

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

182

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

9.3.56

**"LA QUERRELLA COMO FORMA DE PERSECUCIÓN DEL DELITO
DE ALLANAMIENTO DE MORADA EN EL DISTRITO FEDERAL,
EN RAZÓN DE LA CALIDAD DE LOS SUJETOS"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

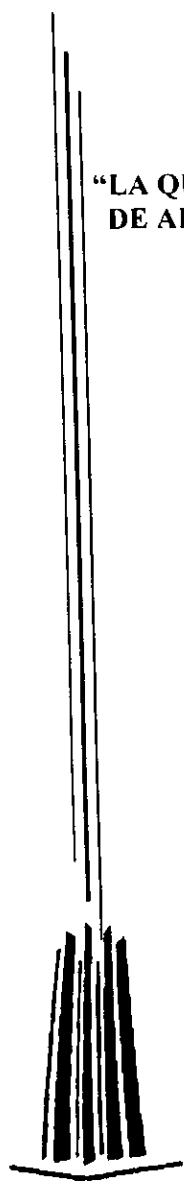
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

PAULO CESAR GRANADOS ROMERO.

ASESOR:

MTRO. BERNABÉ LUNA RAMOS.





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.

DEDICATORIAS

A DIOS,
*POR DARMÉ LA VIDA, LAS VIRTUDES,
PERO SOBRE TODO SUS BENDICIONES.*

A MIS PADRES.
*JUAN JOSÉ GRANADOS PALACIOS
Y MARÍA TERESA ROMERO MINERO:
POR TODO SU AMOR, APOYO Y CONSEJOS.
QUE RIGEN MI VIDA CON BUENOS PRINCIPIOS Y ÉTICA.*

A MIS HERMANOS,
*JUAN JOSÉ GRANADOS ROMERO
QUE CON SU DUREZA ME ENSEÑÓ:
ALEJANDRO NOE GRANADOS ROMERO, POR SU CONFIANZA,
COMPRENSIÓN Y APOYO EN MIS DECISIONES Y POR CREER EN MI.*

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
*LA QUE ME HA ENSEÑANDO Y FORMADO, Y
ME SIGUE DANDO SATISFACCIONES.*

AL MTRO BERNABÉ LUNA RAMOS,
*CON ADMIRACIÓN POR SU GRAN CALIDAD
TANTO HUMANA COMO PROFESIONAL. MI
AGRADECIMIENTO ETERNO
POR SU DIRECCIÓN EN ESTE TRABAJO.*

AL LICENCIADO RUBÉN LÓPEZ CORTES,
*POR SU AMISTAD, APOYO E INSTRUCCIÓN, Y POR LAS INQUIETUDES
JURÍDICAS COMPARTIDAS.*

AL INSTITUTO DE ABOGADOS EGRESADOS DE LA ENEP ARAGÓN,
Y MUY EN ESPECIAL A SU PRESIDENTE Y AMIGO
LIC. ENRIQUE GONZÁLEZ BARRERA.
POR SU APOYO EN MI FORMACIÓN Y POR ACRECENTAR MI CULTURA JURÍDICA:
Y AL PRESIDENTE DEL COLEGIO DE CIENCIAS JURÍDICAS,
LIC. HÉCTOR GONZÁLEZ ESTRADA,
POR ROBUSTECER MI CRITERIO JURÍDICO.
"POR UN DERECHO QUE SEA LEY UNIVERSAL DE LIBERTAD"

A MI NOVIA.
BERENICE TOVAR MONROY, Y SU FAMILIA;
POR TODO SU APOYO, ATENCIONES Y PREOCUPACIONES
QUE SON COMPARTIDAS.

A MIS AMIGOS.
IVÁN ESCUDERO ARZATE,
JUAN ANTONIO SÁNCHEZ OROZCO,
JORGE ALBERTO LÓPEZ GUTIÉRREZ,
ENRIQUE SEPÚLVEDA,
MIGUEL MORALES MONTER,
ISRAEL CAMARENA GARCÍA,
ZAMIR PACHUCA LANDIN,
GABRIEL FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ,
Y AL MTRO. CARLOS EDUARDO LEVY VÁZQUEZ;
POR SU AMISTAD, COMPAÑERISMO Y FRATERNIDAD
DURANTE TODA LA CARRERA, HASTA HOY EN DÍA.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

I

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

1.1 Código Penal del 7 de diciembre de 1871.	4
1.2- Código Penal del 15 de diciembre de 1929.	8
1.3- Ante proyecto del Código Penal para el D.F. y Territorios Federales de 1930.	11
1.4- Código Penal para el D.F. y Territorios Federales de 1931.	12
1.5- Código de Defensa Social del Estado de Veracruz-Llave de 1944.	15
1.6- Código Penal del Estado de Veracruz 1948.	16
1.7- Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1949.	17
1.8- Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1954.	19
1.9- Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California Norte de 1954.	20
1.10- Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958.	21

1.11- Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1958.	23
1.12- Código Penal para el Estado de México de 1961.	24
1.13- Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.	25
1.14- Código Penal del Estado de Coahuila de 1999.	27

CAPÍTULO II

DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

2.1 Denuncia.	36
2.2 Querella.	41
2.3 Excitativa	50
2.4 Autorización	51
2.5 Causas de extinción de la responsabilidad penal.	54
2.5.1 Muerte del delincuente.	55
2.5.2 Amnistía.	58
2.5.3 Reconocimiento de inocencia e indulto.	60

2.5.4 Prescripción.	66
2.5.5 Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.	69
2.6 Efectos del perdón.	78

CAPÍTULO III

EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

3.1 Concepto.	83
3.1.1 Etimológico.	83
3.1.2 Común o Social.	84
3.1.3 Jurídico.	84
3.2 Clasificación de los delitos por su persecución.	89
3.2.1 Clasificación de los delitos de oficio.	90
3.2.2 Clasificación de los delitos particulares o privados.	91
3.2.3 Clasificación de los delitos mixtos.	98
3.3 La <i>ratio legis</i> de la querrela.	100
3.4 El bien jurídico protegido penalmente.	103
3.4.1 El bien jurídico en relación a los sujetos.	109

3.4.2 El bien jurídico en relación al daño. 111

3.5 El conflicto entre el bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio y el orden familiar. 112

PROPUESTA

Proyecto de Adición al Artículo 285 del Código Penal, en relación al 263 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. 116

CONCLUSIONES. 118

BIBLIOGRAFÍA.

ANEXO

INTRODUCCIÓN.

Se pretende que se adicione el artículo 285 del Código Penal del Distrito Federal, ya que dicho numeral nos habla del delito de allanamiento de morada, el cual es un delito de oficio esto en relación con el artículo 263 del Código Adjetivo de la materia; la propuesta radica en que respecto a este delito, exista el perdón por parte del ofendido, esto en razón de prever una calidad especial en el artículo 285 del Código antes referido, es decir, que cuando dicho delito sea cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado.

La razón de esta propuesta es por que se ha visto en la práctica penal tanto en la indagatoria así como ante el órgano jurisdiccional que este delito cuando es cometido por parientes, y al momento de estarse integrando la averiguación previa o se lleva el proceso en el Juzgado, el ofendido quiere otorgar el perdón a su pariente, pero como el delito es de oficio no admite el perdón y se tenga que llevar todo el proceso penal hasta llegar a la sentencia definitiva e inclusive la apelación ante la Sala respectiva.

Esta propuesta serviría para que en cierto momento al cometerse dicho ilícito, si el ofendido lo quiere, otorgue el perdón a su familiar que ha cometido el delito ya sea por motivos del propio parentesco o por atención a las peculiaridades del activo o sus condiciones personales, pudiendo terminar con el proceso penal en cualquiera de las etapas en que se encuentre, sin perder de vista que el perdón debe de ser otorgado antes de que se decrete el cierre de instrucción, contribuyendo de esta manera a la economía procesal: lo anterior se basa en lineamientos de los programas de readaptación social que se deben dar en torno al sistema de impartición de justicia, destacando los valores fundamentales del individuo, como son su familia, su dignidad y el trato más humano, por lo que no solo hacen aconsejable sino necesario proponer la modificación de la norma penal aludida, para poder así evitar la reclusión innecesaria de personas y, consecuentemente, el abandono de su

familia, su trabajo y su contribución como elemento activo y productivo hacia el medio social.

La razón de ser de esta propuesta, es por que el bien jurídico tutelado por la norma penal es la inviolabilidad del domicilio, mismo que tiene un resultado formal porque no cambia el mundo exterior, es decir, que no se afecta al domicilio en sí, si no que lo que se ve afectado es la tranquilidad de sus moradores, por lo que se infringe es solo la norma penal, pero cuando este es cometido por un familiar no es tanto la extrañeza hacia esa persona para con los moradores, por lo que este delito debería de convertirse en delito privado por que sería una facultad potestativa del ofendido para querellarse ante el Ministerio Público, siempre y cuando sea cometido por un familiar; pero en caso contrario no sucedería lo mismo en el ámbito de que lo cometiera un extraño o persona ajena, en este caso seguiría siendo un delito de oficio porque se ve alterado la paz pública.

Este proyecto se llevaría a cabo de la siguiente manera, primeramente se iniciaría con los antecedentes legislativos sobre el delito en análisis, luego entonces, se adentrará a el estudio de los requisitos de procedibilidad en materia penal, haciendo una descripción de las diferentes acepciones como lo son el etimológico, común o social y jurídico del delito de referencia; siguiente paso, es un análisis de la clasificación de los delitos conforme a sus persecución como son de oficio, querella y mixtos, se analizará *la ratio legis* de la querella y por último un estudio sobre el bien jurídico protegido en relación a los sujetos y al daño que se causa y el conflicto entre los bienes jurídicos tutelados, todo lo anterior para poder estar en posición de integrar la propuesta de la querella como forma de persecución del delito de allanamiento de morada en el Distrito Federal, en razón de la calidad de los sujetos, reformándose el artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal.

En el orden federal, la historia de la legislación penal mexicana para el Distrito y Territorios Federales conoce tres Códigos, a saber que son: el de 1871, el de 1929 y el vigente de 1931, que ahora se le denomina Código Penal para el Distrito Federal y su consecuente separación del Código Penal Federal, que antes eran un mismo Código.

En el primer momento histórico de la codificación penal federal se inició con la sanción del Código de 1871, el cual tuvo como modelo de inspiración el Código Penal Español de 1870 y el 7 de diciembre de 1871 fue aprobado el proyecto por el poder legislativo y comenzó a regir para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal, este Código también fue conocido como Código Martínez de Castro o Código Juárez, ya que este se expidió bajo el régimen de Benito Juárez, después del triunfo del Partido Liberal contra la intervención francesa. Este ordenamiento tuvo la influencia de la escuela clásica, orientado someramente por el positivismo, ya que se admitieron algunas medidas preventivas y correccionales, tuvo una vigencia hasta el año de 1929, mismo en el que se expidió un nuevo Código, iniciándose el segundo momento histórico de la legislación penal mexicana.

