

308
24.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**DE LA NECESIDAD JURIDICA DE ATENUAR ENTRE
FAMILIARES LA PENA EN EL DELITO DE
ALLANAMIENTO DE MORADA EN EL MARCO
JURIDICO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.**

T E S I S

Que para obtener por el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

JOSE CRUZ MONTAÑO JIMENEZ

Asesor: Lic. Alejandro Rangel Cansino



México, 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

265407



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.

**DE LA NECESIDAD JURIDICA DE ATENUAR ENTRE FAMILIARES LA PENA
EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA EN EL MARCO JURIDICO
PENAL DEL ESTADO DE MEXICO**

DE LA NECESIDAD JURIDICA DE ATENUAR ENTRE FAMILIARES LA
PENAL EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA, EN EL
MARCO JURIDICO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

Introducción

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

1.1 - En el Código de Hammurabi	1
1.2.- En el Derecho Romano,	5
1.3 - En el Derecho Español..	8
1.4 - En el Derecho Mexicano	10

CAPITULO 2

GENERALIDADES SOBRE LA TEORIA DEL DELITO.

2.1 - Definición legal del delito.....	24
2.2.- Definición doctrinal del delito.....	32
2.3 - Aspectos positivos y negativos del delito	35
2.4 - Elementos del delito	39
2.4.1.- La conducta y su aspecto negativo.....	40
2.4.2 - La tipicidad y su aspecto negativo.....	50
2.4.3.- La antijuridicidad y su aspecto negativo.....	56
2.4.4 - La imputabilidad y su aspecto negativo.....	63
2.4.5 - La culpabilidad y su aspecto negativo	70
2.4.6 - La punibilidad y su aspecto negativo.....	79

CAPITULO 3

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA ENTRE FAMILIARES Y SU JUSTIFICACION PARA INCORPORAR ATENUANTES EN SU PENA.

3.1 - Definición legal del delito de allanamiento de morada.....	83
3.2 - Definición doctrinal del delito de allanamiento de morada.....	85
3.3 - Elementos constitutivos	
3.3.1 - Conducta	86
3.3.2 - Estructura normativa.....	89
3.4 - Elementos del tipo penal.....	93
3.4.1 - Sujetos	94
3.4.2 - Bien jurídico tutelado.....	95
3.4.3 - Objeto material.....	95
3.5 - Clasificación del delito de allanamiento de morada en orden a la conducta, el tipo y el resultado	96
3.6 - Imputabilidad, culpabilidad y punibilidad	98
3.7 - Tentativa y consumación	100
3.8.- Requisitos de procedibilidad.....	101
3.9.- Incorporación de atenuantes al artículo 274 del Código Penal para el Estado de México	103
CONCLUSIONES	105
BIBLIOGRAFIA.....	108
LEGISLACION.....	111

INTRODUCCION

El delito de allanamiento de morada es un ilícito que aparece en el elenco de delitos contra la libertad y seguridad de las personas, tanto es su aspecto físico como psicológico, por lo que el legislador lo sanciona ejemplarmente, para con ello proteger a los titulares del bien jurídicamente tutelado.

Para el mejor entendimiento de nuestro estudio jurídico que lleva por título "De la Necesidad Jurídica de Atenuar entre Familiares la Pena en el Delito de Allanamiento de Morada en el Marco Jurídico Penal del Estado de México", llevaremos a cabo una visión panorámica sobre el mismo, para su mejor comprensión.

El Capítulo Primero, lo dedicamos al estudio histórico del delito de allanamiento de morada, partiendo de las noticias o textos legales más antiquísimos que conocemos, para averiguar cómo se sancionó y que elementos normativos lo configuraron, haciendo referencia tanto en los documentos más antiguos, como en la historia del derecho penal mexicano.

El Capítulo Segundo , hacemos referencia a las generalidades de la teoría del delito, haciendo un análisis de la definición legal y doctrinal del mismo, concluyendo que es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible; así como también, hacer un examen de los elementos que lo componen, tanto en su aspecto positivo como negativo.

Al desarrollar el Capítulo Tercero, lo hacemos en atención a lo que dispone el artículo 274 del vigente Código Penal para el Estado de México, que tipifica el delito de allanamiento de morada - objeto de nuestro estudio, por lo que analizamos doctrinal y jurisprudencialmente, partiendo desde su definición hasta su forma de persecución, para después elaborar nuestra propuesta en el sentido de que existe la necesidad jurídica de adicionar atenuantes al propio delito, en virtud de que solamente el legislador contempla agravantes, por lo que es necesario que la pena se reduzca en casos especiales como los parentescos que reconoce la ley, para efecto reducir la población penitenciaria, y por otro lado, que sea perseguible por querrela, lo que constituirá una economía procesal por la institución del perdón que puede otorgar durante el proceso penal el titular del bien jurídico protegido, lo cual en gran medida constituirá desaveniencias familiares y reducción en el gasto público por hace a las penitenciarias. en virtud de darle cavidad a otros procesos donde el delito es grave y la sociedad exige la impartición de justicia en su máxima expresión .

A pesar de haber sido reformado el artículo 274 del Código Penal por el Estado de México que dice: "... al que sin causa justificada, sin mandamiento de autoridad competente, o sin el consentimiento de la persona que deba de otorgar se introduzca en casa habitación ajena. Este delito sólo se perseguirá por querrela."

Dicha reforma vino a modificar que sólo se perseguirá por querrela, más no en la necesidad jurídica de atenuar entre familiares la pena en el delito de allanamiento de morada, en el marco jurídico penal del Estado de México siendo esta la principal propuesta de la presente Tesis.

CAPITULO 1
ANTECEDENTES DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE
MORADA.

- 1.1.- En el Código de Hammurabi.
- 1.2.- En el Derecho Romano
- 1.3.- En el Derecho Español.
- 1.4.- En el Derecho Mexicano.

1.1.- EN EL CODIGO DE HAMMURABI

El sexto Rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi (1730-1688 A. de C.) promulgó probablemente en sus primeros veinticinco años de reinado un conjunto de leyes que para su mejor conocimiento mandó grabar en estelas de piedra y repartirlas por las capitales de su Imperio.

Tales leyes, que a modo de Código venían a sancionar en parte la jurisprudencia anterior con los adecuados retoques, constituyen el monumento literario más extenso y más importante de su época, así como el corpus legislativo más célebre del mundo antiguo oriental y aún de toda la antigüedad.

El ordenamiento legal desarrolla 282 artículos formulados de manera sencilla y en forma condicional. Si bien carece de ordenación sistemática (como hoy en día conocemos un Código Jurídico) algunas materias aparecen tratadas más o menos en conjunto. Su contenido puede resumirse y estructurarse a grandes rasgos, como el siguiente esquema: infracciones procesales (artículos 1-5); estatutos de la propiedad (artículos 6-25); beneficios y obligaciones derivadas de feudos militares (26-41); relaciones de posesión y de otras especies (42-78); préstamos y otros negocios mercantiles (79-126); matrimonio y familia (127-177); sacerdotistas (178-184); adopción (185-195); lesiones corporales y aborto (196- 214); médicos, arquitectos y

barqueros (215-240). materias agrícolas y ganaderas con sus sanciones penales (241-272); salarios y alquileres (273-277); y por último, compraventa de esclavos (278-282).

Las normas penales del Código de Hammurabi lo hizo descansar en la Ley del Tali6n para ciudadanos de idéntica categoría social, esto es, era aplicada tanto para los hombres libres y los esclavos, y los "mushkenum" (el que se inclina) que era una clase intermedia entre éstas. Este cuerpo jurídico se caracterizó porque el propio Estado aspiraba no solamente a imponer una pena concreta a un malhechor o culpable por la comisi6n de un delito o falta, sino también a utilizar la norma como elemento de intimidaci6n o de disuasión, tendiente a evitar la comisi6n de abusos y a vigilar la convivencia social.

Todavía los ecos de la venganza de sangre, es decir, el derecho que asistía al individuo de castigar por su cuenta al ofensor, se encuentra y recoge en el mismo Código de Hammurabi, si bien de modo clasista, toda vez que se aplicaba cuando así lo permitía el mismo. La pena era de carácter público, y consistía fundamentalmente en las siguientes penas: pena de muerte, castigos corporales, composici6n económica. La pena de muerte se encuentra en casi cuarenta delitos, y podía aplicarse, entre otros modos, por ahogamiento, fuego o empalamiento; el ahorcamiento con soga o madero; los castigos corporales consistían en la mutilaci6n de miembros o de 6rganos, así como en golpes y azotes; la multa en metálico y la composici6n económica era el grupo más amplio también de castigos.

variando su cuantía desde el doble del perjuicio ocasionado hasta el quintuplo del mismo. Otro de los castigos fue el de la expulsión de un individuo de la comunidad, acarreado no sólo la infamia sino también la pérdida de sus bienes.

Las disposiciones penales contenidas en el Código de Hammurabi tenían en cuenta, al momento de determinar la punibilidad de un hecho o acción, no solamente el hecho en sí, sino también el daño producido y la intencionalidad del infractor. Para que pudiera ser imputable un delito, éste debía ser cometido conscientemente. El suceso casual y la fuerza mayor no eran punibles.

Dentro del elenco de delitos que castigó esta antiquísima ley, estaba el de allanamiento de morada, pero nunca tuvo tal denominación, sino que en opinión del jurista argentino SANTIAGO CASTRO DASSEN, "los delitos contra la paz interior en el Código de Hammurabi se puede identificar en el precepto marcado con el número veintiuno, que era propiamente un ataque contra la propiedad, y que decía: "Si un señor abre brecha en una casa, delante de la brecha se le matará y se le colgará". Así, podemos interpretar, como es sabido, que las casas mesopotámicas estaban edificadas con ladrillos de adobe secado al sol y era, por lo tanto, relativamente fácil abrir brecha en sus paredes. Aunque el artículo no lo especifica, la brecha se abriría con la intención de allanar la casa - hogar o la intimidad de sus habitantes, y acto seguido con la intención de robar o lesionar a alguno de ellos.

A pesar de que en la estela se dice: "i-ha-al-lu-shu" (Anv.IX,21), "se le colgara". El verbo "halalum" significa "colgar", "suspender", "exponer", "atravesar". Lo más correcto por cuanto hace al castigo previsto en el Código de Hammurabi era de mayor y más refinada crueldad. Un individuo, en caso de ser sorprendido allanando una casa con la intención de robar, lesionar o cometer un abuso sexual con apertura de brecha, además de recibir la muerte era, a continuación, colgado o suspendido delante de la brecha que hubiese hecho, con lo cual aparte del escarnio público dado a sus restos se le privaba de sepultura y, en consecuencia, de poder lograr la tranquilidad en la ultratumba, que quizá era el peor castigo que le podía ocurrir al espíritu de un hombre en el Antiguo Oriente". (1)

De lo anteriormente expuesto, podemos bien presuponer que el allanamiento de morada fue severamente penado, como se demuestra, con la privación de la vida del delincuente. Por consiguiente, no sería extraño concluir que la regla de la ley del talión se hace presente, en el sentido de que el delincuente por perturbar la paz interior de una casa, recibía a cambio como pena que no fuera sepultado, con lo que según la ideas religiosas de esa cultura, también estaría intranquilo su espíritu, y no descansara, por lo que se ve la sentencia imperante de aquella época de "diente por diente, y ojo por ojo".

(1) - Castro Dassen, Santiago. "El Código de Hammurabi. Antecedentes Históricos y Arqueológicos." Editorial Playde. Argentina, 1978 pp. 91-92.

1.2.- EN EL DERECHO ROMANO.

Es incuestionable la trascendencia del conocimiento del derecho romano desde cualquier punto de vista, si tenemos en cuenta su influencia decisiva en la integración de las instituciones jurídicas de los pueblos centro europeos, desde su recepción en el siglo XVI. Estas consideraciones nos explican la gran utilidad histórica del estudio de la legislación romana, que se manifiesta en el conocimiento de las instituciones jurídicas modernas desde sus orígenes, siguiendo un proceso evolutivo y de perfeccionamiento, para compenetrarnos en su espíritu y estar en aptitud de comprender su valor jurídico que heredo a la humanidad.

Los romanistas más respetables en la materia han afirmado que los romanos fueron unos gigantes en el Derecho Civil y unos pigmeos en el Derecho Penal, razón por la cual la gran mayoría de autores que investigan y escriben lo hacen en la esfera del derecho privado y muy escasamente sobre el derecho penal que reguló y sancionó reducidamente algunas conductas ilícitas. Contrariamente a esta opinión generalizada, el maestro colombiano ALFONSO REYES ECHIANDIA apunta que aunque los jurisconsultos romanos no se ocuparon de la cuestión penal con la misma intensidad con que estudiaron las relaciones del derecho civil, es innegable que lograron sistematizar algunos principios, tales como las nociones de dolo y culpa, la naturaleza del delito continuado y el

fundamento del derecho de castigar; además de la tipificación de un reducido número de delitos" (2)

Aunque el Derecho Penal Romano empañado por la grandeza del Derecho Civil, y que no interesa como conjunto de normas y principios sobre el que se ha de construir un Derecho aplicable, es posible, después de todo, rescatar de su marco histórico, algunos ilícitos penales sobrevivientes hasta nuestros días, aunque no con la misma técnica legislativa, pero con claras semejanzas, como es el delito de allanamiento de morada.

Para los jurisconsultos romanos, propiamente no se tipificó con esa referida denominación el delito en examen, sino que se le denominó como delito de ofensa personal y más propiamente, como delito de injurias.

Sin embargo, la injuria fue evolucionando en del derecho romano, ya que en su origen en las XII Tablas, se le consideró como todo un acto contrario a derecho, y comprendía solamente los ataques que sufría una persona en su esfera física, como lesiones, sin distinguir todavía su grado de culpabilidad: dolosa o no intencionales. Y por otro lado, el daño ocasionado en los bienes de una persona. Por lo que en este período operaba la ley de talión.

(2) - Reyes Echandía, Alfonso, Editorial Temá, Bogotá 1985 p. 22.

"Derecho Penal." 9a edición, Edi-

De este modo, la extensión de las injurias durante la Monarquía se extendió, y como resultado de ello, la injuria abarcó su exteriorización por medio de la palabra verbal ó escrita. Por lo que la primera se agravaba la responsabilidad penal cuando se manifestaba en voz alta ideas deshonrosas o de desprecio en contra de otra. Y la segunda, cuando se ejecutaba a través de dibujos, o escritos burlándose o poniendo en ridículo a otra, bien por sus defectos físicos o por sus virtudes.

No es sino hasta el tiempo de la República, cuando aparece la Ley Cornelia e introduce en el elenco de injurias la violación al domicilio de un individuo, por lo que el historiador alemán TEODORO MOMMSEN escribió que la "Ley Cornelia ordenaba el empleo de un procedimiento penal agravado para los casos de ofensas o injuria al derecho doméstico, se haya hecho con violencia o no, y preciso será añadir que cuando la hubiese practicado uno o más individuos (libres, ciudadanos o esclavos), la pena era a tal extremo que se imponía la muerte. Equiparábase al que hubiera perturbado la paz doméstica aquel otro individuo pariente o no que hubiera violado el domicilio ajeno (*derectarius*). El propósito de robo, lesiones, homicidio, coacción, o abuso sexual era lo que determinaba a toda persona a entrar en domicilio ajeno". (3)

De estas apreciaciones, podemos deducir, que la violación de un domicilio ajeno constituía una injuria grave, toda vez que

(3)- Mommsen, Teodoro. "Derecho Penal Romano." (Traducción al castellano por P. Dorado). Editorial Temis Bogotá, 1991.p. 489.

desequilibraba la tranquilidad doméstica, por lo que este delito apareció tardíamente hasta la época de la República, dándole así los juriconsultos romanos importancia tutela penal al domicilio doméstico, y aplicando las más severas penas, siendo indiferente el delincuente, porque bien podía haber sido un pariente como un extraño, y penetrara con o sin violencia, por lo que la sola perturbación del domicilio doméstico con fines delictivos motivó su penalidad, sin atenuante alguna.

1.3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En cuanto al Derecho Penal Español, es conveniente afirmar que el antecedente histórico - legislativo del delito de allanamiento de morada es por demás difícil de encontrarlo, debido a que su historia misma está llena de cambios sociales y políticos.

