

314
2es



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES
ACATLAN**

**ESTUDIO DOGMATICO DEL EJERCICIO
INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO A LA LUZ
DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

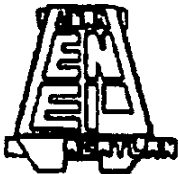
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

YOLANDA SANCHEZ TORRES



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1998

**TESIS CON
FALLA DE CUBIEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PRIMERAMENTE DOY GRACIAS A
DIOS POR LA INMENSA
GENEROSIDAD QUE HA TENIDO
CONMIGO POR PERMITIRME
LLEGAR A TAN SOÑADO DIA DE MI
VIDA Y HABER PODIDO REALIZAR
ESTE SUEÑO.

+ PAPA

CON CARÍÑO Y AMOR TE DEDICO
ESTE TRABAJO.

MAMITA

CON CARÍÑO Y GRATITUD TE
ENTREGO ESTE TRABAJO COMO
UNA PEQUEÑA COMPENSACION
POR TODO EL AMOR QUE ME HAS
DADO Y EL ESFUERZO QUE HAS
HECHO, PARA QUE YO LLEGARA A
ESTA META. ESPERO QUE SIEMPRE
ESTES ORGULLOSA DE MI.

**A MIS HERMANOS
AGUSTINA, NOEMI, + RICARDO Y
+ MARY.**

CON CARÍÑO Y AGRADECIMIENTO
POR EL APOYO Y LA CONFIANZA
QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO
Y POR HABERME MOTIVADO PARA
ALCANZAR ESTA META.

A MI ESOSO

GRACIAS POR SU APOYO.

265 047

**A MIS HIJOS:
MIGUEL ANGEL, VANESSA Y
MARIBEL.**

POR SER LA LUZ QUE ME HA
IMPULSADO A SALIR ADELANTE Y
DE QUIENES DESEO QUE ALGUN
DIA LLEGUEN A CULMINAR SU
VIDA CON UNA PROFESION
LOS QUIERO.

A PACO.

CON CARÍÑO.

A MIS SOBRINOS.

CON CARÍÑO PARA USTEDES

**A MIS AMIGOS:
DONATO, JUANITO, LEONARDO Y
ADRIAN.**

LES DOY LAS GRACIAS POR EL
APOYO Y COMPRENSIÓN QUE ME
BRINDARON DURANTE MI
CARRERA.

**A LA HONORABLE ESCUELA
NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLÁN".**

POR HABERME DADO LA
OPORTUNIDAD DE HABER
CURSADO LA CARRERA DE
DERECHO EN SUS INSTALACIONES
Y ASI, PERMITIRME CRISTALIZAR
EL ANHELO DE MI VIDA.

QUIERO EXPRESAR MI INFINITO
AGRADECIMIENTO A LOS
INTEGRANTES DEL SINODO, POR
SU TIEMPO OTORGADO PARA LA
REALIZACION DE ESTE EXAMEN
PROFESIONAL.

LIC. AIDA MIRELES RANGEL.
LIC. ANTONIO SOLANO SANCHEZ
GAVITO.
LIC. JORGE HUITRON MARQUEZ.
LIC. TOMAS GALLART Y
VALENCIA.
LIC. FRANCISCO NIETO CHACON.

A MIS MAESTROS.

LES DOY LAS GRACIAS POR QUE
CON SUS ENSEÑANZAS FORJARON
A UNA FUTURA PROFESIONISTA.

INDICE

I N D I C E

INTRODUCCION

1. LA VENGANZA PRIVADA
 - 1.1. ETAPA PRIMARIA
 - 1.2. DERECHO GERMANICO
 - 1.3. DERECHO ROMANO
 - 1.4. DERECHO ESPAÑOL
 - 1.5. DERECHO AZTECA

2. LA PROHIBICION DE HACERSE JUSTICIA POR SI MISMO Y LA GARANTIA DE ACCESO A LA JURISDICCION ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ES TADOS UNIDOS MEXICANOS
 - 2.1. PRINCIPALES ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES E HISTORICOS
 - 2.2. LA REFORMA DE 1987
 - 2.3. DOCTRINA

3. EL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 226 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL
 - 3.1. PROCESO LEGISLATIVO
 - 3.2. ELEMENTOS DEL TIPO

- 3.2.1. INTENCION DE HACER EFECTIVO UN DERECHO O UN PRETENDIDO DERECHO
 - 3.2.2. EMPLEO DE MEDIOS VIOLENTOS
 - 3.3. MOMENTO CONSUMATIVO
 - 3.4. BIEN JURIDICO PROTEGIDO
 - 3.5. CULPABILIDAD
 - 3.6. REQUISITO DE PRODEBILIDAD
 - 3.7. PENALIDAD
 - 3.8. CONCURSO APARENTE DEL EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO CON OTROS TIPOS
-
4. EXAMEN DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS EN LOS DELITOS DE ROBO, ABUSO DE CONFIANZA, FRAUDE, EXTORSION, DESPOJO Y DAÑO EN PROPIEDAD AJENA COMETIDAS CON LA INTENCION DE HACER EFECTIVO UN DERECHO
- 4.1. ROBO
 - 4.2. ABUSO DE CONFIANZA
 - 4.3. FRAUDE
 - 4.4. EXTORSION
 - 4.5. DESPOJO
 - 4.6. DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

INTRODUCCION

Poco estudiado por la doctrina mexicana ha sido el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, el ejercicio indebido del propio derecho.

Dicho delito se encuentra ubicado en el título décimo primero del libro segundo del mencionado código, "Delitos cometidos contra la administración de justicia" y se encuentra redactado en los siguientes términos:

ART. 226.- "Al que para hacer efectivo un derecho o un pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días de multa. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida".

Con el presente trabajo, pretendemos hacer un estudio un poco más profundo de lo que se ha hecho en la doctrina mexicana, haciendo un análisis previo del artículo 17 constitucional que contiene el principio de que "nadie puede hacerse justicia por sí mismo ni ejercer violencia para reclamar su derecho", presupuesto obligado de un Estado de Derecho, cuya confirmación se pretendió al crearse recientemente el delito que estudiaremos. Y además tocaremos brevemente el tema de la -

"venganza privada" cuya proscrición se ha dado con el mencionado principio constitucional y constituye la tendencia primitiva del hombre para solucionar controversias.

Trataremos de determinar cuáles son los elementos del tipo y cuándo se integran, cuál es el bien jurídico protegido con este delito, cuándo se consuma y cuándo se da la culpabilidad. Igualmente, trataremos de determinar las consecuencias jurídicas de la comisión de la conducta descrita en el artículo 226 cuando es cometida por una persona distinta al titular del derecho.

Especial dificultad práctica presenta la determinación de la comisión del ejercicio indebido del propio derecho pues por lo general parece confundirse con otros delitos con los - que comparte algún elemento en razón del empleo de medios violentos o bien puede cometerse aparentemente alguna de las conluctas previstas como delitos patrimoniales al realizarse con la intención de ejercitar un derecho, trataremos de buscar la solución legal a esta problemática.

Asimismo, podremos apreciar que no todos los casos de autojusticia se encuentran penalizados y trataremos de deterlminar cuáles son éstos.

I. LA VENGANZA PRIVADA

CAPITULO I

LA VENGANZA PRIVADA

1.1. ETAPA PRIMARIA

Cuando el hombre primitivo alcanzó un grado de evolución que le permitió tener ciertas normas que permitían al grupo llevar relaciones armónicas y una conciencia de - cada individuo de ser titular de determinados derechos con el correlativo respeto de los demás y sin embargo, alguno se atrevía a violar el orden aceptado, es de suponerse que aparecieron repulsas brutales que desataron represalias -- sin límite alguno; verdaderas acciones vengativas ejecutadas por quienes se consideraban ofendidos por la falta, és tas consistieron en persecuciones y vándictas de excesiva brutalidad, sufridas por los infractores; todo castigo fué corporal, no existieron otros medios para castigar a los - infractores del orden, no es presumible que en aquellos es tados primarios hubiesen existido soluciones pacíficas para zanjar controversías.

Alberto Rosas Benítez (1) opina al respecto, que -

(1) Alberto Rosas Benítez, Historia del Derecho. Teoría - del Derecho, Teoría General y Edad Antigua. EDUG/Universidad de Guadalajara. Segunda edición revisada. -- Guadalajara, México, 1982. Pág. 30.

FALTA PAGINA

No. / a 3

las violaciones al orden aceptado en la época primitiva a que nos hemos referido, tuvieron necesariamente un carácter penal, como consecuencia natural del estado social en que se produjeron pero no obstante, piensa que no se vivió en un estado de violencia permanente, sino que la venganza sólo se presentaba cuando asomaba la transgresión.

1.2 DERECHO GERMANICO

El castigo de los delitos por parte del poder público en la protohistoria germánica se limita a los crímenes más graves (de guerra y religiosos) y se aplicaba muy raras veces.

La gran mayoría de las acciones que hoy constituyen delitos, no incumben en la protohistoria germánica al poder público, sino que le corresponde al ofendido y a su familia tomar venganza contra el ofensor y su familia o conformarse con el pago de una indemnización compensatoria, - ésto no es un derecho al castigo, es un derecho a la venganza y a la explicación.

El Derecho Penal germánico descansa en la idea de que quien rompe la paz, le ocasiona la enemistad de la víctima y de la "sippe" y a ellos les corresponde procurarse satisfacción.

La pérdida de la paz convierte automáticamente al malhechor en el proscrito a quien es lícito matar a cada instante, haciendo de él, el lobo de los textos más antiguos, asimilado, por la caza implacable que recibe, a la gran fiera de las llanuras y las estepas europeas". (2)

El malhechor no es protegido por la comunidad ante la *sippe* contra la que ha roto la paz, sino que ipso iure queda expuesto a la enemistad y a la venganza del contrario, si éste no prefiere exigir el "wergeld", el precio de la víctima pagado a los familiares.

La muerte dada procedente de la venganza, debía manifestarse públicamente, de lo contrario se consideraría como muerte lícita y se quedaría expuesto a la venganza de los parientes.

La pérdida de la paz en la etapa más antigua y primitiva no admitía expiación, posteriormente se concede la

-
- (2) Constancio Bernaldo De Quirós. Derecho Penal. (Parte General) Ed. José María Cajica Jr. Puebla, México, 1949. Pág. 21.
- (3) Excepcionalmente podían ser de carácter moral u horario.

facultad de comprar la paz por una determinada prestación pecuniaria, pues los germanos, al igual que todos los demás pueblos, admitieron la idea de la compra de la venganza, mediante una compensación generalmente económica. (3) Más tarde, cuando la idea del estado y del carácter público se extienden, a este primer precio de la sangre, o sea el "wergeld", se añade un segundo precio, el "fredum", pagado a la colectividad.

El procedimiento jurídico del período germánico -- fue ajeno a una ejecución forzosa por vía judicial. Contra la parte que se negara al cumplimiento de la sentencia no se disponía más recurso que el de la pérdida de la paz.

Ante los hechos "in flagranti" que llevaran aparejada la pérdida de la paz, no era menester un procedimiento ordinario, el espectador llamaba a los vecinos al auxilio y al testimonio. A su vista le era lícito darle muerte inmediata". (4)

(4) La muerte requería divulgación pública y debía justificarse como muerte conforme a derecho.

Las migraciones de los pueblos en la época de los merovingios, trajeron consigo un aterrador aumento de la criminalidad.

Aunque las guerras y venganzas privadas no estaban condenadas por el ordenamiento jurídico, se mezclaban justicia e injusticia en el ejercicio de este derecho. Radbruch y Gwinner (5) nos narran diversos relatos que sirven para caracterizar la criminalidad de la clase superior --- franca y en donde se ponen de manifiesto, cómo los ciudadanos se enfrascaban en interminables guerras, verdaderamente salvajes, en las que se cometían los más atroces excesos. En estas historias criminales se ponen de manifiesto los aspectos más importantes del estado del Derecho en el tiempo de los francos:

- a) Aferramiento a la venganza sangrienta.
- b) Idea de ser deshonroso el aceptar una indemnización pecuniaria por los parientes asesinados.
- c) Tenaz esfuerzo del poder estatal por reprimir - las venganzas (6), mediar entre los adversarios

(5) Gustavo Radbruch y Enrique Gwinner. Historia de la Criminalidad. (Ensayo de una criminología histórica.) Bpsh, Casa Editorial. Barcelona, España, 1955, págs. 26 a 29.

(6) También en la lucha del poder estatal por acabar con las venganzas privadas, se mezcla justicia e injusticia, pues dicha lucha originó represiones igualmente sangrientas.

y recabar el pago de las indemnizaciones.

- d) Acción pacificadora de la iglesia encaminada en el mismo sentido.

Radbruch y Gwinner (7) nos dicen que los reyes --- francos realizaron la idea de que el Derecho no solamente es posible como costumbre popular consagrada por los dioses y acreditada con el tiempo, sino también como voluntad estatal consciente en sus planes y creaciones de nuevas -- formas y por ello son los primeros en tener una política - criminal consciente y en haber conocido una metódica repre-- sión del crimen.

Esta política criminal, según los mencionados auto-- res, está regida por dos ideas:

- a) Sustituir las guerras privadas por el pago de - indemnizaciones. (8)

(7) Gustavo Radbruch y Enrique Gwinner. Ob. cit. pág. 32.

(8) La multa relación entre indemnización y penas corporales resultaba contraproducente, como hasta entonces el derecho de venganza, pues, al poder saldarse con dinero las penas corporales significaba que el pobre tiene que pagar con la cabeza o el pellejo, lo que el rico - sólo siente en su bolsa, injusticia que perdura a lo - largo de la Edad Media.

b). El derecho de autodefensa por la acción punitiva del Estado y sus penas públicas.

Los objetivos perseguidos en el tiempo de los francos lograron restringir en buena medida las venganzas privadas, sin embargo éstas alcanzan un nuevo vigor a resultados del debilitamiento del poder estatal producido en la Alta Edad Media. Sólo el Estado absoluto logró conseguir muchos años después esos objetivos.

I.3. DERECHO ROMANO

En los orígenes de Roma, al igual que los germanos, sólo los crímenes más graves eran considerados como infracciones de carácter público, castigados por el Estado, los demás delitos eran abandonados a la venganza entre particulares.

Las Doce Tablas llegan en los comienzos de la República en los años 451 y 450 antes de Jesucristo, su parte penal consta en las tablas VII a la X.