Al reemplazar el Código de Juárez, en 1923 hubo un proyecto para Veracruz, elaborado por Almaraz, autor del Código Penal Federal de 1929; dos años después en 1925, el Poder Ejecutivo de la Federación designó una comisión para que redactara un Código para el Distrito y Territorios Federales, a la que en 1926 se incorporó Almaraz, sancionándose en 1929 el Código que lleva el nombre de éste. Dicho Código, según su autor, debía estar fundado en la Escuela Positiva, puesto que no consideró correcto presentar como reforma sustancial un Código retrasado que no fuera capaz de luchar eficazmente contra la delincuencia; aspiración que no fue conseguida y esto orilló que sólo durara dos años, ya para 1931 se publicó el que está en vigor actualmente, con

una orientación originaria ecléctica y pragmática, basada en las doctrinas de las Escuelas Clásicas y Positivas, lo cual se deduce del mismo texto y de los trabajos elaborados por sus redactores, posteriormente en 1993 y 1994, el Código Penal es reformado y cambia su tendencia, ahora hacia la sistemática del finalismo, pero en el año de 1999, se reforma nuevamente el Código Penal, abandonando el concepto de "Elementos del Tipo" y retomando nuevamente la referencia del "Cuerpo del Delito". El contenido del Código de 1931 ha sido constantemente modificado en puntos particulares; se le han introducido bastantes reformas e "inclusive se han elaborado varios proyectos para sustituirlo."¹

Una tercera etapa en la historia de la codificación penal mexicana, se inició en Veracruz con el Código de 1944. Este Código llamado Código de Defensa Social, inició su vigencia el 15 de enero de 1945, pero poco después fue suspendido. Posteriormente fue sometido a unas reformas entre las que se destacó el cambio del nombre de Código de Defensa Social por el de Código Penal y la voz infracción por la de delito, aprobado el 22 de diciembre de 1947 y entró definitivamente en vigencia el día 1 de julio de 1948, iniciándose de esta manera un proceso legislativo que hasta la fecha continua, ya que diferentes Códigos Penales de los diferentes Estados de la República mexicana, se han ido separando del molde de la legislación penal federal, tendiente a la superación de ese texto.

En los Códigos Penales del Estado de Veracruz de 1835, el proyecto de Código Criminal y Penal de 1851-1852 y el Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1869, no contemplaban el delito de allanamiento de morada, lo que sí tenían, era la regulación del delito de allanamiento de cárceles o de

¹ Leyes Penales Mexicanas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo I, México 1979, página 12. Destacándose el anteproyecto de reforma del libro primero del Código Penal, de fecha 4 de diciembre de 1934; el proyecto de reforma del año de 1942; el proyecto del Código Penal de 1949 para el Distrito y Territorio Federales; el Proyecto Chico Goerne de Código Penal de 1958 y el Proyecto de Código Penal Tipo de 1963.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

En la Constitución de 1859 fue en donde se sentaron las bases del Derecho Penal mexicano propiamente dicho, poniéndose fin a la anarquía legislativa que en ese momento imperaba. En esta Constitución se plasmó el principio de que las penas sólo pueden ser aplicadas sobre la base de una ley vigente con anterioridad al hecho (artículo 14), de la misma manera, como lo establece la Constitución de 1917 (artículo 14, párrafo 3).

Ya establecido el régimen político federal fue surgiendo, aunque en forma lenta y originado por las circunstancias predominantes de la época, tantos códigos penales como Estados integran la Federación. Correspondió al Estado de Veracruz promulgar en 1835 el primer Código Penal de México y segundo de América independiente, siendo que el primero fue el de Bolivia, el código de 1835 fue sancionado el 28 de abril del mismo año, mismo que fue redactado por una comisión que estaba integrada por Bernardo Couto, Manuel Fernández Leal, José Julián Tornel y Antonio María Solorio. Este código posteriormente fue reemplazado en 1869, pero antes José Julián Tornel, en los años 1850 y 1851, elaboró un proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz. Dicho Proyecto no fue sancionado, y en 1868 por decreto del 17 de diciembre de ese año, el Gobernador del Estado de Veracruz Francisco Hernández y Hernández sancionó los Códigos proyectados por el presidente del Tribunal Superior de Justicia, Licenciado Fernando de Jesús Corona, los que comenzaron a regir desde el 5 de mayo de 1869. El Código Penal de 1869 es de gran significación jurídica, pues representó, junto con el Código Civil y el de Procedimientos Penales para el mismo Estado, el principio de la unidad Legislativa.

establecimientos públicos de corrección o castigo, para dar libertad o maltratar a los detenidos o presos; de los alcaldes o encargados responsables de la fuga, y de los que cooperen o auxilién para ella; delito que no era propiamente el allanamiento de morada, sino que más bien, era el delito de evasión de presos.

Ahora bien, se revisará la codificación penal mexicana desde 1871, para que se tenga un panorama general de la evolución legislativa del delito de allanamiento de morada.

1.1 El Código Penal del 7 de Diciembre de 1871.

En el año de 1861 el Ministro de Justicia Don Jesús Terán, por acuerdo del presidente de la República Don Benito Juárez, nombró una comisión para formar el Código Penal, compuesta de los Licenciados Urbano Fonseca, Antonio Martínez de Castro, Manuel María Zamacona, José María Herrera y Zavala y Carlos María Saavedra.

En 28 de septiembre de 1868 el Ministro de Justicia Don Ignacio Mariscal, por acuerdo del presidente Don Benito Juárez, mandó se integrara y se reorganizara la comisión de la manera siguiente:

Presidente Licenciado Don Antonio Martínez de Castro, Licenciado Don Manuel Zamacona, Licenciado Don José María Lafragua, Licenciado Don Eulalio María Ortega, Secretario Licenciado Don Indalecio Sánchez Gavito.

En fecha 5 de Octubre de 1868, presentó el Presidente los trabajos de la comisión anterior manifestando que los examinasen Lafragua y Ortega. La comisión anterior había tomado por texto, para el orden de materias, el Código Penal Español y se acordó seguir el mismo texto. Se acordó que se reuniese la

comisión los lunes y miércoles de las cuatro de la tarde a las siete, concurriendo Martínez de Castro, Lafragua y Ortega.

El Presidente de la República Mexicana, Don Benito Juárez conociendo la urgente necesidad de reformar la legislación penal vigente, dispuso que se nombrase una comisión para que formara un proyecto de Código Penal, por conducto del Ministro de Justicia C. Jesús Terán, el año de 1861 fueron nombrados los Licenciados Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Antonio Martínez de Castro, Ezequiel Monter, Manuel Zamacona y posteriormente el Licenciado Carlos María Saavedra substituye al Licenciado Montes.

La comisión estuvo desempeñando su encargo hasta el año de 1863, en el que con motivo de la invasión extranjera interrumpió sus trabajos. Siendo cada vez más necesaria la reforma proyectada, por lo que el gobierno nacional dispuso que se continuaran con los trabajos, y el día 28 de septiembre de 1868, por conducto del Ministro de Justicia el Licenciado Ignacio Mariscal nombró con este objeto a las personas siguientes: Presidente Licenciado Antonio Martínez de Castro, Manuel Zamacona, José María Lafragua, Eulalio María Ortega, y como Secretario Indalecio Sánchez Gavito.

En la opinión de José Ángel Ceniceros, al momento de estudiar el Código de 1871, refiere que éste Código, para poder determinar la pena, "tomó fundamentalmente como base la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa de la pena con relación al daño causado por el delito, la predeterminación de dicha pena y, como consecuencia, el establecimiento de diferentes clases de penas."²

² José Ángel Ceniceros, El nuevo Código Penal, Bases Generales, editorial Talleres Gráficos de la Nación México 1931, página 7.

Es decir, el Código Penal de 1871, clasificó a los delitos en graves y leves y buscó la graduación de las penas y, en cuanto a la cuantía, dejó un reducido arbitrio al establecer la posibilidad de que el juez la aplicara en función de un mínimo y un máximo, de acuerdo al sistema de atenuantes y agravantes.

El Código Penal mexicano de 1871, está tomado del Código Español de 1870, hasta en sus faltas de ortografía, el Código de 1871, en su Título Segundo, Capítulo XIV se tipificó los atentados cometidos por particulares contra la Libertad Individual y Allanamiento de Morada, en su artículo 637, que decía:

“Artículo 637. Se impondrá una multa de 25 a 300 pesos y diéz y ocho meses de prisión al que, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca á una casa, vivienda, aposento habitados ó destinados para habitación, ó á sus dependencias; ya sea por medio de la violencia física, de amagos ó de amenazas; ó ya por medio de fractura, horadación, excavación ó escalamiento, ó de llaves falsas.

Artículo 638. Se impondrá de 50 á 500 pesos de multa y tres años de prisión, cuando el allanamiento de morada se ejecute con las circunstancias de que habla el artículo 634, ó de noche, ó estando armando el reo, ó por dos ó más personas.

Artículo 639. Aunque el allanamiento no llegue á consumarse, se impondrá una multa de 50 á 300 pesos y arresto de uno á seis meses, si hubiere fractura, horadación, excavación ó escalamiento ó se abriere alguna cerradura.

Artículo 640. El que, sin las circunstancias que se mencionan al fin del artículo 637, se introduzca, sin voluntad del que lo ocupa, á un lugar habitado o

destinado á habitación; sufrirá la pena mayor y multa de 25 á 200 pesos, si se le encuentra allí de noche.”³

En la Exposición de motivos del Código de 1871, en el rubro de los atentados cometidos contra la libertad individual y allanamiento de morada, indica el por qué de la existencia del primero, pero no justificó la existencia del tipo penal de allanamiento de morada; situación contraria a lo que sucedió con el delito de allanamiento de las cárceles, que más bien, se justificó en forma de evasión de presos.

Estos delitos (atentados cometidos contra la libertad individual y el allanamiento de morada, el primero no era ajeno en la República, ya que a veces era tolerado por la autoridad, incoherente, pero así sucedió; pues en México no eran otra cosa las panaderías que unas prisiones donde se detenían a los operarios, a causa de que eran deudores de los dueños de dichos establecimientos y lo que es más, para tener éstos ese pretexto de industria, hacían que los panaderos se endeudaran. Lo que ya no se pudo concebir por el legislador es que haya durado tanto tiempo ese abuso, si no se explicaba que ese era un mal inveterado que nació con el tiempo de la dominación española, cuando se aprisionaba por deudas.

Para extirpar ese delito así como el de allanamiento de morada, se consultaban los artículos 633 a 640, siendo que las penas están en proporción con la gravedad de éstos, destacando que la finalidad de las penas en este Código como lo dice en la exposición de motivos era “que la pena por excelencia y la que necesariamente da base a un buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes condiciones, como la única que, a las calidades de divisible, moral,

³ Aarón Hernández López, El Código Penal de 1871, Editorial Porrúa México 2000, páginas 183 a la 185.

revocable y en cierto modo reparable, reúne las de ser aflictiva, ejemplar y correccional.”⁴

1.2 El Código Penal del 15 de Diciembre 1929.

A partir de 1925, surge el firme propósito de elaborar un Código penal, a cuyo fin y por conducto de la Secretaría de Gobernación, el Presidente de la República, designa una Comisión que posteriormente en 1926, quedó firmemente integrada por los Licenciados José Almaraz, Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique Gudiño y Manuel Ramos Estrada.