Lo mejor será recoger las ideas del tratadista español FEDERICO GALO SANCHEZ, en el sentido de que "los escritores que hasta ahora han trazado un cuadro de conjunto de la historia del Derecho Penal Español, lo han hecho casi exclusivamente a base de textos de carácter legal (códigos, recopilaciones, etcétera), sin darse cuenta de que muchos de ellos no se han aplicado nunca o lo han sido de un modo parcial tan sólo. Hay que acudir de preferencia a las redacciones de derecho consuetudinario y sobre todo a los documentos llamados de aplicación el derecho, que reflejan la realidad de la vida jurídica. La multiplicidad de

ordenamientos legales hace árida su apreciación, más vale acudir a leyes que sobresalieron, y que más o menos tuvieron vigencia". (4)

Por esta razón, al comentar el delito de allanamiento de morada en el Código Penal Español en vigor, el maestro MIGUEL TORRES, respecto a sus antecedentes históricos se refiere a lo que disponía según "la Ley 2ª, del Título XIX, de la Partida VI, que: "Quien entrará violentando o sigilosamente a un domicilio ajeno con intenciones funestas, como el robo o propinar golpes al jefe de familia, o seducir a una doncella, si era esclavo merecía la muerte, si era noble, con multa suficiente si no había otros delitos producidos se le dejaba ir".

Con semejante crueldad se penalizó también en la Novísima Recopilación (Libro X, Título VI, Ley 9) a los intrusos que violaban la tranquilidad de un hogar. Se suavizó la pena en las Leyes de Indias, donde la pena de prisión era severa hasta por cinco años y multa por lo triple del valor de lo robado, si así era el caso. Para la clase noble o altamente privilegiada, las penas fueron débiles. No tenemos más datos sobre este delito en las recopilaciones legales de España". (5)

(4)- Gale Sánchez, Federico. "Historia Mínima de Derecho Penal Español." Editorial Ariel España, 1980 p.45.

(5)- Torres, Miguel "Manual de Derecho Penal Español." 7a. edición, Editorial España 1983 p.45

No cabe duda, que la tipificación de este delito en la legislación penal española no escapó de la influencia de la dogma penal romana, aunque todavía más deficiente, pues la pena inhumana prevaleció en forma desproporcional en atención a la clase social a la que pertenecía el delincuente. Así pues, se sancionó la sola conducta con el propósito de interrumpir la tranquilidad de una casa particular o ajena al mismo. Por lo que no era necesario más agravación que la pena de muerte impuesta o la prolongación indefinida de la pena de prisión.

No hay datos que nos indiquen sobre alguna atenuación de la misma cuando fueran parientes, por lo que suponemos que quedóse haber sido así, al libre arbitrio o consideración del paterfamilias.

1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO

Poco o nada es lo que hoy en día conocemos de nuestro derecho prehispánico anterior a la llegada de la conquista de los españoles, debido principalmente a que el sistema jurídico precolombino era totalmente consuetudinario, y solamente en aspectos relevantes era escrito, lo cual hace, si no se pone en escrito, que el mismo tienda a perderse con el paso del tiempo, la destrucción de la mayor parte de fuentes de conocimientos y demás testimonios originales, precisamente en la conquista; y por ultimo, la escasa información fidedigna con que contamos en lo referente a las últimas décadas anteriores a la misma conquista.

A pesar de ello, y de contar con escasa información sobre el derecho penal prehispánico, indudablemente que debieron haberse tenido leyes en materia de delitos y penas.

Dice el maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA, que se llama Derecho Indígena o Prehispánico " a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortes, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos principales (el azteca, el maya y el tarasco), sino también al de los demás grupos". (6) Por su importancia y trascendencia nos referimos al pueblo Azteca.

El antiguo pueblo azteca se caracterizó por el rigor de su sistema jurídico en todos sus ámbitos, por eso el historiador mexicano TORIBIO ESQUIVEL OBREGÓN apunta que "en la comisión de un delito lo único que se veía era la transgresión de una costumbre, el desobedecimiento a un mandato expreso o tácito del soberano, y la base del castigo era la misma que en un ejército: la violación de la disciplina." (7)

Por eso, el común denominador en la pena era la muerte, y que podía asumir diferentes modalidades como la privación de la vida a palos, pedradas, con garrote, en la hoguera, aplastándole la cabeza entre dos grandes piedras, por descuartizamiento, extrayéndoles los intestinos por el recto, ahorcándolos, o sacrificándolos abriéndoles el pecho y extraerles el corazón para ser comidos por las aves de rapiña.

(6)- Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho penal." 34a. edición. Editorial Porrúa México, 1991 p. 40.

(7).-Esquivel Obregón, Toribio. "Apuntes Para la Historia del Derecho en México." Tomo I. 2a. edición. Editorial Porrúa México, 1983. p. 184.

Tocante al delito de allanamiento de morada, los aztecas le dieron un lugar especial al domicilio conyugal y fue protegido penalmente contra cualquier extraño, pues como afirma el autor RAFAEL OCHOA CAMACHO, "los aztecas fueron un pueblo que fundó su poderío en todos los niveles en base a la familia, y su respeto y protección a la misma fue ilimitada, por lo que la casa - habitación era inviolable, y cualquier extraño a la misma, aunque se consumara o no, o por simples sospechas se deduciera la invasión de la casa, al delincuente se le ejecutaba en forma instantánea, pues en los calpullis todos eran conocidos, así que no había duda en estos casos" (8)

Referente a la sancionabilidad de este delito, es todo lo que se sabe, por lo que por meras presunciones históricas, el delito de allanamiento de morada era penalizado con la pena de muerte, sin que existiera atenuantes lo que hace suponer que entre familiares no se sancionó, a menos que el delincuente cometiera otro delito que no fuera el examinado.

Con la llegada de los españoles y su manifiesta conquista, que data desde 1521 hasta 1821 nuestro país estuvo gobernado por el Rey de Castilla, a quien por haber sido al mismo tiempo monarca de los demás reinos españoles se le denomina comúnmente Rey de España. A este período de 300 años se le conoce indistintamente con los nombres de Colonia Hispánica o Virreynal.

(8) - Ochoa Camacho, Rafael. "Estudios Prehispánicos." Editorial Ciudadela México, 1973. p. 52.

Con sobrada razón se ha dicho que la Colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado hirió y mató, y por otro evangelizó. La Colonia tuvo que legislar en parte con dureza y en parte con bondad, lo cual fue un contrasentido durante más de tres siglos de dominación española.

No cabe duda que la Colonia representó el transplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano, quedando de este modo abrogadas las leyes del pueblo indígena, a pesar, de la disposición del Emperador Carlos V, anotadas más tarde en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los antiguos mexicanos, a menos que se opusieran a la fe o a la moral; por tanto, la legislación penal, y otras, en la Nueva España fueron de origen legislativo ibéricas.

Fue muy abundante la legislación penal durante la Colonia, y prueba de ello la tenemos en las numerosas cédulas, instrucciones, ordenanzas, entre otras, dictadas con anterioridad al año de 1680 antes de la promulgación de la Leyes de Indias o con posterioridad a esta fecha. Así pues, no dejamos de mencionar que también regían supletoriamente otras leyes como las Ordenanzas de Castilla, el Ordenamiento de Alcalá, el Fuero Real, así como las Siete Partidas, la Novísima Recopilación y las Leyes de Indias, por lo que a pesar de ser abundantes, solamente estas

tres últimas leyes fueron de aplicación rigurosa y más frecuente, siendo incluso su autoridad mayor que por ley les correspondía.

Los antecedentes del delito de allanamiento de morada en la legislación penal colonial son los mismos que encontramos en el derecho penal español, por esta razón corresponden los mismos comentarios hechas a aquellas leyes, por lo que tomaron carta de naturalización y de vigencia en la Nueva España.

A pesar de ello, no podemos dejar de mencionar, que las leyes penales imperantes durante esta época eran más severas para los antiguos mexicanos, lo mestizos, y los nacidos en la Nueva España de padres españoles. Mientras que para los españoles ibéricos su aplicabilidad era más benévola, por tanto hubo una desigualdad en la impartición y administración de justicia que originó descontentos y enfrentamientos en los habitantes y las correspondientes autoridades judiciales.

Las razones de este fenómeno jurídico, fundamentalmente eran, en primer término, la absoluta desorganización en materia legislativa en segundo lugar, una disimilitud de criterios legislativos y doctrinales al mismo tiempo; y finalmente, los desmedidos abusos de autoridad, corrupción e impunidad en que se desarrollaban los juzgadores en la aplicación de la ley.

Después del anterior período, surgió el México Independiente el día 27 de septiembre de 1821 con la entrada a la Ciudad de México del Ejército Trigarante

Hay que destacar, que se había formado un nuevo Estado y que no era fácil organizarse de la noche a la mañana en su esfera jurídico - penal, sino que primeramente se organizó en materia política y administrativa.

Nuestro país se había independizado de la tutela política española, pero no de su legislación penal, de tal modo que continuaron en vigencia los principales textos legales que tuvieron vigencia durante la Colonia, por consiguiente, poco o nada había cambiado, por lo que urgía que fueran revisadas y actualizadas a las verdaderas necesidades jurídicas que exigía la nueva vida social del pueblo mexicano.

Durante esta época, era lógico "que las primeras disposiciones legislativas se produjeran, por urgencia de la necesidad, sobre la organización de la policía, portación de armas, uso indebido de facultades judiciales, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones. Inseguida se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización sobre turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamentos de cárceles". (9)

(9)- Villalobos Ignacio "Derecho Penal Mexicano." 5a. edición Editorial Porrúa. México, 1991. p 113.

La Independencia política mexicana, a pesar de su federalismo constitucional, no existía aún un verdadero fortalecimiento en el ámbito jurídico y legislativo, pues se seguía aplicando todavía, y en gran parte, los textos penales vigentes de la Colonia.

Tiempo después, vencida la intervención francesa, el Presidente Benito Juárez García al iniciar la organización de su Gobierno llevó a la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública al Licenciado Antonio Martínez de Castro, quien presidió la comisión encargada de formular el Primer Código Penal Mexicano.

Formularon el Código Penal, que fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1º de abril del año siguiente en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California, sobre delitos del Fuero Común y en toda la República sobre delitos contra la Federación. Este código tomó como modelo el Código Penal Español de 1870, inspirándose en las doctrinas de la Escuela Clásica, guiándose para la parte general de Ortolán y para la parte especial en Chauveau y Hélie. Constando de 1,152 artículos, y 5 transitorios.

Este Código Penal dice el tratadista RAUL CARRANCA Y RIVAS "contenía una excelente redacción y los tipos delictivos conllevan en ocasiones una irreprochable justeza, siendo un código caracterizado por su clasicismo penal, con relevantes retoques de correccionismo y

preventivos al mismo tiempo". (10) Además se apoya en la responsabilidad moral y libre albedrío, mantuvo restringido el arbitrio judicial, e incluye atenuantes y agravantes, y traza los principales fundamentos del sistema penitenciario, y finalmente incluyendo la libertad preparatoria (condicional), que con tal denominación pasaría a los códigos penales posteriores.

Por vez primera, en un ordenamiento punitivo mexicano, aparece el delito en examen con la denominación de allanamiento de morada que es recogido de la legislación penal española, y se le agrupa con el delito cometido contra la libertad individual, por lo que resulta importante y para ello nos permitimos reproducir textualmente lo que decía la Exposición de Motivos de este texto legal, y decía lo siguiente: "estos dos delitos, el primero (delitos cometidos contra la libertad individual) sobre todo, no son raros en la República, y a veces son hasta toleradas por la autoridad. Increíble parece esto, pero así sucede, pues en México no son otra cosa las panaderías que unas verdaderas prisiones donde se detiene a los operarios a causa de que son deudores de los dueños de dichos establecimientos, y lo que es más, para tener estos ese pretexto de industria, hacen que los panaderos se adeuden.

(10) - Carranca y Rivas, Raul, "Derecho Penitenciario." 2a. edición. Editorial Porrúa. México, 1981 p 325.

No se concibe cómo ha podido tanto tiempo ese abuso, si no se explica con que este es un mal inveterado que nació en tiempo de la denominación española, cuando la prisión por deudas era permitida, y que, a fuerza de verlos, nos hemos llegado a familiarizar con él.

Para extirpar este delito, así como el allanamiento de morada, se consultan en los artículos 633 a 640 las penas que se han creído bastantes, y que están en proporción con la gravedad de aquellos; pues, por ejemplo, la pena del atentado contra la libertad individual, se gradúa según el tiempo que dure la detención arbitraria, siguiendo en esto el propósito de que la comisión se formó, de atender siempre a la extensión del daño causado

Artículo 638.- “Comete el delito de allanamiento de morada: el particular que entrare en morada ajena o sin habitar en ella se mantuviera en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con pena de prisión de tres años y multa de segunda clase, hasta cien pesos”.

Artículo 639.- “Si el hecho se ejecutare con violencia y fueran más de dos personas, su duplican ambas penas como señala el artículo anterior”.

Artículo 640.- “Las disposiciones contenidas en los artículos anteriores no es aplicable al que entra en la morada ajena para evitar un

mal grave a los moradores, como incendios o enfermedades que pidan auxilio urgente”, (11)

Hasta aquí los preceptos que tipificaron el delito de allanamiento de morada en este ordenamiento penal, por lo que podemos deducir, que da una definición restringida sobre este delito, y cuyas penas son mínimas, si tomamos en cuenta el daño que hubiera producido el delincuente, y se agrava la misma cuando existe violencia en la violación de la morada doméstica y la han consumado más de dos personas.

Para este delito, el legislador no expuso atenuantes si tomamos en cuenta la redacción del artículo 640, toda vez que no señala penalidad alguna, sino más bien se trata de una excusa absolutoria que no sanciona con pena alguna, por lo que se trata del aspecto negativo de la punibilidad. De tal forma, que solamente se contemplaron dos casos: cuando el morador estuviera en un mal grave e inminente, como el incendio de su casa o en el auxilio de alguna enfermedad del mismo.

(11)- Citado por Botja Escalante, José Manuel. “Derecho Penal.” Universidad Autónoma del Estado de Guanajuato. México, - 1990 p. 43.

Después de cincuenta y ocho años, aparece promulgado el segundo Código Penal Mexicano en el año de 1929, entrando en vigor el 15 de diciembre del mismo año. lo cual origino la abrogación del Código Penal de 1871.

Los comentaristas de este ordenamiento punitivo como son los tratadistas JOSE ANGEL CENICEROS Y LUIS GARRIDO, dicen que "constaba de 1,233 artículos, los cuales cinco tenían el carácter de transitorios. Era un Código de corte positivista, muy deficiente técnicamente y su vigencia reveló hallarnos en presencia de una obra de gabinete, que adolecía de graves omisiones, de contradicciones evidentes, de errores doctrinales y, en resumen, de una difícil y dudosa aplicabilidad" (12) Careció de Exposición de Motivos, pero en contraste se le debe reconocer valiosos aciertos fundamentales; entre ellos, seguir la línea de la supresión de la pena de muerte, el amplio criterio judicial, la decadencia del jurado, la reclamación oficiosa del resarcimiento del daño privado, la organización de la ejecución de la penas y medidas de seguridad, y su sentido humanitario.

Respecto a su Parte Especial (Delitos en Particular), tuvo el desacierto de reproducir textualmente lo que disponía en sus preceptos el abrogado Código Penal de 1871, por lo que mucho

(12).- Ceniceros, Jose Angel y Garrido Luis. "La Ley Penal Mexicana." Editorial Botas. México, 1934. p. 17

de los delitos solamente cambiaron de numeral, como fue el caso del delito de allanamiento que fue ubicado en los artículos 340, 341 y 342, por lo que en esta parte no se introdujo innovación jurídica alguna ni nuevos tipos penales.

Dos años después, aparece el tercer Código Penal Mexicano, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y Para Toda la República en Materia del Fuero Federal, cuyo texto original apareció publicado en 14 de agosto de 1931, que venía a abrogar a sus antecesor de 1929.

Este Código Penal, dice el jurista JOSE ANGEL CENICEROS "de ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar integralmente la construcción de un ordenamiento penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: "No hay delitos, sino delincuentes", debe completarse así "no hay delincuentes, sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente, por la necesidad de conservar el orden social. Se reduce el casuismo, se amplía el arbitrio judicial, favorece la individualización de las sanciones, además este ordenamiento es de más fácil aplicabilidad por su estructura sencilla". (13)

(13) Ceniceros, José Ángel. Un Discurso Sobre el Código Penal de 1931. Editorial La Justicia.

Serie de Estudios Jurídicos. México, 1977. p. 10.

Atendiendo a estos lineamientos generales en que se fundó este texto penal, que ha servido de modelo legislativo para los demás códigos penales mexicanos, el delito de allanamiento de morada lo tipificó en el artículo 285, y que decía lo siguiente: “Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada”. Este numeral permanece intacto hasta la actualidad, por lo que no encontramos ni atenuantes y agravantes en este delito, por tanto, la explicación que encontramos la da precisamente el maestro JOSE ANGEL CENICEROS, pues él formo parte de la Comisión Redactora de este texto punitivo, por lo que explica “que de todas maneras, la forma en que en la actualidad se actúa es mejor que el sistema de los Códigos anteriores en que imperaba la métrica penal, por lo que las sentencias para la fijación de la pena representaban a veces una mera operación aritmética, en que se manejaba las circunstancias atenuantes y agravantes en forma contable.

