden social sobre la responsabilidad de que cause daño al agresor de esos derechos y por lo tanto trastornador del orden público, de la paz pública, y de cuanto constituye el fin y la razón de ser del propio Estado con el propósito de paralizar su ataque.

Se da preminencia al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en el agresor y por eso es lícito y jurídico sacrificar una vida o un bien concreto cuando una u otro han sido comprometido por su propio titular. Así mismo en la legítima defensa está de por medio siempre un bien más valioso; por eso es jurídico el sacrificio del interés que socialmente resulta menor, aún cuando desde el punto de vista individuales pudiera parecer igual o mayor.

Por otro lado podemos considerar que los elementos de la legítima defensa son los siguientes:

- a).- Una agresión injusta y actual.
- b).- Un peligro inminente de daño derivado de la agresión sobre bienes jurídicos tutelados.
- c).- Repulsa de una agresión.

La legítima defensa dentro de nuestro derecho positivo mexicano se encuentra regulado por el artículo decimo quinto en su fracción cuarta que expresa: Se repela una agresión real, actual,

inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido, o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender al sitio donde se encuentran bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o bien; lo encuentre en algunos de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Entendiendo por agresión como la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos. Según la nueva fórmula legal ahora en vigor, la agresión ha de ser real es decir, no hipotética o imaginaria; debe también ser actual o inminente, es decir, presente o muy próxima, entendiendo por actual lo que está ocurriendo y por inminente lo cercano e inmediato.

No siendo suficiente para que se de la legítima defensa la existencia de una agresión real, actual o inminente, sino que también sea injusta sin derecho, esto es, antijurídicamente, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado y que tiendan a amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes se defienden.

B).- El estado de Necesidad.- Esta causa de estado de necesidad es en primer lugar, motivo de exclusión de la antijuricidad, pues no se aplicará lo dispuesto en el artículo 285 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, siempre y cuando al que entra en la morada ajena, entre con el fin de evitar un mal grave así mismo, a los moradores o a un tercero.

Para precisarla es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor, si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado se trata de una causa de justificación, pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuricidad, si no en función de una causa de imculpabilidad, o tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera una excusa absolutoria.

Sin embargo nos ocuparemos más que nada del Estado de Necesidad como una causa de justificación. Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos; aquí sigue cobrando vigor el principio del interés preponderante; únicamente cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, por que sólo entonces el atacante obra con derecho jurídicamente.

En relación a lo expuesto anteriormente el profesor Villalobos dice que hay casos en que la igualdad de los bienes en concurso es sólo aparente; por que en realidad no se compara el valor de un objeto con otro, sino el de cualquiera de ellos en conjunto como partes integrantes del mismo como por ejemplo el de dos náufragos que luchan por su vida, llegando uno de ellos a sacrificar al otro para poder subsistir, teniendo como supuesto la salvación, por lo que considera el maestro Villalobos que unicamente hay una alternativa que sería la de salvar la de uno de ellos o en su caso ppercer ambas, y entonces la muerte de cualquiera de los dos concurrentes representa el sacrificio de un bien menor. Sin embargo no estamos de acuerdo con lo expuesto anteriormente por el mencionado Jurista en virtud de que es erróneo hacer una comparación entre las dos vidas sino que más bien se trata de una alternativa diferente, por ejemplo, es la que se presenta comúnmente en el aborto terapéutico en donde el problema consiste en que si continúa el embarazo, muere la madre; pero si se opta por que ella se sacrifica el producto.

C).- Cumplimiento de un deber toda conducta o hecho tipificados en la ley constituyen, situaciones prohibidas por contenerse en ellas mandatos de no hacer, más cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho adquieren carácter de licitud, excluyendo la integración del delito y eliminando toda responsabilidad penal, según se ha venido reconociendo desde el derecho romano hastanuestros días.

Por lo que consideramos que con respecto al allanamiento de morada es otra causa de justificación que si procedería para eliminar toda responsabilidad penal. Es decir como motivo de exclusión de la antijuricidad.

En el Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 15 fracción VI se encuentra plasmado el cumplimiento de un deber como causa de justificación al delito siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir es deber por lo tanto es necesario considerar que ante tales situaciones, quien cumple con la Ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal.

Dentro de la noción de cumplimiento de un deber se comprende, tanto la realización de una conducta ordenada por expreso mandato de la ley como la ejecución de conductas de ellas autorizadas, concluyendo que no actúa antijurídicamente, el que por razón de una situación oficial o de servicio está obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, sin embargo el límite de la licitud de su conducta se encuentre determinado por la obligación o la facultad ordenada por la ley.⁽⁴⁹⁾

Lo expresado anteriormente demuestra que los deberes cuyo cumplimiento, o, nacimiento de la antijuricidad puedan derivarse:

49 Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, edic. 8a, Porrúa, México 1989, pág. 100.

a).- De una norma jurídica en virtud de que la exclusión de la antijuricidad se subordina al cumplimiento de un deber consignado en la ley, expresión de un valor geerico y que no se refiere exclusivamente a los mandatos legales cuya fuente de producción se identifica no sólo del Poder Legislativo, ya que también puede emanar de un reglamento y aún de una simple ordenanza.

b).- De una orden de la autoridad entendiendose está como la manifestación de voluntad del titular de un organo con pleno reconocimiento del derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado.

c).- Ejercicio de un Derecho, el Código Penal para el Distrito Federal declara en su artículo 15 fracción VI, que la acción o la omisión se realiza en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

Concretamente el ejercicio de un derecho, como causas de justificación se origina:

a).- En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado, esta es la situación más común y su problema consiste en determinar si el ejercicio del derecho debe siempre supeditarse a los procedimientos legales o si queda amparado en la causa de justificación, el empleo de las vías de hecho, como lo señala el artículo 226 reformado

del Código Penal para el Distrito Federal que expresa "Al que para ser efectivo un derecho, o pretendido derecho que deba ejercitar empleare violencia se le aplicará prisión de tres meses a un año. Siendo este aceptable en virtud de que un derecho debe ser legítimamente ejercido, es decir por la vía autorizada por la ley y al mismo tiempo nagando las vías de hecho como medio lícito, por no estar autorizadas por la ley para ejercitar el derecho que la misma reconoce y ampara.

b).- De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente. La autorización consedida legalmente excluye la antijuricidad de la conducta o del hecho la autorización extra no tiene virtud de hacer dicha conducta o hechos conformes con el derecho.

3.- LA INCULPABILIDAD.

Para el penalista hispano Jiménez de Asúa la inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, por tal motivo sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.⁽⁵⁰⁾

Del propio texto de la ley se desprenden situaciones en las cuales, siendo la conducta entijurídica, no se impone pena en virtud de que el comportamiento anímico fue impuesto es decir, el sujeto se ve obligado actuar antijurídicamente ante un conflicto entre bienes en

50 Jiménez Asua Luis, *La Ley y el Delito*, edic. 11a, Edit. A. Bello Caracas 1989. pág. 480.

estado de juricidad, advirtiendo que no hay culpabilidad cuando un conjunto de circunstancias llevan al individuo a la convicción de que su conducta no integrara un tipo o integrandolo formalmente lo ampara una causa de justificación. Por lo que consideramos que la inculpabilidad se va a dar en el momento de allarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad.

Consideramos que en sentido exacto e interpretado mientras que la culpabilidad reconoce dos grados que es el dolo y la culpa denominados por la doctrina como intensión y no intensión o imprudencia a la falta de estos dos elementos no habria culpabilidad y por lo tanto estaríamos hablando de la inculpabilidad como ocurre en el caso fortuito establecido en la fracción décima del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en el que se trata de una desgracia pero no un daño incriminable.

4.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Las causas de inculpabilidad necesariamente traen aparejadas dos elementos indispensables relacionados son la conducta delictiva que son el conocimiento y la voluntad.

Las causas de impunidad de la conducta o del hecho típico antijurídico y culpable, llamadas excusas absolutorias dan origen al aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del delito.