Kunkel (9) nos dice respecto al Derecho Penal de Las Doce Tablas: "Al parecer, la ley arranca, en amplia

(9) Wolfgang Kunkel. Historia del Derecho Romano. Ediciones Ariel. Traducción de la cuarta edición alemana por Juan Miguel. Barcelona, España, 1955. Pág. 36.

medida, de la ley de venganza privada del ofendido. El Estado sólo imponía penas en casos de alta traición (perduellio) y en ciertos delitos religiosos graves... que se dirigieran inmediatamente contra la comunidad". La persecución de los demás delitos se dejaba al ofendido y a su familia (agnados).

Una vieja norma anterior a Las Doce Tablas dice -- que en caso de homicidio involuntario, el autor tiene que poner a disposición de los agnados del difunto un macho - cabrío, éste era el sustitutivo de la venganza que debía ser sacrificado en el lugar del delito y de ahí se desprende que los agnados podían ejercitar la venganza de -- sangre sobre el que hubiese matado conscientemente y con dolo.

Según Kunkel, (10) en la época de Las Doce Tablas, la venganza sólo se permitía cuando la culpabilidad hubiese sido declarada judicialmente. El que en venganza mataba a una persona no condenada judicialmente era considerado a su vez como asesino.

Si el asesino escapaba, en virtud del decreto del magistrado "agua et igni interdictio" se le negaba el - -

(10) Idem. Págs. 37 a 39.

agua y el fuego, la finalidad de esta instituci3n era privar al fugitivo de cualquier ayuda, incluso de la procedente de sus parientes y amigos, para de este modo hacerle imposible la permanencia en territorio romano.

Las Doce Tablas prescribían expresamente que el que incendiaba de prop3sito debía ser quemado, el que hurtaba de noche en las cosechas debía ser ahorcado, el testigo falso debía ser arrojado al abismo. Pero en realidad no nos encontramos aquđ con una pena p3blica impuesta al delincuente, sino tan s3lo con un derecho de tali3n del ofendido contra en autor cuya culpa estuviera determinada por una sentencia.

No obstante, había casos en que la condena judicial no era necesaria, la vđctima de un robo, podía dar muerte al ladr3n si le sorprendía de noche o de dđa si el ladr3n armado oponía resistencia; la vđctima del hurto tenía entonces que llamar a los vecinos a grandes voces para que no cupiera la menor duda de la jurisdicci3n del homicidio. Pero en todo caso podía conducir al ladr3n sorprendido "in flagranti" ante el magistrado, el cual se lo adjudicaba sin m3s, porque el hecho era evidente. Desde ese momento, la vđctima del hurto podía matar al ladr3n, venderlo como esclavo o aceptar rescate por 3l.

Si el ladrón no había sido sorprendido "in flagranti" sólo se podía exigir al ladrón una composición, lo mismo se establecía para lesiones corporales leves. Las pretensiones por delitos menores, enderezadas a penas pecuniarias constituyeron el punto de partida para la evolución del Derecho Penal Privado del período republicano -- tardío y de la época imperial el cual fué considerado finalmente como una parte del Derecho de las Obligaciones.

En lugar de las acciones por asesinato y otros delitos graves, dirigidas a la venganza física, aparecieron desde el siglo II antes de Jesucristo acciones penales -- que podía interponer no sólo el ofendido o su "gens", sino también cualquiera y tenían como fin imponer de oficio una pena al delincuente. Así surgió un Derecho Penal y Procesal Penal que no era ya una parte del "ius civile", sino que se consideraba ahora como "ius publicum". Pero esta concepción publicista del Derecho Penal se encontraba aún alejada del todo de la mente del legislador. Para él, el derecho del ofendido a vengarse, era la única y natural consecuencia del delito y lo que él quería únicamente, era limitar a delitos graves la venganza en la persona del autor y colocarla bajo el control de los tribunales, aislar al autor declarándolo culpable y de este modo, evitar a la comunidad el riesgo de incursiones armadas colectivas.

Fué hasta la época imperial, al darse el fortalecimiento del poder único del Estado en los dominios del Derecho Penal, cuando la ley "Julia de vi privata" prohibió en general, todo ejercicio de autoridad privada y dictó - expresas sanciones contra la autojusticia. Posteriormente, por un decreto de Marco Antonino se agregó la pena de la pérdida del derecho.

Destaca Carrara (11) cuál era en esta ley el concepto de violencia: "Et quum Marcianus diceret vim nullam feci. Caesar dixit: tu vim putas esse solum si homines vulnerentur? Vis est, et tunc quoties quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit; non puto autem nec verecundiae, nec dignitati tuae convenire, quidquam non jure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit -- rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo -- judice temere possidere, eumque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit". [Y como Marciano dijera: "no hice ninguna violencia", César repuso: "Tu juzgas -- que sólo hay violencia cuando se lesiona a las personas; pero hay violencia también cuando uno no pide judicialmente lo que uno juzga que se le debe; y no creo que a tu -- dignidad y a tu estimación les convenga el haber hecho al

(11) Francesco Carrara. Programa de Derecho Criminal. -- Parte Especial. Volumen V. Ed. Temis. Bogotá, 1986. Pág. 435.

go sin derecho. Por ésto, si se me probara que alguien -
posee temerariamente alguna cosa de un deudor suyo, no en-
tregada por éste ni por ningún juez, y dijera que tiene -
derecho sobre esa cosa, no tendrá derecho a que se le - -
crea"]].

I.4. DERECHO ESPAÑOL

El sistema jurídico visigótico, fruto de una perse-
verante labor legislativa a lo largo del dilatado período
de existencia de la monarquía tiene una indiscutible per-
fección técnica. Basado sobre el presupuesto de un poder
público fuertemente organizado, el Derecho Penal visigodo
no podía admitir las actuaciones directas del individuo.
Por ello la legislación real no reconoce el derecho a la
venganza legítima de la parte ofendida y para reemplazar-
la se fomenta el sistema de composiciones pecuniarias.

Sin embargo, ésto cayó casi en el olvido como con-
secuencia de la catástrofe militar que acabó con la orga-
nización política que le había dado vida al estado visigo-
do, y al amparo de nuevas circunstancias las distintas --
formas de autotutela alcanzaron un extraordinario floreci-
miento en los primeros siglos de la reconquista.

El Derecho romano vulgar, sentido y practicado por
la gran masa de la población peninsular anterior a la do-
minación visigoda y el derecho consuetudinario germánico

15

de los visigodos, se fusionan al amparo del debilitamiento del poder público, y la autotutela, cuyo germen se encuentra en los estadios rudimentarios de la vida jurídica, aparece como único recurso para garantizar la propia defensa en los órdenes penal y procesal.

El Derecho español en la Alta Edad Media, es un Derecho típicamente germánico. Nino Tamassia, (12) en su manografía "La vendetta nell'antica società romana", afirma que fueron los germanos quienes transplantaron la venganza de la sangre a suelo itálico, pero reconociendo la existencia de indicios sobre su ejercicio en el Derecho romano más antiguo, y resaltando que algunas de estas huellas del periodo bárbarico del Derecho de Roma, subsisten a través de los momentos más esplendorosos de su civilización. En los medios rurales esa permanencia debió ser todavía más vigorosa, y no hay duda que a ella se debió en parte, la facilidad con que se asimilaron ciertos principios jurídicos germánicos.

El sistema penal del Derecho Español en la Alta Edad Media se caracteriza por el desarrollo de las actuaciones de carácter privado. El delito afecta primordialmente a la parte lesionada o en casos gravísimos, a todos

(12) Nino Tamassia. Citado por José Orlandis. "Las Consecuencias del Delito en el Derecho de la Alta Edad Media". Anuario de Historia del Derecho Español. - Tomo XVIII. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, España, 1947. Pág. 66.

los miembros de la comunidad jurídica, y a una u otros in -
cumbe sancionarlo, mientras que la autoridad pública se -
encuentra relegada a segundo término por el predominio in -
discutible del sistema acusatorio en el cual se exige un
requerimiento por parte del interesado para que los repre-
sentantes del poder público puedan intervenir en la perse-
cución del delincuente y en la imposición de sanciones. -
El procedimiento penal de oficio se encuentra totalmente
excluido. (13)

La introducción del procedimiento penal de oficio
fue meta hacia la que el poder público tendió muy pronto.
Quizá un primer avance lo constituyó su implantación para
ciertos delitos de mayor gravedad, mientras en los restan-
tes seguiría vigente el sistema acusatorio.

La política de los reyes fue luchar contra las ac-
tuaciones privadas, esta política real recibió en todo mo-
mento el más completo apoyo de la iglesia. Tanto los re-
yes como la iglesia introdujeron paulatinamente limitacio-
nes al ejercicio de la autotutela y progresivamente sur-
gen nuevas penas que vienen a suplir las de carácter pri-
vado hasta lograrse la liquidación del sistema de la ven-
ganza privada y la competencia exclusiva del Estado para
sancionar los delitos.

(13) José Orlandis. Ob. cit. Págs. 68, 69.

I.5. DERECHO AZTECA

Como en todas las naciones de gobierno despótico, el soberano era el supremo legislador y la máxima autoridad judicial. Al mismo tiempo era el sumo sacerdote y su religiosa potestad suprema lo hacía también el último intérprete de la ley y del derecho. El ministerio de decir y administrar justicia le era exclusivo y merecía la pena de muerte quien sin su delegación la ejercía, sin su consentimiento la usurpaba, o se aventuraba a hacerla por su propia mano. (14)

"No hay noticia de que en el derecho azteca tuviera lugar como en la antigüedad y en la Edad Media en Europa, la composición o convenio entre ofensor y ofendido y la familia de éste, mediante la cual desaparecía la acción penal; falta que nos explicamos por la poca significación del derecho individual entre los mexicanos. Ni siquiera se admitía la vindicta privada en el caso de adulterio in fraganti, pues el marido que en tal caso mataba a los culpables era muerto también como homicida. Solamente Durán entre los historiadores primitivos, nos dice

(14) Francisco González de Cossío. Apuntes para la Historia del Jus Puniendi en México. Talleres Offset - Larios. México, 1963. Pág. 29.

que el perdón del ofendido en caso de adulterio y el de -
la familia del muerto en el de homicidio, atenuaban la pe-
na cambiándola de muerte en esclavitud". (15)

(15) Toribio Esquivel Obregón., Apuntes para la Historia del Dere--
cho en México. Tomo I. Los Orígenes. Ed. Polis. México 1937. -
Págs. 379 y 380.

De mayor importancia resulta el estudio del Derecho Penal de los aztecas. Aun cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Este pueblo fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios recientes, llevados al cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahoas alcanzaron metas insospechadas en materia penal.

Expresa Vaillant (16) que dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

(16) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1995. 35a. Edición, pág.41 y 42.

De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia; el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo.

En un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia, cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban afectas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias.

Por otra parte, el pueblo azteca, esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas; la animosidad personal se manifestaba en derramamientos de sangre, debilitándose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.

De acuerdo con la autorizada opinión de Esquivel Obregón, (17) en tanto el Derecho Civil de los aztecas era ob-

(17) *idem*, pág. 381 y 382.

jeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado; cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo las penas.

El Derecho Penal azteca revela excesiva severidad, -- principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado -- perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, -- que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, -- decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

Según el investigador Carlos H. Alba, (18) los delitos

(18) Castellanos Tena. Op. cit. pág. 43.

en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio.

De la venganza privada. A esta etapa suele llamarse le también venganza de la sangre o época barbara. "En el primer período de formación del Derecho Penal, fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal; se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hundens sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se halla-

ra una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la - moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden - y la paz sociales." (19)

Según se ve, en este período la función represiva - estaba en manos de los particulares. Como afirman los tradistas, si pensamos en que todo animal ofendido tiende - instintivamente a reaccionar, es fácil comprender cómo la primera forma y la primera justificación de lo que hoy - llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Más no toda venganza puede - estimarse como antecedente de la represión penal moderna; sólo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a - ejercerla.

La venganza privada se conoce también como venganza de la sangre, porque sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre. Esta venganza recibió, entre los germanos, el - nombre de blutrache, generalizándose posteriormente a to-

(19) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal. Editorial Porrúa, México - 1960. 2a. Edición. pág. 24.

da clase de delitos.

Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su - reacción, se excedían causando males mucho mayores que - los recibidos, hubo necesidad de limitar la venganza y - así apareció la fórmula del talión ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al - ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad - al sufrido. Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, envuelve ya un de sarrollo considerable.

Además de la limitación talionaria, surgió más tar - de el sistema de composiciones, según el cual el ofensor - podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de - venganza.

De la venganza divina. Parece natural que al reves - tir los pueblos las características de la organización - teocrática, todos los problemas se proyecten hacia la di - vinidad, como eje fundamental de la constitución misma - del Estado. Así surge, en el terreno de las ideas penales, el período de la venganza divina; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los

jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

"Es indeclinable el concepto de que la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y sólo después, lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra cosas mediara muy corto intervalo."

En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal. Aparece en muchísimos pueblos, pero se perfila de manera clara en el hebreo; esto no debe resultarnos extraño si atendemos a que los judíos han sido siempre eminentemente religiosos.

**II. LA PROHIBICION DE HACERSE
JUSTICIA POR SI MISMO Y LA
GARANTIA DE ACCESO A LA
JURISDICCION ESTABLECIDA EN
EL ARTICULO 17 DE LA
CONSTITUCION POLITICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

CAPITULO II

LA PROHIBICION DE HACERSE JUSTICIA POR SI MISMO Y LA GARANTIA DE ACCESO A LA JURISDICCION ESTABLECIDAS EN EL ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo 17.- "Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, -- emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil". (20)

(20) Texto vigente por reforma publicada en el Diario Oficial de fecha diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Este artículo constitucional contiene los principios que inspiran al sistema judicial mexicano y tiene un orden filosófico-jurídico.

Se inicia con la prohibición para hacerse justicia por sí mismo, prohibición que intenta eliminar el impulso primitivo del hombre y sustituirlo por la sumisión al derecho, presupuesto obligado del Estado de Derecho.

Como contrapartida de la prohibición anterior para los particulares, asigna en exclusiva al Estado la función de impartir justicia, estableciendo que ésta debe ser pronta, gratuita, completa e imparcial.

Así mismo, ordena, tanto al legislador federal como al local, que las leyes que expidan garanticen la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, con lo que se establecen los instrumentos necesarios para lograr un sistema judicial más perfecto.

Como corolario de la garantía individual de acceso a la jurisdicción se establece el principio de la prohibición por deudas de carácter civil.