Pero no obstante lo anterior, la abolición del antiguo sistema de circunstancias agravantes y atenuantes ha sido admitida por la práctica de jueces y abogados y en la actualidad nadie piensa en volver a la rígida enumeración y operaciones numéricas anteriores”. (14)

(14) Ceniceros, José Angel. Op Cit p. 15.

Por consiguiente, la pena en el delito de allanamiento de morada no se atenúa por ninguna circunstancia, aunque el sujeto o sujetos activos fueran familiares del morador.

CAPITULO 2

GENERALIDADES SOBRE LA TEORIA DEL DELITO

- 2.1 - Definición legal del delito
- 2.2 - Definición doctrinal del delito.
- 2.3.- Aspectos positivos y negativos del delito.
- 2.4.- Elementos del delito.
 - 2.4.1.- La conducta y su aspecto negativo.
 - 2.4.2.- La tipicidad y su aspecto negativo.
 - 2.4.3.- La antijuridicidad y su aspecto negativo.
 - 2.4.4. La imputabilidad y su aspecto negativo.
 - 2.4.5.- La culpabilidad y su aspecto negativo.
 - 2.4.6.- La punibilidad y su aspecto negativo.

2.1.- DEFINICION LEGAL DEL DELITO.

El delito sigue al hombre como la sombra al cuerpo; como la muerte a la vida. Ha existido siempre. No desaparecerá. Las más antiguas culturas y sus narraciones asocian al delito la suerte misma de nuestra especie humana. Así ocurre en el Antiguo Testamento: Adán y Eva quebrantaron la Ley Divina. Entonces se impuso la primera sanción de que se tenga noticia: la expulsión del paraíso, que equivale a la pena de destierro hoy en día. Esta medida y otras se perpetuaron en lo sucesivo. Luego entonces se cometerá otro delito, la violencia mas remota que se conoce : el fratricidio de Abel a manos de Cain. Nuevamente funcionara la pena: privación de la paz para el fraticida.

Sin embargo, existieron delitos que quedaron impunes , como la aprehensión y crucifixión de Jesús a manos de los soldados romanos. O bien, recordando la muerte del filosofo Sócrates, que según afirman sus historiadores tuvo que beber una porción de veneno llamado cicuta por el delito de ser ateo y practicar la herejía. En definitiva, delito y pena se localizan pues, en los albores de la historia del hombre.

De esta manera, el concepto elemental de delito ha sido estudiado a lo largo del tiempo como una relación jurídica entre gobierno y gobernados,

cuyo origen y surgimiento es la actividad humana estimada legislativamente como contraria al orden ético y social.

Según el maestro IGNACIO VILLALOBOS, etimológicamente la palabra delito, “derivada del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar, y el prefijo “de”, en la connotación peyorativa, se toma como linquere viam o rectam viam: dejar o abandonar el buen camino” (15) Por esta razón, el máximo representante de la escuela clásica, FRANCESCO CARRARA, escribió que el delito es el abandono de la ley, y además “es una infracción de la ley del Estado; antes que un hecho o una acción, es un ente jurídico porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho”. (16)

Así pues, el estudio científico del derecho preocupa su contenido y repercusiones sociales, fundamentalmente en la rama referida al delito que, a su vez, es estudiado desde otros puntos de vista, como el sociológico, filosófico psicológico, antropológico, entre otros, pero para nuestros fines, nos interesa únicamente su estudio estrictamente jurídico.

En este mismo orden de ideas, el devenir histórico nos demuestra ampliamente cómo en los pueblos primitivos existió una preocupación

(15)- Villalobos, Ignacio Op. Cit. p. 202.

(16)- Carrara, Francesco “Programa de Derecho Criminal.” (traducción al castellano por José J. Ortega y Jorge Guerrero, Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, 1956. p. 5.

por guardar un orden, para su logro y conservación se hizo indispensable el uso del poder, de donde derecho y poder se pueden considerarse incompatibles, sino complementarios, donde el derecho como concepto abstracto, general e impersonal necesita de la fuerza indispensable que permita su aplicación. A este poder aplicado por los pueblos antiguos se le puede llamar así acertadamente y correctamente "fuerza bruta", actualmente la traducimos en coercitividad, esto es, el derecho permite un cumplimiento no espontáneo; por otra parte, castiga a quienes lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos en función de la norma jurídico - penal, por lo que el derecho penal, es definido acertadamente por el tratadista FRANCISCO VASCONCELOS, como "el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia social". (17)

Por otro lado, ciertamente - porque así lo demuestra la gran producción literaria en materia jurídica - son numerosos los tratadistas y las legislaciones penales que han pretendido dar una definición del vocablo "delito", tarea por demás difícil de conseguir en un plano absoluto y de carácter general, pues una definición de raíz puramente filosófica valedera para todos los tiempos y lugares geográficos del mundo, respecto de si un hecho es o no ilícito penal, no se ha conseguido todavía y consideremos que no se dará, en la inteligencia de que resulta

(17) - Pavon Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano." 9a. edición. Editorial Porrúa. México. 1990. p 17.

perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y política de cada nación y gobierno al mismo tiempo. De ahí la vigencia de un aforismo romano incuestionable hoy en día: lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo, y viceversa.

Internándonos someramente en la historia del derecho penal mexicano, el delito legislativamente ha sido definido, como nos informa el profesor ROBERTO REYNOSO DAVILA, "primeramente en el Código Penal del año de 1871, " en los siguientes términos: Delito es la infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. Esta noción tiene una clara influencia de la Escuela Clásica, pues se trataba de convertir en norma a la vida mexicana y no encerrarla en un molde preformado. No interesan los actos sino los hombres y por eso una obra referente al delincuente, ya que éste es el tema central de la ciencia penal, pues desde cualquier punto de vista teórico, es la sanción sobre el criminal, la única útil, la única justa y la única totalmente científica". (18)

Atendiendo, pues, a la definición legal del delito, y cuando se refería con la expresión "infracción voluntaria", cabe la crítica de que excluía los delitos imprudenciales, porque éstos, aunque violan bienes jurídicos determinados, no se cometen voluntariamente, o sea, con dolo. Sin

(18). Reynoso Davila, Roberto, "Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología." Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1992 p 116

embargo, el siguiente numeral, marcado con el número 4º, del mismo Código Penal en cita, señalaba que: " Hay delitos intencionales y de culpa". El error estriba, en nuestra opinión, en atribuir intención a las conductas en que está ausente la voluntad, pues aclarando esto, existe la culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las precauciones legalmente exigidas. Así, nos percatamos que el pensamiento jurídico mexicano de la Comisión Legislativa de este código penal del siglo pasado tuvo en mente que el delito no viola la ley penal, antes por el contrario provocaba su aplicación. Por último cabe destacar, que resulta importante tres características que sobresalen de esta definición legal, a saber:

- a).- Que se trata de una conducta (exclusiva del ser humano);
- b).- Que es una oposición a la Ley Penal (antijuridicidad); y
- c).- Que existe voluntariedad (una forma de culpabilidad).

Tiempo después, como sabemos, entra el vigor el segundo Código Penal Mexicano de año de 1929 que vino a abrogar al anterior, de corte positivista, y que en opinión del tratadista mexicano FRANCISCO GONZALES DE LA VEGA, "este no cumplió

su objeto ni técnicamente ni en la práctica de su aplicación, debido a que los principios rectores que lo informaron "in mente" se encontraban nulificados, debido a lo que hace su aplicación diaria, a sus omisiones, contradicciones, yuxtaposiciones y al recargo de definiciones teóricas, inoecuas para la persecución de los delitos". (19)

Y una de esas imprácticas y deficientes definiciones de este instrumento jurídico - penal, es sobre la definición legal del delito que en su artículo 11, decía: "Delito es: la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". Esta definición, a todas luces, resulta técnicamente deficiente e insuficiente a la vez, porque no todos los delitos violan derechos, pues muchos de ellos violan bienes jurídicos. Por consiguiente no resulta de ninguno modo útil ni legislativa ni doctrinalmente

Dos años después, fue abrogado, entrando en vigor el actual Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Este instrumento legal no permitió la influencia de la Escuela Clásica ni de la Positiva (quizás un poco de esta última). Más bien siguió una tendencia ecléctica y pragmática, o sea practica y realizable. Por lo que el delito se conceptualizó como el resultado de causas antisociales y la pena fue un mal necesario

(19)- Gonzáles de la Vega, Francisco. "El Código Penal Comentado." 9a edición. Editorial Porrúa México 1981 p. 23.

De este modo este Código Penal da una satisfacción legal en su primer párrafo del artículo 7º., en los siguientes términos: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Queremos antes de continuar con nuestra exposición, anotar un dato que no es frecuente encontrar en tratados de derechos penal mexicano, en el sentido de esta definición con antelación anotada no es puramente del pensamiento jurídico mexicano, sino como ya es costumbre: hacer fusilatas, aumentadas y corregidas, toda vez que se trata de una definición legal del delito nada menos que del siglo pasado, pues dicha aseveración la apoyamos en la doctrina del maestro alemán FRANZ VON LISZT, y que puede leerse en el Código Penal Alemán de 171 en su artículo 3º., y que señalaba: "El delito es la acción sancionada por las leyes penales".

Es una definición sin elementos, que sirvió para fines legales únicamente". (20) Si las comparamos, varían en cuanto a la terminología, más bien de sintaxis, y es de corte causalista, basada en la acción o conducta humana que quebranta una norma jurídico - penal, y trae como consecuencia una pena. Y por tanto, no se trata de ninguna innovación en este ordenamiento legal. Además se ha perpetuado tanto, que en algunos Códigos Penales de América Latina se puede encontrar, como es el caso del Código Penal Chileno (artículo 4º); El Salvador (artículo 3º); Guatemala (artículo 3º) Honduras (artículo 5º); Nicaragua (artículo 4); Uruguay (artículo 5º); y finalmente Argentina (artículo 6º), de los que pudimos investigar

(20)- Liszt, Franz Von. "Tratado de Derecho Penal." 3a edición España, 1972. p. 34.

Y en algunos Códigos Penales Mexicanos se encuentra esta definición legal del delito como es el de Chiapas (artículo 3°); Hidalgo (artículo 5°); Oaxaca (artículo 5°); Puebla (artículo 11); Sonora (artículo 5°); Tabasco (artículo 4°); y, Zacatecas (artículo 5°).

Ahora bien, esta definición legal en examen merece las siguientes críticas por nuestra parte: primero, es una definición simplista, y a la vez no aclara su naturaleza, aunado a lo anterior, remite a verificar la leyes penales para entender su contenido real. Segundo, poco o nada dice, dado a que no existe claridad respecto a cuales son esos actos y esas omisiones, y, bajo qué condiciones son sancionables. Tercero, apreciamos aquí, que aparece una petición de principio, una tautología: delito es lo que la ley dice que es delito. No aclara nada ni aporta nada. Y cuarto, como acertadamente afirma el profesor IGNACIO VILLALOBOS, estar "sancionado un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter ilícito". (21)

No puede también omitirse que no alude a los elementos que integran al delito, por lo tanto, carece de sentido, pues una definición legal que realmente descubra lo que es delito, ha de partir necesariamente de la naturaleza misma de la conducta humana, lográndose con ello una definición sustancial, jurídico elemental o técnico - jurídico.

(21)-Villalobos, Ignacio. Op. Cit p 241.

Si acaso un mérito merece esta definición es que cumple las exigencias del principio de legalidad consagrada en el artículo 14 Constitucional.

2.2.- DEFINICIÓN DOCTRINAL DEL DELITO

Sobre la definición doctrinal del delito, resulta abrumadora la cantidad de definiciones que ha elaborado la propia doctrina penal, tanto nacional como extranjera, de tal suerte, que para evitar innecesarias transcripciones bibliográficas nos abocaremos al examen de tan solo algunas que nos orientan para adoptar una postura propia o semejante sobre la definición doctrinal del delito, sin tener el propósito directo de superar alguna opinión autorizada de los tratadistas que citaremos. En forma resumida, pero precisa, cita el profesor EDUARDO LOPEZ BETANCOURT varias definiciones así como la de sus autores, por lo que para "Maurach, el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para Beling es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; MAX ERNESTO MAYER define el delito como el acontecimiento típico, antijurídico e imputable; EDMUNDO MEZGER afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para LUIS JIMENEZ DE ASUA es un acto típicamente antijurídico culpable,

sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (22)

Por lo que respecta a la definición emitida por el jurista alemán EDMUNDO MEZGER, la integran los siguientes elementos: primero, es una conducta humana con trascendencia en la norma jurídico - penal en un doble aspecto: por acción u omisión. Segundo, es típica, por que la conducta tiene que concordar con lo descrito en la propia letra de la norma penal. tercero, es antijurídico, porque hay que comprobar si una conducta típica cometida es o no conforme a derecho. Cuarto, culpable, porque puede imputarse al sujeto activo, en forma intencional o negligente, del delito cometido, dada la relación de causalidad existentes entre el sujeto activo y su conducta contraria a derecho .

En tanto que la definición del maestro MAX ERNESTO MAYER, un tanto parecida a la vertida por el autor con antelación citado, varía en cuanto al elemento de culpabilidad que es sustituido por el de la imputabilidad, entendida como la capacidad de entender y querer del sujeto activo (delincuente) de orientar su conducta hacia las consecuencias que origina la norma jurídico - penal.

(22).- Citados por López Betancourt, Eduardo. "Teoría del Delito." Editorial Porrúa, Mexico, 1994 p. 65.

Estas definiciones doctrinales han influido directamente en la legislación penal mexicana, pues el primero lo podemos encontrar textualmente en el artículo 9o., del Código Penal para el Estado de Querétaro; en tanto que el segundo, en el artículo 11 del Código Penal para el Estado de Guerrero.

Llama la atención la definición legal que da el artículo 11 del Código Penal del Estado de Guanajuato, que dice textualmente: "Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible". Esta definición del delito, que inicialmente era doctrinal, para luego hacerse legal, es atribuible a los catedráticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de Guanajuato, como son GILBERTO VARGAS LOPEZ Y ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI; aunque discrepamos de tomar o darle el rango de elemento del delito a la imputabilidad, pues simplemente se reduce a la capacidad de ser del delincuente (sujeto activo del delito), esto es, el dato que constituye la mayoría de edad dentro del derecho penal, que bien puede o no coincidir con la edad civil o política; y por otro lado, el que representa la normalidad mental del sujeto activo, es decir, la capacidad psíquica de comprender la diferencia entre lo que es delito y lo que no lo es.

Ahora bien la doctrina penal mexicana en forma generalizada se ha dividido en dos grandes criterios: los que conciben al delito como la

conducta típica, antijurídica y culpable, entre ellos, los maestros JOSE ARTURO GONZALEZ QUINTANILLA, IGNACIO VILLALOBOS Y SERGIO VELA TREVIÑO. Por otro lado, quienes conciben al delito como la conducta típica antijurídica, culpable y punible, entre los tratadistas que lo sostienen, son FRANCISCO PAVON VASCONCELOS Y MARCO ANTONIO DIAZ DE LEÓN, entre otros.

Como se puede observar, existen diferencias de criterios por lo que hace al número de elementos que integran al delito, sin que todavía mencionemos a otros autores que citan hasta siete elementos que componen al mismo, y que en su oportunidad lo examinaremos.

Por lo que hace a la definición doctrinal del delito, en nuestra opinión es la conducta (de origen humano, ya sea positiva o negativa), que es delictuosa si encuadra exactamente a la descrita en la Ley Penal (tipicidad), si se opone al orden jurídico (antijuridicidad), si subjetivamente le es imputada al sujeto activo (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con una sanción (punibilidad). Es decir el delito es la conducta típicamente antijurídica, culpable y punible.

2.3.- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

A pesar de los diversos esfuerzos realizados por los especialistas en la materia para unificar criterios en cuanto a los aspectos positivos y

negativos del delito que necesariamente derivan del mismo por los elementos que lo integran, ha sido una tarea intelectual hasta hoy un tanto difícil que resolver, debido a los diferentes criterios o posturas que adoptan los mismos doctrinarios, por tanto, veremos a continuación esta diferenciación tanto en la doctrina extranjera como en la nacional que nos darán una visión panorámica sobre esta problemática.

Atendiendo a la doctrina extranjera más representativa y conocida en nuestro medio académico, citamos a sus autores y los elementos que ellos mismos expresan que son ingredientes o tienen el rango de elementos del delito.

Siguiendo una corriente bitómica, la doctrina italiana representada por ANTOLISEI, MANZINI, DANNIAN y RANIERI, consideran que son dos: un elemento objetivo y otro subjetivo, o, en otros términos, el hecho material y la voluntad del culpable.