Para el maestro Jimenes de Asúa las excusas absolutorias consisten en aquellas causas de impunidad, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública.⁽⁵¹⁾

Entre las excusas absolutorias más importantes de nuestro Código Penal para el Distrito Federal son las siguientes:

a).- Excusa en razón de mínima temibilidad. El artículo 375 del Código Penal vigente para el Distrito Federal señala que cuando el valor de lo robado no exceda de diez veces el salario mínimo vigente, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, sino ha ejecutado el robo por medio de la violencia. Por lo que consideramos que la razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

b).- Excusa en razón de la maternidad consiente. el artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal considera la impunidad solo en caso de aborto causado por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación, tomando en cuenta que el aborto causado por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración que ella es la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad por lo que resultaría absurdo sancionarla. Por otro lado cuando el embarazo es resultado de una violación la excusa

51 Op. Cit. págs. 465 y 466.

obedece a causas sentimentales si tomamos en cuenta que a ninguna mujer se le pueda imponer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerda para toda su vida el horrible episodio de la violencia sufrida en su persona.

c).- Otras excusas por inexigibilidad, mismas que se encuebran contenidas en los artículos 280 fracción II, y 151 del Código Penal para el Distrito Federal, el primero señala que no se impondrá pena alguna a determinados parientes de un Homicida si oculta, destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso. El segundo precepto excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando favorezcan su evasión, excepto si proporcionan la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas. Otro caso de inexigibilidad, de donde surge una excusa absolutoria la encontramos en la fracción IV del artículo 247 del mismo cuerpo legal que se refiere a la falta de declaración de un encausado en virtud de que la propia Constitución protege al inculcado con una serie de garantías; por lo tanto el Estado, no está en condiciones de exigir un obrar diferente encontrando su fundamento en el artículo 20 de la Carta Magna mismo que concede al acusado el derecho de expresar lo que considere conveniente.

d).- Excusa por graves consecuencias sufridas consagrada en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal captando este precepto los casos en los cuales el sujeto activo sufre grandes daños en su persona, de tal manera que sea hasta inhumana la imposición de la

pena, o innecesaria, tratándose de personas de avanzada edad o precaria salud.

C).- LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

El maestro Fernando Castellanos Tena manifiesta que no debe de confundirse el Tipo con la Tipicidad, siendo el primero la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, en tanto la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.⁽⁵²⁾

Por lo que consideramos que el delito es una forma de conducta, un comportamiento humano, esta conducta de la persona es tan amplia, tiene tantas posibilidades en la realidad, que presenta, frente a toda descripción, la configuración de algo infinito.

Para el Maestro Mariano Jiménez Huerta señala que el más somero examen de las conductas tipificadas en un Código Penal o en una ley especial pone de relieve que en la configuración de las mismas participan elementos de alcance diverso. El comportamiento injusto, antijurídico, que concretiza el tipo puntualizado, algunas veces, mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta; y otra más, mediante la especial apreciación de la proyección que surge desde lo más profundo del ánimo del autor.⁽⁵³⁾

52 Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", edic. 33a. Edit. Porrúa, pág. 165. México, 1993.

53 Jiménez Huerta, Mariano. La tipicidad, Edic. 8a. Edit. Porrúa, S.A. pág. 37, México 1955.

1.- ELEMENTOS OBJETIVOS.

La ley, al establecer los tipos legales, para definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, Por lo tanto el tipo legal, detalla con mayor objetividad posible la conducta antijurídica que se da, de ahí que la mayoría de los tipos de la parte especial de un Código tenga como contenido una mera descripción objetiva de conducta, descripción realizada a través de un resultado material.

Por otro lado consideramos que la descripción objetiva tiene como base la descripción y determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: un ejemplo, matar, apropiarse, etc.; pero el tipo presenta siempre referencias y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio.

En cuanto al sujeto activo, el tipo exige, en determinadas ocasiones una concreta calidad en el agente, por ejemplo, funcionarios, militares en los delitos del orden castrense etc; así mismo el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal, al definir el delito de traición a la patria, requiere la calidad de mexicano por nacimiento o por naturalización, en tanto el artículo 341 del mismo cuerpo legal exige, en el abandono de un atropellado, la calidad de conductor de un vehículo.

En cuanto al sujeto pasivo, el tipo legal demanda determinada calidad del mencionado sujeto; así tenemos el artículo 342 del Código Penal para el Distrito Federal, requiere en la exposición de

infante el que éste sea menor de siete años; en el delito de parricidio el artículo 323 del mismo cuerpo legal señala que el sujeto pasivo debe ser ascendiente del autor.

Por otro lado al hablar del lugar como modalidad de la descripción objetiva del tipo el artículo 286 del Código Penal para el Distrito Federal establece que el delito deberá llevarse en despoblado o en un paraje solitario a la vez que el artículo 381 Bis. del mismo ordenamiento legal exige el requisito de que el ilícito se cometa en edificio, vivienda, aposento, o cuarto que estén habitados o destinados para habitación.

Con referencia al tiempo, el artículo 123 fracción XV, requiere que sea declarada la guerra o rotas las hostilidades, en tanto que el artículo 325 del Código Penal para el Distrito Federal, exige que en delito de infanticidio, la muerte del niño deberá de ocurrir dentro de las 72 horas de su nacimiento.

Por último haremos referencia al objeto en especial en cuanto al objeto material, así tenemos que el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal, habla de la cosa ajena mueble en el robo, en tanto que el artículo 395 del mismo ordenamiento exige que el inmueble sea ajeno en el delito de despojo.

En cuanto a los medios de comisión, la ley, en determinados casos, requiere de ciertos medios de ejecución para la integración del Tipo; por lo que hace a medios de naturaleza violenta, el artículo 181

habla de coacción a la autoridad pública mediante violencia física o engaño y por último el artículo 386 se refiere al engaño o aprovechamiento del error en el fraude.

2.- ELEMENTOS NORMATIVOS.

A veces las figuras típicas, respecto de su contemplación, las cosas no acontecen con tanta sencillez, de suerte que esas figuras contienen otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos. Debido a las exigencias de técnica legislativa, en virtud de que hay ocasiones en que, para tipificar una conducta, es necesario incluir en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al interprete a efectuar una especie de valoración de la ilicitud de la conducta tipificada.

Cabe decir que los elementos normativos, contenidos en los tipos legales son aquellos que, por tener desvalor jurídico, destacando la antijuricidad toda vez que el tipo penal contenga una especial alusión a la antijuricidad de la conducta descrita en él, incluirá una específica referencia al mundo normativo, en el que la antijuricidad se basa.

3.- ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Hay numerosos casos en que el tipo no presente una mera descripción objetiva, si no que se agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos del agente en orden a lo injusto.

En esta clase de elementos, la conducta del autor únicamente cobra revalencia típica cuando se encamina a determinado sentido finalista. La realización externa contemplada objetivamente, es irrelevante si el autor no le ha impreso especial finalidad exigida en el tipo. Por ejemplo tenemos que el delito de injurias se configura cuando la expresión de la acción ejecutada se realiza para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacerle una ofensa. El autor es responsable de rapto cuando sustrae o retiene a la mujer para satisfacer un deseo erotico-sexual o para casarse con la mujer raptada.

D.- LA CONSUMACIÓN Y LA TENTATIVA.

El Maestro Mariano Jiménez Huerta señala que la Tentativa se produce cuando el sujeto que con intención de producir el resultado típico, ha iniciado los actos de ejecución, sólo realiza parte de la base ejecutiva, la cual se interrumpe por una causa ajena a su voluntad. Consecuencia de ello es que el resultado que el sujeto quería producir cuando inició los actos ejecutivos no se produzca; y la consumación de la conducta delictiva quede en tentativa.⁽⁵⁴⁾

El artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal regula a la figura jurídica de la tentativa.

En la tentativa existe un principio de ejecución y por lo tanto la penetración en el núcleo del tipo, esto es, ejecutar algo en relación con

54 Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Tomo I, Edic. 2a. Edit. Porrúa, México 1982. pág. 784.

el verbo principal del tipo según del delito que se trate. Por lo que consideramos que en el momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos: tentativa y consumación.

Entendemos, pues, por tentativa, los actos ejecutivos, encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.