II.1 PRINCIPALES ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES E HISTORICOS.

II.1.1 Primer antecedente

Artículos 242 y 245 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el diecinueve de marzo de 1812.

Art. 242. "La potestad de aplicar las leyes en -- las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales". (21)

Art. 245. "Los tribunales no podrán ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado". (22)

Estos artículos establecían el principio de que la impartición de justicia corresponde exclusivamente al Estado.

(21) Tomado de Felipe Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México 1808-1957. Ed. Porrúa S.A. Décimo cuarta edición. México, 1987. Pág. 89.

(22) Ídem. pag. 34

II.1.2 Segundo antecedente

Artículo 202 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.

Art. 202. "En el Supremo Tribunal de Justicia no se pagarán derechos". (23)

Al establecerse un Supremo Tribunal de Justicia y encomendárse la administración de justicia, supone necesariamente la exclusividad de dicho tribunal de un individuo con exclusión de los particulares.

II.1.3 Tercer antecedente

Artículo 55 del Reglamento Provisional Político -- del Imperio Mexicano, sisrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822.

Art. 55. "La facultad de aplicar las leyes á (así) los casos particulares que se controvierten en juicio, co

(23) Idem pág. 52.

tada la civilización y mejorada la moralidad de los pueblos se establecerán jurados en lo civil y en lo criminal.

Entretanto, habrá en cada pueblo los alcades que expresa el artículo 2o., en cada partido un juez de letras, en cada provincia dos magistrados, y en el lugar que señale el congreso un tribunal supremo de justicia.

El alcalde y dos vecinos nombrados uno por cada parte ejercerán funciones de conciliadores en las diferencias civiles.

El juez de letras sustanciará las causas en primera instancia, y sentenciará por sí solo todas las criminales y las civiles en que haya apelación. Las civiles en que no la hubiese según la ley, serán determinadas por él y dos colegas que nombrará, eligiendo uno de la terna que debe proponer cada parte. Las criminales en que haya imposición de pena no serán electoriadas sin aprobación de magistrados y colegas.

La segunda instancia será en lo civil y en lo criminal sustanciada por el magistrado que deben proponer en lo civil los dos contenedores, y en lo criminal el reo o su defensor y el síndico del ayuntamiento.

No habrá tercera instancia si la sentencia de segunda fuere confirmatoria de la primera. La habría en caso contrario, y entonces será decidida por otro magistrado que residirá también en la provincia, y por dos colegas nombrados como los anteriores.

El tribunal supremo de justicia, compuesto de siete magistrados conocerá de las causas de nulidad contra sentencias dadas en última instancia, y de las criminales contra los magistrados de provincia: decidirá las competencias de éstos: celará la más pronta administración de justicia, y juzgará á (así) los jueces y magistrados que demoren el despacho de las causas ó (así) no las sustancien con arreglo á (así) derecho ó (así) las sustancien contra ley expresa". (29)

II.1.5 Quinto antecedentes

Artículo 18 del Acta Constitutiva de la Nación Mexicana, fechada en la ciudad de México el 31 de enero de 1824.

(29) Idem págs. 151 y 152.

18. "Todo hombre que habite en el territorio de la federación, tiene derecho a que se le administre pronta, completa e imparcialmente justicia; y con este objeto la federación deposita el ejercicio del poder judicial en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales que se establecerán en cada Estado; reservándose demarcar en la Constitución la facultad de esta Suprema Corte". (26)

Este artículo es el primero en incorporar al Derecho Constitucional Mexicano la garantía de acceso a la jurisdicción pues presenta el principio como un derecho del hombre.

II.1.6 Sexto antecedente

Artículo 28 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana fechado en la ciudad de México - el 16 de junio de 1856.

Art. 28. "Nadie puede ser preso por deudas de carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia - para recobrar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia." (27)

(26) Idem pág. 158.

(27) Idem pág. 557.

Respecto a la segunda parte de este artículo que establece la prohibición de ejercer violencia para recobrar el propio derecho, se dió el siguiente debate en el Congreso Constituyente de 1856:

"El señor Ruiz... la segunda parte le parece excelente pero no preve los casos de propia defensa conforme a derecho natural.

El señor Arriaga dice que estos casos son las excepciones a la regla general y en ellos se recobrará la cosa y no el derecho.

El señor Ruiz dice que el que recobra la cosa recobrará el derecho que a ella tiene. El artículo está en términos tan absolutos que no da lugar a ninguna excepción.

El señor Castañeda cree que, si el artículo se omite, no hace falta y si se deja, puede causar algunos inconvenientes. No se trata de nada nuevo y lo dispuesto en el artículo, con algunas excepciones, es conforme a los principios del derecho civil.

El señor Guzmán de algunas explicaciones en favor

del artículo.

El señor Ramirez opina que el derecho nunca debe fundarse en la fuerza.

Sesión del 22 de agosto de 1856. La 2a. parte del artículo 28 del proyecto de Constitución fué aprobada sin discusión, por 45 votos contra 34". (28)

II.1.7 Séptimo antecedente

Artículo 17 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857.

Art. 17. "Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre espeditos (así para administrar justicia. Esta será gratuita. quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales". (29)

(28) Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional Articulado. Tomo III (arts. 16 a 22). III legislatura. Librero Editor Miguel Angel Porrúa. Tercera edición. México - 1985. Pág. 17-5.

(29) Tomado de Felipe Tena Ramírez. Ob. Cit. Pág. 609.

II.1.8 Octavo antecedente

Artículo 15 del Estatuto Provicional del Imperio - Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de ---- abril de 1855.

Art. 15. "La justicia será administrada por los - tribunales que determine la ley orgánica". (30)

II.1.9 Noveno antecedente

Artículo 17 del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza fechado en la ciudad de Querétaro el 10. - de diciembre de 1916.

Art. 17. "Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la -- ley, y su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales". (31)

(30) Idem. pág. 672.

(31) Idem. pág. 767.

Este proyecto de artículo 17 constitucional se presentó en la sesión del miércoles 20 de diciembre de 1916 y su texto fue aprobado por unanimidad de votos. En él se estableció la garantía de libre acceso a la jurisdic--ción como derecho del hombre, la atribución exclusiva de los tribunales para impartir justicia y la prohibición para hacerlo por sí mismo.

II.1.10. Décimo Antecedente

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanas promulgada en la ciudad de Querétaro el 5 de febrero de 1917.

Art. 17. "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales". (32)

Este artículo mejoró y aclaró el artículo 17 de la Constitución de 1857 y su texto se mantuvo intacto desde

(32) Idem. pág. 822.

su promulgación hasta el 17 de marzo de 1987.

II.2. LA REFORMA DE 1987

El 28 de octubre de 1986, el Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, envió a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, una iniciativa para reformar los artículos 17, 46 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha iniciativa, respecto a la parte referente al artículo 17 que nos ocupa, dice lo siguiente:

"El fundamento filosófico-jurídico de la función jurisdiccional a cargo del Estado, se encuentra en la garantía individual contenida en el artículo 17 Constitucional, precepto que demanda del individuo la renuncia a - - hacerse justicia por mano propia y a ejercer violencia para reclamar su derecho, pero en reciprocidad establece la garantía individual de acceso a la jurisdicción. Y para ello dispone que los Tribunales de Justicia la impartirán en forma expedita y gratuita.

La garantía a la acción jurisdiccional está, pues, establecida en nuestra Constitución en beneficio y protec

ción del individuo, por lo que proponemos enriquecerla y adaptarla al presente, conservando los valores establecidos desde el artículo 18 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824, y recogiendo los principios contenidos en los documentos actuales que atienden a los derechos humanos y a sus libertades fundamentales.

La impartición de justicia que merece el pueblo de México debe ser pronta, porque procesos lentos y resoluciones tardías no realizan el valor de la justicia; debe ser gratuita, para asegurar a todos el libre acceso a ella; debe ser imparcial, para lograr que se objetive en sentencias estrictamente apegadas a las normas; y debe ser honesta, pues al juzgador se confía el destino de la libertad y patrimonio ajenos.

Los Tribunales de Justicia deben ser independientes, para fortalecer en la realidad social el principio de división de poderes y porque la independencia judicial constituye la primer garantía de la jurisdicción, establecida no precisamente en interés del órgano jurisdiccional, cuando de los justiciables, pues sólo cabe esperar justicia completa y estricta del juez jerárquicamente libre, dependiente sólo de la Ley.

El nuevo texto del artículo 17, que se propone, -- perfecciona y robustece la garantía individual de acceso a la jurisdicción, al señalar sus cualidades: Independencia de sus órganos, prontitud en sus procesos y resoluciones, que agote las cuestiones planteadas y sea completa, imparcial para que asegure el imperio del Derecho y gratuita para afirmar nuestra vocación democrática". (33)

El texto original del artículo 17 de la Constitución de 1917, como ya se ha indicado, se mantuvo intacto desde su promulgación hasta el 17 de marzo de 1987. Dicho artículo contenía la prohibición de hacerse justicia por sí mismo y la correspondiente atribución exclusiva a los tribunales para administrarla, pero respecto a las -- cualidades de la justicia por impartir y de las características de los órganos del poder judicial, sólo mencionaba la prontitud para impartirla en los plazos y términos señalados por la ley y su gratuidad; pero la doctrina jurídica universal y muy relevantes documentos internacionales

(33) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Jueves 30 de Octubre de 1986. Año II. Período Ordinario. LIII Legislatura. Tomo II. Núm. 20. Págs. 3 y 4.

les relativos a los derechos humanos, (34) señalaban - - otros requisitos indispensables para considerar que se cubría el mínimo ideal en la impartición de justicia.

Era indispensable que a las cualidades de gratui-
dad y prontitud, se agregaran las de plenitud (35) e im-
parcialidad. (36) Las cualidades de prontitud, gratui-
dad, plenitud e imparcialidad que debe contener la justi-
cia, no podían quedar en una mera expresión de aspiración
popular, sino que deberían ser acompañadas de las caracte-
rísticas que deben tener los tribunales para administrar
una justicia con tales características y que son la inde-
pendencia y los medios necesarios para lograr la ejecu- -
ción de sus resoluciones. Así mismo era indispensable es
tablecer los instrumentos necesarios para lograr un siste-
ma judicial más perfecto, al mandar que las leyes deben -
garantizar la independencia de los tribunales y la plena
ejecución de sus resoluciones.

(34) La Declaración Universal de los Derechos Humanos --
aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 10
de Diciembre de 1948, la Convención Americana sobre
Derechos Humanos firmada en San José, Costa Rica, -
el 22 de Noviembre de 1969 y el Pacto Internacional
de los Derechos Civiles y Políticos aprobados por -
la Asamblea General de la O.N.U. el 16 de Diciembre
de 1976, entre otros.

(35) Controversias resueltas íntegramente, sin dejar con-
flicto o cuestión indefinida.

(36) Principio de igualdad ante la ley.

II.3. DOCTRINA

El artículo 17 constitucional se encuentra situado como derecho público individual, en el catálogo de Garantías individuales.

La Garantía de Acceso a la Jurisdicción constituye un puente lógico entre la prohibición de hacerse justicia por sí mismo y para ejercer violencia para reclamar cualquier derecho y la exclusividad en la impartición de justicia para los tribunales del Estado.

La función jurisdiccional a cargo del Estado, representa una etapa avanzada en el desarrollo del hombre en sociedad. Como hemos estudiado en el capítulo anterior, en la época primitiva la resolución de los conflictos se daba mediante la venganza, que era la respuesta a lo que el individuo consideraba violatorio de su derecho y sólo era limitada por la fuerza del individuo o la de su familia, por lo que generalmente se daba una desproporción entre el daño inicialmente causado y el infringido por la venganza. Por lo anterior, en etapas posteriores del mencionado desarrollo, el poder estatal intentó limitar el daño que podía causarse al vengar una ofensa, trató de sustituirlo por una compensación económica y esta--

bleció limitaciones al ejercicio del derecho de venganza, las cuales aumentaron conforme se fue consolidando el poder estatal, hasta llegar a la prohibición categórica a los individuos de hacerse justicia por propia mano y para ejercer violencia para reclamar su derecho, asignando al Estado la exclusividad de la impartición de justicia.

Respecto a la primera parte del artículo 17 constitucional, nos dice Burgoa (37) que impone al sujeto dos deberes negativos:

- a). No hacerse justicia por su propia mano.
- b). No ejercer violencia para reclamar su derecho.

Y que además de esta obligación negativa, contiene tácitamente para los gobernados un deber positivo, anexo a aquélla, y que estriba en acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia o para reclamar sus derechos.

Respecto de la obligación constitucional que incumbe a toda persona de ocurrir a las autoridades nos dice - el mismo autor (38) que constituye el elemento opuesto a

(37) Ignacio Burgoa. Las Garantías Individuales. 21a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1988. Págs. 629 y 630.

(38) Idem. Pág. 631.

la llamada "vindicta privada" y que las prohibiciones contenidas en el artículo 17 constitucional para hacerse justicia por propia mano y para ejercer violencia para reclamar un derecho, no hacen sino atribuir el carácter de antijurídica a dicha ilicitud moral y social, como consecuencia de la evolución de la humanidad, y que actualmente, la contravención a las citadas prohibiciones, se encuentra absolutamente proscrita de toda comunidad civilizada.

Juventino Castro (39) al tratar este tema, nos dice que la justicia es una valoración ético-filosófica, -- que en cualquier manera para llegar al plano de lo jurídico necesita objetivarse en normas concretas, procedimiento mediante el cual se evitan criterios subjetivos alrededor de lo justo. Esa valoración objetiva, que nos permite llegar al establecimiento de un orden justo, requiere en primer lugar de expedición de leyes que tomando en cuenta la justicia, definan y aseguren ese concepto legal de justicia; y en segundo lugar, la creación de órganos públicos que interpreten para fines de aplicación, para ajustar a los casos concretos, la hipótesis abstracta pre

(39) Juventino V. Castro. Garantías y Amparo. Sexta edición. Ed. Porrúa. México, 1989. Págs. 184 a 187.

vista en la norma jurídica. Esto constituye exactamente la jurisdicción.

En las controversias surgidas entre los particulares sobre lo que la ley dice, o sobre lo que es justo, podrían surgir dos procedimientos:

- a). La justicia por propia mano,
- b). La sujeción de la controversia a la resolución de un órgano público imparcial.