También los tratadistas italianos son representantes de la corriente triédrica, entre ellos están MAGGIORE, PETROCELLI, IROSALI Y GRISPIGNI, cuyos elementos que aceptan del delito son: un elemento material (conducta o hecho); un elemento valorativo (antijuridicidad). y, un elemento psíquico (culpabilidad).

Para los que aceptan una corriente tetratómica, son los doctrinarios argentinos GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES CLAUDIO ROSSI, y EDUARDO MARQUARDT, al señalar que es una conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Esta misma tendencia siguen los tratadistas colombianos FEDERICO ESTRADA VELEZ y FRANCISCO FERREIRA DELGADO, al estimar que es la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la imputabilidad; y cuya única diferencia con el anterior criterio es que tomo como elemento a la imputabilidad y descartan a la culpabilidad. En este orden, otro autor colombiano es FRANCISCO MUÑOS CONDE, señala que son cinco los elementos del delito, a saber: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Por último, para el argentino SEBASTIAN SOLER y el español LUIS JIMENEZ DE ASUA, esos elementos son los siguientes: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y condiciones objetivas, cuyos elementos sumados son cinco. Por su parte, para el segundo autor, siguiendo una corriente heptatómica, son: la conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas y punibilidad.

Como se puede observar, no existe un criterio unificado en cuanto a los elementos que componen al delito, por tanto, únicamente es

considerable seguir personalmente, una de ellas, como ya lo hemos expresado, nos inclinamos por la integración de cinco elementos que componen al delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad).

El mismo fenómeno doctrinal que se presenta entre los tratadistas extranjeros es en igual medida desarrollada entre los doctrinarios mexicanos, como veremos, de conformidad con sus obras jurídicas consultadas, que siguen diferentes corrientes, como a continuación exponemos.

Siguiendo una postura tetratómica, están los maestros SERGIO VELA TREVIÑO, JOSE ARTURO QUINTANILLA, FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA e IGNACIO VILLALOBOS, al considerar que son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Entre quienes consideran que son cinco los elementos que estructuran al delito, y de la cual somos partidarios, son los tratadistas FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, MARCO ANTONIO DIAZ DE LEÓN y JORGE OJEDA VELAZQUEZ, y que señalan que son la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

Siguiendo, por último, una corriente heptatómica, están los catedráticos universitarios en derecho penal, FERNANDO

CASTELLANOS TENA, CELFSTINO PORTE PETIT CANDAUDAP y JORGE ALBERTO MANCILLA OVANDO, que mencionan como elementos del delito a la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, condiciones objetivas y la punibilidad.

No cabe duda, que entre doctrinarios extranjeros y nacionales encontramos identidad en cuanto hace al número de elementos que integran al delito, siguiendo más o menos los mismos fundamentos jurídicos para sostener su postura.

2.4.- ELEMENTOS DEL DELITO.

Las notas esenciales del delito han recibido la denominación de "elementos". En términos generales, los elementos son un componente esencial que entra en la estructura de un objeto y se obtiene de la descomposición del mismo.

Desde el punto de vista jurídico, el maestro CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, define los elementos del delito como "todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial". (23) Es decir, esos componentes son únicos, con características propias que los hacen diferentes de otros elementos. Por esta razón, cada tratadista al elaborar su definición sobre el delito,

(23)- Porte Petit Candaudap, Celestino.
General de Derecho Penal.
México, 1991 p. 271

"Apunfamientos de la Parte
14a edición. Editorial Porrúa

lo hace incluyendo esos elementos que forman al mismo, por ello, como ya lo dejamos anotado con antelación, nuestra postura es concebir al delito como una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible, no incluyendo a la imputabilidad por no tener el rango de elemento, y que sin embargo, lo analizaremos para fines de nuestro estudio.

2.4.1.- LA CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Todo delito, sin excepción alguna, es conducta humana y por ello siempre se referirá a un sujeto bien identificado: el hombre considerado en su individualidad, aunque se asocie a otros para llevarla a cabo. El comportamiento humano es irrelevante si se ejecuta privadamente, sino por el contrario, debe tener relevancia social, y que resulta tan trascendental que la conducta del sujeto activo va dirigida a dañar o lesionar un bien jurídico consignado en la norma jurídico - penal.

La conducta humana, nace de toda reacción jurídico - penal se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones. Ambas formas de comportamiento son relevantes para la configuración del delito; de ahí la distinción que hace el artículo 6º. del vigente Código Penal para el Estado de México que dice textualmente que: "El delito puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión". Sobre ambas conductas se constituye el delito con la adición de sus elementos que resultan

fundamentales, como son su tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad. Así pues, haremos su examen legal y doctrinal por separado de ambas conductas que constituyen el primer elemento sine qua non del delito.

Antes de entrar en tema, conviene puntualizar la terminología que emplea tanto el vigente Código Penal para el Estado de México como de la doctrina penal nacional más difundida cuando se refiere a conducta o hecho. Aquélla implica la acción y la omisión, que bastan para que haya delito. El término "hecho" abarca tanto la conducta como el resultado material que diversos tipos penales exigen.

Así, la conducta "es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.. Es voluntario porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción o la omisión". (24) Lo anterior se puede entender en el sentido de que la acción es todo comportamiento que depende de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad; y no se concibe de ninguna manera un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin.

(24)- López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 73.

De tal forma, que el contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin bien especificado. Y se encuentra relacionado con un resultado típico, respecto del cual el sujeto activo tiene la obligación de no causarlo o en su caso de evitarlo. Tanto la actividad como la inactividad puede ser dirigidas de manera intencional, a producir o a no evitar el resultado típico; en estos modelos hipotéticos la conducta constituye un delito dólolo, pues se ejecuta con intención y en espera de un resultado. Por otro lado, el delito es culposo cuando la conducta voluntaria no se dirigió a causar el resultado amenazado de pena, pero la norma jurídico - penal castiga el descuido, la impericia y la negligencia del sujeto activo (delincuente), por atentar contra determinados bienes jurídicos y que en su oportunidad analizaremos esas formas de culpabilidad

Así, lo fundamental en la conducta constitutiva del delito es la determinación por el fin. El sujeto activo se plantea un fin; y todo su comportamiento o accionar se motiva directamente en función de esa finalidad, por eso toda conducta humana voluntaria se orienta a producir un determinado resultado. En definitiva, lo final está presente en todas las formas de conducta capaces de llegar a ser delito y abarca tanto lo querido (dolo) como lo debido (culpa); en todo caso la conducta está determinada por el fin y ligada incuestionablemente al resultado.

Siguiendo y apoyandonos en las ideas del maestro alemán HANS WELZEL, la dirección final de la conducta voluntaria o de la acción se realiza en dos fases: una, externa; la otra, interna.

A).- Respecto a la fase interna, dice el jurista HANS WELZEL, "sucede en la esfera del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente la realización de un fin. El autor selecciona los medios necesarios, esta selección sólo puede hacerse a partir del fin. Es decir, solo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere puede plantearse el problema de como lo quiera. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone ejecutar". (25)

Para entender ese fin, un ejemplo serviría entenderlo, así, el sujeto activo elige para viajar su coche, aquí ya selecciona el medio necesario de transporte (pudiendo elegir también el tren, o el avión); pero sabe que el viaje es largo y para ello tiene que dormir, y verificar las condiciones mecánicas del motor por si tiene o no fallas que lo obliguen a detenerse o a sufrir un accidente. De tal modo que la consideración de estos efectos puede hacer que el sujeto activo vuelva a plantearse la realización del fin y rechace alguno de los medios seleccionados para la realización; pero una

(25).-Citado por Altavilla, Enrico. "La Dinámica del Delito." 9a. edición. Editorial Temis. Bogota, 1986. p 89.

vez que los admita, como de segura o probable producción, también esos actos pertenecen a la conducta voluntaria humana.

B).- En la fase externa, continúa exponiendo el tratadista HANS WELZEL. “una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concominantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme su plan el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta. La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlo”. (26)

Volviendo al ejemplo citado, si el sujeto activo conduce el coche a exceso de velocidad de lo permitido en la carretera , puede pretender llegar antes de tiempo al lugar ya determinado , pero los medios empleados como conducir imprudentemente su coche y concurrentemente atropellar a un individuo y dejarlo abandonado sin prestarle auxilio, es precisamente lo que sanciona la norma jurídico - penal. Por eso, el pensamiento del maestro HANS WELSEL es claro al pronunciarse en el sentido de que la acción (conducta humana voluntaria) pretende un fin y que es la base del derecho penal, pero debe

(26)- Citado por Altavilla, Furico Op Cit. p.91

complementarse igualmente tanto con los medios empleados como de los efectos realizados de ese fin que se produzcan.

Solamente la ley penal puede establecer que conductas ejecutadas por el hombre tienen el carácter de ser delito, estatuyendo para ello el artículo 6º., del Código Penal para el Estado de México en vigor que “puede ser realizado por acción, omisión y comisión por omisión”. Una vez analizado el primero, nos avocaremos a los segundos en los referente a su estudio.

Primeramente, el comportamiento humano, no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que tiene un aspecto pasivo, constituido por la omisión. Este aspecto del actuar humano puede ser penalmente relevante, ya que el propio Código Penal para el Estado de México, no solo contiene normas prohibitivas, sino también, aunque en menor medida, normas imperativas que ordenan conductas cuya omisión puede producir resultados socialmente nocivos. La no observación de estas normas imperativas, es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión. Lo que el legislador sanciona en estos ilícitos es la no realización de la conducta mandada.

Se puede decir, como categóricamente afirma el profesor colombiano FEDERICO ESTRADA VELEZ, “que la omisión consiste esencialmente en un non facere quod debetur, en el no cumplimiento, por parte de un sujeto, de una determinada acción que era de esperarse con

base en el mandato de una norma legal o jurídica". (27) Esta noción esclarece el fundamento de la omisión, pues no existe una omisión en sí, sino siempre en todo caso, la omisión de una conducta determinada.

De aquí se desprende que el sujeto activo de la omisión debe estar en condiciones de poder realizar la conducta; si no existe tal posibilidad de la conducta, por las razones que sean de ninguna manera hablarse de omisión. Por ejemplo, aunque parezca no idóneo, un sujeto paralítico no puede omitir la salvación de una persona que se está ahogando en el río o en el mar. La omisión no es un simple no hacer nada, sino no hacer una conducta que el sujeto está en situación o en posibilidad de poder hacer. Así, todas las cualidades que constituyen la conducta deben estar a disposición del sujeto activo, para poder hablar de omisión.

La acción o conducta y omisión, no son contrariamente a lo que pudiera pensarse, dos formas distintas del comportamiento humano, susceptibles de ser regidos por la voluntad final.

Con sobrada razón afirma el tratadista HANS WELZEL que el "autor de omisión no es castigado por haber causado el resultado típico, sino por no haberlo evitado. La omisión como no ejecución de una acción no causa absolutamente nada. La única pregunta legítima dentro del marco de los delitos de omisión se refiere a si la ejecución de la acción

(27)- Estrada Vélez, Federico. "Derecho Penal". 2a. edición Editorial Temis. Bogotá, 1986 p. 89.

emitida habría evitado el resultado. El poder de la voluntad no se agota en el ejercicio de la acción final, sino que comprende también la omisión de ella". (28) De ahí que quien omite la acción debe tener la posibilidad de actuar, así puede omitirla en forma dolosa, o bien, en forma culposa, cuando se le olvida (por así decirlo) ejecutar una conducta que la propia ley penal le exigía para evitar un resultado lesivo

En los delitos de omisión, bien sea en forma voluntaria (dolo) o imprudencial (culpa), se produce el delito, aunque no exista un resultado, y por ello el Código Penal para el Estado de México en vigor tipifica en este caso el delito de portación tráfico y acopio de armas prohibidas en su respectivos numerales correspondientes: 179 y 180..

Por lo que hace al delito de comisión por omisión se trata y es un delito de resultado, en el que el resultado producido debe ser imputado al sujeto de la omisión. Lo que importa es que exista una posibilidad fáctica que tuviera el sujeto de evitar el resultado; por consiguiente, si se da por seguro, o por lo menos, como muy probable que si el sujeto hubiera realizado la conducta mandada por la ley penal, el resultado no se hubiera producido, entonces se podrá imputar el resultado al sujeto de la omisión, lo anterior

(28)- Welzel, Hans "Derecho Penal Alemán." (Traducción al castellano por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez). 4a. edición. Editorial Jurídica de Chile Chile, 1993. p. 406.

lo sustentamos en la autorizada opinión del maestro CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, cuando afirma que “existe un delito de comisión por omisión. cuando se produce un resultado típico y material, por un no - hacer, voluntario o culposo (delito de olvido)violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva”. (29)

Con ello se trata de fincar la responsabilidad de un evento externo y positivo a un sujeto, quien se ha abstenido de realizar una conducta exigida por la ley penal, como es el caso de la madre que deja de alimentar a su pequeño hijo y con esta inactividad produce la muerte del menor, aquí se esta violando una norma preceptiva lo cual ordena a los padres suministrar alimentos a sus hijos produciendo un resultado material al causar la muerte del menor; y con ello estar violando una norma prohibitiva de “no privar la vida a un ser humano”. En este caso, el vigente Código Penal para el Estado de México tipifica el delito de omisión de cuidado en su artículo 263, que es un claro ejemplo del delito de comisión por omisión

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta. Dice el tratadista FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, que existe ausencia de conducta “e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más

(29)- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit p. 175. -

propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad". (30)

La más reconocida doctrina penal mexicana reconoce dos formas de ausencia de conducta: la fuerza irresistible y la fuerza mayor. Estas a su vez encuentran debidamente consignadas en la fracción I del artículo 16 del Código Penal para el Estado de México en vigor, y que dice textualmente que: "Son causas excluyentes de responsabilidad: I.- Obrar el inculcado por una fuerza física exterior irresistible; ..."

Así, la fuerza irresistible es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre un determinado sujeto; y ésta ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre. Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esta posibilidad, no cabe apreciar en un caso así de una excluyente de responsabilidad penal.

Por consiguiente, no es lo mismo amarrar fuertemente a una persona a algún objeto sólido pegado al suelo mientras duerme para que cumpla con su deber, por ejemplo, un policía que es sorprendido en una fábrica en ese estado; que amenazarlo con una pistola con el mismo propósito. En el primer caso falta la acción, al no poder el sujeto ni siquiera manifestar su voluntad. En el segundo caso, la voluntad existe -

(30)- Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. p 254.

pero está viciada en sus motivaciones. El primer caso constituye un supuesto de fuerza irresistible que excluye la acción; el segundo es un supuesto de fuerza mayor que no excluye la acción, al no anular totalmente la voluntad, sino más bien la antijuridicidad o la culpabilidad según se estime exista aquí estado de necesidad o miedo insuperable. Tan es así, que la fuerza ha de provenir del exterior, es decir, de una tercera persona o incluso, más dudosamente, de fuerzas naturales, como terremotos o inundaciones, en casos casi insólitos.

En definitiva, la fuerza irresistible carece de importancia, salvo raras hipótesis, en los delitos de acción; pero es importante en los delitos de omisión (atar a un policía, por ejemplo, para que no pueda accionar la señal de alarma). La consecuencia principal de la apreciación de esta eximente es que el que violenta, empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde como autor directo del delito cometido, y el que actúa violentado por fuerza irresistible no sólo no responde, sino que su actuación es irrelevante penalmente, siendo un mero instrumento en manos de otro.

2.4.2.- LA TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La tipicidad es un elemento sine qua non del delito, por tanto siempre se referirá a una conducta humana.

La tipicidad en su expresión generalizada “es la afirmación de que un hecho constituye un ilícito (la violación del orden jurídico) requiere, la comprobación de que el hecho importa, en primer término -escribe ENRIQUE BACIGALUPO, la infracción de una norma, y en segundo lugar, la verificación de que esa infracción no está autorizada. La comprobación de que el comportamiento infringe una norma en la materia propia de la “tipicidad”, es decir, de la coincidencia del hecho cometido con la descripción abstracta del hecho que es presupuesto de la pena contenida en la ley penal”. (31) Definiendo la tipicidad en otras palabras, bien en una breve fórmula: es la adecuación de una conducta cometida a la descripción que de esa conducta se hace en la ley penal.

Ninguna conducta humana, por antijurídica y culpable que sea, puede llegar a la categoría del delito si al mismo tiempo no es típica, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma jurídico - penal.

De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad y en una sociedad dinámica como la que hoy vivimos, el legislador selecciona, conforme al principio de intervención mínima, aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes tutelados y los amenaza con una pena, describiéndolos en el

(31)- Bacigalupo, Enrique. “Manual de Derecho Penal.” Editorial Temis. Bogotá, 1989. p. 79.

supuesto de una acción o conducta de una norma penal, cumpliendo así, además, las exigencias del principio de legalidad o de intervención legalizada.