Desde hace tiempo, el profesor Francisco Javier Ramos Bejarano expresaba la necesidad para caracterizar la tentativa, de aludir a la ejecución o inejecución, en su caso, de actos encaminados a la realización del delito, a fin de comprender la acción y la omisión.⁽⁵⁵⁾

Con lo expuesto anteriormente por el profesor Bejarano estamos de acuerdo en virtud, de que en nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 12, se refiere expresamente a ejecutar u omitir la conducta en la tentativa.

La tentativa encuentra su fundamento en el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal que establece que existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitirlo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del Agente.

55 Ramos Bejarano, Javier Francisco. "La tentativa inacabada", Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XVI, pág. 64, Enero-Marzo, México 1964.

Por otro lado es necesario señalar que para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y del grado a que se hubiera llegado en la ejecución del delito.

Debe hacerse notar que en relación a la redacción del precepto ya mencionado, a primera vista, parece excluir la tentativa inacaba, por referirse a la ejecución de la conducta que debería producir el delito o a la omisión de la propia para evitarlo, sin embargo consideramos que no es preciso la realización u omisión de todos los actos a veces integrantes de la conducta; por lo mismo, es dable concluir que en el dispositivo se capta tanto la tentativa acabada como la inacabada.

Pero a partir de la reforma al artículo 51 del Código Penal del Distrito Federal ya no existe el problema respecto al límite mínimo de la pena en la tentativa en virtud de que señala que la pena aplicable es la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la prevista para cada delito.

En complemento con lo anterior encontramos que el artículo 63 del mismo ordenamiento jurídico establece que a los responsables de la tentativa punible, se les aplicará a juicio del juez y teniendo en cuenta las prevenciones de los artículos 52 y 59 del Código Penal para el Distrito Federal, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito.

Entre las diversas formas de Tentativa tenemos como principales a las siguientes: primero hablaremos de la tentativa acabada o delito frustrado, que se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad. Como segunda forma tenemos a la Tentativa Inacabada o Delito Intentado, que se da en el momento en que se dan los actos encaminados a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios y por eso el evento no se produce, hay una incompleta ejecución. Por lo tanto se señala que el delito intentado no se consuma ni subjetivamente, ni objetivamente, en tanto el frustrado se realiza subjetivamente pero no objetivamente, por ejemplo, cuando alguien administró veneno en cantidad suficiente para causar la muerte, pero ésta no ocurrió por causas ajenas a la voluntad del mismo, como la inesperada intervención del médico.

Así tenemos que si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de uno de los actos, hay imposibilidad de punición, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 del código penal para el Distrito Federal, que nos señala que para la tentativa sea sancionable precisa que la resolución de delinquir se exterioriza ejecutando la conducta que debería producir el resultado delictivo, u omitiendo la adecuada para evitarlo, si no se consuma por causas dependientes de voluntad del agente, por lo tanto, si el delito no se consuma por causas dependientes de la voluntad, habrá impunidad. La tentativa inacabada sólo es punible cuando el acto indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

Por otro lado tenemos que la tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, en la tentativa acabada o delito frustrado no es posible y tan sólo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz, ya que no es dable desistir de lo ya ejecutado, cuando el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, tampoco hay punición.

El otro aspecto que se da en la ejecución del delito es la consumación que consiste en la ejecución que reúne todos los elementos genericos y especificos del tipo legal produciendose la consumación cuando se realiza plenamente el tipo penal. En los delitos materiales la consumación se da cuando se produce el resultado y, con él, la lesión del bien jurídico protegido.

En la integración de un delito se requiere la consumación del tipo. Debe de entenderse por supuesto que la integración del tipo es no solamente letrística sino que se da dentro del esquema de los presupuestos de la pena, así tenemos que a la integración letrística puede llamársele tipicidad formal, la tipicidad material implica la tipicidad formal, pero además de ello la realización de los presupuestos de la pena. Entendiendose por agotamiento la satisfacción del propósito inicial de la conducta, únicamente como referencia lo definimos en virtud de que el mencionado concepto de agotamiento queda fuera del esquema técnico de la estructura del delito.

E.- EL CONCURSO DE DELITOS.

Para el profesor Jose A. Sainz, hay concurso de delitos cuando un sujeto, mediante una sola o varias acciones, comete varias infracciones de la ley penal que son juzgadas en un mismo proceso.⁽⁵⁶⁾

De la definición arriba mencionada resumimos que se le da el nombre de concurso de delitos cuando un mismo sujeto es el creador de varias infracciones penales, sin duda porque el mismo sujeto concurre en varias conductas delictivas, y puede ser Ideal o bien Material.

Es frecuente que el delincuente reitere la conducta ilícita violando la misma o diversa disposición legal, sin haber sido sancionado por tales delitos; otras veces, con una sola acción produce varias lesiones jurídicas, surgiendo en estos casos la figura denominada "concursos de delitos".

Para los tratadistas únicamente consideran dos formas de "concursos Delinquendum":

a).- Concurso Real o Material.- que se presenta cuando el sujeto realiza pluralidad de conducta independientes entre sí, intengrando cada una de ellas un hecho delictivo, sin que el agente por las mismas le haya recaído sentencia ejecutoriada.

56 Citado por: Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edic. 33a. Edit. porrúa S.A. México 1993. pág 307.

Siguiendo el criterio de que el concurso real únicamente tiene relevancia en virtud de la necesidad de una sola condena para los efectos de la aplicación de la pena, el Código Penal para el Distrito Federal de 1931 establecía en su artículo 18 "existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos, dándose esta cuando se den los siguientes requisitos:

- I.- Que exista identidad en el sujeto activo
- II.- Que exista una pluralidad de conductas
- III.- Que se de igualmente una pluralidad de delitos
- IV.- Que no exista sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso
- V.- Que la acción penal no se encuentre prescrita.

En cuanto a la punición del concurso real o material se encuentra regulado por el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 64 reformado al señalar que en caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentar en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este código.

De lo anterior se desprende que en el concurso real de delitos para que estos sean castigados se tomara en cuenta a la acumulación, siempre y cuando se trate de delitos de diversa especie, a lo contrario si son de la misma especie se tendrá en cuenta para su sanción al delito que

merezca mayor penalidad, siendo en este sentido la ley positiva maxicana más severa en virtud de tomar en cuenta a la acumulación así como a la aplicación de la pena mayor cuando se trate de delitos de la misma especie.

b).- Concurso Ideal.- se produce cuando un solo hecho da un lugar a dos o más delitos por ejemplo el disparo que se hace contra una persona matando a ésta y causa lesiones a quien estaba junto a él.

Para el profesor Fernando Castellanos Tena el concurso ideal o formal, se da si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales.⁽⁵⁷⁾

En el concurso ideal se advierte una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el Derecho.

El artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal en su primer párrafo señala: que existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos.

Por su parte el artículo 64 del mismo cuerpo legal en su primer párrafo nos indica: que en caso de concurso Ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá

57 Op. Cit. Pág. 307.

aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el artículo 25 del ya mencionado ordenamiento jurídico que dispone, que la prisión será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315, 320, 324 y 366 en que el límite máximo será de cincuenta años.

Los requisitos o elementos de concurso ideal o formal son: una conducta, consistente en una acción o bien en una omisión, una pluralidad de delitos y por último un carácter compatible entre las normas en concurso.

La razón existente para separar y diferenciar el concurso Ideal del concurso Real, a pesar de que en ambos hay una pluralidad de violaciones a las leyes penales radica evidentemente en la unidad de conducta o del hecho que implica también una culpabilidad singular. El respeto al principio fundamental del Derecho Penal del Non Bis In Idem exige que a esta unidad de determinación delictiva siga la unidad de la pena, excluyéndose así el cúmulo de las penas correspondientes a las distintas leyes violadas.

Dentro del concurso ideal pueden distinguirse dos clases: el homogéneo y el heterogéneo.

Estamos ante el concurso ideal homogéneo cuando la única acción da lugar a dos delitos idénticos, el autor con su única acción infringe varias veces la misma ley penal.

Se dará el Concurso Ideal Heterogéneo cuando la única acción del sujeto de lugar a varios delitos distintos por ejemplo el pisparo realizado contra una persona le causa la muerte y ocasiona algunos daños en cosas materiales o muebles que se encontraban atrás de la víctima, así tenemos que la única acción que realiza el sujeto da lugar a un delito de homicidio y a un delito de daño en propiedad así tenemos que para que se de este tipo de concurso es necesario que se den los siguientes requisitos:

- I.- una conducta
- II.- Varias lesiones jurídicas distintas y,
- III.- Compatibles entre si.