La prohibición para hacerse justicia por propia mano y de ejercer violencia para reclamar un derecho, seguida de la declaración de que los tribunales estarán expedidos para administrar justicia, conforma la garantía constitucional al acceso a la jurisdicción y de esta manera es superada la vieja práctica de la venganza privada, por el Estado de Derecho.

Isidro Montiel y Duarte (40) nos dice que la prohibición para hacerse justicia por propia mano, se encuentra en el espíritu de todas las constituciones, ya que es establecer jueces y magistrados y encomendarles la adminis-

(40) Isidro Montiel y Duarte. Estudios sobre Garantías Individuales. 4a. edición facsimilar. Ed. Porrúa. - México, 1983. Págs. 400 y 401.

tración de justicia, supone necesariamente el principio de que ellos, pueden emplear los medios coercitivos y de apremio necesarios para hacer efectivo el derecho de cualquiera, de modo que puede decirse que no hubo necesidad de consignar este principio en la Constitución, pues ninguna sociedad medianamente constituida, ha podido dejar abierta la puerta al individuo para hacerse justicia por su propia mano, cualquier medio violento empleado a este propósito por el individuo constituiría un delito. Sin embargo, proscribir la autojusticia, no es condenar el derecho a la propia defensa.

Lozano (41) comenta al respecto: "El orden social tiene por objeto mantener la justicia entre los hombres. En el estado salvaje que, según la opinión común, nunca ha existido, cada hombre es juez de su derecho y lo hace respetar según lo entiende, y apelando a sus propios recursos, a su fuerza; pero el hombre en el seno de la sociedad civil no tiene tal derecho, la sociedad le garantiza los que le competen, y la autoridad pública se ha constituido para hacer eficaz esa garantía. Establecer como regla general que el hombre tiene el derecho de hacerse -

(41) José María Lozano. Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo Relativo a los Derechos del Hombre. 3a. edición facsimilar. Ed. Porrúa. México, 1980. - Págs. 296 y 297.

justicia por sí mismo, aún en los casos en que evidentemente lo tiene, sería destruir en su base el orden social, sustituyendo en su lugar la más espantosa anarquía y en lugar del imperio de la ley, el impío reinado de la fuerza".

III. EL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 226 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

CAPITULO III

EL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 226 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

Los autores alemanes denominan a la acción de tomarse justicia por propia mano como "auxilio propio" o "auto auxilio" (Selbsthilfe), título que coincide con el empleado por el derecho inglés (self help) estudiado por Jean Merot, Augusto Merkel y M. E. Mayer, (42) incluyen en el "auxilio propio" la legítima defensa, a la que consideran como "auxilio defensivo" y junto a él hacen figurar al "auto auxilio" como "auxilio ofensivo".

El delito de ejercicio indebido del propio derecho se concreta en sentido amplio, en sustituir por la fuerza privada la autoridad pública en el ejercicio de un derecho propio. Carrara definió a este delito como el cometido por el que creyendo que tiene derecho sobre cosas que están en posesión ajena, o sobre otro individuo, lo ejerce

(42) Jean Merot, Augusto Merkel, M.E. Mayer. Citados por Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Tercera edición. Ed. Lozada S.A. Buenos Aires, - 1965. Págs. 526 y 527.

a pesar de la oposición verdadera o presunta de éste, con el fin de reemplazar con su fuerza particular la autoridad pública, pero sin pasar a violaciones especiales de otros derechos; es en términos de dicho autor una cosa justa en la sustancia, aún cuando injusta en la forma.

La incriminación del hecho tiene por fin el impedir la violenta substitución de la actividad individual a la actividad de los órganos estatales con actividad jurisdiccional.

Es de hacerse notar que en este delito se comprenden únicamente las conductas violentas, sin considerarse otros casos de autojusticia en los que no se emplea violencia, por lo que con toda razón se ha observado que este delito debería llamarse de ejercicio violento y no indebido o arbitrario del propio derecho.

III.1. PROCESO LEGISLATIVO

En el mes de diciembre de 1983 el Ejecutivo Federal, envió a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, una iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República

en Materia de Fuero Federal, entre las que se comprendió la reforma del artículo 226, que establecía un nuevo tipo penal: El ejercicio indebido del propio derecho, conducta que no había sido típicada por los anteriores códigos de 1871 y 1929.

El nuevo tipo penal se ubica en el título décimo - primero, delitos contra la administración de justicia y era propuesto en los siguientes términos:

Art. 226.- "Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, emplearse violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año. En estos casos sólo se procederá por querrela de parte ofendida".

En la exposición de motivos de la mencionada reforma, respecto al tema que nos ocupa se expresó lo siguiente:

"16. Ejercicio indebido del propio derecho.

En diversos foros se ha planteado la necesidad, -- que el proyecto recoge, de sancionar a quien, siendo titular de un derecho u ostentándose como tal, lo ejerce con

violencia, ésto es, sin atenerse a las normas legales relativas al ejercicio de su pretensión. Con ello se procura impedir la autojusticia, proscrita por el artículo 17 constitucional. El texto que la iniciativa sugiere para el artículo 226 no trata de discutir el derecho que posee o pretende poseer el sujeto activo, sino sólo de sancionar la ilegítima forma de ejercitarlo".

En la sesión del día martes 20 de Diciembre de 1983, de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, se le dió primera lectura al dictamen a la mencionada iniciativa, de las Comisiones Unidas, Segunda de Justicia, Segunda del Departamento del Distrito Federal y Segunda Sección de Estudios Legislativos, que en su parte conducente decía lo siguiente:

"16. Ejercicio indebido del propio derecho, que da respuesta a una demanda generalizada para sancionar a aquellos que siendo titulares de un derecho, lo ejercen con violencia sin sujetarse al cauce normativo establecido". (43)

(43) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Martes 20 de Diciembre de 1983. Año II. Período Ordinario. LII Legislatura. Tomo II. Núm. 40. Pág. 13.

En la sesión del miércoles 21 de Diciembre de 1983, se dispensó la segunda lectura del mencionado dictamen y se procedió a la votación. Se aprobó en lo general y en lo particular por 60 votos y se ordenó pasar a la H. Cámara de Diputados.

La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados rindió su dictamen recomendando la aprobación en sus términos del proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

En los debates realizados en la H. Cámara de Diputados, no se hizo mención específica al artículo 226 y -- fue aprobado en sus términos el mencionado proyecto de decreto.

El decreto promulgatorio de fecha 30 de Diciembre de 1983, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de Enero de 1984.

En el mes de noviembre de 1991, nuevamente el ejecutivo federal envió a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, un proyecto de decreto que reforma, dero-

ga y adiciona diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal entre las que se comprendía el artículo , 226 proponiendo que se estableciera para el delito de ejercicio indebido del propio derecho una pena alternativa consistente en prisión de tres meses a un año o 30 a 90 días de multa.

La exposición de motivos de la mencionada iniciativa, decía en la parte relativa al tema que nos ocupa lo siguiente:

"Con las reformas que se proponen, por una parte se despenalizarían o sancionarían con pena alternativa de multa, las conductas menos graves...

Se ha pensado razonable que al dictarse sentencia condenatoria, en aquellos delitos que no son de gravedad mayor, no se constriña al juzgador en la mera aplicación de la sanción privativa de libertad y que pueda optar, tomando en cuenta las circunstancias del caso y las características del delincuente, poner sanciones alternativas. Las Naciones Unidas han impulsado esta tendencia, en el entendido de que tales sanciones no necesariamente son alternativas leves, puesto que incluyen una denuncia públi-

ca del ilícito e imponen apremiantes exigencias al responsable.

Sobre todo, se reconoce que es posible tanto castigar como rehabilitar a ciertos delincuentes sin enviarlos a la cárcel. En consecuencia, la reforma, de aprobarse, introduciría la multa como sanción alternativa, en numerosas hipótesis que sólo contemplan prisión, o prisión y multa acumulativamente.

El proyecto que se somete a su consideración va -- aún más allá al deber el juez preferir la multa a la pena de prisión, excepto cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial". (44)

En la sesión del 4 de Diciembre de 1991 se dió primera lectura al dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, Derechos Humanos y Estudios Legislativos, que en su parte conducente decía lo siguiente:

"IV. Análisis de las reformas propuestas.

(44) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión. 19 de Noviembre de 1991. Año I. Primer período ordinario. LV Legislatura. Núm. 13.

g). Art. ... 226 ...

De conformidad con una de las propuestas fundamentales de la iniciativa que nos ocupa, con el objeto de establecer la posibilidad de que el juez imponga alternativamente la pena privativa de libertad o la sanción pecuniaria cuando ello no sea contrario a los fines de la justicia, previsión general o previsión especial, en la iniciativa se propone señalar específicamente el carácter alternativo de las sanciones para los siguientes delitos: ... ejercicio indebido del propio derecho ...

Como pudo apreciarse a través del análisis de estos tipos en el contexto integral del Código Penal, se trata de delitos considerados como conductas relativamente menos graves.

Por ello se estima pertinente ampliar la esfera de actuación y valoración del caso concreto que debe hacer el juzgador para la imposición de la pena que se considere conveniente, mediante la aplicación de los Artículos 51 reformado y 52 del Código Penal que se señalan como normas genéricas". (45)

(45) Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, 4 de Diciembre de 1991, Año I, Primer período ordinario. LV Legislatura, Núm. 18.

En la sesión del 5 de Diciembre de 1991 , se dispensó la segunda lectura del dictamen y se aprobó la iniciativa por 52 votos a favor y 0 en contra y se ordenó pasar a la H. Camara de Diputados donde la iniciativa se aprobó también.

El decreto promulgatorio de fecha 16 de Diciembre de 1991 , se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 del mismo mes y año.

La prohibición de hacerse justicia por sí mismo, desde la primer Constitución que tuvo vigencia en México, - hasta nuestros días, se ha observado y ello se deduce, de la simple lectura de las normas que se hacen mención en este capítulo, por ello sostenemos totalmente que debe pertenecer sólo a la autoridad ese derecho, es decir solamente el Estado por medio de los Tribunales creados para tal efecto, tiene la facultad de resolver las controversias que se presenten entre particulares en el entendido, que el artículo 17 Constitucional, trae implícita la renuncia por parte del individuo a hacerse justicia por mano propia y abstenerse de ejercer la violencia para reclamar su derecho.

Lo antes explicado nos permite establecer que el individuo tiene la garantía constitucional de acceso a la jurisdicción, en la cual habrá independencia de sus órganos, prontitud en los procesos, la imparcialidad, y ser gratuita como corresponde a todo régimen democrático la garantía de acceso a la jurisdicción, una la prohibición de hacerse justicia por sí mismo y al no ejercicio de la violencia para reclamar cualquier derecho.

El acceso a la jurisdicción, permite al gobernado -

acudir ante las autoridades estatales demandando justicia o reclamando sus derechos.

Si bien es cierto lo anterior, también lo es, que deben objetivarse en normas concretas, procedimientos que eviten la subjetividad en donde predomine la justicia y si los tribunales cumplan cabalmente con su cometido, será superado la antigua práctica de venganza privada por el estado de derecho.

El orden social nace cuando se mantiene la justicia-entre los hombres, en el estado salvaje cada hombre es su propio Juez y su derecho lo hace respetar a la fuerza, en el estado de derecho la sociedad le garantiza los derechos que le competen, debido a que se ha constituido la autoridad pública para hacer real la garantía de acceso a la jurisdicción.

Para todos nos queda muy clara la intención del le--gislador, la cual se queda desafortunadamente en inten---ción, dado que sigue campeando la ley del más fuerte, --quien siempre se hace justicia por sí mismo y de manera -indirecta, contando con la complicidad del órgano juris--diccional o del investigador según sea el caso, tomando -

en cuenta que la justicia en nuestro país no es ni pronta, ni expedita ni imparcial, ni mucho menos gratuita: Por ello podríamos afirmar que la garantía de acceso a la jurisdicción, es como todas las garantías , un derecho nugatorio de los individuos.

111.2. ELEMENTOS DEL TIPO

111.2.1. Intención de hacer efectivo un derecho o un pretendi do derecho.

La acción tiende ante todo a ejercitar un derecho, pero la palabra derecho tiene diversos significados, por lo que es necesario precisar cuál de ellos debemos considerar para la integración de este elemento del tipo.

Villoro Toranzo (46) nos dice que la palabra " derecho " - deriva del vocablo latino " directium " que, en su sentido figurado , significa " Lo que está conforme a la regla.

(46) Miguel Villoro Toranzo. Introducción al Estudio del Derecho . - Tercera edición. ED. Porrúa. México, 1978. pag. 4 a 6.

a la ley, a la norma". "Derecho" es lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto, lo que se dirige -- sin oscilaciones a su propio fin.

Continúa explicándonos el padre Villoro, que la palabra "derecho" es un término análogo (47) y que cuatro -- son los sentidos en que se usa dicha palabra 1) derecho -- como facultad, 2) derecho como ciencia, 3) derecho como -- ideal ético o moral de justicia, 4) derecho como norma o sistema de normas; respecto al primero de ellos el mencionado autor nos dice lo siguiente:

"El derecho como facultad recibe el nombre de "derecho subjetivo", por atender al "sujeto" que tiene la -- facultad o poder (el derecho); bajo la protección de la -- ley, de usar y disponer de algo libremente y con exclu-- sión de los demás. El derecho subjetivo por excelencia -- es el derecho de propiedad, pero también son derechos subjetivos el derecho de la patria potestad, que es la facultad que tiene un adulto de ejercer poder sobre un menor, el derecho de legítima defensa y los derechos de los trabajadores, por no citar mas que algunos ejemplos. Los de...

(47) Análogo se llama el término que se predica de dos o más seres, parte en el mismo sentido, parte en sentidó diverso.

rechos subjetivos se dividen en derechos reales y personales, según que la facultad del sujeto se ejercite en primer término sobre una cosa (res, en latín) o se dirija a una o varias personas". (48)

Es el derecho como facultad que deriva de una norma jurídica el sentido como debe tomarse para la correcta interpretación del precepto legal que nos ocupa, pero sin reducirlo únicamente a derechos reales y derechos personales como lo hace el padre Villoro, sino cualquier facultad que otorgue una norma jurídica a una persona y excluyéndose por tanto cualquier otro tipo de derechos, como los morales o los que deriven de un convencionalismo social o la religión.