El Código Penal de 1929, para el Distrito y Territorios Federales, fue expedido por el presidente Don Emilio Portes Gil, pero no contenía exposición de motivos. La que se conoció fue elaborada posteriormente por el Licenciado José Almaraz y fue publicada en el año de 1931.

Las críticas contra este Código no se hicieron esperar, reprochando principalmente la inclinación positivista, misma que no logró en el texto legal su verdadera expresión. Carrancá y Trujillo pone de relieve los errores que éste Código tenía, al afirmar que “el sistema seguido por este Código no se separa, radicalmente, de su antecesor de 1871, pues como éste se ocupa de los grados del delito, de las atenuantes y agravantes *con valor progresivo matemático*, arbitrio judicial muy restringido, como novedad la supresión de la pena de muerte, la multa basada en el sistema de *la utilidad diaria*, etc..... Ciertamente representó un progreso el sistema adoptado para la individualización judicial de las sanciones, mediante los mínimos y máximos señalados para cada delito, lo que se conjugan en la regla siguiente: *Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, considerando éste como un síntoma de la temibilidad del delincuente* (artículo

⁴ Leyes Penales Mexicanas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo I, México 1979, página 337.

161.) Regla general que quedó a su vez limitada o cuando menos estorbaba por el catálogo legal de atenuantes y agravantes, que retrocedió al cartabón clásico otra vez el sistema judicial adoptado.”⁵

Como se ve, lo que se escribió con inspiración positivista que guió a los redactores de este Código, no tuvo la fiel traducción en el articulado positivo, con lo que no se cambió de manera sustancial con el anterior de 1871.

En dicho Código en el Título Décimo Sexto, de los delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas, en su Capítulo II, artículo 928 se contempló el delito del allanamiento de morada y del registro o apoderamiento de papeles, mismo que reformado a la letra decía:

“Artículo 928. Se impondrá una sanción de diez a treinta días de utilidad y uno a dos años de segregación al que, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos previstos que la ley lo permita, se introduzca sin permiso de la persona autorizada para darlo, a una casa, vivienda, aposento o dependencias de la morada de alguien.

Artículo 929. Aunque el allanamiento no llegue a consumarse, se impondrá una multa de quince a cuarenta días de utilidad y arresto de tres a seis meses, si hubiere fractura, horadación, excavación o escalamiento, o se abriere alguna cerradura.

Artículo 930. Se impondrá una sanción de arresto de uno a diez meses y multa de quince a treinta días de utilidad: a todo empleado o agente de la fuerza pública y a cualquier otro funcionario que, obrando con esa investidura, se introduzca a una finca sin permiso de la persona que la habite, a no ser en los casos y con las formalidades que la ley exija.

⁵ Raúl Carrancá y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa México 1988, páginas 128 a 130.

Artículo 931. El registro o apoderamiento de papeles, ejecutados por las personas de que habla el artículo anterior, sin los requisitos y fuera de los casos en que expresamente lo permita la ley, se sancionará con arresto de uno a diez meses y multa de quince a treinta días de utilidad.

Artículo 932. A los funcionarios que cometan los delitos de que hablan los dos artículos anteriores, además de las sanciones señaladas en ellos, se les aplicará la suspensión del empleo de seis meses a un año.

Artículo 933. Las sanciones de que habla este Capítulo, se duplicarán en los casos siguientes:

- I. Cuando se emplee la violencia física o la moral;
- II. Cuando se emplee el engaño en cualquiera de sus manifestaciones;
- III. Cuando se ejecute de noche;
- IV. Cuando el reo vaya armado;
- V. Cuando se ejecute por medio de fractura, horadación, escalamiento o llaves falsas.”⁶

Es de percatarse que cambió la denominación con respecto al código de 1871, así mismo en el tipo básico aumentó la sanción, tanto la privativa de la libertad y la pecuniaria, ya que con referencia en el código anterior, era de 18 meses de prisión y multa 25 a 300 pesos, situación que se ve transformada en este código; en cuanto al tipo de tentativa mismo que se contempló en ambos códigos, se ve que aumentó la pena mínima que es de tres meses, la sanción pecuniaria cambio de 50 a 300 pesos por 15 a 40 días de utilidad; por otra parte, se eliminó del tipo básico la descripción de *destinados a la habitación* y el medio comisivo

⁶ Compilación de Leyes Penales Mexicanas Tomo 3, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979, página 209.

de *llaves falsas*, también ya no se encuentra la circunstancia de ejecución temporal que era de *noche* y la pluralidad de los sujetos activos.

Así mismo, se le dió más importancia a que el delito se ejecute por un Servidor Público, como calidad especial del sujeto activo, esto en razón de que se quiso dar una mayor seguridad jurídica y erradicar el abuso que la autoridad hacía de la investidura de Servidor Público o Funcionario.

1.3 Anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1930.

En la exposición de motivos de este anteproyecto se hizo una crítica al código vigente, respecto de la técnica del ordenamiento y hasta por sus errores de redacción, también se hizo la observación de que se debía aclarar y simplificar las disposiciones del Código Penal y de Procedimientos Penales, eliminando lo que constituía declaraciones doctrinales, así como, las enumeraciones demasiado prolijas, teniendo en cuenta las restricciones especiales y la tradición jurídica, a la opinión y a los sentimientos generales.

De lo expuesto se observa que en el Título Décimo Sexto, de los Delitos contra la Paz y Seguridad de las personas, Capítulo II, en el artículo 271, encontramos que el delito de allanamiento de morada se tipificó de una manera distinta a la que analizamos, la que quedó como sigue:

"Artículo 271. Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita se introduzca, furtivamente o con

engaño o violencia, sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencias de una casa habitada”⁷

Como se puede observar la pena privativa de la libertad en el tipo básico bajó, ya que antes la pena mínima corporal era de un año, misma que se cambió por un mes, en este sentido, la pena pecuniaria también sufrió una modificación, ya que antes era de 10 a 30 días de utilidad y ahora es de 10 a 100 pesos aumentando significativamente la pena máxima pecuniaria; se eliminan los medios de ejecución de *horadación, excavación, escalamiento o se abriere alguna cerradura* que se contenían, y por última observación se eliminaron las agravantes de las cinco fracciones del artículo 933 y la calidad especial del sujeto activo que consistía en ser servidor público o agente de la fuerza pública.

1.4 El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931.

Mediante Decreto del 13 de agosto de 1931, Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, expidió el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, aplicable en toda la República en materia de Fuero Federal, mismo que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de agosto de 1931, el conjunto de normas positivas penales, que después de múltiples reformas aún se encuentra en vigor.

El Código Penal de 1931 para el Distrito y Territorios Federales, no contiene exposición de motivos. La que se publicó fue elaborada por el Licenciado Alfonso Teja Zalbre y presentada al Congreso Jurídico Nacional reunido en la Ciudad de México en mayo de 1931.

Los lineamientos fundamentales en la reforma del código anterior fueron que se trató de eliminar los residuos de sistemas feudales (privilegios, formulas,

⁷ Obra citada, página 274.

ritos y verbalismos) y hacer leyes claras, prácticas y sencillas, que fueran capaces de adaptarse a las necesidades y aspiraciones reales (biológicas, económicas, sociales y políticas). No sujetar de forma servil a la ley, a la realidad actual y a la fuerza de los hechos y de las costumbres que imperaban, porque eso significaba un retraso y fomentar el estancamiento; sino lo que se pretendió hacer una legislación con una fuerza viviente de orientación y progreso social.

Se procuró que la legislación en toda la República fuera uniforme, consagrando como funciones del Estado las que son de interés colectivo y reclaman la intervención y vigilancia del Poder Público.

Los autores del Código de 1931, sostuvieron en su momento histórico, que tal conjunto normativo penal no se había afiliado a ninguna escuela, pretendiéndose con esto acabar con los escollos que representaban los principios de la Escuela Clásica, por una parte, y de igual manera con las extremas tendencias positivistas, que con ingenuidad, quedaron plasmadas en el Código de 1929, ya que si bien la Escuela Positiva tiene un valor histórico indiscutible, no podían admitirse en sus radicales postulados en los fines perseguidos por la penología. En la redacción de este cuerpo de leyes aunque privó la inspiración de la teoría positivista, hubo que suavizarla de manera considerable, reconociéndose el abandono del *concepto afflictivo de la pena*. El Código de 1931, se sigue un sistema ecléctico, ya que no se afilió a ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, "sigue una tendencia ecléctica y pragmática."⁸ tal y como lo dijo Don Celestino Porte Petit.

⁸ Celestino Porte Petit, Evolución legislativa penal en México, editorial Jurídica Mexicana, México 1965, páginas 44 a 44.

Don Celestino Porte Petit, al asegurar la afirmación anterior, se encuentra de acuerdo con lo que manifestó Alfonso Teja Zabre en la exposición de motivos del mismo Código, en la cual se expresó:

“Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula no hay delitos sino delincuentes, debe de completarse así: no hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es el resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por diversos 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. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y orden. El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal. La función penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la escuela clásica, no lo proporciona la escuela positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución.”⁹

Se hace una crítica, a este Código en cuanto a que el mismo, se aparta en la misma medida en que el derecho penal moderno se acerca él y lo invoca, ya que en la actividad de la aplicación de las sanciones por parte del Juzgador, éste apenas se mueve entre los eternos legales *límites*. Ya que la teoría de la peligrosidad, bien entendida, es un concepto integral, no admite las divisiones más o menos mecánicas, basadas en índices de apreciaciones externas al protagonista del hecho delictuoso. Con el sistema actual, al encontrarse el juzgador ante un delincuente poco o sumamente peligroso, no puede, en el primer caso, imponerle una sanción menor del mínimo que prevé la ley aún

⁹ Francisco Pavón Vasconcelos. Diccionario Jurídico Penal, editorial Porrúa México 1997.

mereciéndola; y en el segundo caso, carece igualmente de facultades para poner en juego un criterio defensorista de la sociedad, imponiendo una sanción mayor a la señalada por la ley.

De lo anterior, se puede percatar que en la redacción del Código Penal de 1931, en el Título Décimo Octavo, de los Delitos contra la Paz y la Seguridad de las personas, en su Capítulo I, en el artículo 285, se tipificó el delito de allanamiento de morada, mismo que a la letra sigue vigente, dice:

“Artículo 285. 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 dependencias de una casa habitada.”¹⁰

Como se puede observar dicho numeral en su redacción como en el contenido quedó igual a la del anteproyecto, la única variante fue el número del artículo, pero en su esencia es igual, este delito al igual que en los códigos que se han analizado, está contemplado como un delito perseguible de oficio.

1.5 Código de Defensa Social del Estado de Veracruz Llave de 1944.

En este Código en el Título Décimo Cuarto, de las Infracciones contra la Paz y Seguridad de las personas, Capítulo II, en el artículo 229 se tipificó el delito de allanamiento de morada, mismo que indicaba:

“Artículo 229. Se impondrá prisión hasta de tres años y multa hasta de mil pesos, al que sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera

¹⁰ Compilación de Leyes Penales Mexicanas Tomo 3, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979, página 343.

de los casos en que la ley lo permita, se introduzca con engaño o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.”¹¹

Se encuentra que éste fue copiado de su homólogo del Distrito Federal, con la variante de que se habló de infracción como sinónimo de delito, además de que la sanción máxima de pena corporal es de tres años, mientras que la sanción pecuniaria también aumentó a mil pesos, así mismo se eliminó la furtividad y la violencia como medios comisivos.