Por último consideramos que el delito es único, consecuencia de una sola conducta pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con la unidad de la acción mediante varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico.

F.- CLASIFICACION DEL DELITO.

1.- EN ORDEN DEL TIPO.

a) Tipos simples, fundamentales o básicos. que es aquel en que cualquier lesión del bien jurídico basta por si sola para integrar un delito. Es decir es el que se presenta en su puro modelo legal sin más características que los esenciales delictivos.

b) **Los Tipos Especiales.** En contraste con el delito fundamental o básico existe el delito especial, que se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito. y pueden ser:

1) **Privilegiados.** Un delito es especial privilegiado, cuando se forma por si sólo, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o bien atenuación de la pena.

2) Un delito es Especial Cualificado, cuando se le agrega al tipo fundamental, otro requisito que implica un aumento en la pena.

3) Por tipo complemento entendemos aquel que necesita para su existencia el tipo fundamental o básico al que se agrega una circunstancia, atenuándolo.

c) **Tipos de Formulación Libre.-** Es aquel que nos señala el medio para producir el resultado contenido en el tipo y termina en tanto la actividad no es apropiada para producir el resultado.

d) **Tipos de Formulación Casuística.-** Que se debe de entender como aquel en que se señala casuísticamente el medio productor del resultado.

e) **Tipos Alternativamente Formados,** que se va a dar cuando las conductas o hechos que contiene, están previstos alternativamente.

Por lo tanto podemos señalar tres hipótesis de conducta en un tipo alternativamente formado.

1o.- Que las conductas previstas en el tipo se concreten en un hacer, es decir, comisivas alternativamente.

2o.- Que las conductas previstas se concreten en un no hacer, es decir, en una inactividad, o sea omisivas alternativamente.

3o.- O bien en un hecer y en un no hacer alternativamente.

f) Por último tenemos a los Tipos Acumulativamente Formados, que se va a dar cuando las conductas o hechos que contiene, están previstos en forma acumulativa.

2.- EN ORDEN A LA CONDUCTA.

El Profesor Porte Petit ha intentado una clasificación del delito, en orden a la conducta, la cual para fines exclusivamente pedagógicos nos permitimos adoptar. Esa clasificación es la siguiente:⁽⁵⁸⁾

- a).- De acción
- b).- de omisión
- c).- De omisión mediante acción
- d).- Mixtos: de acción y de omisión

58 Prte Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal". Edic. 13a. Edit. Porrúa S.A. México 1990. págs. 291 y ss.

- e).- Sin conducta
- f).- De omisión de resultado.
- g).- Doblemente omisivos
- h).- Unisubsistentes y plurisubsistentes
- i).- Habituales.

a).- Delitos de Acción.- que se van a dar cuando la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal o conjuntos de movimientos corporales voluntarios. Así por ejemplo tenemos el delito de homicidio, ya que en la mayoría de los casos la conducta del sujeto activo se manifiesta a través de movimientos corporales, como serían al momento de jalar del gatillo del arma de fuego y disparar sobre el cuerpo de la víctima.

b).- Delitos de Omisión.- Son aquellos en los cuales la conducta consiste en una inactividad, en un no hacer de carácter voluntario, tal es el caso del delito previsto en el artículo 341 del Código Penal para el Distrito Federal cuando el conductor de un vehículo, un automovilista o un motociclista deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia a la persona a quien atropelló por imprudencia.

c).- Delitos de Omisión mediante Acción.- Se habla de este tipo de delitos por existir casos en los cuales para omitir el deber señalado en la ley se requiere la realización de una acción, desprendiéndose de lo anterior aun cuando su fundamentación es lógica, no se autoriza a pretender una clasificación del delito refiriendo la

omisión a una acción previa constitutiva del medio necesario para su expresión, en virtud de que si de acuerdo al tipo, lo relevante es la omisión misma, resulta indiferente llegar a la omisión, mediante una acción.

d).- Delitos Mixtos de Acción y de Omisión.

En estos delitos la conducta del sujeto se integra tanto con una acción como con una omisión, tratándose en consecuencia de una conducta mixta por cuanto se expresa en sus dos formas, ambas cooperantes para la producción del evento, si éste es requerido por el tipo penal, o para agotar la pura conducta.

e).- Delitos sin Conducta.- lo que se niega en virtud de que la conducta o hecho, según la descripción típica, es un elemento esencial del delito. Sin embargo y de acuerdo a lo expuesto por la doctrina estos delitos, consisten, en una simple situación bajo la cual se le coloca el sujeto, configurativa del hecho incriminado por la ley como sucede por ejemplo en la vagancia y malvivencia.

f).- Delitos de Omisión de Resultado.

Existen cuando en el tipo se contienen órdenes de resultado, cuando la ley espera del agente una determinada modificación del fenómeno, y de acuerdo a la no verificación del resultado configura el delito y en esa situación la conducta al realizarse trae como consecuencia la omisión del resultado.

g).- **Delitos Dblemente Omisivos.-** en estos tipos de delitos el sujeto activo viola tanto un mandato de acción como uno de comisión, al no realizar un evento que debe ser producido omitiendo el mandato de acción.

h).- **Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes.-** El delito es unisubsistentes cuando la acción se agota en un solo acto; es plurisubsistente, cuando la acción requiere, para su agotamiento, de varios actos. Por ejemplo en el homicidio se puede privar de la vida mediante varios actos, pero también con un solo acto, así tenemos que si la acción se agota mediante un solo movimiento corporal el delito es unisubsistente; si la acción se realiza mediante varios actos el delito será plurisubsistente.

i).- **Delitos Habituales.-** son los que exigen como elemento constitutivo, la reiteración habitual de hechos que, considerados en forma aislada, no serían delictuosos. Sin embargo de lo anterior inferimos que en delito habitual existe una pluralidad de hechos que solo en forma conjunta integran el delito.

Desprendiendose de lo anterior los elementos del delito habitual son los siguientes:

- 1o.- Una acción formada por una repetición habitual de varios actos
- 2o.- Los actos repetidos deben ser de la misma especie;

- 3o.- Cada uno de los actos realizados no constitutivos de un delito, y
- 4o.- La suma de todos los actos es lo que constituye un delito.

3.- EN ORDEN AL RESULTADO.

El propio maestro Celestino Porte Petit, en su libro denominado Programa de la Parte General del Derecho Penal clasifica el delito en orden al resultado de la siguiente manera:

- a).- Instantáneos
- b).- Instantáneos con efectos permanentes
- c).- Permanentes.
- d).- Necesariamente Permanentes.
- e).- Eventualmente Permanentes.
- f).- Alternativamente Permanentes
- g).- Formales.
- h).- Materiales
- i).- de lesión
- j).- De peligro.

a).- Delitos Instantáneos.- en este tipo de delitos la acción se perfecciona en un solo momento. Por lo tanto para nosotros el delito instantáneo es aquel en el cual la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente. Sin embargo para elaborar un

concepto sobre el delito instantáneo, la doctrina ha seguido los siguientes criterios:

- 1o.- Uno que atiende a la consumación del delito y
- 2o.- Otro que se refiere a la destrucción del bien jurídico.

Así tenemos que el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal señala en su fracción I que el delito es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

b).- Delitos Instantáneos con Efectos Permanentes. Son aquellos en los cuales permanecen las consecuencias, nocivas, por lo tanto habrá delitos instantáneos en su acción y en sus efectos, y serán aquellos que al momento de realizarse no dejan más alternación que la lesión jurídica aún no reparada por una condena.

c).- Delitos Permanentes.- Frente al delito instantáneo se coloca el delito permanente también denominado continuo o sucesivo.

El delito permanente se da, sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho y en cada uno de sus momentos. Por ello se dice que existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación y, cuando eso no pueda hacerse se tiene, en cambio, un delito de efectos permanentes.

De lo anterior se desprende que los elementos del delito permanente son:

- 1o.- Una acción u omisión, y
- 2o.- Una duración duradera creadora de un estado antijurídico.