Es irrelevante si el derecho que se pretende hacer efectivo existe realmente o no, es suficiente que por una apariencia objetiva, el sujeto activo crea de buena fe -- que el derecho que desea ejercitar le pertenece, el delito no se modifica en ninguno de sus aspectos por la circunstancia de que el derecho ejercido fuera verdadero y realmente existente o imaginario y erróneamente supuesto, pero en este último caso debe haber circunstancias reales

(48) Miguel Villoro Toranzo. Ob. cit. pág. 6.

y tangibles, es decir, apreciables objetivamente, que - - hayan conducido al agente al error, estamos pues, en presencia de un elemento subjetivo del tipo. Sobre el particular nos dice Carrara:

"... Por lo tanto, para la esencia de este delito es indiferente que el derecho ejercido sea verdadero y -- justo, o supuesto e injusto, pues el delito no está en -- haber violado la justicia en su sustancia, sino en haberla violado en la forma". (49)

La pretensión de hacer efectivo un derecho por medio de la violencia, lleva implícito el disentimiento aje no verdadero o presunto, pues de otro modo no habría necesidad de emplear violencia; pero no forma este disentimiento un elemento especial de este delito como afirma Carrara. (50)

En la opinión de Maggiore (51) la cosa o el derecho que se pretende ejercitar debe estar en posesión o en el disfrute actual de otros, esto es, de personas distin-

(49) Francesco Carrara. Programa de Derecho Criminal. - Parte Especial. Volumen V. Ed. Temis. Bogotá, 1986. Pág. 432.

(50) Idem, pág. 435.

(51) Giuseppe Maggiore. Derecho Penal. Parte Especial. - Volumen III. Cuarta Edición. Ed. Temis. Bogotá, - - 1955. Págs. 396 y 397.

tas del agente. No es precisa una posesión legítima y amparable por acción conservatoria; basta con una posesión de hecho. Según este autor, el que disfruta actualmente de un derecho y lo defiende, no puede responder del delito consistente en hacerse justicia por su propia mano, -- por que la ley ampara el "status quo". Cuando no hay violación de la posesión ajena, sino continuación de la propia, no hay ejercicio arbitrario, por el conocido principio "qui continuat non attentant" (el que persevera en su derecho no comete delito).

Resulta lógico que si el titular de un derecho se encuentra en el ejercicio actual de él, no necesita ejercer violencia para reclamarlo pues se encuentra ejercitándolo efectivamente y si alguien pretende privarlo de él, puede defenderlo legítimamente, pues no se encontraría en un caso de autojusticia, sino en la legítima defensa de un bien jurídico.

Se discute en la doctrina italiana, si la persona que ejerce el pretense derecho puede ser distinta de la que es titular de éste. Al respecto se dió en un tribunal italiano, una resolución judicial en el siguiente sentido: "... Y es indiferente que el pretense derecho sea del agente o de otra persona, no habiendo razón moral o jurídica -

para excluir dicho delito, cuando alguno arbitrariamente ha ejercido un derecho en nombre y por cuenta de - - - otro". (52)

Consideramos que sí hay razón para excluir dicho delito, cuando una persona distinta del titular del derecho lo ejercita con desconocimiento o contra la voluntad de éste, pues no es justificable que un tercero sin un interés legítimo, pueda intrometerse en asuntos ajenos, además de que el nombre del delito es el de "ejercicio indebido del propio derecho", y como puede apreciarse, hace referencia únicamente un "propio derecho" y cuando el Código Penal ha querido referirse a derechos u otros bienes jurídicos propios y ajenos, lo ha hecho expresamente, como en el caso de la fracción III del artículo 15, que habla de la defensa legítima de "bienes jurídicos propios o ajenos".

Observando el problema a la luz del artículo 13 -- del Código Penal, podemos dar la siguiente solución: si la persona distinta al titular del derecho, por un acuerdo previo con él, fue el medio por el cual éste cometió -

(52) C.S., 9 de Febrero 1932, "Giust. Pen.", 1932, II, - 957. Citada por Giuseppe Maggiore, Ob. cit. pág. 395.

el delito, o bien si realizó el delito conjuntamente con el titular del derecho, será responsable de la comisión del delito que estamos estudiando, si por el contrario, el agente decidió ejercitar el derecho de otro por iniciativa propia, cometerá un delito diverso o caerá en una atipicidad.

A reserva de retomar el problema en el siguiente capítulo, podemos aclarar lo anterior con el siguiente ejemplo: Una persona en calidad de comprador, ha celebrado verbalmente un contrato de compraventa respecto a un bien mueble por el cual ha pagado determinado precio, sin embargo el vendedor, después de recibir el precio pactado, se niega a entregar al comprador el bien. El titular del derecho, en este caso, el comprador, conociendo lo engorroso de los trámites judiciales y sabiendo la dificultad que tendrá para probar la entrega del precio al vendedor, puesto que el contrato fue verbal y sin presencia de testigos, decide obligar violentamente a su deudor a entregarle la posesión del bien adquirido, pero sabiéndose físicamente más débil que su deudor y poco hábil en el manejo de las armas, solicita la ayuda de un tercero y poniéndolo previamente al tanto del caso, inmovilizan al deudor atándolo de manos y pies, logrando de esta manera tomar el titular del derecho la posesión del bien legítimamente adquirido.

En este caso, los responsables no cometieron el delito de robo, pues no se reúnen todos los elementos de dicho tipo, ya que no se trata de una cosa ajena, sino propia del agente pues la propiedad ya se le había transmitido por mero efecto del contrato, tanto el titular del derecho como el tercero, cometieron el delito de ejercicio indebido del propio derecho puesto que emplearon violencia al ejercitar un derecho sustancialmente justo.

A la misma conclusión llegaríamos en el caso de -- que el comprador se hubiera abstenido de acompañar al ter ce ro a la comisión material del delito y únicamente se hu biere limitado a dar instrucciones al tercero; tanto el - titular del derecho, como el tercero serían responsables del delito de ejercicio indebido del propio derecho.

Pero en cambio, si el tercero decidiera ejercitar el derecho del titular por iniciativa propia, pensando -- que aquél se lo habría de agradecer o bien decide ejercitar el derecho aún contra la voluntad del titular por con siderar que evitaría de este modo una injusticia; el tercero cometería el delito de robo con violencia, pues realiza la conducta prevista en el artículo 367 con la calificativa prevista en el artículo 372, ambas disposiciones del Código Penal.

III.2.2. Empleo de Medios Violentos.

La violación de la justicia en la forma a que se refiere Carrara, es precisamente el emplear medios violentos para ejercitar un derecho que, por lo menos en la noción del agente es sustancialmente justo por derivar de una facultad otorgada por el ordenamiento legal.

El activo desea ejercitar su derecho subjetivo, pero encuentra en el disentimiento ajeno un obstáculo que le impide hacerlo efectivo, y en lugar de acudir a la autoridad competente para que constriña a quien se opone para que permita el ejercicio de su derecho, decide emplear violencia para remover dicho obstáculo.

Para el Diccionario de la Lengua Española, la palabra violencia, que proviene del latín "violéntia", significa: "Calidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder..." Y violentar significa: "Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia". (53)

(53) Violencia, Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIV. (Bibliográfica Argentina Omeba. Buenos Aires, 1968). Pág. 784.

Escriché nos dice que violencia es: "La fuerza -- que se usa contra alguno para obligarle a hacer lo que no quiere por medios a que no puede resistir... Hay verdadera violencia cuando es capaz de hacer impresión a una persona razonable, inspirándole temor de esponer (así) su -- persona y su fortuna, o las personas a quienes ama, a un mal grave y presente... y el mal ha de ser presente, pues la amenaza de un mal futuro no causa violencia...". (54)

Rafael de Pina define la violencia como la: "Ac-- ción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se -- ejerce". (55)

Consideramos que son aplicables en lo conducente - al tema que estamos tratando, las disposiciones del Código Penal relativas al robo con violencia y la doctrina -- respectiva.

-
- (54) Joaquín Escriché. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Nueva edición. Librería de - Ch Bouret. México, 1888. Págs. 1538 y 1539.
- (55) Rafael de Pina. Diccionario de Derecho. Décimo pri - mera edición. Ed. Porrúa. México 1983. Pág. 486.

La doctrina distingue entre la violencia sobre las personas y la violencia sobre las cosas. El Código Penal en su artículo 373 distingue la violencia sobre las personas en física y moral.

La violencia sobre las personas puede ejercitarse sobre el pasivo o bien a una persona distinta que se halle en compañía de él. Así mismo, puede ejercitarse en el momento de la comisión del delito o después de consumado éste, para proporcionarse la fuga o defender el objeto. (56)

La violencia física en las personas implica una acción material sobre el cuerpo del ofendido, a quien se le obliga contra su voluntad a permitir al activo ejercitar el derecho que pretende tener, por medios que no puede evadir. Puede consistir en maniobras materiales como golpes, ataduras, amordazamiento o sujeción.

Jiménez Huerta (57) explica que la violencia física se da cuando se impide corporalmente a la víctima de--

(56) Artículo 374 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

(57) Mariano Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. La Tutela Penal del Patrimonio. Cuarta edición. Ed. Porrúa, México, 1981. Pág. 65.

fender el objeto de que se ve privado, es decir, imposibilitarlo muscularmente a poner en juego sus naturales reacciones orgánicas para proteger el objeto, ya sea paralizándolo o dificultando la acción del culpable. Hay violencia física cuando se golpea, amordaza, ata o se encierra en una habitación al ofendido o a una persona distinta -- que se halla en su compañía.

"No es necesario que la fuerza material sea irresistible, ésto es, que reduzca a una total y completa impotencia a la persona sobre que se ejerce; basta que disminuya, aunque sólo fuere en parte, su libertad de movimientos, pues el empleo de la más mínima fuerza material, además de dificultar físicamente la reacción de la víctima para defender o recuperar la cosa, tiene un enorme poder intimidante, cuenta habida de que es lógico que quien la sufre piense en la intensidad de los males que la esperan en caso de que intente resistir la fuerza material -- que sobre ella se hace". (58)

El artículo 373 del Código Penal nos dice que la violencia moral se da cuando se amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarlo.

Al respecto nos comenta Jiménez Huerta (59) que -- amenaza o amaga quien para ejecutar el delito da a entender, con actos, palabras, ademanes, al sujeto pasivo o a la persona que se halle en su compañía, que le inferirá un mal si opone resistencia, así como también quien después de consumado el delito diere a entender o hiciera -- además a cualquier persona, de inferirle un mal si obstaculiza su huida o intenta recuperar el objeto".

El mal con que se amenaza o amaga debe tener las siguientes características: a) que sea grave, b) presente o inmediato y c) capaz de intimidar a la persona amenazada.

Es grave aquello que reviste mucha entidad o importancia, será grave aquel mal que amenaza con privar de la vida o con inferir alguna lesión corporal, pues estos males, dada su magnitud, son idóneos para enervar o destruir la libertad de las personas.

Es presente o inmediato el mal que amaga o amenaza en cualquier instante del proceso ejecutivo o en un momento posterior al consumativo con causar un mal en ese mis-

(59) Mariano Jiménez Huerta. Ob. cit, pág. 66.

mo instante o en un futuro muy próximo.

Que el mal sea capaz de intimidar a la persona ame nazada quiere decir que debe hacer surgir en el amenazado la representación de un peligro que coarte su libre volun tad. No es necesario que se demuestre objetivamente que el mal era real y cierto; basta que tenga la suficiente - apariencia objetiva para subjetivamente intimidar. Si pa ra perpetrar el delito se amenaza con una pistola descar gada o de juguete, la violencia moral subsiste, pues el - amenazado ignoraba la inocuidad del arma, y su apariencia objetiva crea la representación de un peligro capaz de in timidarlo. Las amenazas o amagos que integran la violen cia moral son circunstancias de hecho, esto es, particu laridades fácticas de la conducta ejecutiva del delito, - no pueden ser apreciadas si, en realidad, el agente no ha dado a entender con hechos o palabras que se proponía in ferir algún mal grave o no ha hecho algún ademán o demos tración de este propósito. Prevalerse o aprovecharse el culpable del miedo o temor que su presencia inspira por - su mala fama, no es por sí bastante para constituir la -- violencia moral. (60)

(60) Idem. págs. 67 y 68.

Es obvio que la amenaza debe ser injusta, pues en caso contrario, por falta de antijuridicidad, no habría delito; por ejemplo, si se amenaza con denunciar los hechos ante la autoridad competente.

"No puede hablarse tampoco de violencia arbitraria cuando se obra en ejercicio de un derecho, permaneciendo -en cuanto a la sustancia y a la forma dentro de los límites legales; en tal caso falta la justicia informal de -- que hablaba CARRARA, y el hecho se justifica...". (61)

La violencia sobre las cosas es la que se ejerce - para vencer los medios materiales defensivos del objeto - del delito, con el empleo de medios contrarios a los normales y propios para que actúen sobre dichas defensas, a fin de que, vencidas éstas, pueda obtenerse, la libre disposición del objeto, (por ejemplo: romper un vidrio, cortar una cadena). Por recaer sobre las cosas, la violen--cia quebranta la protección que el poseedor dispensa a -- las cosas que estan en su posesión, encerrándolas, guar--dándolas, rodeándolas de obstáculos materiales que las defiendan; conducta con la que muestra bien claramente que

(61) Giuseppe Maggiore. Ob. cit. pág. 402.

su voluntad es contraria a todo género de actos encaminados a sacarlas del lugar donde se encuentran y privarle de su posesión. La violencia debe guardar relación directa con el ejercicio del pretendido derecho, debe ser concomitante con él y no independiente de él. Si se hiciere uso de la violencia sobre las cosas para procurarse impunidad o para aprovecharse del objeto del delito mismo, se configurará este elemento del tipo. (62)

Respecto a la violencia sobre las cosas, Maggiore insiste en que no hay que olvidar que las cosas sobre las cuales recae la violencia, deben estar en posesión de - - otros, aunque pertenezcan al agente. Por lo tanto no cometé el delito de que tratamos, el que obra con violencia sobre cosas cuya posesión exclusiva tiene actualmente. - Para ejemplificar lo anterior, el autor cita el caso de - una sociedad proveedora de agua, gas o energía eléctrica, que, por incumplimiento del contrato o por otro motivo, - corta los tubos o hilos externos que conducen el gas, - - agua o energía eléctrica y afirma que sólo la parte de tu bos o hilos que existen en el interior de la finca, puede decirse que están en posesión del usuario. (63)

(62) Raul Carancá y Trujillo y otro. Código Penal Anotado. Décima tercera edición. Ed. Porrúa. México, - - 1987. Pág. 844.