1.6 Código Penal del Estado de Veracruz de 1948.

Este Código en su Título Décimo Quinto de los delitos contra la Paz y Seguridad de las Personas, Capítulo II, en el artículo 218 se tipificó el delito de allanamiento de morada, mismo que no cambió de redacción y contenido del Código de Defensa Social del Estado de Veracruz de 1944, teniendo como único cambio lo que respecta a la pena mínima de prisión se indicó, cuestión que no se hizo en el Código anterior y la sanción pecuniaria aumentó; mismo numeral que decía:

“Artículo 218. Se impondrá prisión de un mes a tres años y multa de cincuenta a mil pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca con engaño o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.”¹²

¹¹ Obra Citada, página 504.

¹² *Ibidem*, página 540.

1.7 Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1949.

El propósito que inspiró la integración de la comisión redactora de este proyecto, no fue el de elaborar íntegramente un nuevo Código, ya que Ernesto P. Uruchurtú, Secretario de Gobernación, quien integró la Comisión, previo acuerdo del Presidente de la República, manifestó que no era el propósito el hacer nuevas leyes en materia penal, pues ya que el cambio total de legislación implicaría la nulificación de la jurisprudencia y doctrina que se había venido elaborando sobre las disposiciones penales vigentes durante más de los 16 años de aplicación, sino que la intención era aprovechar la experiencia adquirida para reformar todo lo que era necesario, subsanando las lagunas, eliminando las contradicciones y perfeccionando los conceptos legales a que haya menester, este proyecto constituyó el primer esfuerzo serio para realizar una auténtica reforma penal en México.

La comisión encargada de la elaboración de este proyecto quedó conformada por "el Licenciado Luis Garrido, Director de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, el Licenciado Francisco Argüelles, en esa época Subprocurador de Justicia del Distrito Federal y el Licenciado Celestino Porte Petit, distinguido penalista mexicano, quienes en el año de 1948 concluyeron los trabajos dando fin a la parte general del proyecto y, con posterioridad, en el año de 1949 se publicó la parte general y la parte especial constando el proyecto, culminación de trabajos realizados, de 331 artículos y 3 transitorios, proyecto que, posteriormente en el año de 1950 se publicó por la Cámara de Diputados"¹³.

¹³ Celestino Porte Petit, Evolución legislativa Penal en México, editorial Jurídica Mexicana 1965, página 122.

En este anteproyecto, el delito a estudio, se encontraba en el Título Décimo Noveno, de los Delitos contra la Paz y la Tranquilidad de las personas, Capítulo II, Allanamiento de Morada, mismo que a letra decía:

“Artículo 279. Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a quinientos pesos, al que, sin motivo justificado, se introduzca, contra la voluntad expresa o tácita o con engaños de la persona autorizada para ello, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.

Igual sanción se aplicará al que permanezca en los lugares señalados en este artículo con engaño o contra la voluntad expresa de la persona autorizada para ello.”¹⁴

En principio, la penalidad máxima en cuanto a la sanción pecuniaria aumentó ya que antes era de 100 pesos y ahora es de 500 pesos en este ante proyecto del Código Penal. En comparación con el Código de 1931, se nota también que el legislador volvió a copiar la esencia del Código Penal Español, dejando afuera el medio comisivo como la furtividad o la violencia física o moral, además de que su redacción es muy confusa al referir (*o con engaños de la persona autorizada para ello*), parecería que, según el tipo penal, debiera de existir una persona con una calidad especial para que pudiera engañar, es decir, que estuviera autorizada para engañar, más bien debió de decir (*con engaños hacia la persona autorizada para ello*), de esta manera, se entiende que el engaño es hacia el pasivo: así mismo en la nomenclatura se cambió la denominación del bien jurídico tutelado, ya que se cambia la *Paz y la Seguridad de las Personas* como se venía observando en los anteriores códigos por el de la Paz y Tranquilidad de las personas.

¹⁴ Ibidem. Tomo 4. 1980, página 42 y 43.

1.8 Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1954.

En el Título Duodécimo, de los Delitos contra la Libertad y Seguridad, Capítulo IV, se contempló el delito de Allanamiento de Morada, en el artículo 185, mismo que rezaba:

“Artículo 185. Se impondrá prisión de un mes a tres años al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuero de los casos en que la ley lo permita, se introduzca con engaños o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.

Igual sanción se aplicará al que permanezca en los lugares señalados en el párrafo anterior, con engaño o contra la voluntad expresa de la persona autorizada para exigir que se retire”¹⁵

En este proyecto el Doctor Juan José González Bustamante, mediante una carta, le refiere al Doctor Celestino Porte Petit, que por su irreprochable técnica, superó a los ordenamientos anteriores, sin haber perdido de vista la realidad mexicana, así mismo ensalzó este Código Penal para el Estado de Veracruz, diciendo: *“para compensar los esfuerzos de los juristas veracruzanos por mejorar su ordenamiento penal, se compensa su esfuerzo con creces porque ofrecen para Veracruz un Código digno de marchar a la vanguardia de los Códigos punitivos que recientemente se han promulgado en el mundo. Solo es comparable esta labor, con la realizada por el finado Maestro Irureta Goyena para su patria Uruguay.”*¹⁶

¹⁵ Ibidem. Tomo 4. México 1980, páginas 88 y 89.

¹⁶ Carta del Dr. Juan José González Bustamante al Doctor Celestino Porte Petit.

Esta redacción que se le dió al delito que se estudia, resulta ser más clara que la anterior, ya que no da lugar a confusiones por los errores de sintaxis y redacción, pero se insiste en hacer, la misma observación con respecto a los medios comisivos ya que no se contempló la furtividad y la violencia física o moral, por último también se denota que no existió la multa como sanción pecuniaria, pero que en el código de 1948 si existió.

1.9 Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California Norte de 1954.

En el Título Duodécimo, de los Delitos contra la Libertad y Seguridad, Capítulo IV, artículo 185, se contempló el delito de Allanamiento de morada, mismo que a la letra decía:

“Artículo 185. Se impondrá prisión de un mes a tres años de prisión al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca con engaños o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.

Igual sanción se aplicará al que permanezca en los lugares señalados en el párrafo anterior, con engaño o contra la voluntad expresa de la persona autorizada para exigir que se retire.”¹⁷

En la exposición de motivos de este Código Penal, se indicó que el propósito fundamental era el de dotar a la entidad, de una ley punitiva propia, que substituya de manera ventajosa al Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales que regía en esa entidad.

¹⁷ Compilación de Leyes Penales Mexicanas Tomo 4, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980, página. 130 y 131.

Como se puede observar, se tomó como modelo el Código Penal del Estado de Veracruz de 1954, en este artículo como en los tres numerales antes analizados se observa que se dejó de aplicar la sanción pecuniaria.

1.10 Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958.

Bajo las directrices del ese entonces, Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Don Luis Chico Goerne y auspiciada por la Procuraduría General de la República, se formó en el año de 1957 una comisión, integrada por los Licenciados Jorge Reyes Tayabas, Rubén Montes de Oca, Enrique Padilla y Fernando Castellanos, todos ellos Secretarios de Estudio y cuenta del máximo tribunal, para elaborar un nuevo proyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, que tuviera igualmente aplicación en toda la República en cuanto al fuero federal, a fines de 1957 se concluyeron los trabajos del Libro Primero que contenía las disposiciones generales y para dar fin al citado proyecto se formó la comisión con los Licenciados Enrique Padilla, Francisco Pavón Vasconcelos, Manuel del Río Govea y Jorge Reyes Tayabas quienes dieron fin a la tarea encomendada.

Este proyecto presentó serios defectos en técnica legislativa, ya que debido al rígido sistema que se adoptó en el agrupamiento de los delitos, originó una serie de reenvíos en sus disposiciones.

Por tal motivo, los integrantes de la comisión solicitaron a la Procuraduría General de la República, después de hacer los planteamientos respectivos, que se reestructuraran los dos libros ya concluidos, que conformaban el proyecto, pero con nuevas directrices, por ende se abandonaron las ideas planteadas por Don Luis Chico Goerne, ello motivó que se integrara en la Procuraduría, una nueva comisión de estudios jurídicos a la que se le encomendó la tarea de

elaborar el articulado íntegro del nuevo proyecto, lo que ocurrió hasta el año de 1958.

Este Código, fue un esfuerzo que se hizo para reemplazar el Código Penal de 1931 y proviene de la comisión de estudios penales de la Procuraduría General de la República.

La base de este Código se hizo consistir en la reestructuración de los delitos, tomando la importancia de la trilogía Hombre-Familia -Nación, protegiendo los bienes jurídicamente tutelados y clasificados en las categorías del valor de la vida, el valor libertad, el valor patrimonio, el valor dignidad y el valor paz y seguridad, de lo anterior se propuso ampliar los márgenes de penalidad, a efecto de brindar a los jueces mayor oportunidad para que hicieran un uso prudente de su arbitrio, considerándose que este era el mejor medio para lograr una adecuada aplicación de las sanciones.

En este anteproyecto, en el Título Quinto, Capítulo V, artículo 186, se encontraba el delito de allanamiento de morada, mismo que rezaba de la siguiente manera:

“Artículo 186. Se impondrán hasta dos años de prisión y multa hasta de quinientos pesos a quien, sin motivo justificado y sin permiso de quien esté facultado para darlo o mediante engaño, se introduzca a un departamento, vivienda o aposento o dependencia de una casa habitada.^{18”}.

Obsérvese como en este numeral, también se omite la violencia, así como a comparación del numeral anterior, se inserta de nueva cuenta la sanción económica de 500 pesos, retomado del anteproyecto de 1949.

¹⁸ Obra Citada. Tomo 4, páginas 170 y 171.

1.11 Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1958.

Abandonada la idea que inspiró los trabajos realizados en 1957 y 1958, para sustituir la legislación penal de 1931 con un nuevo Código (ver anteproyecto Chico Goerne), se reestructuró la Comisión de Estudios Jurídicos de la Procuraduría General de la República, conformándola en forma definitiva los Licenciados Ricardo Franco Guzmán, Celestino Porte Petit, Francisco Pavón Vasconcelos y Manuel del Río Govea, quienes elaboraron en el curso del año de 1958, el respectivo anteproyecto, mismo que se dió a conocer en un número especial de la Revista Criminalia, órgano de difusión de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Este anteproyecto aprovechó gran parte de las ideas consignadas, tanto en el Código de Defensa Social del Estado de Veracruz, como en el proyecto de Código penal de 1949.