Lo anterior de ninguna manera quiere decir que el legislador tenga que describir con toda exactitud y hasta en su más mínimo detalle los comportamientos que estime deban ser sancionados como delito. Ello supondría una exasperación del principio de legalidad que, llevado hasta sus últimas consecuencias, desembocaría en un causismo abrumador que, de todos modos, siempre dejaría algún supuesto de conducta fuera de la descripción legal. La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictuosos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar o abarcar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes.

De este modo, la tipicidad siendo un elemento del delito se deriva del principio de estricta legalidad penal expresado en la fórmula romana "nullum crimen, nulla poena sine lege", lo que significa que no hay delito, ni pena sin ley, y que ha sido consagrado por nuestra Constitución Política Federal en el tercer párrafo de su artículo 14.

Las notas más sobresalientes del artículo 14 Constitucional, en relación a la tipicidad, admiten ser reducidas a tres aspectos, a saber :

a).- La exigencia de lo “previo” de la ley respecto del delito, la pena, el procedimiento y el órgano jurisdiccional competente, pues tanto aquéllos como éstos deben estar contemplados en el ordenamiento legal al momento de cometerse el ilícito, imponerse la pena, impulsar el proceso y actuar el tribunal competente;

b).- El requerimiento de que la ley sea “exactamente aplicable al delito de que se trata”, es una demanda relacionada estrechamente con la interpretación y aplicación del precepto; además hace una clara referencia a la necesaria “adecuación”, o equivalencia perfecta, entre la conducta realizada y el comportamiento típico descrito en el tipo penal; y,

c).- La prohibición de la analogía impide conceptuar como delitos conductas no contempladas en la ley penal al momento de la consumación del comportamiento. Solamente pueden ser calificados de delitos las conductas descritas como tales, en la propia Ley Penal, por consiguiente no es posible imponer más penas que las que contempla el propio texto jurídico - penal al momento de la consumación del delito.

Por lo que corresponde al tipo, dice el profesor IGNACIO VILLALOBOS, “es la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso..., es pues, una forma de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que describe”. (32)

(32)- Villalobos, Ignacio Op. Cit. p. 266

Estas ideas nos conducen a conceptualizar el tipo como una creación legislativa, que describe una conducta contraria a la norma jurídico - penal que protege bienes jurídicos y cuya violación trae aparejada una sanción penal.

Entonces, el tipo tiene una triple función en la norma jurídico - penal, a saber:

a).- Una función seleccionadora de las conductas humanas penalmente relevantes;

b).- Una función de garantía, en la medida que solo las conductas subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente; y

c).- Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de las conductas en el tipo penal el legislador indica a los destinatarios qué comportamientos están prohibidos para que se abstengan de realizar esa clase de conductas ilícitas sancionadas penalmente.

Didácticamente, afirma la profesora IRMA GRISELDA AMUCHATEGUI RIQUENA, "se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existe dos figuras iguales". (33) En otros términos, el tipo es precisamente la figura abstracta creada por la norma jurídico - penal; en tanto que la tipicidad, es la presencia, es un acto humano, de los caracteres esenciales del tipo.

(33).- Amuchategui Requena, Irma Griselda. "Derecho Penal." Editorial Harla México, 1995 p. 56.

Corresponde ahora examinar el aspecto negativo de la tipicidad, cuya distinción se basa en la ausencia del tipo penal y ausencia de tipicidad, que someramente analizaremos.

La ausencia del tipo se traduce legalmente que en un texto legal o Código Penal no exista la descripción típica de una determinada conducta antijurídica, culpable y punible. Esto es, si un Código Penal de la República Mexicana, por ejemplo, no define delito (tipo), ningún sujeto que haya cometido un ilícito penal no tipificado en una ley penal no podrá ser castigado con una pena determinada. Así tenemos que, en este caso, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, tipificada el delito de penetración sexual violenta, no fálica en el tercer párrafo del artículo 265 que a la letra dice: "Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuera el sexo del ofendido". Por lo que este delito no se encuentra tipificado en ningún Código Penal de la República Mexicana, con excepción del Código Penal para el Estado de Baja California (artículo 222-Bis). Este es un claro ejemplo de la ausencia del tipo penal, toda vez que si cometiera este delito en el Estado de México, no se sancionaría, en virtud de que el código punitivo estatal no lo tipifica, por consiguiente no corresponderá sanción alguna.

La ausencia de la tipicidad se presenta cuando una conducta no se adecúa a la descripción legal, es decir, existe tipo (delito), pero no encuadramiento de la conducta antijurídica, culpable y punible, como sucedería en la consumación del delito de adulterio penal cometido sin escándalos y además fuera del domicilio conyugal.

En definitiva, podemos decir lo siguiente: la ausencia de tipo es ausencia de un delito determinado en la ley penal y supone la no existencia de una figura legal (delito) y por consiguiente la no criminalización de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. En cambio, la ausencia de tipicidad se refiere a una conducta que no coincide, exactamente, con el descrito en el precepto de la ley penal.

2.4.3.- LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Una vez que el legislador ha tipificado una conducta ilícita (delito), el siguiente paso, en orden a una averiguación de si esa conducta puede engendrar responsabilidad penal, es la determinación de la antijuridicidad, es decir, la constatación de que la conducta ejecutada por el sujeto es contrario a derecho.

El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la conducta realizada y las exigencias que señala la misma norma jurídico - penal; por tanto, el derecho penal puesta en el intelecto del legislador no crea la antijuridicidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de las conductas antijurídicas, generalmente las más graves, conminándolos con una pena. Generalmente la realización de una conducta típica genera la sospecha de que esa conducta o acción es también antijurídica; pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de antijuridicidad, y que en su momento oportuno examinaremos.

La antijuridicidad es perceptible en cualquier delito tipificado en la Parte Especial del Código Penal para el Estado de México en vigor, por ejemplo, cuando expresa en su artículo 279 que: "Se impondrán de tres a ochos años de prisión, y de cincuenta a setecientos días de multa, al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta; se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días de multa, si la persona ofendida fuera impúber". Por tanto, este tipo penal está tutelando un bien jurídico: la libertad y seguridad sexual de las personas, por lo que afirma el tratadista colombiano FEDERICO ESTRADA VELEZ, que "por lo que la antijuridicidad no se agota en la sola contradicción entre derecho y conducta, sino que además este debe tener una capacidad típica de daño o poner en peligro un bien

jurídicamente tutelado. Es lo que se ha denominado dañosidad o lesividad de la acción” (34)

Un gran número de doctrinarios han coincidido en definir a la antijuridicidad como elemento fundamental del delito y contrario a lo establecido a la norma jurídico - penal, o bien, como escuetamente afirma el profesor CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP, “que para entrar al concepto de la antijuridicidad, debemos utilizar el sistema de excepción en la regla, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo”. (35) Sin embargo, esos lineamientos no aclaran ni dicen nada. Conviene para ello buscar otros argumentos o fundamentos jurídicos que precisen la esencia de la antijuridicidad.

Ante la innecesaria transcripción de diferentes y variadas definiciones de la antijuridicidad, consideramos que resulta apropiado apuntar tan sólo una, que resuelve esta problemática, y es la del tratadista HANS WELZEL, quien dice que la antijuridicidad “es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. El injusto penal es la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado; lo injusto, un sustantivo. De ahí que lo

(34)- Estrada Vellez, Federico. Op. Cit. p. 178.

(35).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 484.

injusto es siempre referido al autor de la conducta, por tanto, siempre será un injusto personal". (36) Estas ideas nos conducen a establecer que la antijuridicidad es una relación de contradicción entre lo ordenado en una norma penal y la conducta ejecutada, por eso sólo puede ser referido a una conducta típica. El resultado del comportamiento, la consecuencia fáctica, no es "valorado" sino también en cuenta para estimar la conducta que lo produjo. Por tanto, la antijuridicidad, como juicio de desvalor, se circunscribe a la actuación del sujeto, lo cual no debe conducir a ignorar los efectos de los cuales ella es causa, pues de otra manera, como ilustra el propio penalista alemán HANS WELZEL, "el reproche va a quedar sujeto a la puntería del sujeto, a que dé o no en el blanco; por lo que el sujeto desprecia la norma penal con su conducta ilícita captada en un tipo penal determinado, que origina el daño o lesión de un bien jurídico tutelado sin causa de justificación expresada en la propia ley penal". (37)

Por consiguiente, la antijuridicidad resulta del impacto de una conducta típica con lo estatuido por el tipo penal.

El elemento negativo de la antijuridicidad está constituido por las causas de justificación. La presencia de las mismas, en un caso concreto, neutraliza la conducta antijurídica. Los motivos o causas justificadoras de la conducta típica hacen que ésta, aunque aparentemente contraria a derecho, quede legitimada al comprobarse que el sujeto actuó dentro de

(36)- Welzel, Hans "Derecho Penal Alemán." Op. Cit p. 60.

(37)- IBIAEM p. 64

lo permitido por el principio de la legalidad y en apoyo de la misma ley penal, y por lo mismo no infringió ninguna norma jurídico - penal ni daño ni lesionó un bien jurídicamente tutelado.

Por tanto, las causas de justificación no afectan la tipicidad ni la antijuridicidad; por el contrario operan exclusivamente en contra la misma antijuridicidad de la conducta típica; de tal modo, la hacen una conducta conforme a derecho y por lo mismo la desprenden de toda responsabilidad penal.

las causas de justificación las encontramos en el artículo 16 del Código Penal para el Estado de México en vigor, y que en resumen son las siguientes:

- a).- Obrar el inculpaado por una fuerza física irresistible (fracción I);
- b).- Obrar el inculpaado en defensa de su persona, de sus bienes o de otros (fracción II);
- c).- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar un bien jurídico (fracción III);
- d).- Obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley (fracción IV);
- e).- Obrar causando un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho ilícito con todas las precauciones debidas (fracción V);

- f).- Obrar por error sustancial de hecho que no derive de culpa (fracción VI);
- g).- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico (fracción VII); y,
- h).- Omitir un hecho debido por un impedimento legítimo o insuperable (fracción VIII).

Su estudio y análisis de cada una de las causas de justificación rebasaría el propósito de nuestro estudio, pese a ello, a modo de ejemplificar una de aquéllas, propongo el siguiente ejemplo.

En nuestra sociedad, y desde muchos años atrás, el deporte del box profesionalizado como espectáculo y como fuente de trabajo en México ha hecho ya historia. Ahora bien, este deporte violento por su contacto físico genera lesiones (hematomas fractura de mandíbula o de nariz, cejas abiertas por los mismos golpes provocados entre los pugilistas); y en no raras ocasiones hasta provocar la muerte del contrincante (homicidio) producto por regla general de lesiones cerebrales.

Así, este deporte - espectáculo de masas constituye el ejercicio de un derecho. por lado, porque los boxeadores contratados por determinadas empresas son trabajadores, y esa calidad se las otorga el apartado "A" del artículo 123 Constitucional, y su ley reglamentaria, que es la Ley Federal del Trabajo, y que lo reglamenta en su Sección Segunda,

Título Sexto denominado "Trabajos Especiales", en su Capítulo Décimo denominado "Deportistas profesionales" (artículos 292 al 303); así también debe de referirse que en su práctica deportiva - laboral y sin excepción alguna, los boxeadores acaban lesionándose y en ocasiones hasta privar de la vida a su oponente, que a simple vista a veces no tiene repercusiones penales.

Pero en estos casos, invocando la fracción IV del artículo 16 del Código Penal para el Estado de México en vigor, y en lo que estatuye el legislador en el sentido de que es causa excluyente de responsabilidad penal "... el ejercicio de un derecho consignado en la ley. ", cuando uno de los boxeadores provoca lesiones o priva de la vida al otro contrincante no incurre en un comportamiento antijurídico, sino por el contrario se justifica penalmente su conducta típica, a la luz de la norma jurídico - penal y laboral al mismo tiempo.

Bien podemos argumentar su fundamento, en el sentido de que el deporte - espectáculo como es el boxeo profesionalizado, como una acción que casualmente genera un resultado penal no es delito porque no es calificado de ilícito. Sino por el contrario, su licitud se justifica por dos circunstancias; la primera se debe a que esta autorizado por el gobierno federal y por consiguiente por el local, y de este modo, las empresas pagan determinados impuestos para especular mercantilmente este deporte; y en segundo plano, que esa acción no está prohibida sino

permitida y autorizada en la normatización del derecho laboral, implicando obviamente sus respectivos riesgos.

Por tanto, las lesiones producidas y en casos extremos la aparición del homicidio derivado de la práctica del box profesionalizado queda justificado por el ejercicio de un derecho consignado en la ley, como estipula la fracción IV del artículo 16 del Código Penal para el Estado de México en vigor, por lo que no existe antijuridicidad para sancionar estas conductas que señala el legislador: lesiones y homicidio.

2.4.4.- LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Siendo la norma jurídico - penal un molde preciso de la conducta social, solamente el hombre es capaz de consumir un determinado delito, pero para ello se requiere que tenga capacidad psíquica y voluntariedad en la ejecución ilícita

Siendo así, la imputabilidad se basa en que el sujeto del delito, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos de la ley penal. Al conjunto de estas facultades mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad, y

más recientemente denominada por la doctrina como capacidad de culpabilidad.

Ahora bien, quien carece de esta capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser hecho responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos, antijurídicos y punibles.

El concepto de imputabilidad es pues, una nota que sirve para filtrar aquellas conductas antijurídicas que pueden ser atribuidos a un sujeto y permite que, en consecuencia, este pueda responder de ellos.

Siguiendo las ideas del tratadista alemán HANS WELZEL, interpretamos respecto a los planteamientos que hace sobre este concepto, en el sentido de que la culpabilidad se apoya en un primer elemento, que es precisamente la imputabilidad del sujeto activo, o sea, la capacidad de poder actuar de otra manera, y no como un gran sector de la doctrina penal que se trata de un presupuesto de la culpabilidad. Por tanto el imputable si puede obrar o conducirse dolosa o culposamente, y excepcionalmente en forma preterintencional, y su obra puede ser injusto, pero no culpable, por estar imposibilitado de poder actuar de otra manera.

Entonces, la imputabilidad, en opinión del profesor HANS WFLZEL, y resumido su pensamiento jurídico en palabras del penalista mexicano FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, " es la capacidad del autor para:

- a) .- comprender lo injusto del hecho, y
 - b).- para determinar su voluntad, de acuerdo con esa comprensión. La capacidad de culpa tiene, en su entender, un elemento adecuado al conocimiento (intelectual) y otro adecuado a la voluntad (voluntativo), que conjuntamente constituyen aquella capacidad (de culpa), advirtiendo con razón que al elemento intelectual es decisiva la comprensión de lo injusto del hecho, esto es, del injusto material, no de lo no permitido, sino que debe saber que su hecho es una infracción contra aquellas normas sociales que son imprescindibles para la convivencia".
- (38)

Por tanto, la imputabilidad del sujeto se fundamenta en la posibilidad del conocimiento del carácter antijurídico de la conducta típica y por esta razón debe acatar la norma jurídico - penal, y a su vez, también la posibilidad de voluntariedad, de esta manera, reunidos estos requisitos, existen pues en el sujeto condiciones psicosomáticas suficientes para valorar las dimensiones jurídicas de una conducta reprochable.

(38) - Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. "La Imputabilidad en la Teoría del Delito" (Estudios en Honor de Raúl F. Cardenas). Editorial Porrúa, Mexico, 1985 p 38

La inimputabilidad representa el aspecto negativo de la imputabilidad, sobre esta noción el tratadista LUIS JIMENEZ DE ASUA sostiene categóricamente que "son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró". (39) Desarrollando estas ideas, nos permite apuntar que la razón por la cual el inimputable no es capaz de delinquir o, más precisamente, de actuar culpablemente, es la de que presenta fallas de naturaleza psicosomático que le impiden valorar adecuadamente la normatividad y la antijuridicidad de su conducta y regular a la vez su acción de conformidad con tal valoración. Estas deficiencias se evidencian en desarrollo mental deficitario, inmaduro o senil, en trastornos biosíquicos permanentes o transitorios, en dificultades de acomodamiento sociocultural o en pérdida de la memoria.

Entonces, la calidad de inimputable se deriva del hecho mismo de que el sujeto no puede, en razón de tales deficiencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente; en efecto, un sujeto médica y psicológicamente calificado de idiota no está bajo ninguna causa o condición (dado su bajo nivel intelectual) de distinguir una conducta

(39)- Citado por Lopez Batancourt, Eduardo. Op. Cit. p. 181.

antijurídica o jurídica; un psicópata impulsivo, en cambio, sabe bien que su inminente conducta es criminosa, que no debe llevarla adelante ni tentativa ni consumativamente, pero no pudo impedirlo porque una fuerza interior de naturaleza totalmente patológica lo obliga a actuar en esa forma o dirección.