Así tenemos que la acción o la omisión constituyen la realización de la voluntad criminal y su consecuencia es la creación de un estado antijurídico que se prolonga, por más o menos tiempo, el cual coincide con la consumación duradera igual que el delito instantáneo, el delito permanente se encuentra regulado por el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7 al señalar en su fracción II que al delito es permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo, lo cual se complementa con lo dispuesto en el artículo 102 fracción IV del mismo cuerpo legal, el cual declara: Los términos para la prescripción de la acción penal serán continuos y se contarán FRACCION IV.- Desde la sensación de la consumación en el delito permanente.

Dando con ello solución a los casos prácticos en lo referente a la prescripción de la acción persecutoria y base legal para la adecuada resolución de otros problemas importantes.

d).- Delitos Necesariamente Permanente.- Es aquel delito que requiere para su existencia una conducta antijurídica permanente.

Esta clasificación atiende a la naturaleza del delito el cual requiere, en forma necesaria, la persistencia del estado antijurídico representado por la comprensión del bien jurídico.

e).- Delitos Alternativamente Permanentes.

Son aquellos en los cuales se descubre una conducta culpable completamente diversa de la otra, como sucede en el delito de raptó, que puede ser instantáneo en caso de que el agente ponga en libertad a la persona y permanente, en caso de que la retenga.

f).- Delitos Formales y de Resultado o Materiales.

Los delitos formales son aquellos que no producen un resultado material, los cuales se agotan con el simple hacer o el omitir del sujeto. A lo contrario de los delitos materiales que requieren para su existencia de una necesaria mutación material del mundo externo al agente, lo que hace carecer de importancia la distinción entre delitos formales y materiales, ya que de acuerdo con tal criterio todos los delitos tienen un resultado sea este jurídico o material.

Por lo que consideramos que el delito material es el que no se consuma sino al verificarse el resultado material, y delito formal es aquel que se perfecciona con una simple acción u omisión. Evidentemente, el hecho de distinguir entre delitos formales y materiales tiene una utilidad práctica dado que, en tanto que los delitos materiales admiten la tentativa

por desarrollarse a través de un intercriminis, los delitos formales no lo admiten, pues la simple tentativa basta para consumarlos jurídicamente.

g).- Delitos de Peligro y Delitos de Daño o de Lesión.

El maestro Eugenio Cuello Calón estima como delitos de peligro aquellos cuyo hecho constitutivo no causa un daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos, pero crean para éstos una situación de peligro, debiendo entenderse por peligro la posibilidad de la producción, más o menos próxima de un resultado perjudicial.⁽⁵⁹⁾

Los delitos de lesión son aquellos que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada, de acuerdo a lo señalado por el profesor Castellanos Tena.⁽⁶⁰⁾

59 Cuello Calon Eugenio, Derecho Penal, edic. 12a. Edit. Nacional México, 1989 pág. 286 y 287.

60 Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, edic. 10a. Edit. porrúa, México 1991 pág. 137.

CAPITULO IV

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA

CAPITULO IV

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA

- A.- Concepto del Delito de Allanamiento de Morada
- B.- El Bien Jurídico Tutelado del Delito de Allanamiento de Morada
- C.- La Conducta en el Delito de Allanamiento de Morada
- D.- Los Medios de Ejecución en el Delito de Allanamiento de Morada
 - 1.- Furtivamente
 - 2.- Con Engaño
 - 3.- Con Violencia
 - a).- Violencia Sobre las Personas
 - b).- Violencia Moral
 - c).- Violencia Sobre las Cosas
 - 4.- Sin Permiso de la Persona Autorizada para Darlo

- E.- El Tipo y la Tipicidad en el Delito de Allanamiento de Morada**
- F.- La Antijuricidad en el Delito de Allanamiento de Morada**
- G.- La Culpabilidad en el Delito de Allanamiento de Morada**
- H.- La Punibilidad del Delito de Allanamiento de Morada**
- I.- La Consumación y la Tentativa en el Delito de Allanamiento de Morada**
- J.- El Concurso en el Delito de Allanamiento de Morada**
- K.- La Clasificación del Delito a Estudio en Orden**
 - 1.- Al Tipo**
 - 2.- A la Conducta**
 - 3.- Al Resultado**

CAPITULO IV

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA

A.- CONCEPTO DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

Delito contra la paz y seguridad de las personas que se comete por aquél que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente, con engaño, violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación.⁽⁴⁷⁾

Para el maestro Cuello Calón menciona que: 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.⁽⁴⁸⁾

El Código Penal para el Distrito Federal en el capítulo II del título décimo octavo, denominado "Delitos Contra la Paz y la Seguridad de las Personas", del libro II, tipifica el delito de allanamiento de morada. El artículo 285 sanciona "Al que sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se

47 Díaz De León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, edic. 2a, edit. Porrúa, México 1989, Pág. 184.

48 Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, edic. 3a, Edit. Nacional, México 1973, Pág. 720.

introduzca, furtivamente o con engaño, violencia , o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, o aposento o dependencia de una casa habitada".

Los conceptos de domicilio y de morada, pues que en tanto el primero tiene la amplia connotación negocial que le acuerdan los artículos 29 a 34 del Código Civil para el Distrito Federal, corresponde al segundo una significación mucho más íntima y realística pues se refiere sólo a la casa o habitación en que se vive, esto es, al lugar en que comúnmente discurre la vida doméstica.

Y por último mencionaremos lo que establece el artículo 285 del Código Penal vigente para el Distrito Federal "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, sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

B.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza la inviolabilidad del domicilio. La Constitución no concede este derecho sino que lo garantiza, lo cual supone el reconocimiento de su preexistencia. Sin embargo, no es la inviolabilidad del domicilio el bien jurídico tutelado por la ley. Si lo

fuera la conducta del sujeto activo quedará subsimida en la fracción II del artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal, que sanciona la violación de garantías. Pero como este precepto no es aplicable, pues aún cuando el allanamiento viola una garantía está especialmente previsto en el artículo del Código Penal para el Distrito Federal, que es especial frente al general mencionado, de suerte que éste cede en favor de aquél de acuerdo con el principio de la especialidad que resuelve el concurso de leyes según el principio *Lex Specialis derogat legineralis*.⁽⁴⁹⁾

Sobre el bien jurídico tutelado doctrinalmente se trata de una cuestión muy debatida.

Para el maestro Francisco Carrara el allanamiento de morada lesiona la libertad individual, fundando tal opinión en la unión de la personalidad con el lugar elegido para domicilio que hace cuando se produce una turbación de aquel que se turbe con una sentida realidad, el sentimiento de la libertad propia, como si se llevara a cabo una ofensa a nuestra persona.⁽⁵⁰⁾

Para otro autor como Civoli el allanamiento de morada lesiona el derecho real del morador sobre la morada. Tal opinión es a todas luces errónea. El delito de allanamiento se consuma por la simple introducción en la morada sin que sea necesario que el morador pierda la

49 Oñate Castañeda María del Consuelo, Tesis Estudio Sobre el Allanamiento de Morada, México 1982, Pág. 27

50 Citado por Oñate Castañeda María del Consuelo Op. Cit. Pág. 28.

posesión de la misma. La aceptación de esta teoría llevaría al absurdo de confundir el delito de allanamiento con el de despojo.⁽⁵¹⁾

Para el jurista Cavallo respecto a otra teoría sostenida en Alemania según el cual el bien lesionado por el allanamiento es el honor.⁽⁵²⁾

El Código Penal para el Distrito Federal, cataloga el delito de allanamiento de morada dentro de los que lesionan la paz y la seguridad de las personas. Tal criterio nos parece en principio, correcto. La paz, que en este caso no viene a ser la quietud doméstica, sufre, sin duda alguna, una profunda turbación por el hecho de que el intruso invada el hogar.

En cambio, la lesión a la seguridad, no parece muy definida. Es cierto que la sola introducción a la morada ajena supone un peligro, es decir, una probabilidad de daño, para otros bienes jurídicos.⁽⁵³⁾

El interés jurídico tutelado en el delito de allanamiento de morada no es la "paz y la seguridad de las personas", como parece entenderlas el Código Penal para el Distrito Federal al incluirlas en el título así denominado sino la libertad doméstica, esto es, el interés jurídico que tiene el titular de dicha morada de sentirse en su recinto libre de fastidios e incordios, aún cuando no afecten su paz y seguridad personal.