En el Subtítulo Segundo, Capítulo Séptimo, artículo 258, en el cual se realizó un cambio en la denominación en el delito de allanamiento de morada por el de Violación del Domicilio, nomenclatura que se observa en las legislaciones penales de Argentina y Colombia, modelo de esos países que influyó, y por ello el cambio en su denominación; artículo que decía:

“Artículo 258. Se aplicarán de un mes a dos años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos, al que sin motivo justificado se introduzca, con engaños o sin permiso de persona autorizada, a una casa habitada o sus dependencias. Igual sanción se aplicará al que empleando los mismos medios permanezca en una casa habitada o sus dependencias.”¹⁹

¹⁹ Ibidem, Tomo 4. México 1980, páginas 246 y 247.

Este anteproyecto salió de la Comisión de Estudios Penales de la Procuraduría General de la República en 1958.

En la exposición de motivos, se encontró que el obstáculo para redactar un Código Penal, es la clasificación de los delitos en particular, es decir, que debido a la diversidad de clasificaciones adoptadas por otros Códigos, así como en los proyectos y en los anteproyectos que se habían formulado con esa finalidad. Pero la clasificación que comúnmente se aceptó, fue la de ordenar los delitos en razón del bien jurídico tutelado, a este respecto Florián apuntó la posibilidad teórica de encontrar una formula que permitiera agrupar a todos los delitos en tres bienes supremos: contra el individuo, contra la familia y contra el Estado; sin embargo, una de las dificultades que se observa al momento de querer realizar dicha clasificación sobre esta trilogía, es que resulta que muchos de los delitos atentan de manera simultánea contra varios bienes jurídicos en donde difícilmente se podrán clasificar y la tarea sería ociosa. En este mismo sentido, el proyecto de Chico Goerne, tomó el molde antes descrito, con la problemática de que se puede llegar a crear figuras dobles o triples del mismo delito, ocasionando constantes reenvíos en la ley.

Además, en la descripción del tipo básico ya no se incluyó el *departamento, vivienda o aposento* como lugares en donde se podía cometer el delito de allanamiento de morada.

1.12 Código Penal para el Estado de México de 1961.

Este Código Penal fué decretado por la XLI Legislatura del Estado de México, siendo Gobernador Constitucional del Estado de México el Doctor Gustavo Baz.

En el Subtítulo Segundo, Capítulo VII, se tipificó el delito de Allanamiento de Morada, en el artículo 203, mismo que se encontraba de la siguiente manera:

Artículo 203. Se aplicará de un mes a dos años de prisión y multa de hasta dos mil pesos, al que sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente o sin permiso de la persona autorizada, y fuera de los casos en que la ley lo permita, con violencia o furtivamente se introduzca a una casa habitada o a sus dependencias.

Nótese como se usó el medio comisivo de la violencia, la cual podía consistir en violencia física y moral, además de que se suprimió en este cuerpo de ley, el párrafo último que secundaba al tipo básico, en el cual se hacía la mención que la misma sanción se aplicará a quien en contra de la voluntad de quien está autorizado legalmente permanezca en lugares antes citados. es decir. la casa, la habitación o la dependencia; así mismo, aumentó la máxima en la sanción pecuniaria. también es de observarse como se retoma del Código de 1931 el medio comisivo de la *furtividad*.

El legislador del Estado de México tuvo un acierto, el de adicionar el tipo penal de allanamiento de morada con el medio comisivo de la violencia, y por otra parte, el desacierto de eliminar el párrafo en que se hacía referencia a la permanencia en contra de la voluntad del pasivo en la morada.

1.13 Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

Por recomendación del II Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, celebrado en México, Distrito Federal en mayo de 1963, se integró una Comisión que redactara el proyecto de Código Penal Tipo, a fin de que lo adoptaran los diversos Estados de la República, y terminar con la diversidad de legislaciones punitivas, que tantos inconvenientes presentó.

Dicha Comisión estuvo integrada por el Doctor Fernando Román Lugo, Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales (Presidente

de la Comisión), el Doctor Celestino Porte Petit y los Licenciados Luis Fernández Doblado, Olga Islas de González Mariscal y Luis Porte Petit Moreno.

En la elaboración de este proyecto se tomaron como base los trabajos realizados en los anteproyectos de 1949 y 1958, tratándose de mejorar en lo posible las fórmulas adoptada por éstos, siguiendo entonces la directriz de una mejor técnica jurídica, para cuyo efecto se buscó el ordenamiento de las diversas materias que lo constituyen acorde a una precisa sistemática para lograr, una mejor interpretación del texto legal, por lo que, en la parte especial de este Código, que se encarga del orden y formulación de los tipos penales, recibió en el proyecto un adecuado tratamiento y la Exposición de Motivos que la precede explica con sencillez y claridad, el sistema de agrupación de los delitos el cual "se basa científicamente en la necesidad de agrupar las figuras delictivas en razón de su homogeneidad, que no debe de ser otra que el común objeto jurídico de aquéllas, considerando además, al titular o soporte de los bienes que se tutelan, y cuya estimación da origen a las cinco grandes secciones de que se componen el catálogo de delitos, a saber: Delitos contra el Estado; contra la Humanidad, contra la Sociedad; los que atentan contra los bienes jurídicos de la Familia; y, por último, los que atacan a las personas"²⁰.

En este proyecto en el Título Segundo, De los delitos contra la Libertad y la Seguridad de las personas, Capítulo V, se contempló la figura delictiva del allanamiento de Morada, observándose que la penalidad en su máximo la aumentaron de dos a tres años; artículo que decía:

•
"Artículo 304. Se impondrá de un mes a tres años de prisión y multa de cien a mil pesos, al que sin motivo justificado se introduzca, o permanezca empleando

²⁰ Francisco Pavón Vasconcelos, Diccionario Jurídico Penal, editorial Porrúa 1997, páginas 834.

violencia, furtivamente, con engaño, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, en un aposento o dependencia de una casa habitada.”²¹

Como se aprecia, se ve aumentada la máxima de la pena privativa de la libertad llegando a 3 años, así como, bajó la máxima de la sanción pecuniaria, también no se incluyó en este proyecto el lugar de *departamento* como lugar de comisión.

1.14 Código Penal del Estado de Coahuila de 1999.

Este cuerpo legal empezó su vigencia en septiembre de 1999, y se le denominó nuevo Código Penal del Estado de Coahuila, mismo que derogó al anterior, siguiendo el principio de superación del Código Penal anterior el cual estaba basado en Código Penal de 1931.

En la exposición de motivos de este código vigente, declara que entre las principales innovaciones que se encuentran, es que el código tiene una tendencia finalista y funcionalista, esto redundando en una nueva estructura del delito que sea más acorde con la realidad, facilitando la seguridad jurídica en la aplicación de la ley y en su observancia. Así mismo, la reparación del daño y el perdón del ofendido sólo hace posible la extinción de la acción penal si el delito no es grave y es inoperante en los supuestos de reincidentes reales o fictos. También se establece un sistema de penas coherentes, es decir, se procura evitar el actual desequilibrio entre los delitos y las penas. El ejemplo de tal desigualdad se observa entre los delitos contra el patrimonio y los delitos contra la vida y salud personal. Pues muchos de los primeros se sancionan en forma más severa que los segundos. Se rechaza la inflación penológica irracional, porque se estima desaconsejable salvar la disparidad de penas por la

²¹ Compilación de Leyes Penales Mexicanas Tomo 4. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1980, página. 410 y 411.

vía del simple aumento, ya que resulta demasiado cómodo pero torpe y demagógico e implicaría falsear el problema y por ende, propiciaría actuar en forma irracional e irresponsable; el facilitar situaciones aún más injustas, además que el poder disuasor del simple aumento de penas es ineficaz. Así lo demuestra el incremento sustancial de las penas en todos los delitos de robo desde hace ya seis años, lo que, sin embargo, lejos de disminuir crecieron en número.

Ahora bien, una de las cosas más interesantes y que nos interesan para los efectos de este trabajo es que se establece un sistema penológico que se sustenta en la gravedad de la lesión y la culpabilidad, es decir, en el daño o peligro a los bienes jurídicos según el delito en particular y en la gravedad de la culpabilidad en el caso concreto. Se procuró mejor, fijar un sistema punitivo legal que atiende a la gravedad de la lesión al bien jurídico que se daña por cada delito. Que se atempera con la gravedad de la culpabilidad en el caso concreto al individualizar las sanciones; también encontramos el perdón del ofendido en el caso de ciertos delitos perseguibles de oficio.

Por lo que encontramos que en el Título Sexto de la Extinción de la acción y de las sanciones penales, en el Capítulo Cuarto del Perdón en los delitos perseguibles por querrela y en ciertos delitos perseguibles de oficio, en el artículo 154 dice:

“Artículo 154. Extinción de la acción penal por perdón del ofendido, en delitos perseguibles por querrela. La acción penal se extinguirá por perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, cuando el delito sólo se persiga previa querrela o requisito equivalente.

Artículo 155. Extinción de la acción penal por perdón o acto equivalente en ciertos delitos perseguibles de oficio. La acción penal también se extinguirá cuando el delito se persiga de oficio, si se reúnen las condiciones siguientes:

- I. Delito no grave. El delito no sea grave, ni su penalidad exceda de cinco años de prisión en su término medio aritmético.
- II. Calidad del Ofendido. El ofendido sea mayor de 12 años de edad y capaz, tratándose de delito doloso.
- III. Calidad del inculpado. El inculpado no se encuentre dentro de los casos de reiteración delictiva real o ficta; ni sea servidor público que intervino en el delito con motivo de sus funciones.”

Ahora bien, se procede a transcribir del Capítulo Cuarto del allanamiento de morada, artículo 377, que dice:

“Artículo 377. Sanciones y figura típica de Allanamiento de morada. Se aplicará prisión de un mes a dos años y multa: A quien sin motivo justificado, furtivamente, con violencia, engaño o sin permiso de la persona autorizada para darlo, se introduzca o permanezca transitoriamente en un aposento o dependencia de casa habitada.

Este delito se perseguirá por querrela de parte.”²²

Es de observarse que en este dispositivo del Código Penal del Estado de Coahuila, contempla al delito de allanamiento de morada como un delito de querrela, porque la lesión al bien jurídico tutelado no es grave, así también este delito lo ubican dentro de los delitos privados.

²² Nuevo Código Penal del Estado de Coahuila con Exposición de Motivos. Ediciones Lazcano Lozano 1999 Coahuila México, páginas 111, 112, 135 y 136.

CAPÍTULO II

DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Para que surja a la vida jurídica el procedimiento penal, es menester la existencia previa del delito previsto y sancionado por las leyes penales, es decir, por el Código Penal, o bien, cuando esté tipificado algún delito en alguna otra ley especial.

Luego entonces, para que una conducta sea considerada como ilícita, no basta simplemente que se adecue al tipo legal, sino que además, se requiere que la conducta exteriorizada (hecho) llegue a conocerse (noticia criminosa) por la autoridad investigadora denominada Ministerio Público, para que a su vez dentro de las facultades que le confiere el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encargue de investigar los hechos y una vez integrado el Cuerpo del Delito y la probable responsabilidad penal del sujeto, ejerza la acción penal y consigne los hechos ante el Órgano Jurisdiccional (Juez) para que éste a su vez pueda declarar el derecho (jurisdicción) ya sea en el auto de término constitucional, o en su caso la sentencia, en donde se determinará si los hechos consignados son delito o no, pues, el Órgano Jurisdiccional es el único que lo puede determinar.