(63) Giuseppe Maggiore. Ob. cit. Págs. 399 y 400.

Especial dificultad práctica presenta la determinación de la violencia en el ejercicio de un derecho cuando el comportamiento consiste en un mero retener, como podría acontecer cuando por un motivo diverso a la voluntad del deudor a cumplir con su obligación, llegara un bien de éste a manos de su acreedor, en este caso, si el bien del cual se le ha transmitido la tenencia consiste precisamente en la prestación debida, el titular del derecho estará facultado para retenerlo aún con medios violentos al amparo de la legítima defensa, sin importar los motivos que haya tenido el deudor para entregarle el objeto, y aún en el caso de no tratarse de la prestación debida, consideramos que no se integraría el tipo del ejercicio indebido del propio derecho ya que no habría relación directa entre la violencia empleada con la decisión del deudor para entregarle el bien a su acreedor y esta posesión de hecho que se le ha transmitido, también está tutelada por el Derecho, pues no se le puede privar de ella sin su consentimiento sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes que se expidan con anterioridad al hecho.

III.3. MOMENTO CONSUMATIVO

El delito se consuma cuando el agente emplea la -- violencia con el fin de ejercitar un derecho, sin impor-- tar si se consigue o no el objetivo, pero se requiere que haya potencialidad en los medios empleados. La tentativa es admisible cuando, además de no verificarse el resulta-- do, la acción no sea llevada a su realización lo cual só-- lo es posible en el caso de pretenderse hacer efectivo un derecho mediante el uso de violencia sobre las cosas.

Manzini opina igual que nosotros respecto a la ad-- misibilidad de la tentativa, pues distingue entre ejerci-- cio arbitrario con violencia sobre cosas y ejercicio arbi-- trario con violencia sobre personas; en el primer caso, - en que se trata de un delito material, admite la tentati-- va (como si alguno, al comenzar a romper una puerta, se - ve impedido para continuar); en el segundo caso, por tra-- tarse de un delito formal, este debe tenerse como perfec-- to apenas se cumple un acto de amenaza o violencia sobre las personas. (64)

(64) Manzini. Citado por Giuseppe Maggiore. Ob. cit. pág. 403.

III.4. BIEN JURIDICO PROTEGIDO

El origen de la creación de este precepto, corroborado por su colocación sistemática como delito cometido - contra la administración de justicia, es el de la defensa del interés político de monopolización por parte del Estado de la impartición de justicia. El artículo 226 respondió a la necesidad de reafirmar el principio de que "nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho" establecido en el artículo 17 constitucional.

"...responde a un interés público el impedir la autodefensa del individuo, el reprimir toda forma de "vis - privada" (violencia privada), es decir, el evitar que un particular se haga justicia por sus propias manos, comprometiendo la paz pública. En el principio "constituta re publica vis abesto" (constituída la república, manténgase lejos la violencia), está la objetividad jurídica del delito de autojusticia; el Estado no puede abdicar en favor de cualquiera la potestad de proteger el derecho". (65)

(65) Giuseppe Maggiore. Ob. cit. pág. 393.

"...su represión (de la autojusticia) corresponde a la necesidad de que en una sociedad bien ordenada la -- justicia se convierta en ciertas reglas prácticas que dirijan la conducta de los ciudadanos por medio del legislador, que es el único a quien le compete el derecho de dictar las leyes positivas del Estado, y que luego se administre esa justicia únicamente por los funcionarios provistos de la jurisdicción oportuna, no por la autoridad -- privada.

Y es necesaria, porque en ciertos actos podría no encontrarse violación del derecho, si ésta no se configurara en la ofensa al derecho universal que todos los ciudadanos tienen al respeto pleno y vigoroso de la justicia pública. Cuando alguien ejerce un derecho verdadero y -- real, no podría concebirse delito, es decir, lesión del -- derecho, en el mantenimiento de éste, si la lesión no se concibe con relación a la justicia considerada como insti tución social...". (66)

La tesis de que el interés protegido lo detenta la administración de justicia ha sido contradicha con distin

(66) Francesco Carrara. Ob. cit. pág. 431.

tos argumentos, como el de que no se afecta ni ataca ésta, puesto que todavía no interviene, y simplemente se presinde de ella tomándose justicia por propia mano.

Contra este argumento, podemos apuntar que no se trata de un ataque a la labor de los tribunales establecidos, sino como ya se indicó, se trata de un ataque al interés por parte del Estado de monopolizar la impartición de justicia y de esta manera garantizar el Estado de Derecho que debe prevalecer en cualquier nación civilizada.

Por su parte Antolsei considera absurdo entender - el delito del ejercicio arbitrario del propio derecho, como delito contra la administración de justicia porque según él, en tal caso no es explicable que la lesión de dicho interés público acompañado de violencia sobre las cosas o sobre las personas, pueda determinar una atenuación de la pena, ni es explicable que aparezca como delito perseguible a instancia de parte". (67)

Respecto a las observaciones de Antoisei, podemos decir que la menor gravedad del interés concreto lesiona-

(67) Antolsei. Citado por Miguel Bajo Fernández. La realización arbitraria del propio derecho. Editorial Civitas S.A. España. 1976. Págs. 60 y 61.

do, el menor reproche social a la conducta delictiva y la menor peligrosidad del activo determinan la menor gravedad de la sanción, respecto a otras figuras lesivas de la administración de justicia; y en cuanto a la querrela necesaria, ésta se puede explicar si consideramos que estamos en presencia de un delito pluriofensivo, pues en el artículo 226 aparece el ataque a la posesión de la cosa o el disfrute actual del derecho, con la misma relevancia que el ataque a la administración de justicia y es por ello que se establece el requisito de procedibilidad consistente en la querrela de la parte ofendida, considerando como tal a la persona frente a la que se ejercita el derecho.

III.5. CULPABILIDAD

La culpabilidad en el delito de ejercicio indebido del propio derecho es a título de dolo: conciencia y voluntad de usar violencia con el fin de ejercitar un derecho.

Carrara contempla a la culpabilidad como un elemento integrante del delito y opina que para darse este elemento, es necesario que se de un dolo especialísimo, entramente propio de este delito y que es el conocimiento de

estar realizando una cosa formalmente injusta, es preciso que el agente sepa que el derecho es disfrutado por otro y que éste no consiente en que se le prive de él y el desprecio a la justicia consistente en el reconocimiento de que se debiera recurrir a la autoridad pública y la negativa a someterse a tal deber.

"En realidad, como aquí el dolo no consiste en la intención de violar un derecho particular, sino en la de despreciar la justicia, no puede tener intención de ofenderla el que no recurre a ella porque cree que no está en el deber de hacerlo. Por lo tanto, es preciso, por una parte que se crea tener un derecho, lo que excluye la intención de hacer algo sustancialmente injusto; pero también es preciso que se sepa que el ejercicio de ese derecho, ante la oposición de un tercero, exige la intervención de la autoridad pública, lo que expresa la intención de hacer algo formalmente injusto. No todo lo que se -- hace a pesar de otros, con la opinión de tener derecho a ello, es delito de autojusticia; y no lo es nunca cuando uno cree que tiene derecho, no sólo a hacer algo, sino -- también de hacerlo de esa manera". (68)

(68) Francesco Carrara. Ob. cit. pág. 441.

ejercicio indebido, es decir, la persona frente a la cual se ejercita el derecho.

III.7. PENALIDAD

Penal alternativa consistente en prisión de tres meses a un año o 30 a 90 días de multa.

III.8. CONCURSO APARENTE DEL EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO CON OTROS TIPOS

Consideramos que el ejercicio indebido del propio derecho es una figura subsidiaria, es decir, sólo es aplicable en el caso de que la conducta no esté descrita en otro tipo penal.

Sin embargo, creemos que la conducta prevista en los delitos de amenazas, lesiones que no pongan en peligro la vida del ofendido y tarden en sanar menos de 15 días y un daño mínimo causado al ejercer violencia sobre las cosas, son subsumibles, cuando se cometan con el propósito de hacer efectivo un derecho, en el tipo de ejercicio indebido del propio derecho, pues estas conductas figuran como elementos constitutivos de dicho tipo (empleo de medios violentos), cuando sirvieron como medio para el

ejercicio indebido y de no ser consideradas así, se destruiría por completo la noción del ejercicio indebido del propio derecho.

Pero si al ejercitar violencia, con el propósito de hacer efectivo un derecho, se comete una conducta delictiva de mayor gravedad a las enumeradas en el párrafo anterior, el ejercicio indebido del propio derecho es absorbido por el delito resultante en virtud de su mayor entidad valorativa, no obstante que la intención del agente haya sido hacer efectivo un derecho. Sin embargo, el juez que conozca de la causa, deberá considerar la intención del sujeto activo de hacer efectivo su derecho para efectos de atenuar la pena, dentro del mínimo y el máximo aplicable al tipo penal absorbente.

Así mismo, negamos que pueda darse el concurso ideal del ejercicio indebido del propio derecho, con estos tipos penales de mayor entidad valorativa, ya que son incompatibles. Afirmar lo contrario traería un resultado a todas luces injusto y que consistiría en sancionar con mayor severidad al agente que pretendió ejercitar un derecho, que al agente que se encontraba perfectamente consciente de la injusticia con que cometía la acción.

Así pues, no podrá darse el concurso ideal del delito en estudio con otros tipos cometidos con violencia - ya que los absorbería o quedaría absorbido por éstos. Si concurre con amenazas, lesiones que no ponen en peligro - la vida y tardan en sanar menos de 15 días o con un daño en propiedad ajena mínimo, el ejercicio indebido del propio derecho absorbe estas conductas; si concurre con allanamiento de morada, lesiones más graves, homicidio, privación de la libertad, daño en propiedad ajena mayor, motín, piratería o cualquier otro que implique el uso de violencia, el ejercicio indebido queda absorbido por éstos.

Al quedar tan reducida la aplicación del artículo 226 en virtud de las razones expuestas, se presenta una cuestión: ¿Cuál fué el propósito de crear este tipo penal?; según los motivos expuestos con la iniciativa del ejecutivo, en que se propuso la creación de este nuevo tipo, la intención fué procurar impedir la autojusticia - proscrita por el artículo 17 constitucional, sancionado - al titular de un derecho o al que ostentándose como tal, lo ejerciera con violencia, sin atenerse a las normas legales relativas al ejercicio de su pretensión; ¿pero qué acaso no estaba ya suficientemente sancionada la autojusticia con los tipos penales ya existentes?, pues como expresaba Mantilla Molina antes de la creación de tipo en -

estudio a propósito del artículo 17 constitucional "...Al particular que, con el propósito de hacer valer un derecho, invada una propiedad ajena, o penetre sin consentimiento del arrendatario en los locales que tiene arrendados, o tome por sí mismo el bien que había confiado en depósito y cuya restitución se le niega, etc. se le impondrá una sanción no con base al artículo 17 de la Constitución, sino con base en el precepto del código penal que castiga el despojo de inmuebles, el allanamiento de morada, el robo, las lesiones, etc.". (70)

Y tal vez pensando en lo anterior, Antolisei hizo la siguiente afirmación: "No hay ninguna necesidad de contemplar, como delito propio, el ejercicio arbitrario de las propias razones: bastaría considerar como circunstancia atenuante para algunos delitos el fin de ejercitar un pretendido derecho". (71)

Para aclarar las cuestiones planteadas, y en contra de lo que apunta Antolisei, podemos decir, que si bien la mayor parte de posibles ejercicios violentos del pro-

(70) Roberto L. Mantilla Molina. "Sobre el Artículo 17 Constitucional. "Revista de la facultad de Derecho de la U.N.A.M. Tomo VIII 31-32 (julio-diciembre de 1958) págs. 141 a 159.

(71) Antolisei. Citado por Miguel Bajo Fernández. Ob. cit. pág. 81.

pio derecho eran encuadrables en los tipos penales de los que hemos hablado como absorbentes del tipo previsto en el artículo 226, o bien absorbibles en él, no eran previstos todos, por ejemplo, no era posible castigar por ausencia de figura típica al que ejerciendo violencia física, pero sin causar lesión alguna, se apoderara de una cosa propia en poder de otro y por ello fue necesario crear el tipo que se establece en el artículo 226, teniendo éste una aplicación subsidiaria en caso de no poderse encuadrar la conducta en ninguno de los tipos que existían anteriormente.

**IV. EXAMEN DE LAS CONDUCTAS
PREVISTAS EN LOS DELITOS DE
ROBO, ABUSO DE CONFIANZA,
FRAUDE, EXTORSION, DESPOJO Y
DAÑO EN PROPIEDAD AJENA
COMETIDAS CON LA INTENCION
DE HACER EFECTIVO UN
DERECHO**

CAPITULO IV

EXAMEN DE LAS CONDUCTAS PREVISTAS EN LOS DELITOS DE ROBO, ABUSO DE CONFIANZA, FRAUDE, EXTORSION, DESPOJO Y DAÑO EN PROPIEDAD AJENA COMETIDAS CON LA INTENCION DE HACER EFECTIVO UN DERECHO.

IV.1. ROBO

El artículo 367 del Código Penal describe al robo como el apoderamiento de una cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

Cuando realmente existe un derecho, y el agente -- pretende hacerlo efectivo apropiándose de una cosa mueble que se encuentra en posesión del deudor, sin duda se dan los elementos del robo consistentes en el "apoderamiento" y el de "cosa mueble", pero en cuanto a los demás debemos hacer las siguientes distinciones para determinar si se dan o no los restantes elementos del tipo:

El elemento de "cosa ajena" no se da, si el apoderamiento versa precisamente sobre la cosa debida, cuya -- propiedad se había transmitido ya, por mero efecto del --

contrato. Si el apoderamiento versa sobre una cosa distinta a la debida, sí se da este elemento por no habersele transmitido al titular del derecho la propiedad de la cosa. Si el apoderamiento de la cosa debida, lo realiza un tercero con consentimiento del titular del derecho, -- tampoco se da este elemento, pues el tercero fue unicamente el instrumento de que se valió el titular para apoderarse de una cosa de su propiedad; pero si el tercero realiza el apoderamiento sin consentimiento del titular, sí se da el elemento de "cosa ajena".