51 Citado por Oñate Castañeda María del Consuelo Op. Cit. Pág. 28.

52 Citado por Oñate Castañeda María del Consuelo Op. Cit. Pág. 29.

53 Citado por Oñate Castañeda María del Consuelo Op. Cit. Pág. 30.

El Código Penal para el Distrito Federal tutela en este artículo no la casa, ni la propiedad, sino el derecho del individuo a vivir libre y seguro en su morada. La protección penal de la inviolabilidad del domicilio en general tiene lugar tanto contra abusos y extralimitaciones de las autoridades y funcionarios públicos, como contra su violación por los particulares.

C.- LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

La conducta típica está constituida por el hecho de que el sujeto activo "se introduzca... en un departamento, aposento o dependencia de una casa habitada". Introducirse en los lugares mencionados, tanto significa como entrar, penetrar, internarse o meterse íntegramente en los mismos. No es suficiente que el sujeto activo introduzca una parte de su cuerpo sino que se requiere, aún cuando fuese momentáneamente, la penetración total.⁽⁵⁴⁾

La introducción del sujeto activo ha de realizarse en "un departamento, vivienda, aposento, dependencia de una casa habitada" los antes mencionados son locuciones diversas expresivas de un concepto genérico de morada esto es, del lugar en el que habitan una o varias personas, bien estuviere cerrado o circunstancialmente abierto, bien fijo o móvil, con tal de que en él se efectúen aquellos humanos e íntimos menesteres que integran la vida doméstica.

54 Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano Tomo III, edic. 8a. Edit. Porrúa, México 1990, Pág. 179.

El concepto de morada no existe cuando el lugar en que se entra violentamente carece en el momento de la acción de los atributos de humana intimidad consustanciales en que discurre la vida doméstica, como, por ejemplo, acontece con los departamentos que se rentan con muebles pero que a la vez están desalquilados. No es obstáculo en la configuración del delito en examen, el que se demuestre que una persona tenga además de la que fue allanada, otra morada distinta, pues no se requiere la exclusividad para integrar el concepto de morada así como tampoco la continuidad en la ocupación o la presencia de los ocupantes. Frecuentemente es el caso en que una persona posea, aparte de su morada en la ciudad, otra en el campo para descansar en las vacaciones o días festivos.

En el allanamiento están incluidas dentro de la hipótesis típica, en la frase "dependencia de una casa habitada" se comprenden los corrales, bodegas, graneros, lavaderos, patios, pajares, azoteas, garage, cuadras y jardines contiguos a la casa y destinados permanentemente a su servicio. No es necesario que dichos lugares se encuentren materialmente cerrados; basta cualquier signo externo que claramente revele la voluntad de no permitir en ellos la entrada.

D.- LOS MEDIOS DE EJECUCION EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

1.- FURTIVAMENTE.

Esta expresión "furtivamente" que significa a escondidas, cautelosa, o disimuladamente esto es en forma oculta, lo que presupone que la introducción en la morada ajena se realice de tal forma que el morador no pueda materialmente oponerse. La introducción furtiva se le efectúa por lo general, cuando el morador se encuentra ausente y el sujeto activo se aprovecha o se vale de dicha circunstancia, por lo que se realiza por medio de ganzúas o saltando paredes.

2.- CON ENGAÑO.

Se introduce el sujeto activo en la morada ajena "con engaño" si se hace uso de un nombre falso o de una condición o cualidad que no le corresponde o se vale de cualquier medio como acontece por ejemplo, cuando el morador se le imputa falsamente la comisión de un delito y se aprovecha su provocada momentánea detención para entrar en su morada.⁽⁵⁵⁾

3.- CON VIOLENCIA.

Desde la tercera forma de ejecución señalada en el artículo 285 del Código Penal vigente para el Distrito Federal es la violencia lo

que da origen a que no exista duda alguna que comprenda tanto la violencia ejecutada sobre las personas como la ejercida en las cosas, siempre que una y otra se hubiere realizado por el sujeto activo con la finalidad específica de lograr su introducción en la morada ajena.

a).- Violencia Sobre Las Personas.

Puede ser física o moral. La primera se manifiesta en actos materiales desplegados sobre el sujeto pasivo de la conducta para reducirle un estado de pasividad o bien quebrantar sus resistencias. Existe violencia física si se golpea, amordaza o encierra al morador o a cualquier otra persona que se halle en la morada, por lo tanto no se requiere que la violencia sea irresistible; basta que disminuya las resistencias de las indicadas personas.⁽⁵⁶⁾

b).- Violencia Moral.

Se exterioriza en palabras o hechos expresivos de que se causará a otro un mal si se opone en la introducción en la morada, el mal que se amenaza debe ser idóneo para hacer surgir en el amenazado la presentación de un peligro y no es preciso que se demuestre objetivamente su realidad; basta que tenga la suficiente apariencia externa para intimar subjetivamente, por lo que consideramos que el comportamiento intimativo no debe traducirse en vías de hecho, pues en este caso surgiría la violencia física. Sin embargo ambas violencias, pueden confluir pues es sólo que quien al principio, hizo uso de la

intimación emplee después la violencia física por consiguiente tenemos que la dualidad de violencia efectuadas en un mismo contexto de acción, carece de relevancia para duplicar la pena impunable.

c).- Violencia Sobre Las Cosas.

Implica el despliegue de una fuerza física que destruya en los obstáculos que se oponen a la introducción del sujeto activo en la morada ajena o abra una vía de acceso a su interior. Así tenemos que es diferente el medio empleado, pues tanto vale la fuerza muscular como el uso de aparatos o instrumentos.

La violencia sobre las personas y la fuerza en las cosas deben ejecutarse al mismo tiempo al momento de introducirse el agente en la morada ajena o en el instante inmediato anterior y comprendido en el mismo texto de la conducta.

**4.- SIN PERMISO DE LA PERSONA AUTORIZADA
PARA DARLO.**

La forma de ejecución de la conducta típica del delito de allanamiento de morada, se hace consistir en que la introducción en el departamento, vivienda, aposento, o dependencia de una casa habitada se efectúe "sin permiso de la persona autorizada para darlo" por lo que es necesario señalar que entran también aquí las tres formas típicas, que con antelación en el artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal vigente menciona, pues, por una parte es intuitivo que quien se introduce

furtivamente o con violencia, lo hace sin el mencionado permiso; y, por otra no es menos evidente que quién se vale del engaño actúa también sin dicho permiso habida cuenta de que el error provocado en la víctima lo hace jurídicamente inválido.

La frase "sin permiso de la persona autorizada para darlo"; se refiere aquellos casos en que el que allana la morada se introduce en la misma forma cínica o descaradamente, ^vbervigracia, acontece si para hacerlo empuja la puerta que se halle entre abierta o hace funcionar el picaporte o la llave que la mantiene cerrada. Por lo tanto la persona autorizada para dar el permiso es el morador o cualquier familiar, vigilante o criado que fácticamente la represente, no se requiere que la persona que deba dar el permiso hubiere negado éste; basta con que se entre en la morada ajena sin obtener previo permiso.

E.- EL TIPO Y LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

La descripción típica del artículo 285 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, contiene un conjunto de elementos formativos, notoriamente redundante, pues dispone que la conducta ha de realizarse sin motivo justificado, sin orden de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita sin embargo, en la frase sin permiso de la persona para darlo anteriormente examinada, hallase también implícito un elemento normativo. Por lo tanto la frase sin motivo justificado hace referencia, a nuestro juicio, más que a la legítima defensa comprendida en la fracción IV párrafo II del artículo 15 del

Código Penal para el Distrito Federal reformado, aquellos otros en que el sujeto activo se introduce en la morada ajena con la finalidad de prestar un humanitario servicio o una caritativa ayuda. Así tenemos que la palabra motivo que la ley emplea subjetiviza un tanto el precepto, el cual puede ser aplicado a situaciones más amplias por lo que nos hallamos aquí, más que ante una causa imperitiva del nacimiento del injusto fundado en el principio de la necesidad, ante una justificación basada en la valoración social de la motivación de la conducta.