Como observamos, el procedimiento penal para su desenvolvimiento tiene que pasar por una serie de períodos, lo que implica que si no se dá el primer período, tampoco surgirán los subsecuentes, por lo que en tal virtud, para tener una idea de lo que es procedimiento penal y con ello lo que es el proceso, se presenta un panorama general de lo que es el procedimiento penal.

Así, en primer lugar se puede decir que, al procedimiento penal y siguiendo el criterio del maestro Arilla Bas, se le ha definido como: "El conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad regulada por

normas jurídicas por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito, la conminación penal establecida en la ley".²³

Por lo que, no se debe de confundir el procedimiento con el proceso y juicio. Pues mientras el procedimiento, como lo dicen la mayoría de los tratadistas, "puede señalar o ver la forma, el método de cuya aplicación al objeto, dependerá la mutación de un estado a otro (proceso)"; el proceso "Es el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de los cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea."²⁴

Y por último el juicio "Es la etapa procedimental en la cual, mediante un enlace conceptual se determina desde un punto de vista adecuado el objeto del proceso".²⁵

Visto lo anterior y siguiendo el criterio del maestro Manuel Rivera Silva, el procedimiento penal, se inicia de la siguiente manera:

I. Periodo de preparación del ejercicio de la acción penal.

Para que surja este primer período es un requisito *sine qua non* que la noticia criminosa (*notitia crimimis*), llegue al Ministerio Público para que así dé inicio a la averiguación previa, la cual deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Lugar, fecha y hora de inicio.
- b) Lo anterior se hace constar por el Ministerio Público en compañía de su oficial secretario.
- c) Número de agencia investigadora.

²³ Fernando Arilla Bas, El procedimiento penal mexicano, editorial Kratos 1986, página 2.

²⁴ Manuel Rivera Silva, El procedimiento penal, editorial Porrúa 1978, página 181.

²⁵ Guillermo Colín Sánchez, Derecho mexicano de procedimientos penales, editorial Porrúa 1989, página 36.

- d) Nombre del delito o delitos.
- e) Número de acta de averiguación.
- f) Requisitos de Procedibilidad. *Denuncia, acusación o querrela, se agrega a éstos la excitativa y la autorización.*
- g) Declaración de la víctima u ofendido.
- h) Declaración de los testigos.

Dentro de las funciones del Ministerio Público, se puede citar:

- a) Inspección ministerial, pudiendo recaer en personas, lugares y cosas.
- b) Procederá a dar fe, de personas, objetos, vestigios o pruebas de la preparación y/o ejecución del delito.
- c) Constancias.
- d) Razón.
- e) Aseguramiento de armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que puedan tener relación con alguno de los hechos.

Igualmente el Ministerio Público podrá dictar las siguientes determinaciones, según sea el caso:

- Ejercicio de la acción penal.
- No ejercicio de la acción penal.
- Reserva.
- Archivo.
- Envío a mesa de trámite.
- Envío a otra Unidad de averiguaciones previas.
- Envío por incompetencia a la Procuraduría General de la República.

- Envío por incompetencia al Consejo Tutelar para menores infractores.
- Envío por incompetencia a la Dirección de Consignaciones.
- Envío a las agencias investigadoras del Ministerio Público.

Así pues, de esta manera el período de preparación del ejercicio de la acción penal culmina con el ejercicio de la acción penal, es decir, cuando se han reunido los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, comprobar el Cuerpo del Delito y la probable responsabilidad penal del indiciado.

Por ende, una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, es como surge el segundo período.

II. Período de preparación del proceso. Esto es, una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, éste a través de la Dirección de Consignaciones, remite la averiguación previa (con detenido o sin detenido) al Órgano Jurisdiccional.

Debiéndose tomar en consideración lo establecido por la ley, ya que para llevar a cabo la radicación de la averiguación previa, el Juez contará con 72 horas para justificar la detención del indiciado o resolver la situación jurídica en que se encuentra.

En el caso de la consignación haya sido sin detenido, el Juez ordenará que se haga constar dicha circunstancia y se procederá al estudio de las diligencias llevadas a cabo ante el Ministerio Público investigador, para estar en aptitudes de otorgar o negar, según sea el caso, la orden de aprehensión o comparecencia.

Es requisito indispensable que el Ministerio Público solicite al Órgano Jurisdiccional que gire la orden de aprehensión o de comparecencia, además de reunir los requisitos de procedibilidad.

Una vez que se ha dictado el auto de radicación y habiendo detenido o se haya cumplimentado la orden de presentación o comparecencia y de aprehensión, se procederá a tomar una declaración preparatoria, dentro del período de preparación del proceso, debiendo el Juzgador dictar en el término de 72 horas las resoluciones que resuelvan la situación jurídica del inculgado.

Con lo anterior termina el período de preparación del proceso y da inicio a el período del proceso.

III. Período de Proceso. Este período se inicia con la notificación del auto de formal prisión o sujeción a proceso y que consta de las siguientes partes:

- a) La Instrucción.
- b) Juicio, que comprende las Conclusiones del Ministerio Público y de la Defensa.

Una vez recibidas y agregadas a los autos las respectivas conclusiones de las partes, el Juez señalará la fecha de la audiencia de vista, para después dictar la sentencia respectiva en el término de 3 ó 10 días según el proceso haya sido sumario u ordinario, la cual puede ser condenatoria, absolutoria o mixta.

Como se puede observar, la primera parte del procedimiento penal, es sin lugar a dudas la etapa de la iniciación de la averiguación previa, es decir, desde como se inicia ésta y por ende, la consignación de la misma con el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público investigador.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, entendiéndose ésta como la etapa procedimental en la que el agente del Ministerio Público en ejercicio de la facultad persecutoria del delito, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, para cuyos fines, debe estar integrado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, pero además, debe de cumplir con los requisitos de procedibilidad.

Ahora bien, para que este órgano ministerial pueda estar en plena facultad de iniciar su función, es necesario que se cumpla con el precepto legal que gobierna en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta manera para dar vida a la promoción de la acción penal, deberán de darse los siguientes requisitos: la comisión u omisión de un hecho que la ley repunte como delito, que tal hecho se haya realizado por una persona física; que exista el consentimiento del ofendido, o de su legítimo representante, si el delito se persigue a petición de parte agraviada; o que exista denuncia, y que haya un apoyo por cualquier medio de prueba que haga presumir la probable responsabilidad.

Aclarando que la averiguación previa abarca desde la noticia del delito, denuncia o querrela, el análisis del objeto de la averiguación previa que serían el cuerpo del delito y probable responsabilidad.

El Ministerio Público, puede tener conocimiento de un hecho delictuoso: en forma directa e inmediata, por conducto de cualquier persona, o por algún

agente de la policía o por quienes estén encargados de un servicio público; o por la autoridad judicial en ejercicio de sus funciones, puede ser probable su comisión, la noticia del hecho puede ser por denuncia o querrela; por lo que es menester hacer un estudio sobre los requisitos de procedibilidad.

2.1 Denuncia.

La Denuncia, se entiende como la “noticia que de palabra o por escrito se da al Ministerio Público o a la policía judicial de haberse cometido un delito perseguible de oficio”.²⁶ El término de denuncia es muy amplio, aunque etimológicamente quiere decir *hacer saber*, puesto que proviene del latín *denuntiare*, según lo considera el Diccionario Jurídico Mexicano.

La expresión denuncia tiene varios significados. El más amplio y difundido es el que la entiende como un “acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento a un órgano de autoridad, la verificación o la comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley”²⁷. Dentro de este significado amplio también se puede ubicar el que se da a esta expresión dentro del derecho procesal penal, como “acto por medio del cual una persona pone en conocimiento al órgano de la acusación, es decir, del Ministerio Público, la comisión de hechos que pueden constituir un delito perseguible de oficio”,²⁸ por lo que este es un medio legítimo para la iniciación de la averiguación previa.

Luego entonces, como se observa la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, ya que el Código Federal de Procedimientos Penales vigente, impone un deber, ya que en el artículo 116 dice: *Toda persona que tenga*

²⁶ Marco Antonio Díaz de León, Diccionario Jurídico de Derecho Procesal Penal, Tomo I, editorial Porrúa México, 1997, página 646.

²⁷ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM 1999, página 899.

²⁸ Obra Citada

conocimiento de la comisión de un delito que debe perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de urgencia, ante cualquier funcionario o agente de la policía; por lo que se denota que la obligación y la presentación de la denuncia la pueden hacer cualquier persona, sin embargo, esta obligación no sólo recae en cualquier persona, sino que también los servidores públicos están obligados a presentarla, por lo que en el artículo 117 de la ley adjetiva de la materia antes invocada, dispone: Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.

Por ello la denuncia es para los delitos de interés general, que al quebrantar el ordenamiento jurídico surge un sentimiento de repulsión hacia el infractor, a todo el mundo importa que las sanciones se actualicen como medida mínima encaminada a provocar la ejemplaridad y, de esta manera prevenir el delito, por lo que de esta manera se justifica que la mayor parte de los delitos se persigan de oficio. Este término dado su amplitud, es más aceptable en nuestra consideración, en el sentido de que no importa el medio o el conducto por el cual el Ministerio Público se informe o se entere sobre la comisión de un delito, sino precisamente lo importante de la denuncia es que se informe del hecho delictuoso para que de inmediato se esté en condiciones de practicar las investigaciones necesarias, para llegar a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal y sobre todo que de la indagatoria se llegue a descubrir quién es el probable responsable de la comisión del ilícito o quien es al autor material de un acto delictivo. La denuncia no es propia del agraviado, sino cualquier persona que tenga el conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, puede hacerlo saber a la investigadora.

Es conveniente distinguir la denuncia como medio informativo y como requisito de procedibilidad. Puesto que como medio informativo viene a ser el hecho jurídico de la noticia del delito, tal y como se ha visto en los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, y como requisito de procedibilidad viene a ser el presupuesto procesal sin la cual no puede haber un legítimo proceso penal, pues la averiguación previa no es considerada un proceso penal, aún cuando en la realidad es un procedimiento, este no es considerado como tal, pues jurídicamente el procedimiento penal tiene como presupuesto el ejercicio de la acción penal, por lo que en el Título Segundo de la Averiguación Previa, Capítulo I, de la Iniciación del procedimiento, en el artículo 113 dispone:

El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado. y*
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo. si éste no se ha llenado. Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.*

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Precepto legal que tiene su homólogo, con el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, mismo que está previsto en el artículo 262, el cual fue reformado y se derogó todo lo que respecta al párrafo segundo y tercero de la fracción dos; por otra parte, siguiendo con lo que respecta a la denuncia como medio de procedibilidad, el artículo 276 de la ley adjetiva de la materia vigente para el Distrito Federal encuentra su homólogo en el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente, mismo que son iguales en la redacción y contenido, y disponen que:

Artículo 276. Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando una denuncia o querella no reúna éstos requisitos, el funcionario que las reciba prevendrá al denunciante o querellante para que la modifique, ajustándose a ellos, así mismo, se informará al denunciante o querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realizan, sobre las penas en que incurre a lo que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento según se trate de delito perseguible de oficio o por querrella.