Tenemos entonces, que el artículo 17 del Código Penal para el Estado de México en vigor señala las causas de inimputabilidad, y que nos permitimos reproducir textualmente este precepto que dice:

- I.- La alienación u otro trastorno permanente en la persona;
- II.- El trastorno transitorio de la personalidad producido accidental o involuntariamente, y,
- III.- La sordomudez cuando el sujeto carezca totalmente de instrucción.

En los casos de las fracciones I y II de este artículo solamente habrá inimputabilidad cuando la alienación o el trastorno hayan privado al sujeto del dominio necesario sobre su conducta para mantenerla dentro de las normas legales que castiguen la acción u omisión realizada”.

Debido a la complejidad del análisis de cada una de las causas de inimputabilidad que enumera el precepto antes citado, no es posible profundizar ampliamente sobre cada una de ellas, sin embargo, haremos referencias aunque brevemente al trastorno mental y de la sordomudez, para efecto de complementar este punto en examen.

De conformidad con lo dispuesto por el tipo penal, el trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al sujeto activo del delito conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia tóxica (élitica o psicotrópica) o por un proceso patológico. Solo se excluye el caso en que el propio sujeto activo del ilícito penal haya provocado esa incapacidad, ya sea en forma dolosa o culposa

Ahora bien, en cuanto al sordomudo, se le caracteriza porque es una persona que por causas patológicas está incapacitada para oír y para hablar, no importa que hubiera nacido con tal incapacidad o que haya llegado a ella en cualquier momento de su vida. Por estudios médicos, se ha declarado que la sordomudes tiene su origen en una lesión cerebral lo cual trae como consecuencia la deficiente inteligencia de la persona que lo padece, de ahí, la calidad de inimputabilidad que se le atribuya a su conducta delictuosa si lo hiciera.

En cambio, si el sordomudo posee relativa capacidad de discernimiento porque puede comunicarse así sea precariamente o tiene una instrucción escolar y por eso no se le escapa el contenido de ilicitud de sus acciones, podrá ser considerado como sujeto imputable, aunque para ambos casos, se deberá comprobar con estudios especializados en

medicina, psicología y ciencias afines el grado de sordomudez que presenta la persona afectada por ello, lo cual evaluará el juzgador para determinar su situación jurídica, bien para determinar su imputabilidad o inimputabilidad en el delito cometido.

En definitiva, es inimputable la persona que al realizar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su antijuridicidad de acuerdo a su inmadurez psicológica o trastorno mental; la presencia comprobada de cualquiera de esas causas le impide al sujeto darse cuenta de que está destruyendo, lesionando o dañando un determinado bien jurídico protegido por la norma jurídico - penal.

Por tanto, esta condición personal del sujeto le impide actuar con culpabilidad dolosa, culposa o preterintencional, ya sea por falta real o potencial de conciencia de la antijuridicidad de su acción u omisión, o por ausencia de libertad para poder comportarse lícita o ilícitamente, presupuestos sin los cuales no es posible imputar a alguien una conducta típica y antijurídica a título de una de esas formas de culpabilidad, ni deducirle responsabilidad concretable en la imposición de una pena prevista en la propia norma jurídico - penal.

2.4.5.- LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Para la imposición de una pena, como una de las principales consecuencias del delito, no es suficiente con la comisión de una conducta típica y antijurídica, sino que también debe de estar presente otro rango o categoría del delito cuya presencia es necesaria para imponer la pena: la culpabilidad, y que consiste principalmente en el actuar antijurídico de un sujeto, y que sin estar autorizado ataca un bien jurídico protegido penalmente.

Al revisar los diversos conceptos que sobre la culpabilidad encontramos de diversos autores y de diferentes corrientes que sustentan, un marcado y generalizado concepto que prevalece sobre la culpabilidad, es la que apunta el doctrinario FEDERICO ESTRADA VELEZ al afirmar que “actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo”. (40) En otras palabras, actúa culpablemente quien comete un acto típico y antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho. Lo anterior, en definitiva, es un concepto tradicional de la culpabilidad que repiten la gran mayoría de tratadistas que escriben sobre esta materia.

Ante ello, preferimos seguir el pensamiento del maestro HANS WELZEL, puesto que a la culpabilidad le corresponde el papel más

(40)- Estrada Vélez, Federico. Op. Cit. p.281

importante en la teoría del delito, el del juicio del reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter de su conducta y la capacidad de motivarse ó determinarse de acuerdo a esa comprensión (imputabilidad). además tuvo conciencia de la antijuridicidad de la conducta realizada, y por último, que al sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo, no lo hizo.

Por ello, es incuestionable y categóricamente afirma el tratadista HANS WEIZEL que "la culpabilidad es la reprochabilidad de la resolución de la voluntad". (41) Y es tan válida, que bien cabe en los delitos dolosos como para los culposos, pues el sujeto activo pudo haber tomado una resolución de voluntad, conforme a derecho. De este modo, que toda culpabilidad es referida siempre a la voluntad, puesto que solo aquellos que depende de la voluntad del hombre puede serle reprochado como culpable.

Por consiguiente, se entiende que la culpabilidad es un concepto valorativo negativo y graduable al mismo tiempo, en una misma conducta ilícita, dos sujetos podrán tener un diferente grado de culpabilidad, según la magnitud de haber quebrantado la norma jurídico - penal, o bien, pudiendo ver la diferencia entre cometer un delito grave y no grave.

(41)- Welzel, Hans Op Cit p 167

De este modo, analizaremos las modalidades que presenta la culpabilidad en nuestro Código Penal para el Estado de México en vigor, como son el dolo, la culpa y la preterintencionalidad.

Dicho texto jurídico - penal nos proporciona su definición legislativa de cada una de ellas, y es así que en su numeral 7º, ordena lo siguiente: "Los delitos pueden ser:

I.- Dolosos;

II.- Culposos; y.

III.- Preterintencionales.

El delito es doloso cuando se causa un resultado querido o aceptado, o cuando el resultado es consecuencia necesaria de la acción u omisión.

El delito es culposo cuando se causa el resultado por negligencia, imprevisión, imprudencia, impericia, falta de aptitud, de reflexión o de cuidado.

El delito es preterintencional cuando se causa un daño que va más allá de la intención y que no ha sido previsto ni querido y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado".

La doctrina penal mexicana nos explica, en principio, como dice el tratadista RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, que "obrará", pues, con dañada intención aquél que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción. Un querer algo ilícito, voluntaria e intencionalmente, es la base sobre la que se sustenta el concepto legal de dolo". (42) Esto es, en otras palabras, que el dolo es un modo de causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad de la acción u omisión; y opera cuando en el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y por consiguiente el resultado que va a provocar, y por tanto decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su conciencia se representó, siendo pues una conducta intencional y voluntaria.

De lo anterior expuesto, el dolo se compone de dos elementos: uno intelectual y otro volitivo, que podemos explicarlo de la siguiente manera.

En el primero para actuar dolosamente, el sujeto activo debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su conducta típica y la antijurídica; por ejemplo, un sujeto que va a violar una mujer mayor de edad, sabe que va a emplear la fuerza y que va encontrar resistencia para lograr la cópula, y cuya consumación y puesta una denuncia en su contra, sabrá que le espera una pena de prisión, con esto, no es necesario que

(42)- Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. "Derecho Penal Mexicano."

17a. edición Editorial Porrúa. México, 1992. p. 399

sepa más elementos sobre su conducta antijurídica. El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial; esto es, el sujeto activo ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo.

En cuanto al segundo elemento, significa que para actuar dolosamente no basta con en el mero conocimiento de la antijuridicidad de la conducta típica, sino que es también necesario, además, querer realizarlo. El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (una conducta típica y antijurídica) que el sujeto activo cree que puede realizar. Así por ejemplo, el violador sabe que la mujer con la que está ejecutando la cópula violenta, está privada de sus facultades mentales, y a pesar de ello, ya consumo su conducta, probablemente preferiría que fuera en otras circunstancias, pero el actuar voluntaria e intencionalmente, hace que esa conducta típica sea dolosa.

Por lo que corresponde a la culpa, la define el doctrinario español EUGENIO CUELLO CALÓN al afirmar que “existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la propia ley penal”. (43) De esta definición se deriva nuestro comentario y los elementos que integran al mismo. Así, la culpa es un resultado típico y antijurídico, no querido ni

(43)- Cuello Calón, Eugenio “Derecho Penal.” Tomo II. (Parte General).
Op. Cit. p. 431.

aceptado, previsto o previsible, derivado de una conducta (activa u omisiva), y evitable si se hubiera observado lo dispuesto en la norma jurídico penal; y así también, supone, entonces, un comportamiento voluntario que se oriente conscientemente hacia una finalidad determinada que consituye un resultado penalmente indiferente. Y por el contrario, una omisión culposa se da cuando el sujeto activo deja de hacer aquello a lo que está jurídicamente obligado, y de esta omisión surge un resultado antijurídico no querido pero obligado a evitar.

Entonces, pues., atendiendo a la definición legal que encontramos en el tercer párrafo del artículo 7º., del Código Penal para el Estado de México en vigor, la culpa se presenta cuando el sujeto activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado ilícito, pero un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso.

Los elementos de la culpa, esencialmente son:

- a).- una conducta positiva o negativa (acción u omisión);
- b) - ausencia de cuidados (negligencia, impericia e imprudencia);
- c).- resultado típico, previsible, evitable, no deseado; y,
- d).- una relación causal entre la conducta y el resultado.

Por lo que hace a la preterintencionalidad, dice el maestro CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP que es "el querer o aceptar un resultado menor, produciéndose uno más grave que se previó, teniendo la esperanza de que no se realizaría o que no se previó siendo previsible". (44)

Del anterior concepto, bien podemos determinar los elementos que integran el delito preterintencional, como son:

- a).- la intención o solo de causar un resultado típico, de manera que el sujeto activo solo desea lesionar un bien jurídico tutelado por la norma jurídico - penal;
- b).- la imprudencia en la conducta debido a no preveer ni tener cuidado;
- v.
- c).- un resultado mayor que el querido, que es la consecuencia de la intención y de la imprudencia a la vez. Estos son los mismos elementos que aparecen en el concepto del delito preterintencional que señala el último párrafo del artículo 7º, del Código Penal para el Estado de México en vigor. Por tanto, debe tomarse en cuenta que su esencia está constituida por una suma de dolo y culpa; el primero respecto al resultado querido o aceptado, y el segundo, en cuanto al resultado realizado.

En este orden de ideas, el legislador aplicando el principio de justicia penal, preceptuó en el artículo 66 del Código Penal en estudio lo (44) - Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 352.

siguiente: "Al responsable del delito preterintencional, se le aplicarán hasta las dos terceras partes de la pena que le correspondería si el delito hubiese sido doloso" Lo cual confirma que es una pena intermedia entre la que les corresponde a los delitos dolosos y a los culposos, por ser aquéllos una amalgama de éstos últimos.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, y ésta se representa cuando una persona actúa en forma aparentemente delictiva, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de una conducta típica, como es el caso del error esencial del hecho, en términos generales, existe una coacción sobre la voluntad.

El artículo 67 del Código Penal para el Estado de México en vigor se refiere al error, entendiéndolo por este concepto, como el falso conocimiento de la verdad, el conocimiento erróneo, la falta de correspondencia entre la realidad de algo y la idea de que de ella tiene el sujeto, así pues, dispone en este sentido el citado artículo lo siguiente: "En caso de que queriéndose cometer un delito se cometa otro, por error en la persona o en el objeto, se impondrá la pena del delito cometido, la cual podrá ser aumentada hasta la mitad la correspondiente al delito que se quiso cometer"

La hipótesis planteada por el legislador, corresponde al error en la persona o en el objeto lo que no es relevante y no determina la exclusión del dolo. Se trata en verdad de un error sobre la identidad de la persona u objeto; así, por ejemplo, el autor (sujeto activo) quiere apoderarse de una cosa perteneciente a "X" y se apodera de una cosa que es propiedad de "Y", es decir, quiere una cosa y se apodera de una cosa ajena (robo); solo; el autor (sujeto activo) quiere matar a "B" y mata a "C" porque lo confunde con "B", es decir, quiere matar a uno y mata a otro. Este error es irrelevante cuando los objetos tienen el carácter de intercambiables. Si el autor quiere matar a otro pero mata a su padre el error excluirá el dolo del delito de parricidio y dejará subsistente la penalidad o castigo por el delito de homicidio doloso.

Así pues, la inculpabilidad se representa cuando una persona actúa en forma aparentemente delictiva, pero no se le reprocha su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad de la realización de una conducta típica, como en el caso del error esencial del hecho, en términos generales, existe y opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Por tanto, el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si se produce en el autor (sujeto activo) desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta,

entonces tenemos pues, como caso genérico del error de tipo; y en forma específica, la excluyente de inculpatión de obediencia jerárquica, temor fundado, la legítima defensa recíproca, estado de necesidad, y la no exigibilidad de otra conducta.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

2.4.6.- LA PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Finalmente, la calificación de delito la da el propio texto jurídico - penal (Código Penal para el Estado de México) no sólo al describir las conductas antisociales o delictivas, sino al efectuar la característica de sancionable con el señalamiento de una pena aplicable al responsable de un delito, exigiendo en algunos casos ciertas condiciones o requisitos para que el comportamiento merezca una pena, como sucedería en el delito de fraude cuyos medios comisivos son el error y el engaño que debidamente señala el artículo 316 del Código Penal en estudio.

A esta característica o rango del delito se le conoce como punibilidad, y que el tratadista español GUILLERMO SAUER la define "como el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que deben ser realizados en la ley y en la sentencia a fin de que sea satisfecha la idea del Derecho Penal" (45)

(15)- Sauer, Guillermo "Derecho Penal." 4a. edición. Bosch, Casa Editorial España, 1979. p. 36.

De tal suerte, que consiste en el merecimiento de una pena en función de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Ahora bien, la doctrina penal ha discutido ampliamente sobre si la punibilidad tiene el rango de ser elemento del delito o no, ante esta problemática, estimamos que sí tiene esa categoría, pues contrariamente a lo que afirma el maestro IGNACIO VILLALOBOS en el sentido "de que agregar a la definición del delito la punibilidad es una autología y que, si por "punibilidad" se entiende por la calidad del acto que amerita una pena, no es un elemento nuevo sino una especial apreciación de la naturaleza conjunta del delito". (46) Ante esta opinión, podemos decir que la punibilidad es determinante como elemento del delito, pues sin él sería inconcebible el mismo y su misión incompleta, debido pues con el órgano emisor, corresponde imponer la punibilidad al Poder Legislativo (creador del tipo penal); la punición (que es el arte procesal de imponer las sanciones) al Poder Judicial, y la ejecución de las penas, al Poder Ejecutivo.

Las opiniones acerca de este elemento son de gran importancia, pues acertadamente apunta el doctrinario español EUGENIO CUELLO CALON, que "el delito es una acción punible. La punibilidad es uno de sus caracteres más destacados..., para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad, debe

(46)- Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p. 214.

reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos, el de mayor relieve penalmente hablando". (47) Además, como finalmente dice el tratadista mexicano FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, porque "esta razón, la norma que pretende imponer una obligación, a través de un mandato o una pena (sanción penal) pierde su eficacia y se convierte en una norma puramente declarativa. No podemos, pues, concebir el delito sin punibilidad". (48)

Aunque un gran sector de la doctrina penal se inclina en afirmar que la punibilidad es tan solo una consecuencia de la norma jurídico - penal, y que por ello deja de ser un elemento del mismo. Por consiguiente, en definitiva, la punibilidad opera por cuanto hace primeramente a que la propia norma penal incluye como elemento sine qua non y su omisión es inconcebible legislativamente; y luego, cuando por parte del sujeto activo que ha cometido un delito, se le ha comprobado penalmente el mismo, y no cuando se pretenda prevenir al delito en su comisión.

Por lo que respecta al aspecto negativo de la punibilidad lo forman las excusas absolutorias, y éstas no destruyen al ilícito penal, pero su presencia imposibilita la imposición de las sanciones correspondientes.

(47) - Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 62

(18) - Pavon Vasconcelos Francisco. Op. Cit. p. 349

Las excusas absolutorias han sido definidas categóricamente por el profesor FERNANDO CASTELLANOS TENA, como “aquellas causas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación directa de la pena”. (49) Y éstas están presentes en tan solo algunos delitos que tipifica el Código Penal para el Estado de México en vigor, como es el caso de lo que dispone el último párrafo del artículo 143 del ordenamiento legal en estudio, que tipifica el delito de peculado y que dice textualmente lo siguiente: “La disposición de bienes para asegurar su conservación y evitar su destrucción y siempre que se destinen a la función pública, no será sancionada”. Esto es, no se configurará sanción penal alguna, cuando el servidor público no disponga para sí ni para terceros bienes de la propia administración pública estatal, sino por el contrario, que haya demostrado que la disposición de esos bienes (muebles o inmuebles, indiferentemente), se aseguran para evitar su destrucción y se destinaron en base a una función pública, para que de este modo se continuaran conservando.