En cuanto al elemento "sin derecho" podemos decir que el que se apodera de la cosa debida de la que se le había transmitido la propiedad pero no la posesión, actúa amparado con la causa de justificación establecida en la fracción V del artículo 15 del Código Penal, sólo cuando exista necesidad racional del medio empleado, y sólo habría tal necesidad racional para apoderarse de la cosa, antes de recurrir a la instancia judicial, en el caso de que el deudor estuviera a punto de desaparecer llevándose consigo la cosa, pues en ese caso la justicia llegaría de masiado tarde. El titular de un derecho que se apodera de una cosa distinta a la debida, definitivamente actúa "sin derecho", pues aunque tiene derecho a que se le pague, no tiene derecho alguno sobre la cosa de la que se apoderó. En cuanto al tercero que actúa con consentimien

to del titular del derecho, corre con la misma suerte que correría éste, si realizara el apoderamiento personalmente; si actúa sin consentimiento del titular actúa siempre "sin derecho".

Por lo que respecta al elemento "sin consentimiento de la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley", si el apoderamiento que realiza el titular del derecho o el tercero con su consentimiento, recae sobre la cosa debida cuya propiedad ya se había transmitido, no se da este elemento, pues la persona que puede disponer de la cosa con arreglo a la ley es el dueño. Obviamente sí se da el elemento si el tercero no cuenta con el consentimiento del titular.

Podemos concluir que cuando existe efectivamente un derecho y éste intenta hacerse efectivo mediante el apoderamiento de una cosa mueble que está en posesión del deudor, esta conducta sólo constituye robo, si el activo se apodera de una cosa distinta a la debida o si se comete por un tercero sin consentimiento del titular. Por lo tanto no se da este delito cuando el titular del derecho se apodera de la cosa precisamente debida o lo hace un tercero con consentimiento del titular. Para que esta última conducta pudiera integrar el tipo previsto en el ar-

título 226 de Código Penal es necesario que se haya empleado violencia, de no ser así, estaríamos en un caso de autojusticia no tipificado.

En el caso de haber una creencia errónea sobre la existencia de un derecho y la intención del agente fue apoderarse precisamente de la cosa de la cual se pensaba dueño, se dan todos los elementos del robo, sin embargo falta el de la culpabilidad por ausencia de dolo. Igualmente, para que esta conducta pueda configurar el delito de ejercicio indebido del propio derecho, es necesario que se haya empleado violencia.

En caso de haber una creencia errónea sobre la existencia del derecho y la intención del agente fue apoderarse de una cosa distinta a la debida, se dan todos los elementos del robo y además el de la culpabilidad.

En cualquiera de estos dos últimos casos el tercero que actúe con consentimiento del titular correrá la misma suerte que éste, pero si actúa sin dicho consentimiento, sin duda se configurarán todos los elementos del robo.

IV.2. ABUSO DE CONFIANZA

El artículo 382 del Código Penal, describe al delito de abuso de confianza como la disposición para sí o para otro, con perjuicio de alguien, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se haya transmitido la tenencia y no el dominio.

Si al titular de un derecho le es entregado por su deudor un bien mueble, sin la intención de transmitirle el dominio y aquél dispone de la cosa con el propósito de hacer efectivo su derecho, podemos observar que se dan -- los elementos de "disposición para sí o para otro", "cosa mueble" y "previa acción de transmitir la tenencia". Pero respecto al elemento "cosa ajena" caben las mismas -- aclaraciones que hicimos respecto al robo: si el derecho existe realmente y el apoderamiento es precisamente de la cosa debida de la cual ya se había transmitido la propiedad, no se da este elemento, pero si la disposición recae en una cosa distinta a la debida, sí se da este elemento; si hubiese una creencia errónea sobre la existencia del derecho, el elemento "cosa ajena" sí se daría. Respecto al elemento "perjuicio de alguien" no se da si el derecho existe realmente y lo entregado no exceda en valor al derecho, pero sí se da si existía la creencia errónea del -

derecho. Sin embargo, en el caso del error en la existencia del derecho, a pesar de darse todos los elementos del abuso de confianza, no se da el elemento de la culpabilidad por la ausencia de dolo (animus lucrandi).

Si la cosa mueble fuera entregada por el deudor a un tercero que tuviera conocimiento de la existencia del derecho del titular, sin la intención de transmitirle el dominio, y el tercero dispone de la cosa para entregársela al titular, se dan todos los elementos del abuso de confianza excepto el de "con perjuicio de alguien", en caso de existir en realidad el derecho y de que el valor del bien no exceda el del derecho, ya que no se daría un perjuicio patrimonial. Si el derecho no existiera realmente sí se daría el perjuicio patrimonial, sin embargo - si el tercero estaba en la creencia de su existencia, no se da el elemento de la culpabilidad.

El acto de disponer el titular de un derecho, o un tercero de un bien mueble del cual se le ha transmitido la tenencia pero no el dominio, con la intención de hacer efectivo un derecho y sin que exceda el valor del bien mueble al del derecho, es un caso de autojusticia que no se encuentra típicado.

IV.3. FRAUDE

El artículo 386 del Código Penal nos dice que comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

En el caso de que el titular de un derecho o un -- tercero engañe a una persona o aproveche su error para lograr la entrega de una cosa, con la intención de hacer -- efectivo el derecho, no se da el elemento del lucro si -- existe realmente el derecho y el valor de lo obtenido no supera al del derecho, si lo supera, habrá fraude por la diferencia.

En caso de no existir efectivamente el derecho, pero habiéndose creído de buena fe en su existencia, habrá una causa de inculpabilidad por ausencia del aminus lucrandi.

Obtener la satisfacción de un derecho o un pretendido derecho por medio del engaño o el aprovechamiento -- del error del deudor, es otro caso de autojusticia no típico.

IV.4. EXTORSION

Según el artículo 390 del Código Penal, comete el delito de extorsión el que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial.

Si el titular de un derecho obliga a su deudor a darle alguna cosa, con la intención de hacer efectivo su derecho, y el derecho existe realmente, sólo se da el elemento "obligar a otro a dar" y por lo tanto no habrá extorsión; si el derecho es inexistente se darán todos los elementos de la extorsión pero faltará el de la culpabilidad. En cualquiera de estos casos podrá darse el tipo del ejercicio indebido del propio derecho si se emplea violencia para obligar al deudor a dar la cosa.

Si es un tercero el que obliga al deudor a darle una cosa para hacer efectivo el derecho del titular y obra con consentimiento de éste, correrá la misma suerte que él; si obra sin su consentimiento y el derecho existe realmente, se darán los elementos de "obligar a otro a dar" y "ausencia de derecho" pero faltará el de "obtención de lucro o perjuicio patrimonial", si el derecho no

existía realmente, pero se creía en él, se darán todos -- los elementos de la extorsión, pero faltaría el de la culpabilidad por ausencia de dolo; no podría en este caso -- darse el tipo de ejercicio indebido si el tercero sin consentimiento empleare violencia, pues como hemos indicado anteriormente, para que se integre este delito, es necesario que el derecho sea ejercido por su titular o un tercero que actúe conjuntamente con él o por sus instrucciones, por supuesto que si la violencia empleada por el tercero constituye un delito, le será aplicada al tercero la pena correspondiente a ese delito.

IV.5. DESPOJO

Comete el delito de despojo según el artículo 395 del Código Penal: I) el que de propia autoridad y haciendo violencia, furtivamente o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, II) el que de autoridad propia y haciendo uso de los medios indicados, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, - - III) el que en términos de las fracciones anteriores cometa despojo de aguas.

Si el titular de un derecho pretenda hacerlo efectivo ocupando un inmueble desocupado o usando un derecho real, de propia autoridad y haciendo violencia, amenazando, engañando o furtivamente, existiendo realmente el derecho, y ocupa o usa precisamente el inmueble que le es debido, cuya propiedad ya se le había transmitido por efecto del contrato, o bien use el derecho real que ya se le había transmitido, no comete despojo por falta del elemento "ajeno", pero en este caso si se emplea violencia o amenaza, se comete el delito de ejercicio indebido del propio derecho. Si ocupa el inmueble o usa el derecho real un tercero, con el propósito de hacer efectivo el derecho del titular, con su consentimiento, ambos siguen la misma suerte, pero si realiza la conducta sin consentimiento del titular, comete el delito de despojo pues se integran todos los elementos del delito.

En este caso planteado, si la existencia del derecho resultara errónea, en el caso del titular del derecho y el tercero con consentimiento, se integrarían todos los elementos del despojo, pero habría causa de inculpabilidad respecto a ese delito, sin embargo, serían culpables de ejercicio indebido del propio derecho si hubieren empleado violencia o amenazas. El tercero que actúa sin consentimiento del titular resultaría igualmente culpable de despojo.

En el caso de que el titular de un derecho quisiere hacerlo efectivo ocupando un inmueble que se encuentra ocupado, de propia autoridad utilizando violencia, amenaza, engaño o furtivamente, cometería despojo. Obviamente correría en este caso la misma suerte el tercero que quisiera ejercitar el derecho del titular.

Recapitulando, a efecto de estructurar debidamente - este capítulo, consideramos pertinente determinar cuales delitos se persiguen por querella y cuáles de oficio; los requisitos de procedibilidad son las condiciones necesarias para iniciar la averiguación previa y ejercitar en - su caso la acción penal contra el responsable de la conducta típica.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16, determina como requisitos de procedibilidad a la denuncia, la querella y la acusación.

La denuncia es la comunicación que hace cualquier - persona al Ministerio Público, de la posible comisión de un delito perseguido de oficio.

La querella es una manifestación de voluntad formulada por el sujeto activo de un delito o el ofendido, con - el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, de conformidad con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son perseguibles por querella los siguientes delitos:

- 1.- Violación de correspondencia.
- 2.- Ejercicio indebido del propio derecho.
- 3.- Hostigamiento sexual.

- 4.- Estupro.
- 5.- Adulterio.
- 66.- Amenazas.
- 7.- Lesiones.
- 8.- Lesiones producidas por tránsito de vehículos.
- 9.- Abandono de cónyuge.
- 10.- Difamación y calumnia.
- 11.- Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales.
- 12.- Abuso de confianza.
- 13.- Daño en propiedad ajena.
- 14.- Los delitos previstos en el título XXII del Código Penal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad -- hasta el segundo grado, concubina o concubinario, -- adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos antesmencionados.
- 15.- Fraude.
- 16.- Despojo, excepto en las hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del artículo 395 del Código Penal y,
- 17.- Peligro de contagio entre los cónyuges.

Como ya lo estudiamos el delito objeto de nuestra tesis, conforme a la disposición legal aplicable se persigue por querrela necesaria.

IV.6. DAÑO EN PROPIEDAD AJENA

Según lo que dispone el artículo 399 de Código Penal, se comete el delito de daño en propiedad ajena, cuando por cualquier medio se cause daño destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de ter cero.

Considerando aquí el daño, no como el causado al emplear violencia sobre las cosas con el fin de hacer efectivo un derecho, sino como el daño que se causa siendo éste el objetivo directo del agente que pretende así la destrucción de una obra material que la cree lesiva de su propio derecho, resultan intrascendentes los motivos que haya tenido el agente para la causación del daño, pues éstos no influyen en la integración de los elementos del tipo ni en el dolo, pues para que se de éste, basta que se quiera causar el daño, sin importar que se pretenda con esto hacer efectivo un derecho.

En todos los casos anteriores en los que se concluyó que no obstante la intención del agente de hacer efectivo un derecho, se da la comisión de uno de los delitos contra las personas en su patrimonio ¿podría decirse que hay una causa de justificación por el ejercicio de un derecho?

La respuesta parece ser negativa, en virtud del requisito exigido por la fracción V del artículo 15 del Código Penal, consistente en la existencia de la necesidad racional del medio empleado, pues no creemos que ésta se de en el ejercicio de un derecho patrimonial, el cual debe reclamarse ante los tribunales. Podría sin embargo -- haber causa de justificación, en el caso que apuntábamos a propósito del robo, de que el deudor estuviera a punto de desaparecer con la cosa debida y la justicia llegaría demasiado tarde.

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren - varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal y material.

A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias -- acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo -- sujeto se produce una única violación al orden jurídico.

Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, evidentemente el concurso está ausente se habla entonces de unidad de acción y de unidad de lesión jurídica.

En este caso aparece el concurso ideal o formal, si con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales. En el concurso ideal o formal --y atendiendo a -- una objetiva valoración de la conducta del sujeto--, 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, va

rios intereses tutelados por el Derecho.

Se pueden citar muchos ejemplos de concurso ideal o formal; tal ocurre si el individuo, con un disparo de arma de fuego, mata a su adversario, lesiona a un transeúnte y daña la ajena propiedad; también cuando el delito de violación reconoce como sujeto pasivo a un pariente próximo, tipificándose, además, el inceso. (Respecto a este último ejemplo, algunos consideran sólo un delito: la violación).

El artículo 18 reformado del Código Penal señala: - "existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos...". Por su parte el 64 del mismo ordenamiento indica: "en caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero". El artículo 25 (ubicado en el Capítulo II del Título Segundo del Libro Primero), dispone que la prisión será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315, 320 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años.

Una conducta reiteradamente delictuosa, puede lesio

nar el mismo bien tutelado por el Derecho. Las acciones son multiples, pero una lesión jurídica. Se habla entonces del delito continuado. Recuérdese que es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Consiste en unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico. (Para mayor claridad véase el tema XIV, núm. 5.)

El Código Penal en la fracción II del artículo 7º señala que el delito es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo. Nótese que nuestra ley llama indistintamente continuo o permanente al delito que permite la posibilidad de prolongar en el tiempo el comportamiento, de tal modo que sea idénticamente violatorio del Derecho en cada uno de sus momentos. Tal es el caso, de los delitos de privación de libertad. Mientras en el delito continuado son varias las acciones emanadas de la misma resolución (robar determinados objetos mediante conductas repetidas), en el continuo o permanente la acción o la omisión son únicas.

El mismo ordenamiento señala en la fracción III del citado artículo 7º que el delito es continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

No debe perderse de vista que la figura del delito continuado entraña una novedad en el Código Penal y fue introducida por la reforma de 1983, publicada en el Diario Oficial de enero del año siguiente.

El último párrafo del artículo 64 establece que en caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.

La fórmula legal, literalmente interpretada, hace posible considerar como delito continuado, por ejemplo, los homicidios de varias personas, si forman parte del mismo designio delictivo, lo cual resulta inaceptable. Para evitar estas situaciones, algunos códigos limitan el ámbito del delito continuado, como ocurre, v. gr., en el ordenamiento represivo del Estado de Guanajuato, en cuyo artículo 14 se precisa que el delito es la repetición de una misma conducta, procedente de la misma resolución del activo, con unidad de lesión jurídica, pero y tratándose de agresiones a la vida, a la salud, al honor, a la libertad, a la honestidad, se requerirá identidad de sujeto pasivo. El Código Penal de Jalisco exige que los varios comportamientos de igual naturaleza, procedentes de idéntica intención del sujeto, violen el mismo precepto legal en perjuicio del mismo ofendido.