En el caso de que la denuncia o la querella se presenten verbalmente, se harán constar en acta que levantará el funcionario que la reciba.

Tanto en este caso como cuando se hagan por escrito, deberán contener la firma o huella digital del que las presente y su domicilio.

•

Cuando el denunciante o querellante hagan publicar la denuncia o la querella, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona en contra de la cual se hubiesen formulado dicha

denuncia o querella, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquéllos incurran, en su caso, conforme a otras leyes aplicables.

Así mismo, por su parte el artículo 119 del Código Federal de Procedimientos Penales norma que: *Cuando la denuncia o la querella se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia.*

En todo caso, el servidor público que reciba una denuncia o querella formuladas verbalmente o por escrito, requerirá al denunciante o querellante para que se produzcan bajo protesta de decir verdad, con el apercibimiento al que se refiere el artículo 118 y les formulará las preguntas que estime conducentes.

Como se puede observar la denuncia es un requisito de procedibilidad sin el cual el Ministerio Público no puede consignar, bajo pena de incurrir en responsabilidad penal, ya que el artículo 225 del Código Penal Federal, así como para el Distrito Federal. Ambos en vigencia, fracción IX establece: *Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por los servidores públicos los siguientes... fracción IX... ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querella.* Ahora bien, es pertinente recalcar lo que impera por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que dice: *No podrá librarse orden de aprehensión, sino por autoridad judicial, y sin que preceda denuncia, acusación o querella de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.* Además, el Juez por su parte, debe de hacerle saber al indiciado, la denuncia existente en su contra, ya que si no lo hiciere el Juzgador incurre también en responsabilidad penal, lo anterior se robustece

con lo dispuesto por el artículo 225 de la ley sustantiva de la materia vigente para el Distrito Federal fracción XII.

Cabe hacer el señalamiento de que se hace referencia al Código Federal de Procedimientos Penales en algunos artículos, en virtud de que la ley adjetiva de la materia para el Distrito Federal, no contempla los numerales citados, cuestión de que a pesar de no estar legislado en el Distrito Federal, por error de técnica jurídica, en la práctica cotidiana se llevan acabo subsanándose los mismos.

2.2 Querrela.

Como se ha visto, corresponde al Ministerio Público el monopolio del ejercicio de la acción penal. Aunque la regla general, acorde con el *ius puniendi* que es eminentemente público, establece que la acción se ejercite prescindiendo de la voluntad del ofendido, por política criminal, el Estado ha respetado a éste, en ciertos delitos, el derecho de determinar si se ejercita acción penal en contra del indiciado o no. Por lo que "de manera taxativa el Estado ha legislado un catálogo de delitos cuyos efectos, son considerados como lesivos, únicamente, al ofendido o víctima en lo particular y no así, a la sociedad en general"²⁹. En estos casos, si bien el afectado por éstos delitos no se le permite accionar y pretender ante el Tribunal por sí solo, pero sí, en cambio se le reconoce y respeta su voluntad vinculándolo con el Ministerio Público con el órgano jurisdiccional y decidir, si ejercita o no la acción penal, y ya ejercitada si se prosigue o no en el proceso respectivo.

Este es un derecho del gobernado, visto como la expresión de su voluntad para que penalmente se persiga al indiciado y que obliga al Ministerio Público

²⁹ Marco Antonio Díaz de León, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Porrúa México, Tomo II, 1997, página 1848.

(cuando se ven reunidos los requisitos de ley) a ejercitar la acción penal en esta clase de delitos que se conocen como de querrela.

Los requisitos de ley para que proceda la formulación de la querrela y se ejercite la correspondiente acción penal por parte del Representante Social son:

- a) Que sea presentada por el ofendido,
- b) Su representante legítimo, o
- c) El apoderado con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para dicho fin (en caso de personas morales.)

Así mismo, deberá contener una relación verbal o por escrito de los hechos, debiendo ser ratificada, por quien la presenta ante la autoridad correspondiente. De este modo al estar previamente formulada la querrela, corresponde ahora al Ministerio Público obtener todos los elementos necesarios que le permitan concluir sobre la existencia de un ilícito posible y también quien es su autor. Durante esta etapa, los actos indagatorios los realiza en cumplimiento de sus funciones y ordena a los auxiliares o a la policía judicial; para dicho fin, actúa con el carácter de autoridad y es ayudado por el ofendido.

De esta manera el Ministerio Público no ejercerá acción penal, si no están satisfechos plenamente los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La diferencia entre la denuncia y la querrela, radica en que la denuncia cualquier persona puede hacerlo comunicando al Ministerio Público la comisión de un delito. en la querrela, no porque necesariamente debe ser la persona que le causa un agravio directo la comisión del hecho delictuoso; la denuncia es la

comunicación de un delito perseguible de oficio, en la querrela el delito se persigue solamente a instancia de parte agraviada y por ende, manifiesta su voluntad al querrellarse.

En cuanto a la forma de la denuncia y la querrela, la denuncia se hará verbalmente o por escrito, según lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 118 y 119; de esta manera se impone a proceder de manera oficiosa a la indagación o investigación de los delitos oficio siempre y cuando no se trate de ilícitos que requieran para su seguimiento o persecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad como lo es también la querrela. Dentro de nuestro ordenamiento adjetivo para el Distrito Federal, en el artículo 276 estipula la forma específica de como se deben presentar las denuncias o querrelas, desde luego la cual debe estar apoyada en datos fehacientes, es decir en pruebas, además es muy importante de que el Ministerio Público requiera al denunciante o querellante para que se conduzca con la verdad, por lo demás si a juicio del Ministerio Público, no hay claridad en lo denunciado, podrá hacer las preguntas necesarias que conduzcan a esclarecer lo manifestado o sea que lleven al investigador a obtener datos e información sobre la veracidad de los hechos denunciados o querrellados. Cuando la denuncia o la querrela, se presenta por escrito dice la ley Procesal Penal Federal, indica que deberá ser ratificada por quien la formule, desde luego ante la presencia Ministerial. Es muy importante que en la denuncia o querrela que sea por escrito, se especifique desde luego el nombre del denunciante, su domicilio, el nombre de la persona a quien se le imputa el hecho, así como una relación sucinta de los hechos, y aunque no existe formalidad alguna, es importante darle el sustento jurídico y hacer una relación de pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y por último debe estar firmada la denuncia o la querrela por el interesado, para el caso de que la formulación sea oral, constará por escrito y se registrarán o anotarán los datos generales de identificación del querellante, debiendo incluir

la impresión de las huellas digitales en el documento en que se registre la querella. En la querella no es necesario el empleo de frase específica alguna, pues basta el dicho del ofendido y que de ello se desprenda la intención o el deseo de que se ejercite la acción penal en contra del denunciado.

En nuestro sistema penal en donde el Ministerio Público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, la inclusión de la figura jurídica de la querella, no significa otra cosa que una renuncia parcial, una auto limitación establecida por el propio Estado a su potestad punitiva, dejando al particular, con relación a los delitos de querella, el derecho de decidir si se persigue penalmente o no a los indiciados o probables responsables, lo que implica disminuir el principio de absoluta estatalidad del *ius puniendi* del Estado. Su vigencia viene a privatizar de alguna manera parte de ese derecho de castigar del Estado.

Cuando el particular ofendido o víctima no expresa su querella, paraliza tanto la investigación del delito y la persecución delincuente. así como evidentemente el derecho público de castigar del Estado. Esta situación se ve confirmada aún en el caso de llegado el proceso penal, pues en éste, el querellante disponiendo de su derecho, puede por lo tanto, hacer sobreseer el proceso a su voluntad por medio del perdón. Así pues, la querella, reduce la función pública de perseguir (investigar) los delitos e imponer el *ius puniendi*, en cambio en el campo de los ilícitos penales perseguibles de oficio, la función pública se encuentra plenamente desarrollada, sin condiciones de la voluntad del ofendido o víctima.

Conforme a la naturaleza jurídica de la querella, respecto de su adecuada colocación dentro del campo en general, la doctrina se encuentra dividida, ya que abarca dos tendencias en el ámbito penal, la primera postura sitúa a la querella dentro del aspecto general de la materia, considerándola como una condición objetiva de punibilidad (derecho sustantivo penal), y la segunda la considera como una institución de carácter procesal (derecho adjetivo penal).

Los doctrinarios italianos Massari y Manzini, sostienen que la querrela pertenece al derecho sustantivo penal, afirmando que es "un elemento del delito, ya que si no se interpone, lógicamente, aquél no existe"³⁰; cuestión que resulta inaceptable, pues la existencia o conformación del delito no puede quedar al arbitrio del ofendido, ya que al cometerse, el delito existe por sí solo: lo que es la querrela es permitir, a discreción del ofendido, su persecución y nada más.

Otros autores consideran que es una condición objetiva de punibilidad, dado que la querrela viene a ser un presupuesto de la pena, pues para la aplicación de ésta, se hace necesaria la presencia previa de aquélla, esto se basa, en el sentido de que si no se intenta, determinada conducta no es punible y por lo tanto, si así fuere, la querrela no es otra cosa que una condición de punibilidad; opinión que se descarta ya que tal y como lo afirma Marco Antonio Díaz de León, "la querrela no prejuzga sobre la punibilidad o culpabilidad del infractor; sólo es presupuesto del ejercicio de la acción penal; por el contrario, las condiciones objetivas de punibilidad, por más que se quieran hacer entender con abstracción de culpabilidad, indudablemente, que si tiene que ver con la misma, pues independientemente de que existan o no las susodichas condiciones, es incuestionable que para que se imponga una pena, debe de haber primero un culpable a quien se le aplique; luego la querrela tiene que ver en todo caso con el proceso y no con la pena; ésta desde luego, guarda relación con aquél, pero en el otro extremo, o sea, cuando se termina el proceso con una sentencia condenatoria; querrela y pena representan los dos extremos del proceso, por eso no se deben de confundir; la primera junto con la acción penal, permite que se inicie el procedimiento, y son presupuestos de su existencia; la

³⁰ Manzini, Tratado di Diritto Procesale Penale italini, 1946 Tomo IV, Página 2.

pena representa su final eventual, porque del proceso bien puede surgir una sentencia absolutoria”³¹.

Por su parte los procesalistas, sitúan a la querrela dentro del campo del procedimiento penal, considerándola como una condición de procedibilidad. “lo anterior lo afirmaron Florián, Bataglini, Riccio, Ranieri, Vannini, Maggiore, Antolisei, etc.”³²

Silvio Ranieri, nos comenta que de “acuerdo con el procedimiento penal, y en el sentido de opinar, la querrela es una condición de procedibilidad, ya que no se puede proceder por falta de la querrela o por irregularidad de la misma”.³³

En este sentido los juristas Ignacio Villalobos, González Bustamente, Francisco Sodi y Manuel Rivera Silva, conciben a la querrela como un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de la autoridad, otorgando su anuencia para que sea perseguido, de esta forma se manifiesta en forma precisa, que no obstante que existe el delito, la actuación del sistema judicial está condicionado a esa manifestación de voluntad del particular, sin la cual no es posible proceder; por lo que la querrela se entiende como un requisito de procedibilidad.