(49)- Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 274.

CAPITULO 3
ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA
ENTRE FAMILIARES Y SU JUSTIFICACION PARA INCORPORAR
ATENUANTES EN SU PENA.

- 3 1.- Definición legal del delito de allanamiento de morada.
- 3 2.- Definición doctrinal del delito de allanamiento de morada.
- 3 3.- Elementos constitutivos
 - 3 3 1.- Conducta.
 - 3 3.2.- Estructura normativa.
- 3 4 - Elementos del tipo penal.
 - 3 4 1 - Sujetos
 - 3.4.2 - Bien jurídico tutelado.
 - 3.4.3.- Objeto material
- 3 5.- Clasificación del delito de allanamiento de morada en orden a la conducta, el tipo y el resultado.
- 3 6 - Imputabilidad, culpabilidad y punibilidad.
- 3 7. Tentativa y consumación.
- 3 8.- Requisitos de procedibilidad.
- 3 9 - Incorporación de atenuantes al artículo 274 del Código Penal para el Estado de México.

CAPITULO 3

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA ENTRE FAMILIARES Y SU JUSTIFICACION PARA INCORPORAR ATENUANTES EN SU PENA

3.1.- DEFINICION LEGAL DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

La definicion legal del delito de allanamiento de morada lo podemos encontrar en el artículo 274 del Código Penal para el Estado de México en vigor que dice: " ...al que sin causa justificada, sin mandamiento de autoridad competente, empleando engaños, fuera de los casos en que la ley lo permita, o sin el consentimiento de la persona que lo deba otorgar, se introduzca en caso de habitación o en lugar de trabajo ajeno, o permanezca en ellos, sin la anuencia de quien tenga facultad de darla".

Otras legislaciones penales mexicanas también definen este delito, como son, por ejemplo, las siguientes:

Dice el artículo 238 del Código Penal para el Estado de Baja California que: "...al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

Estatuye el artículo 250 del Código Penal para el Estado de Chiapas que: "...al que, sin orden de autoridad competente o fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca furtivamente, con engaño, violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento, o dependencia de una casa habitada, o lugar privado, sea fijo o móvil".

Expresa el artículo 233 del Código Penal para el Estado de Chihuahua que: "...al que sin motivo justificado se introduzca en una morada o sus dependencias".

Perceptúa el artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, dice lo siguiente: "...al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con motivo de engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

De esta manera, podemos aseverar que los demás códigos penales mexicanos, al definir este delito, los hacen en los mismos términos, indistintamente, lo cual resulta innecesario su sola transcripción, por lo que solamente anotaremos su numeral: para el Código Penal de

Chihuahua (artículo 306); Durango (artículo 155); Guanajuato (artículo 244); Guerrero (artículo 137); Hidalgo (artículo 233); Michoacán (artículo 239); Nuevo León (artículo 294); Oaxaca (artículo 267). Puebla (artículo 293); Querétaro (artículo 158); Quintana Roo (artículo 192); Sonora (artículo 236); Tabasco (artículo 262); Veracruz (artículo 150); Zacatecas (artículo 262).

3.2.- DEFINICION DOCTRINAL DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

Gramaticalmente el vocablo “allanamiento”, significa como dice RAMON GARCIA-PELAYO Y GROSS, “en entrar a la fuerza en casa ajena y recorrerla contra la voluntad de su dueño”. Mientras que el término “morada”, significa “casa o habitación. Estancia en un lugar”. (50) Es decir, penetrar o introducirse sin permiso del legítimo dueño a su casa.

Por su parte del doctrinario GUILLERMO CABANELLAS define este delito como “el penetrar con violencia manifiesta en casa o edificio ajeno, sin consentimiento de la persona que lo habita” (51).

(50)- García-Pelayo y Gross, Ramón. “Pequeño Larousse Ilustrado.” Ediciones Larousse México, 1994 p. 57

(51)- Cabanellas de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental.” 11a edición Editorial Heliasta. Argentina, 1993. p. 32.

Por su parte, el profesor MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON al respecto dice lo siguiente: "...es el que se comete por aquél que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca con engaños o violencia en casa habitación" (52)

Por nuestra parte, podemos definir este delito como el que consiste en la introducción ilegítima o arbitraria, engañosa o violenta, en habitación ajena o centros de trabajo, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita.

3.3- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

3.3.1.- CONDUCTA.

La conducta típica del delito de allanamiento de morada se encuentra en la expresión legislativa que dicta el artículo 274 del Código Penal para el Estado de México en vigor, en los siguientes términos: "...se introduzca en casa habitación o en lugar de trabajo ajenos,..." Por tanto, la conducta típica consiste en introducirse en casa habitación o en lugar de trabajo ajenos, o permanezca en ellos sin autorización del dueño legítimo de la morada, sin motivo justificado o sin permiso de quien éste autorizado para otorgarlo.

(52)- Díaz de León, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal."
Tomo I. 2a. edición Editorial Porrúa. México 1989. p. 180

Ahora bien, la introducción del delincuente o del sujeto activo debe de realizarse “.. en casa habitación o en lugar de trabajo ajenos,...” por lo que estas voces diversas, como acertadamente apunta el doctrinario MARIANO JIMENEZ HUERTA, “son un concepto genérico de morada, esto es, de lugar en el que habitan una o varias personas, bien estuviere cerrado o circunstancialmente abierto, bien fijo o móvil, con tal de que en él se efectúen aquellos humanos e íntimos menesteres que integran la vida doméstica”.(53)

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que “por morada debe entenderse el recinto dentro del cual una persona o un conjunto homogéneo de personas, por ejemplo, una familia, vive y permanece en ese lugar por considerable tiempo y, generalmente, pernocta, sin que puedan ser considerados como morada los zaguánes y escaleras de las casas de departamentos y vecindades, pues se presume que normalmente los extraños pueden penetrar libremente. El domicilio de un departamento o cuarto de vecindad comienza en la puerta del departamento o cuarto” (54) De esta manera constituye morada el lugar más o menos habitable donde una persona reside y satisface las condiciones de la vida doméstica, cualquiera que sea el título legítimo por virtud del cual se halle disfrutando de la habitación, que bien puede ser en arrendamiento o comodato.

(53)- Jimenez Huerta, Mariano “Derecho Penal Mexicano.” Tomo III. 5a edición Editorial Porrúa Mexico, 1984. p. 181.

(54).- “Seminario Judicial de la Federación.”Sexta Epoca. Segunda parte. Volumen CXXXII p. 11.

También la frase que enuncia el propio artículo 274 del vigente Código Penal para el Estado de México en el sentido "...o sin el consentimiento de la persona que lo deba otorgar, ..." se traduce en un dato antijurídico, pues el sujeto activo se introduce sin permiso del dueño legítimo del inmueble, o de los moradores que ocupan la habitación, por lo que esa conducta lo ejecuta como si fuera propia la morada cuando jurídica y físicamente no lo es, actúa despreciando la norma jurídico - penal a sabiendas de que nadie le a otorgado consentimiento alguno para introducirse.

En este mismo orden de ideas, cabe aquí hacer referencia a la inviolabilidad del domicilio que preceptúa el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que dice textualmente: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Esta garantía consagrada en nuestra Carta Magna es de la clasificada como de legalidad, y por consiguiente como apunta el maestro IGNACIO BURGOA, "es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia en los términos del artículo 16 Constitucional,... es en el sitio donde la persona residía realmente, es decir, donde tenga establecida su casa - habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren". (55)

(55) - Burgoa, Ignacio "Las Garantías Individuales." 26a. edición.
Editorial Porrúa. Mexico, 1994. p. 586

Por tanto, la fundamentación legal del acto de autoridad a que se refiere el citado precepto constitucional es una consecuencia directa del principio de legalidad consistente en que las autoridades sólo pueden hacer lo que las leyes les permiten en forma expresa; de tal modo, que las autoridades competentes deben gozar de facultades expresas para actuar conforme a derecho, de modo que no tenga que inferirse la permisión legal para realizar determinados actos.

Por otro lado, la motivación de la causa legal del procedimiento implica que, cuando exista una norma jurídica con base en la cual se pretenda realizar un acto de autoridad en grado de molestia, el caso o situación concreto ha de quedar ubicado dentro de los extremos previstos por la norma jurídica que se pretende aplicar, como es el caso del modelo hipotético que señala determinada ley. Así, fuera de los casos que señala el ordenamiento legal, habrá allanamiento de morada en los términos que señala el precepto punitivo en examen.

3.3.2.- ESTRUCTURA NORMATIVA.

La estructura normativa del delito de allanamiento de morada de presente en los siguientes presupuestos normativos.

De esta manera la expresión de "...al que sin causa justificada, sin mandamiento de autoridad competente,..." se relaciona de igual modo con la expresión de "...o sin el consentimiento de la persona que lo deba otorgar,..." y con la relación a lo estatuye el primer párrafo del artículo 16 Constitucional bien vale el mismo análisis y comentarios, por lo que resultaría innecesario su repetitividad.

Dicho lo anterior, basta tan solo el valioso comentario del tratadista MARIANO JIMENEZ HUERTA, al afirmar categóricamente que "cuando se entra en la morada ajena en ejercicio de un deber o de una facultad inherente a un cargo, función o servicio público, es intuitivo que tal conducta no integra el delito en examen, siempre que se efectúe sin transgredirse las disposiciones legales y reglamentarias específicamente aplicables a la concreta situación. Empero, el abuso de los poderes inherentes a un cargo, función o servicio público o la inobservancia de las formalidades prescritas en las leyes, engendra el delito contra la administración de justicia.

El consentimiento expreso o tácito del titular de la morada o de persona ligada a él por vínculos de identidad personal, por ejemplo, la esposa, los hijos, legitima el hecho típico. Empero, es necesario que la introducción en la morada no se hubiere realizado rebasando el sentido y

alcance de tal consentimiento, pues es intuitivo que si una persona es admitida en una morada ajena en circunstancias sociales que conceptualmente presupone un permiso condicionado tanto en el tiempo como en su fin, el delito se consuma si el sujeto activo se introduce en la morada en horas distintas y con fines diversos. Así acontece, por ejemplo, cuando el novio autorizado por el padre de su prometida para que la visite en la casa, se introduce en la misma por la noche con el fin de yacer con su amada". (56)

En este mismo orden ahora, al análisis de los medios de ejecución del delito de allanamiento de morada, y que son los siguientes:

- a).- "...empleando engaños..." (primer párrafo del artículo 274 del Código Penal para el Estado de México en vigor).
- b).- "...si el allanamiento se realiza furtivamente..." (segundo párrafo del artículo 274 del Código Penal para el Estado de México en vigor).
- c).- "...si el medio empleado fuera la violencia en cualquier grado..." (segundo párrafo del artículo 274 del Código Penal para el Estado de México)

(56)- Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p 183.

Por lo que hace al engaño, implica una trama o un mecanismo psicológico por parte del sujeto activo para inducir al morador a que caiga en una situación dudosa o incierta. El sujeto activo emplea a fondo y cuidando cualquier detalle su astucia, su habilidad, su ingenio o su viveza, los cuales despliega inteligentemente sobre el morador quien voluntariamente accede a las pretensiones ocultas de aquél, bajo la falsa idea de lo que en realidad ocurre.

Por lo que hace a la furtividad, dice el profesor FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, que es “una forma clandestina o astuta de introducción en ignorancia de los moradores”.(57) Es decir, en penetrar en la morada a escondidas, sin que los moradores se den cuenta de esta conducta antijurídica y punible; o bien, cuando están ausentes del mismo.

Finalmente, cuando se utiliza la violencia que significa fuerza, vigor, capacidad de modificar el estado de reposo o movimiento de una cosa, o la necesidad que obliga a hacer algo, Así también, es abuso de la fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener una conducta.

(57)- González de la Vega, Francisco. “El Código Penal Comentado.” 9a. edición. Editorial Porrúa, México, 1989, p. 404.

Por tanto, el sujeto activo puede emplear su fuerza muscular sobre el morador; lo cual se traduce en un ataque material y directo, como los golpes, y con ello estaremos ante la violencia física.

O bien, puede emplear la violencia moral, que se traduce en una coacción psicológica que se ejerce sobre el morador para vencer su total oposición a la realización material del allanamiento de morada, por lo general se manifiesta en amenazas de carácter intimidatorio o condicionado; es decir, en el anuncio de un mal, que se efectuara en el caso de que el sujeto pasivo (morador) no cumpla con la orden de dejarlo pasar a la morada.

3.4.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

Funcionalmente, "un tipo penal es una figura elaborada dice la profesora OLG \ ISLAS- por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos. Ese contenido es reductible, por medio del análisis, a unidades lógico - jurídicas denominadas elementos... Además, encontramos el deber jurídico penal y que es la prohibición o el mandato categórico contenido en un tipo legal. Este deber es un elemento, valorativo, de tipo legal, enunciado en forma

de prohibición o en forma de mandato. Como prohibición, es un deber jurídico de abstenerse; como mandato, es un deber jurídico de actuar".(58) En definitiva, se trata de la configuración legal o legislativa del propio delito, que en este caso concreto, es el de allanamiento de morada que lo estatuye el artículo 274 del vigente Código Penal para el Estado de México. Por lo que aunado a lo anterior, se integran los sujetos que intervienen en el delito, el bien jurídico, y el objeto material.

3.4.1.- SUJETOS.

De la lectura del artículo 274 del Código Penal para el Estado de México que tipifica el delito de allanamiento de morada, se establece que los sujetos, tanto pasivos (morador) como activo (allanante) no son calificados, es decir, que pueden serlo cualquier persona. Por tanto;

- a) - el sujeto activo es la persona que por medio del engaño, la violencia o por furtividad se introduce en la morada de otras personas sin autorización de estas;
- b).- el sujeto pasivo que resiente la violabilidad de su morada en forma antijurídica, sin causa legítima.

(58).- Islas de González Mariscal, Olga. "Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida." 3a edición. Editorial Trillas, México, 1991. pp. 27-28.

3.4.2.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

El bien jurídicamente tutelado por la norma jurídico - penal en cualquier delito, significa un interés social, individual o protegido por el tipo penal, y cuya violación trae aparejada una sanción; dicho en otras palabras, como afirman los maestros JESUS QUINTANA VALTIERRA y ALFONSO CABRERA MORALES, “los bienes jurídicamente tutelados son aquellos que la ley protege en homenaje a los valores reconocidos para la vigencia de la armonía social”. (59)

Por consiguiente, el bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada, en el cual la doctrina penal ha coincidido es:

- a).- la libertad individual;
- b).- el derecho a la intimidad; y,
- c).- la paz o tranquilidad psicológica de las personas.

3.4.3.- OBJETO MATERIAL.

El objeto material lo define el tratadista colombiano PABLO ALANIS ESCOBAR, como “el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal o legal”.(60)

(59) - Quintana Valtierra y Cabrera Morales, Alfonso. “Manual de Procedimientos Penales.” Editorial Trillos México, 1995. p. 56.

(60) - Alanis Escobar, Pablo. “Derecho Penal.” Editorial Temis. Bogotá, 1984 p. 563

Es decir, el objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae la acción física del delito, en cuanto al derecho objetivo que tutela la norma jurídico - penal (bien jurídico) se concreta siempre a una cosa, a una persona o en un bien tangible.

En el delito de allanamiento de morada, en los términos del primer párrafo del artículo 274 del vigente Código Penal para el Estado de México, el objeto material de este ilícito penal es "...la casa habitación o en el lugar de trabajo ajeno".

3.5.- CLASIFICACION DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA EN ORDEN A LA CONDUCTA, EL TIPO Y EL RESULTADO.

Por lo que hace a la conducta típica, del delito de allanamiento de morada es de acción, debido a que esta constituido por un comportamiento humano voluntario que se manifiesta como una actividad positiva; y, no se puede configurar por omisión o comisión por omisión, pues forzosamente debe haber una conducta humana encaminada a ejecutar este ilícito penal, toda vez que debe ser hecha por cualquier persona.

Es un delito unisubjetivo, pues para su consumación puede intervenir tan solo un sujeto activo, como se desprende del primer párrafo

del artículo 274 del código punitivo en estudio, al expresarlo en la fórmula legislativa: "...al que sin causa justificada,..." Y es también un delito plurisubjetivo por que para su consumación pueden intervenir varios sujetos activos, en virtud de lo que dispone el segundo párrafo del artículo en cita: "...si lo cometen dos o más personas".