La fórmula del delito continuado fue edeada por los prácticos italianos con el propósito de evitar la aplicación de penas exageradas a un mismo individuo autor de varios delitos relativamente pequeños; se llegó a la conclusión (para eludir los excesos señalados) de que no se integran múltiples delitos semejantes, sino una infracción única).

La determinación de que un delito es instantáneo, permanente o continuado, no solamente tiene relevancia para los efectos de la distinción con el concurso, sino muy especialmente para marcar el momento en el cual debe empezar a correr el término para la prescripción; a fin de determinar el lugar de realización y estar en condiciones de fijar la competencia; para precisar si ya se ejecutó, o si se está ejecutando, caso éste en donde puede oponerse la defensa legítima, etc.

Si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes, sin haber recaído una sentencia por algunos de ellos, se está frente al llamado concurso material o real, el cual se configura lo mismo tratándose de infracciones semejantes (dos o tres homicidios) que con relación a tipos diversos (homicidio, lesiones, robo, cometidos por un mismo sujeto).

La segunda hipótesis del artículo 18 reformado, establece la figura del concurso real o material; existe cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

El artículo 64, en su segundo párrafo preceptúa: -- "En cada caso de concurso real, se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversas especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de las máximas señaladas en este Código".

Los tratadistas señalan tres diversos sistemas de represión para los casos de concurso real o material, a saber: acumulación material, absorción y acumulación jurídica. En el sistema de acumulación material se suman las penas correspondientes a cada delito. En el de la absorción, sólo se impone la pena del delito más grave, pues se dice que éste absorbe a los demás. En el de acumulación jurídica se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar en relación con los demás delitos y de conformidad con la personalidad del culpable.

El Código Penal de 1931 parece acogerse a los tres sistemas; el artículo 64 permite la aplicación de la pena correspondiente al delito mayor (absorción) pero faculta al juzgador para aumentarla en atención a los delitos cuya pena sea de menor cuantía (acumulación jurídica), y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los delitos (acumulación material) sin que pueda exceder de cincuenta años.

El concurso de normas ha recibido muy diversas denominaciones: "conflicto de leyes"; "colisión de normas"; "conurrencia de normas incompatibles entre sí", etc. Trátase de un problema de aplicación de la Ley Penal; por ello muchos autores ubican el tema dentro de la Teoría de la Ley Penal.

En el concurso de leyes un mismo hecho punible puede quedar tipificado en preceptos diferentes; existe un aparente concurso de dos o más leyes que parecen disputarse la tipicidad del acto; esto es, bajo las cuales queda aparentemente comprendido el mismo hecho, una sola conducta; por eso se habla de concurso aparente de leyes o conflicto de leyes. En el concurso ideal, un solo acto tipificados o más delitos por violarse en efecto dos o más disposiciones penales; en el concurso aparente sólo se viola una disposición, pero hay dificultad para determinar cuál

sea, pues varias tipifican el mismo hecho. Son dos o más leyes en donde, simultáneamente, trata de encuadrar una misma conducta. En este caso, sin duda, no existe concurso de delitos; la infracción penal es única y una sola lesión jurídica; hay, pues, concurso de leyes, por ser diversas las que pretenden comprender el hecho. No operan distintas antijuridicidades, sino una, pero parece convenir, al mismo tiempo, a varios tipos legales. Según el artículo 59 del Código Penal del Distrito, ahora derogado, cuando un delito pudiera ser considerado bajo dos o más aspectos y bajo cada uno de ellos mereciera una sanción diferente, debía imponerse la mayor. Actualmente el artículo 6º del ordenamiento represivo dispone: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria, se aplicarán éstos tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero de este Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

Obsérvese que antes de la reforma se aplicaba el -- principio de subsidiaridad o de la mayor penalidad; ahora puede o no ser mayor la sanción correspondiente, ello dependerá de la magnitud punitiva de la ley especial.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La tendencia primitiva del hombre ha sido el hacerse justicia por sí mismo. Esta tendencia se ha desarrollado en sociedades rudimentariamente constituidas y cuando el poder estatal ha sido débil, pero a medida que el poder estatal fue aumentando, éste intentó limitar el daño que podía causarse al vengar una ofensa, trató de sustituirlo por una compensación económica y estableció limitaciones al ejercicio de venganza, las cuáles aumentaron conforme se fue consolidando el poder estatal, hasta llegar a la prohibición categórica a los individuos de hacerse justicia por propia mano y para ejercer violencia para reclamar su derecho, asignando al Estado la exclusividad de la impartición de justicia.

SEGUNDA.- El artículo 17 constitucional tiene un orden filosófico-jurídico y contiene los principios que inspiran al sistema judicial mexicano.

Dicho artículo contiene la prohibición para hacerse justicia por sí mismo y asigna en exclusiva al Estado la función de impartir justicia. La función jurisdiccional encargada al Estado de manera exclusiva, representa una etapa avanzada en el desarrollo del hombre en socie--

dad y un presupuesto necesario en un Estado de Derecho ya que la autojusticia se encuentra absolutamente proscrita de toda comunidad civilizada.

TERCERA.- El tipo penal del ejercicio indebido del propio derecho establecido en el artículo 226 del Código Penal, fue creado recientemente, con el propósito de impedir la autojusticia proscrita por el artículo 17 constitucional. La incriminación del hecho tiene como fin el impedir la violenta sustitución de la actividad individual a la actividad de los órganos estatales con actividad jurisdiccional.

CUARTA.- En este delito se comprende únicamente -- las conductas violentas, sin considerarse otros casos de autojusticia en los que no se emplea ésta.

QUINTA.- Los elementos del tipo son: a) la intención de hacer efectivo un derecho o un pretendido derecho y b) el empleo de medios violentos.

SEXTA.- En cuanto al primer elemento, el sentido como debe tomarse la palabra "derecho" para la correcta interpretación del artículo 226 del Código Penal, es como cualquier facultad que deriva de una norma jurídica, excluyéndose cualquier otro tipo de derechos.

Es irrelevante si el derecho que se pretende hacer efectivo existe realmente o no, basta con que el sujeto activo crea de buena fe que el derecho le pertenece en virtud de una apariencia objetiva que lo haya llevado a tal error.

El derecho que pretende ejercitarse, necesariamente debe ser propio. Si un tercero pretende ejercitar un derecho a nombre y por cuenta de otro, haciendo uso de medios violentos, obrando de acuerdo con el titular, cometerá el delito de ejercicio indebido del propio derecho, si por el contrario decidió el tercero ejercitar el derecho de otro por iniciativa propia, cometerá un delito diverso o caerá en una atipicidad.

SEPTIMA.- En cuanto al segundo elemento, la violencia puede ser empleada sobre las personas o sobre las cosas; y la violencia sobre las personas puede ser física o moral. Son aplicables en lo conducente las disposiciones relativas al robo con violencia y la doctrina respectiva.

OCTAVA.- El delito se consuma cuando el agente emplea la violencia con el fin de ejercitar un derecho, sin importar si se consigue o no el objetivo, pero se requiere que haya potencialidad en los medios empleados. La --

tentativa es admisible cuando además de no verificarse el resultado, la acción no sea llevada a su realización, lo cual sólo es posible en el caso de pretenderse hacer efectivo un derecho mediante el uso de violencia sobre las cosas.

NOVENA.- Los bienes jurídicos protegidos en este delito son dos: a) La administración de justicia, considerada como el interés político de monopolización por parte del estado de la impartición de justicia para garantizar el Estado de Derecho que debe prevalecer en cualquier nación civilizada y b) la posesión de una cosa o el disfrute actual de un derecho.

DECIMA.- El requisito de procedibilidad consistente en la querrela de parte ofendida, se explica por este último bien jurídico protegido que se ha mencionado.

DECIMA PRIMERA.- La culpabilidad en el delito de ejercicio indebido del propio derecho es a título de dolo: conciencia y voluntad de usar violencia con el fin de ejercitar un derecho.

DECIMA SEGUNDA.- El ejercicio indebido del propio derecho es una figura subsidiaria, sin embargo los deli-

tos de amenazas, lesiones que no pongan en peligro la vida del ofendido y tarden en sanar menos de 15 días y daño en propiedad ajena mínimo causado al ejercer violencia sobre las cosas, son subsumibles en el delito estudiado, -- pues figuran como elementos constitutivos del tipo (em- -pleo de medios violentos), cuando sirvieron de medio para el ejercicio indebido, pues de no ser consideradas así, - se destruiría por completo la noción del ejercicio indebido del propio derecho.

DECIMA TERCERA.- Si al ejercitar violencia, con el propósito de hacer efectivo un derecho, se comete una conducta delictiva de mayor gravedad a las enumeradas en la conclusión anterior, el ejercicio indebido se subsume por su menor entidad valorativa en el delito resultante, no - obstante la intención del agente de hacer efectivo un derecho. En este caso, el juez de la causa deberá considerar esta intención para efectos de atenuar la pena dentro del mínimo y el máximo aplicable al delito resultante.

DECIMA CUARTA.- No puede darse el concurso ideal - del ejercicio indebido del propio derecho con otros tipos cometidos con violencia ya que se subsumirían en él o que daría subsumido en ellos. Si concurre aparentemente con amenazas, lesiones que no ponen en peligro la vida y tar-

dan en sanar menos de 15 días o un daño en propiedad ajena mínimo, estos tipos quedan subsumidos en el ejercicio indebido del propio derecho; si concurre con cualquier otro tipo que implique el uso de violencia, el ejercicio indebido queda subsumido en éste.

DECIMA QUINTA.- La mayor parte de los ejercicios violentos del propio derecho, eran previstos ya en los tipos existentes antes de la creación del tipo estudiado, sin embargo no eran previstos todos y por ello fue necesaria la creación de éste teniendo una aplicación subsidiaria.

DECIMA SEXTA.- La intención de hacer efectivo un derecho al realizarse las conductas previstas en los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, extorsión o despojo, puede influir en la integración de los elementos del tipo o en la culpabilidad. En el caso del daño en propiedad ajena, resulta intrascendente la mencionada intención para la integración de dichos elementos o de la culpabilidad.

DECIMA SEPTIMA.- Cuando a pesar de la intención de hacer efectivo un derecho, se comete uno de los delitos mencionados en la conclusión anterior, no puede decirse que se actúa al amparo de la justificante del ejercicio de un derecho.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- BAJO Fernández Miguel. La Realización Arbitraria del Propio Derecho. Ed. Civitas. España, 1991.
- BERNALDO de Quirós Constancio. Derecho Penal (parte general). Ed. José María Cajica Jr. Puebla, México. -- 1992.
- BURGOA Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésima primera edición. Ed. Porrúa. México, 1995.
- _____ . Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. Ed. Porrúa. México, 1994.
- CANCINO Antonio J. El delito de autojusticia. Ed. Temis. Bogotá, 1992.
- DE PINA Rafael. Diccionario de Derecho. Décimo primera edición. Ed. Porrúa. México, 1995.
- ESCRICHE Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Nueva edición. Librería de Ch Bouret. México, 1994.

- ESQUIVEL Obregón Toribio. Apuntes para la Historia -- del Derecho en México. Tomo I. Los Orígenes. Ed. Polis. México, 1992.
- CAMARA de Diputados del Congreso de la Unión. LII Legislatura. Derechos del Pueblo Mexicano (antecedentes, origen y evolución del articulado constitucional). Articulado, tomo III (arts. 16 a 22). Tercera edición. - Librero editor Miguel Angel Porrúa. México, 1996.
- CARRANCA y Trujillo Raúl y otro. Código Penal Anotado Décima tercera edición. Ed. Porrúa. México, 1995.
- CARRARA Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Volumen V. Ed. Temis. Bogotá, 1993.
- _____ . Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Volumen II. Cuarta Edición. Bogotá, 1992.
- CASTRO Juventino V. Garantías y Amparo. Sexta edición. Ed. Porrúa. México, 1991.
- FEBRES Cordero Héctor. Curso de Derecho Penal. Parte - Especial (conforme al Código Penal venezolano reformado). Talleres Gráficos Universitarios. Mérida, Venezuela, 1993.

- GARRONE José Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo III. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1994.
- GONZALEZ de Cossío Francisco. Apuntes para la Historia del Jus Puniendi en México. Talleres Offset Larios, S.A. México, 1992.
- GONZALEZ de la Vega Francisco. El Código Penal Comentado. Octava edición. Ed. Porrúa. México, 1994.
- GUIZA Alday Francisco Javier. Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato Comentado y Concordado. Edición Universidad Lasallista Benavente. Celaya. Guanajuato, 1992.
- INSTITUTO de investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Diccionario Jurídico Mexicano (P-Z). Segunda edición. Ed. Porrúa. México, 1994.
- JIMENEZ de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Tercera edición. Ed. Lozada. Buenos Aires, 1992.
- JIMENEZ Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas. - - Cuarta Edición. Ed. Porrúa. México, 1993.

- _____ . Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. La Tutela Penal del Patrimonio. Cuarta edición. Ed. Porrúa. México, 1992.
- KUNKEL Wolfgang. Historia del Derecho Romano. Traducción de la Cuarta edición alemana. Ediciones Ariel. -- Barcelona, 1991.
- LOZANO José María. Estudio del Derecho Constitucional Patrio en lo Relativo a los Derechos del Hombre. Tercera Edición faccimilar. Ed. Porrúa. México, 1994.
- MAGGIORE Giuseppe. Derecho Penal. Parte Especial. Volumen III. Delitos en Particular. Ed. Temis. Bogotá, 1994.
- MANTILLA Molina Roberto L. "Sobre el artículo 17 Constitucional", en Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., 1995.
- MONTIEL y Duarte Isidro. Estudios sobre Garantías Individuales. Cuarta edición faccimilar. Ed. Porrúa. México, 1993.
- ROSAS Benítez Alberto. Historia del Derecho. Historia General y Edad Antigua. Segunda edición. EDUG/Universidad de Guadalajara. Guadalajara, 1992.

- TENA Ramírez Felipe. Leyes Fundamentales de México -- (1808-1987). Décimo cuarta edición. Ed. Porrúa. México, 1996.

- VILLORO Toranzo Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Tercera edición. Ed. Porrúa, México, 1992.