La expresión sin permiso de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita se proyecta sobre todas aquellas situaciones, cualquiera que fuera su origen que impliquen el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.⁽⁵⁷⁾

En base a lo expuesto anteriormente consideramos que cuando se entra en la morada ajena en ejercicio de un deber o de una facultad inherente a un cargo, función o servicio público, es intuitivo que tal conducta no integra el delito en estudio, siempre que se efectué sin transgredir las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a tal situación, sin embargo es necesario señalar que el abuso de los poderes inherentes a un cargo, función o servicio público o la inobservancia de las formalidades señaladas en las leyes engendra el delito de allanamiento de morada, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de abuso de autoridad comprendido en el artículo 214 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

57 Moreno De P. Antonio, Curso de Derecho Penal Mexicano, edic. 4a, Edit. Porrúa, México 1987.

El consentimiento expreso o tácito del titular de la morada o de persona ligada a él no da lugar a que se de el delito de allanamiento de morada en virtud de que es necesario que la introducción en la morada no se hubiere realizado rebasando el sentido y alcance de tal consentimiento pues es lógico que si una persona es admitida en una morada ajena en circunstancias sociales que conceptualmente presuponen un permiso condicionado tanto en el tiempo como en su fin el delito no se consuma, y únicamente se va a dar cuando el sujeto activo se introduce en la morada a horas distintas y con fines diversos.

F.- LA ANTIJURICIDAD DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

La antijuricidad como hemos mencionado con anterioridad y por el maestro Carrancá y Trujillo que menciona que la antijuricidad la considera como la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, es algo contrario al Derecho, es la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden jurídico establecido por el Estado.⁽⁵⁸⁾

La antijuricidad del delito de allanamiento de morada está dada por el hecho de que el lugar del que se penetra sea ajeno, es decir, habitado por otro. Por eso la antijuricidad queda excluida cuando media el consentimiento del que tiene la facultad de disponer.⁽⁵⁹⁾

58 Carranca Y Trujillo Radl, Derecho Penal Mexicano, edic. 8a, Edit. Porrúa, México 1990, Pág. 290.

59 Fontan Balestra C., Tratado de Derecho Penal Tomo V, edic. 3a, Edit. Abeledo-Perrot Buenos Aires 1982, Pág. 367.

Se caracteriza así este delito por un conflicto de voluntades, que debe ser resuelta previamente en una valoración jurídica decisoria de cual ha de ser prevalente, o al menos, si la del morador es o no merecedora de la específica protección que la ley penal le otorga frente al presunto allanador.⁽⁶⁰⁾

Así tenemos que en nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 188, establece que cuando con el objeto de la investigación criminal o aprehensión del delincuente, fuere necesario penetrar en el domicilio de algún particular el funcionario público deberá recabar del juez competente la respectiva orden de allanamiento. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los siguientes casos:

1).- Cuando se denuncie por uno o más testigos, haber visto personas que han asaltado una casa, introduciéndose en ella con indicios manifiestos de ir a cometer algún delito.

2).- Cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave a quién se persigue para su aprehensión.

3).- Cuando se oigan voces dentro de la casa que anuncie estarse cometiendo algún delito, o cuando se pida socorro.

El consentimiento del interesado, prestado con los requisitos necesarios, tiene plena eficacia.

G.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

Para el maestro Porte Petit define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.⁽⁶¹⁾

El allanamiento de morada es un delito doloso, el dolo consiste en el conocimiento de que se entra en morada ajena contra la voluntad de quien tiene derecho de exclusión.

La reserva del delito de allanamiento del dolo específico o final tiene como inmediata consecuencia la imposibilidad de comisión culposa, en los casos tan frecuentes de error por ligereza penalmente valorable.

H.- LA PUNIBILIDAD DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA

El maestro Pavón Vasconcelos dice que la punibilidad es un elemento del delito, al considerar que la conducta o el hecho es típico, antijurídico, culpable y punible.⁽⁶²⁾

61 Citado por Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, edic. 33a, Edit. Porrúa, México 1991, Pág. 233.

62 Pavon Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, edic. 10a, Edit. Porrúa, México 1992, Pág. 422.

Para el maestro Cuello Calón dice que la punibilidad es uno de los caracteres o elementos más destacados, pues para que una acción se constituya como delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos, el de mayor relieve penal.⁽⁶³⁾

Como se observará la aplicación de la pena compete al Estado, y el delito en estudio está penado hasta por dos años de cárcel. Esta penalidad uniforme no coincide con los más elementales principios de justicia, pues es diversa la intensidad antijurídica de la conducta de quien se introduce en la morada ajena furtivamente o sin permiso de la persona autorizada para darlo, que quien lo hace mediante fuerza física o moral sobre las personas o sobre las cosas. Por lo que consideramos que fijarán penas más graves para cuando el sujeto activo se valiera de medios violentos para introducirse en la morada ajena.

Por lo que reafirmaremos que la punibilidad se entiende entonces como la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social. La imposición de las penas (*Jus Puniendi*), es propia y exclusiva de la autoridad judicial, dice el artículo 21 Constitucional.

I.- LA CONSUMACION Y LA TENTATIVA EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA

El delito se consume en el preciso instante en que el sujeto activo penetra íntegramente en la morada ajena, esto es introduce en la misma todo su cuerpo, cualquiera que fuere la motivación o finalidad que le guíe, excepto que lo hiciere con una finalidad específica y de por sí típicamente excluyente, como acontece por ejemplo, cuando se introduzca para robar en su interior o para de propia autoridad ocuparla. Y como el delito de allanamiento de morada es material o de resultado material es lógicamente configurable la tentativa.⁽⁶⁴⁾

Es perfectamente admisible la posibilidad de tentativa que se dará cuando el autor haya ejecutado algunos actos encaminados al allanamiento, pero sin que realice la entrada. Así comete el delito de allanamiento en grado de tentativa el que derriba una puerta o escala una ventana con intención de introducirse en la morada ajena.

También existirá tentativa cuando sin que llegue al allanamiento, se emplee violencia o intimidación para lograrlo.

64 Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, edic. 8a, Edit. Porrúa, México 1990. Pág. 179.

J.- EL CONCURSO EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

La ejecución del delito de allanamiento de morada aparece muchas veces, no como fin directamente perseguido, sino como medio para cometer otros delitos. Así en los casos de allanamiento y violación, allanamiento y lesiones, allanamiento y daños etc. Tal concurrencia de hechos deberá ser considerada como concurso ideal de delitos y penado por tanto conforme con el artículo 71 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.⁽⁶⁵⁾

En cambio no se apreciará la existencia de concurso de delitos en los casos de allanamiento como medio para robar, cuando se forme únicamente la figura delictiva de robo en casa habitada.

En estos casos es preciso distinguir si esta finalidad específica penalmente relevante es o no por sí misma típicamente excluyente del delito de allanamiento de morada. Cuando lo fuere, como sucede en el robo de casa habitada (artículo 367 en relación con el 381 bis), el delito de allanamiento se esfuma, pues su desvalor delictivo queda típicamente comprendido en aquél. Cuando por el contrario, el delito fin no presuponga típicamente el desvalor delictivo del de allanamiento de morada, subsisten ambos en concurso real, pues existe una pluralidad de lesiones jurídicas típicamente compatibles entre sí. Tal

65 Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo II, edic. 9a, Edit. Bibliográfica, Argentina 1987. Pág. 621.

como sucede cuando se entra con violencia en casa ajena para matar a su morador.⁽⁶⁶⁾

K.- LA CLASIFICACION DEL DELEITO A ESTUDIO EN ORDEN.

1.- AL TIPO.

Para el maestro Jiménez Huerta el delito de allanamiento de morada, en cuanto al tipo adquiere la siguiente clasificación de tipo de formulación libre en virtud de que se encuentra tipificado en el artículo 285 del Código Penal vigente para el Distrito Federal el cual nos señala los elementos para producir el resultado contenido en el tipo es decir nos señala la conducta que debe realizar el sujeto activo del delito para que se pueda tipificar éste.

2.- A LA CONDUCTA.