Por lo que hace a la clasificación del tipo, el delito de allanamiento de morada es autónomo, porque jurídicamente tiene vida propia, ya que en la configuración de sus elementos constitutivos no depende del origen de otro delito.

Es un delito congruente, porque hay relación entre lo que quería el sujeto activo y el resultado producido.

Es un delito fundamental, porque se encuentra formado con una conducta ilícita sobre un bien o varios bienes jurídicos tutelados por la norma jurídico - penal.

Por lo que hace a la clasificación al resultado, es un delito lesión, porque al ejecutarse este delito afecta el bien jurídico tutelado por la ley penal, en el sentido de disminuirlo o menoscabarlo.

Es un delito material, debido a que es necesario un resultado que

altere visiblemente el mundo real, como es la violación de la morada de quien ocupa.

3.6.- IMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD.

Es imputable el sujeto activo del delito de allanamiento de morada, ante todo, porque debe tener capacidad de culpabilidad y de comprender la antijuridicidad de su conducta típica, pues posee las condiciones psíquicas para orientarse en las consecuencias o responsabilidad penal en que se pueda incurrir.

La forma de culpabilidad es el dolo, toda vez que el sujeto activo lo hace con conocimiento y voluntad propia para llegar a ejecutar su acción antijurídica, por lo que acertadamente dice el maestro RAUL CARRANCA Y RIVAS, que se configura el “dolo específico y consiste en la voluntad y conciencia de introducirse en el lugar sin la voluntad o contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene derecho a autorizar dicha introducción”.(61)

(61)- Carranca y Frujilla, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl “Código Penal Anotado.” 16a. edición Editorial Porrúa México, 1991. p. 696.

Por lo que hace a la punibilidad, el artículo 274 del vigente Código Penal para el Estado de México lo sanciona de la siguiente manera:

a).- De seis meses a cinco años de prisión y de cinco a ciento cincuenta días de multa, al que sin causa justificada, sin mandamiento de autoridad competente, empleando engaños, fuera de los casos en que la ley lo permita, o sin el consentimiento de la persona que lo deba otorgar, se introduzca en casa habitación o en lugar de trabajo ajenos, o permanezca en ellos, sin la anuencia de quien tenga facultad de darla.

b).- De dos a siete años de prisión y de diez a doscientos días de multa, si el allanamiento se realiza furtivamente.

c).- De cinco a once años y de veinte a cuatrocientos días de multa, si el medio empleado fuera la violencia en cualquier grado;

d).- Y de siete a quince años de prisión y de treinta a quinientos días de multa, si lo cometen dos o más personas.

Como se desprende de la propia lectura de este precepto, no regula el legislador ninguna atenuante respecto a este delito, sino por el contrario, en determinadas circunstancias agrava la penalidad.

3.7.- TENTATIVA Y CONSUMACION.

Entendemos por tentativa, como afirma el maestro EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, "como un delito imperfecto y que por sí mismo no constituye un delito autónomo; que depende para su existencia del tipo de delito que la originó.

La tentativa aparece cuando el sujeto ha realizado todos los actos encaminados para la consumación del delito, y éste no se presenta por causas ajenas a su voluntad. En este contexto, la tentativa tiene un inicio, un comienzo en la ejecución, donde se utilizan actos idóneos; pero en el transcurso de los actos necesarios o al final de los mismos; el resultado deseado no llega a presentarse".(62) Se trata de una conducta típicamente incompleta, que no se consuma por causas ajenas al sujeto activo de la comisión, y siempre se ejecuta en forma dolosa.

Por lo que hace a la consumación, como afirma el tratadista español EUGENIO CUELLO CALÓN, se dá "desde el momento en que el acto punible ha llegado a su completo desenvolvimiento, y con él se ha producido el mal material en que consiste el delito, éste se ha consumado" (63)

(62)- López Betancourt, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal." Editorial Porrúa México. 1993 p 154.

(63)- Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. p. 506.

De esta manera, una vez que se han ejecutado todos los actos propios y característicos del delito y se han producido y obtenido el resultado que en conjunto configuran la conducta delictiva, entonces se produce la consumación una vez agotados los elementos que lo componen, y a la vez lesionando el bien jurídico de los sujetos pasivos y que la norma jurídico - penal protege. Atendiendo a estas ideas, coincidimos con el maestro MARIANO JIMENEZ HUERTA, en el sentido de que este "delito se consuma en el preciso instante en que el sujeto activo penetra íntegramente en la morada ajena, esto es, introduce en la misma todo su cuerpo, cualquiera que fuera la motivación o finalidad que le guíe .. Y como el delito de allanamiento de morada es material o de resultado, es lógicamente configurable la tentativa".(64)

Por consiguiente, no habrá consumación en la ejecución de este delito si solamente el sujeto activo introduce una mano, o un pie, o la parte de uno de sus brazos, sino que su cuerpo debe estar introducido completamente en la morada para su plena consumación.

3.8.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

En términos generalizados, los requisitos de procedibilidad son los medios legales que se dan para que se inicie el procedimiento penal, pero en forma más técnica explica el profesor CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO que los requisitos de procedibilidad "son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso

(64) - Jimenez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 184.

ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica".(65)

De este modo, aquéllos se encuentran debidamente expresados en el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional, que textualmente dice: "No se podrá librar orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda DENUNCIA, ACUSACIÓN O QUERRELLA de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

Por tanto, la denuncia con la acusación o querrela, son las únicas instituciones jurídicas como requisitos de procedibilidad para iniciar el procedimiento penal aceptada por el artículo 16 Constitucional que permiten al Ministerio Público el conocimiento de los delitos.

Así, el delito de allanamiento de morada sancionado en el artículo 274 del vigente Código Penal para el Estado de México es perseguible de oficio o por denuncia y que en términos procesales dice el tratadista JESUS ZAMORA-PIERCE, "es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. Esa noticia criminis puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un

(65)- Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa." 7a. edición Editorial Porrúa México, 1994. p. 7.

empleado o funcionario público, de un procesado, de un reo, de un nacional o de un extranjero, de un mayor o de un menor de edad, incluso del propio autor del delito".(66) Por tanto este delito se inicia con la averiguación previa y se continua el procedimiento sin que medie la voluntad de los particulares, o de la víctima del delito o del propio indiciado, por lo que debe recaer una sentencia, bien sea en sentido absolutorio o condenatorio, por lo que se excluye la institución del perdón del ofendido por ser propio de la querrela.

3.9.- INCORPORACION DE ATENUANTES AL ARTÍCULO 274 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

En virtud de haber analizado el delito de allanamiento de morada que tipifica el artículo 274 del Código Penal para el Estado de México en vigor, y percatarnos que por su clasificación es un delito complementado calificado, es decir, que no presenta atenuantes alguna en relación a la penalidad impuesta, resulta necesario, por otro lado, que se estipule, y que los sujetos para ello sean calificados, y no indiferentes que lo señala el propio precepto legal.

Por consiguiente, para evitar ruptura familiar que en muchos casos practicos se presenta, es necesario, desde nuestro punto de vista personal, que se adicione un tercer párrafo al artículo en comento, y que sea

(66)- Zamora-Pierce, Jesus. "Garantias y Proceso Penal." 6a. edición. Editorial Porrúa Mexico, 1993 p 15

perseguido por querrela, y que bien podría quedar en los siguientes términos.

“Se impondrán hasta la mitad de las penas previstas en los dos párrafos anteriores, cuando sean parientes consanguíneos hasta el cuarto grado; en línea por afinidad y por parentesco adoptivo. Se perseguirá por querrela”.

Lo anterior nos conduce a salvaguardar los lazos familiares y amistosos o afectivos que en momento dado se hubieran fortalecido o creado en una relación más o menos duradera entre el morador y los presuntos allanadores; y por otro lado, que fuera perseguido por querrela, en virtud de los beneficios procesales que tiene la institución del perdón, para que de este modo, evitar una sobrepoblación penitenciaria que engrosaría el gasto público estatal, y por consiguiente, que se aplicaría una economía procesal en cualquier momento del proceso penal.

NOTA : El artículo 274 del Código Penal para el Estado de México fue reformado y entrando en vigencia el día 24 de junio de 1997, estableciendo que sólo se perseguirá por querrela quedando vigente la propuesta principal de esta tesis que es necesario de atenuar entre familiares la pena en el delito de allanamiento de morada en el marco jurídico Penal del Estado de México.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde las antiguas culturas, cuando el hombre deja de ser nómada para convertirse en sedentario, y de este modo surge la propiedad privada, aparece entonces la morada, como lugar de refugio e intimidad de la familia, para que acorde a las instituciones jurídicas se tutelaré penalmente aquella.

SEGUNDA.- Consideramos válido el concepto formal del delito que estatuye el artículo 7º. del Código Penal Federal; " Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ." en virtud de atender a las exigencias del principio de legalidad.

TERCERA.- Por lo que hace al delito desde la perspectiva doctrinal, lo considero integrado por cinco elementos, como son la conducta típica; la tipicidad, antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad.

CUARTA.- La antijuridicidad y la tipicidad están íntimamente relacionados, no sólo por ser ambas cualidades de una conducta típica, sino también porque la segunda es el encuadramiento exacto de la conducta en la descripción contenida en el tipo; mientras que el primero es el choque de esa conducta con lo expresado en la norma legal.

QUINTA.- Contrariamente a lo que un sector importante de la doctrina penal afirma que la punibilidad no tiene la categoría de elemento del delito, afirmo que es un elemento sine qua non del mismo, toda vez que represente la sanción aparejada a una conducta antijurídica y culpable.

SEXTA.- Considero innecesaria la expresión de "...o sin el consentimiento de la persona que lo deba otorgar,..." en virtud que la oración inicial de "...al que sin causa justificada,..." ya denota la antijuridicidad de la conducta típica que indica el artículo 274 del código punitivo en examen.

SEPTIMA.- Debido a que la tipificación del delito de allanamiento de morada no se encuentra expresado la calificación de los sujetos activos, ello ha originado que en la practica hasta familiares propios del morador sean sujetos a procesos penal lo ha originado en muchas de las veces ruptura familiar, y más aún por tratarse de un delito de oficio.

OCTAVA.- Considero que debido a la ausencia de atenuantes en este delito en examen debería incorporarseles algunas, debido principalmente a proteger los parentescos que reconoce la ley.

NOVENA.- Con la atenuación de la penalidad hasta la mitad de la misma, se reduciría la población penitenciaria, que en otros términos debería ser ocupada por delincuentes que han cometido delitos graves en los términos del artículo 8 Bis del Código Penal para el Estado de México.

DECIMA.- Finalmente, se obtendría una economía procesal siempre que fuera perseguible por querrela, pues la institución del perdón se presentaría como una forma de autocomposición en el procesal penal, y más aún cuando se efectúe en la averiguación previa.

BIBLIOGRAFIA

1. ALANIS ESCOBAR, PABLO. "Derecho Penal." Editorial Temis. Bogotá, 1984.
2. AJTAVILLA, ENRICO. "La Dinámica del Delito." 9a. edición. Editorial Temis. Bogotá, 1986.
3. AMACHATEGUI REQUEMA, IRMA GRISELDA. "Derecho Penal." Editorial Harla. México, 1995.
4. BACIGALUPO, ENRIQUE. "Manual de Derecho Penal." Editorial Temis. Bogotá, 1989.
5. BORJA ESCALANTE, JOSE MANUEL. "Derecho Penal." Universidad Autónoma del Estado de Guanajuato. México, 1990.
6. BURGODA, IGNACIO. "Las Garantías individuales." 26a. edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
7. CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. "Diccionario Jurídico Elemental." 11a. edición. Editorial Heliasta. Argentina, 1993.
8. CARRANCA Y RIVAS, RAUL. "Derecho Penitenciario." 2a. edición. Editorial Porrúa. México, 1981.
9. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA RIVAS, RAUL. "Derecho Penal Mexicano." 17a edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
10. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL Y CARRANCA RIVAS, RAUL. "Código Penal Anotado." 16a. edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
11. CARRANCA, FRANCESCO. "Programa de Derecho Criminal." (Traducción al castellano por José J. Ortega y Jorge Guerrero). Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, 1956.
12. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal." 34a. edición. Editorial Porrúa, México, 1994
13. CASTRO DASSEN, SANTIAGO. "El Código de Hammurabi: Antecedentes Históricos y Arqueológicos." Editorial Playde. Argentina, 1978.
14. CENICEROS, JOSE ANGEL. "Un Discurso Sobre el Código Penal de 1931." Editorial La Justicia. México, 1977.
15. CENICEROS, JOSE ANGEL Y GARRIDO, LUIS. "La Ley Penal Mexicana." Editorial Botas. México. 1934.

16. CUELLO CALON, EUGENIO. "Derecho Penal." Tomo II. Bosch, Casa Editorial España, 1972.
17. DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. "Diccionario de Derecho Procesal Penal." Tomo I. 2a. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
18. ESQUIVEL OBREGON, TORIBIO. "Apuntes para la Historia del Derecho en México." Tomo I. 2a edición. Editorial Porrúa. México, 1984.
19. ESTRADA VELEZ, FEDERICO. "Derecho Penal." 2a. edición. Editorial Temis Bogotá, 1986.
20. GALO SANCHEZ, FEDERICO. "Historia Mínima de Derecho Penal Español." Editorial Ariel. España, 1980.
21. GARCIA-PRIAYO Y GROSS, RAMON. "Pequeño Larosse Ilustrado." Ediciones Larrose. México, 1994.
22. GONZALES DE LA VEGA, FRANCISCO. "El Código Penal Comentado." 9a. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
23. ISLAS DE GONZALES MARISCAL, OLGA. "Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida." 3a. edición. Editorial Trillas. México, 1991.
24. JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano." Tomo III. 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1984.
25. LIZT, FRANZ VON. "Tratado de Derecho Penal." Editorial Reus. 3a. edición. España, 1972.
26. LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. "Teoría del Delito." Editorial Porrúa. México, 1994.
27. LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO. "Introducción al Derecho Penal." Editorial Porrúa. México, 1993.
28. MOMMSEN, TI ODORO. "Derecho Penal Romano." (Traducción al castellano por P. Dorado). Editorial Temis. Bogotá, 1991.
29. OCHOA CAMACHO, RAFAEL. "Estudios Prehispánicos." Editorial Ciudadela México, 1973
30. OSORIO Y NIÑO, CESAR AUGUSTO. "La Averiguación Previa." 7a edición Editorial Porrúa. México, 1994.
31. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "Manual de Derecho Penal Mexicano." 9a. edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
32. PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. "La Imputabilidad en la Teoría del Delito" (Estudios en Honor a Raúl F. Cárdenas). Editorial Porrúa. México, 1983.

- 33 PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal." 14a. edición. Editorial Porrúa. México, 1991
34. QUINTANA VALTIERRA, JESUS y CABRERA MORALES, ALFONSO. "Manual de Procedimientos penales." Editorial Trillas. México, 1995
35. REYLS ECHANDIA, ALFONSO. "Derecho Penal." 9a. edición. Editorial Temis. Bogotá, 1985.
- 36 REYNOSO DAVILA, ROBERTO. "Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología." Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1992.
- 37 SAUER, GUILLERMO. "Derecho Penal." 4a. edición. Bosch, Casa Editorial. España, 1979.
- 38 TORRES, MIGUEL. "Manual de Derecho Penal Español." 7a. edición. Editorial Espasa. España, 1983.
- 39 VILLALOBOS, IGNACIO. "Derecho Penal Mexicano." 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
- 40 WELZEL, HANS. "Derecho Penal Alemán." (Traducción al castellano por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez). 4a. edición. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1993.
- 41 ZAMORA-PIERCE, JESUS. "Garantías y Proceso Penal." 6a. edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

LEGISLACION

- 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2 Código Penal del Estado de Baja California.
- 3 Código Penal del Estado de Chiapas.
- 4 Código Penal del Estado de Chihuahua.
- 5 Código Penal del Estado de Coahuila.
- 6 Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal.
7. Código Penal del Estado de Durango.
8. Código Penal del Estado de Guanajuato.
9. Código Penal del Estado de Guerrero.
10. Código Penal del Estado de Hidalgo.
- 11 Código Penal del Estado de México.
- 12 Código Penal del Estado de Michoacán.
13. Código Penal del Estado de Nuevo León.
- 14 Código Penal del Estado de Oaxaca.
- 15 Código Penal del Estado de Puebla.

- 16 Código Penal del Estado de Querétaro.
- 17 Código Penal del Estado de Quintana Roo.
- 18 Código Penal del Estado de Sonora.
19. Código Penal del Estado de Tabasco.
20. Código Penal del Estado de Veracruz.
21. Código Penal del Estado de Zacatecas.