El delito de allanamiento de morada es de acción en virtud de que se va a dar a través de un movimiento o conjunto de movimientos corporales realizados por el sujeto activo del delito en forma voluntaria es decir son todos aquellos movimientos que se van a dar por parte del sujeto activo del delito para poder introducirse sin consentimiento del morador, a su morada.

66 Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, edic. 8a, Edit. Porrúa, México 1990. Pág. 180.

Es unisubsistente cuando la acción se agota en un solo acto, es decir, cuando la acción del sujeto activo del delito de allanamiento de morada va encaminada únicamente a la realización de este delito.

Es plurisubsistente, cuando la acción requiere, para su agotamiento de varios actos por ejemplo, el allanamiento de morada y lesiones es decir, cuando el morador se opone el sujeto activo del delito se introduzca en su domicilio por tal motivo este último para lograr su objetivo empieza a golpear al morador.

3.- AL RESULTADO.

Es delito instantáneo en virtud de que el delito de allanamiento de morada su consumación y agotamiento se van a dar en forma instantánea en el momento en que el sujeto activo del delito se introduzca sin consentimiento del morador en la vivienda de este último, así como todos sus elementos constitutivos del delito señalados por la ley. Así tenemos que el artículo 7 del Código Penal vigente para el Distrito Federal nos señala en su fracción I que el delito es instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento de que se ha realizado todos sus elementos constitutivos.

Es de resultado material en virtud de que el delito a estudio requiere para su existencia la realización de un resultado material.

Es de lesión en virtud de que causa un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada de acuerdo a lo señalado por el profesor Castellanos Tena.⁽⁶⁷⁾

67 Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, edic. 33a, Edit. Porrúa, México 1992, Pág. 138.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Al realizar el estudio del Derecho Penal desde que surgió a través de la historia, concluimos que el delito de allanamiento de morada se reflejaba ya en la época primitiva en donde los individuos usaban como casa o morada las cuevas y nadie podía entrar en ellas sin el consentimiento del que habitaba dicha cueva.

SEGUNDA.- Posteriormente ya se regulaba este delito en el Derecho Romano, mismo que se establecía en su Lex Cornelia de Injuris, que lo consideraba como una injuria al morador, y que hasta nuestros días consideramos que sigue siendo una injuria hacia el morador y su familia, así como en su persona y en su patrimonio.

TERCERA.- Estamos de acuerdo que delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales, por lo cual se deben reunir todos y cada uno de sus elementos para que se configure el mismo, y de este modo ver a los individuos que si la conducta que realizan es o no delictuosa.

CUARTA.- Por lo que se refiere a las Causas de Justificación establecemos que las únicas causas que dan motivo a la exclusión de la antijuricidad, son: El Estado de Necesidad y Cumplimiento de un deber.

QUINTA.- En cuanto a los conceptos de Domicilio y Morada el primero consideramos que es el lugar fijo y permanente de una persona legalmente establecida es decir de connotación negocial, y el segundo es la casa donde discurre la vida doméstica por lo que concluimos que no son sinónimos.

SEXTA.- El Bien Jurídico en el delito de allanamiento de morada es discutible entre varios autores pero, para nosotros, concluimos que es el de vivir libre y seguro en su morada libre de fastidios e incordios aún cuando no afecten su paz y seguridad personal.

SEPTIMA.- Este delito de allanamiento de morada en su estudio jurídico de todos y cada uno de sus elementos, nos referiremos en cuanto a su penalidad, lo cual concluimos que no es muy severa, ya que para nosotros propondríamos la penalidad en base a cada uno de sus medios de ejecución, es decir una pena o sanción para cada uno de ellos.

OCTAVA.- En cuanto a la consumación de dicho delito este se lleva a cabo cuando el sujeto activo penetra íntegramente en la morada ajena, esto es introducirse en la misma todo su cuerpo, cualquiera que fuere su motivación o finalidad específica y de por sí típicamente excluyente, como por ejemplo cuando se introduzca para robar, por lo que concluimos que aunque el sujeto se introdujera para robar se le debe consignar por allanamiento de morada y robo en casa habitación.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **ALMARAZ JOSE**, Tratado Teórico Práctico de la Ciencia Penal Tomo II, edic. 8a, Edit. Temis, 1960.
- 2.- **BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y BIALOSTOSKY SARA**, Compendio de Derecho Romano, edic. 6a, Edit. Pax, México 1974.
- 3.- **BURGOA ORIGUELA IGNACIO**, Las Garantías Individuales, edic. 24a, Edit. Porrúa México 1992.
- 4.- **BETTIOL GIUSEPPE**, Instituciones del Derecho Penal y Procesal, edic. 10a, Edit. Bosch, Bogotá 1977.
- 5.- **CARRANCA Y TRUJILLO RAUL**, Derecho Penal Mexicano, edic. 9a, Edit. Porrúa, México 1989.
- 6.- **CARRANCA Y RIVAS RAUL Y CARRANCA Y TRUJILLO RAUL**, Código Penal Anotado, edic. 8a. Edit. Porrúa, México 1982.
- 7.- **CARRARA FRANCESCO**, Programa de Derecho Criminal, Tomo VI edic. 6a, Edit. Temis, Madrid 1970.
- 8.- **CASTELLANOS TENA FERNANDO**, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, edic. 33a, Edit. Porrúa, México 1993.
- 9.- **COLIN SANCHEZ GUILLERMO**, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, edic. 8a. Edit. Porrúa, México 1991.
- 10.- **CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL**, Derecho Penal, edic. 8a, Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, año 1987.
- 11.- **CUELLO CALON EUGENIO**, Derecho Penal, edic. 11a, Edit. Nacional, México 1981.
- 12.- **DE LA VEGA GONZALEZ FRANCISCO**, Derecho Penal Mexicano, edic. 6a. Edit. Porrúa, México 1980.
- 13.- **DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO**, Diccionario de Derecho Procesal Penal, y de Términos Usuales en el Proceso Penal Tomo I, edic. 2a, Edit. Porrúa, México 1989.
- 14.- **FERRI ENRIQUE**, Elementos del Derecho Penal, edic. 4a, Edit. Reus, año 1976.
- 15.- **FONTAN BALESTRA**, Tratado de Derecho Penal, Tomo V, edic. 4a. Edit. Abedo-Perrot, Buenos Aires 1981.

- 16.- FLORIS MARGADANT GUILLERMO, Introducción a la Historia Universal del Derecho, Tomo I, Edit. de la Universidad Veracruzana, Jalapa Veracruz, México 1974.
- 17.- GUISEPPE MAGGIORE, Derecho Penal, edic. 5a. Edit. Temis Bogotá Colombia 1986.
- 18.- GONZALEZ QUINTANILLA, Derecho Penal Mexicano, edic. 8a. Edit. Porrúa, México 1991.
- 19.- HANZ KELSEN, La Idea del Derecho Natural y otros Ensayos edic. 4a, Edit. Lozada, año 1974
- 20.- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo I y III, edic. 8a, Edit. Porrúa, México 1984.
- 21.- MARQUEZ PINÑEIRO, Derecho Penal, edic. 7a, Edit. Trillas, México 1986.
- 22.- MEZGER EDMUNDO, Tratado de Derecho Penal, Tomo II, edic. 7a, Edit. Revista de Derecho Privado 1970.
- 23.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, edic. 10a, Edit. Porrúa, México 1991.
- 24.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Imputabilidad e Inimputabilidad, edic. 8a, Edit. Porrúa, México 1988.
- 25.- PIJOAN JOSE, Historia Universal, Tomo II, Edit. Salvat, Barcelona 1980.
- 26.- PORTE PETTIT CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, edic. 13a, Edit. Porrúa, México 1990.
- 27.- RAMOS BEJARANO JAVIER, La Tentativa Inacabada, Revista de la Facultad de Derecho Tomo XVI, México 1974.
- 28.- SAINZ CANTERO JOSE, Lecciones de Derecho Penal, edic. 3a. Edit. Bosch, Barcelona 1990.
- 29.- VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, edic. 9a, Edit. Porrúa, México 1985.

LEGISLACIONES

CODIGO PENAL para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, Vigente.

CODIGO PENAL Español de 1973.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y Federal.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917 Y 1994.