Como se observa, lógicamente, dentro del campo del derecho procesal penal con independencia del delito, se da a la querrela la categoría de condición de procedibilidad en el sentido de que el Ministerio Público, sin aquélla no puede ejercitar la acción penal y sin que por ello ésta llegue a perder su carácter de

³¹ Marco Antonio Díaz de León, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Porrúa México, Tomo II, 1997, página 1850.

³² Los delitos de Querrela. Aarón Hernández López, Editorial Porrúa México 1998, página 32; G. Battaglini: Floriani, Principi di Diritto Procesale Penale, 1939 página 226; Maggiore Principi di Diritto Penale, Tomo I página 741; Van, Manuale di Diritto Procesale Penale italiani, 1965, página 35; Antolisei Manuale di Diritto Procesale Penale, Tomo I, página 556.

³³ Silvio Ranieri, Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General, editorial Temis Bogotá 1975, página 250.

público, ni que se contradiga el principio monopolizador de su ejercicio atribuido a dicho órgano persecutorio.

Aarón Hernández López define a la querrela como "una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación correspondiente y en su caso ejercite la acción penal"³⁴.

Lo anterior, se debe a que la mayoría de los procesalistas refrendan que se trata de un presupuesto procesal, porque sin la querrela no se puede exigir punitivamente, ni intentar la acción penal; tal posición es lógica que va encaminado a los efectos de la querrela.

De lo anterior se desprende que la querrela es el derecho o potestad que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento del Ministerio Público, para los efectos de presentarla ante éste órgano y se pueda así iniciar la averiguación previa de investigación del delito y dar su anuencia para que investigue y se persiga al probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad esta condicionada a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad. De esta manera el Estado limita su poder punitivo, en los delitos que se persiguen por querrela, dejándole al particular la potestad de decidir si el mismo se persigue o no, pues, se estima que en algunos casos de naturaleza íntima y delicada de la investigación del delito y por ende, el consecuente procesamiento del inculpado, ocasionen a la víctima un mayor perjuicio que los efectos propios de la comisión del delito; en tal virtud es por eso, que se deja al albitrio de la víctima u ofendido el que se investigue o no, en

³⁴ Obra Citada.

su caso se procese y aún se castigue o no al inculpado. Desde luego esta circunstancia se considera aceptable por el Estado, además que se trata de ilícitos penales que se estima de efectos particulares y restringidos, que no trascienden a la comunidad; por tal cuestión, en estos ilícitos cuya lesión a los bienes jurídicos tutelados por la norma penal se estima que sólo afectan a los particulares, por lo que como medida de política criminal se establece que se persigan sólo a petición del afectado mediante la querrela.

Ahora bien, desde el punto de vista del derecho sustantivo se debe de entender como una facultad inalienable de disposición por parte del particular ofendido, respecto de la eventual punibilidad de los hechos que taxativamente se encuentran enumerados y reconocidos por la ley como delitos de querrela, mismos que están regulados en los artículos 263 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal y 399 bis del Código sustantivo de la materia, por lo que en consecuencia, es un derecho subjetivo público de los particulares que se sienten ofendidos.

Desde el punto de vista procesal, también es una facultad de disposición, del particular respecto del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, así como de la substanciación del proceso, por ende, debe estar manifestada la voluntad de querrellarse de manera indubitable, por lo que fuera de los llamados delitos perseguibles de oficio, el Ministerio Público no puede iniciar una averiguación previa en los delitos que se persiguen a instancia de parte agraviada si no existe la querrela por parte de éste, tal y como se desprende del artículo 262 de la ley adjetiva de la materia para el Distrito Federal, mismo que dice:

Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. *Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, y*
- II. *Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.*

Así, una vez ejercitada la acción penal, sigue prevaleciendo la facultad de disposición sobre la querrela en el proceso por parte del querellante, pues a su voluntad puede hacerlo cesar por el perdón que pueda otorgar al inculpado, lo anterior con fundamento en el artículo 93 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, teniéndose el efecto de sobreseer el juicio.

El ejercicio de este derecho no hace incurrir al querellante en responsabilidad penal, aunque la sentencia fuera absolutoria para el imputado, salvo claro está, en los casos de calumnia previsto y sancionado por el artículo 356 y falsedad de declaraciones ante una autoridad distinta de la judicial previsto y sancionado por el artículo 247 fracción I, párrafo segundo, todos del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Finalmente, la querrela no pertenece al derecho sustantivo penal tratándose de las condiciones objetivas de punibilidad; es parte de la misma naturaleza de los bienes jurídicos afectados o puestos en peligro y de la calidad de los sujetos, y por ende de la calidad de derecho subjetivo de la acción en el ejercicio de la acción penal, por lo que tiene que ver con lo procesal, pues sin la querrela, al igual que la acción penal, el proceso no se puede efectuar, lo que repercute como reflejo en derecho sustantivo penal, que sin el proceso no podría objetivizar; se justifica la existencia de la querrela por las razones indicadas, y demás porque constituye tal y como lo afirma Marco Antonio Díaz de León “un ensayo para ver si los hombres pueden ser capaces de ejercitar correctamente su derecho subjetivo que le proviene de la norma generadora de la acción en general”³⁵.

³⁵ Ibidem. página 1853.

2.3 Excitativa.

Entre los requisitos de procedibilidad, encontramos también lo que es la excitativa, ésta es “la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos”.³⁶

Atendiendo a la personalidad internacional del Estado, se ha establecido para estos casos, que sean los agentes diplomáticos quienes manifiesten su voluntad para que se persiga el delito.

El procedimiento para llevar acabo la excitativa no está prevista en el Código de Procedimientos Penales en materia Federal y tampoco en la del Distrito Federal, pero en la práctica el embajador o el agente del gobierno ofendido directamente solicita al Ministerio Público Federal se avoque a la investigación y persecución del delito, por otro lado, también es factible que a solicitud del interesado sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la excitativa ante la Procuraduría General de la República.

Lo anterior se encuentra fundamento en el Derecho Internacional, y fue previsto en el artículo 29 de la Convención de Viena, sobre relaciones diplomáticas de fecha 18 de abril de 1961, que a la letra dice: “*La personalidad del agente diplomático es inviolable, no puede ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad y su dignidad*”³⁷

³⁶ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial Porrúa México 1989 página 229.

³⁷ Citado por Aarón Hernández López, Los delitos de querrela, editorial Porrúa México 1998, página 41.

Por lo anterior, el Código Penal Federal, en el artículo 360, fracción II, se encuentra tipificado la ofensa a un país extranjero, mismo que a la letra dice:

Artículo 360. No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida excepto en los siguientes casos:

- III. *Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobiernos extranjeros, o contra agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público, pero será necesaria la excitativa en los demás casos.*

De lo anterior, podemos decir que la excitativa es una figura equivalente a la querrela, ya que está conteniendo la característica de que sólo el ofendido o agraviado son quienes la deben de formular; la excitativa está reservada para los casos de la ofensa a agentes diplomáticos, embajadores o algún representante de la nación extranjera.

2.4 Autorización.

La aplicación de la ley penal en orden a las personas, en México, está regulada sobre la base del principio general de igualdad que, como garantía, afirma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero. En consecuencia, el principio general aplicable en la materia es que dentro del territorio nacional se aplique la ley penal, por igual, a todos los habitantes de la misma, nacionales o extranjeros por los hechos previstos como delito, cometidos en el territorio.

La excepción a dicho principio con respecto de la aplicación de la ley penal, nos dice el jurista Gustavo Malo Camacho en su libro Derecho Penal Mexicano, que conforme a las personas, "aparecen recogidos en las denominadas *inmunidades*

que pueden ser políticas o diplomáticas”³⁸, tal y como se observó en el punto anterior.

En relación con el ámbito de la inmunidad política la aplicación de la ley penal aparece básicamente recogida en término de lo previsto en el Título Quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos, en términos de los artículos 109, 110, 111 y 114, ya que éstos se entiende como el permiso que manifiestan algunos organismos o autoridades competentes en los casos expresamente previstos en la ley para la prosecución de la acción penal.

Atendiendo a la calidad o especial situación del sujeto activo del delito, es necesario llenar este requisito para proceder en su contra, tal es el caso de la autorización, misma que se ve reflejada en lo que llamamos *desafuero o declaración de procedencia*.

El *desafuero o declaración de procedencia*, se encuentra prevista en el artículo 111 de la Constitución General de la República, mismo que refiere:

Artículo 111. Para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de Despachos, los Jefes de Departamento Administrativo, los Representantes de la Asamblea del distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

³⁸ Gustavo Malo Camacho, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa México 1997, página 221.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso, cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. Su procedencia operará, sólo respecto de los delitos graves del orden común, por delito de traición a la patria. En este supuesto la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación aplicable.

Para proceder penalmente por delitos federales contra gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, de los Estados, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de las cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

El efecto de la declaración de que hay lugar a proceder contra el inculpado será separado de su encargo, en tanto esté sujeto a proceso penal. Si este culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido en el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio o causen daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados.

La excepción a la declaración de procedencia se encuentra prevista en el artículo 112 de la Constitución General de la República, misma que dice:

Artículo 112. No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que se hace referencia en el párrafo primero del artículo 111 cometa durante el tiempo que se encuentra separado de su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto por dicho precepto.

2.5 Causas de extinción de la responsabilidad penal.

La ley penal mexicana señala, como causas extintivas de la responsabilidad penal, las siguientes: 1. Muerte del delincuente; 2) Amnistía; 3) Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo; 4) Reconocimiento de inocencia e indulto;

5) Rehabilitación; 6) Prescripción; 7) Cumplimiento de la pena o medida de seguridad; 8) Aplicación de una ley más favorable; 9) Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos; y 10) Extinción de las medidas de tratamiento de inimputables, según se puede constatar de la lectura del Título Quinto del Libro Primero del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

En este tema se abordará única y exclusivamente, las causas de extinción de la responsabilidad penal y concretamente los que tienen como efecto la extinción del derecho de querrela y sus efectos, ya que esta fenece por: a) por la muerte del delincuente, b) la amnistía, c) el reconocimiento de inocencia e indulto, d) por prescripción y f) por el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.

2.5.1 Muerte del Delincuente.

El artículo 91 del Código Penal vigente para el Distrito Federal declara que:

Artículo 91. La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

Es incuestionable que los códigos penales guardan cierta uniformidad en lo relativo a la determinación de las causas extintivas de la responsabilidad penal, aún cuando algunos consagran reglas que se alejan de la aceptación, más o menos universal, respecto de alguna de ellas. En el nuestro, la muerte del delincuente extingue tanto la acción penal como las sanciones aplicables, aunque respecto de éstas se excepcionan las de la reparación del daño, que constituye una sanción pecuniaria y la del decomiso de instrumentos del delito y las cosas efecto u objeto de él, por ser de interés público resarcir a la víctima o

sus familiares, de los daños materiales y morales causados por el delito, así como suprimir los instrumentos del delito o aprovecharlos a favor del Estado, lo mismo las cosas que sean su efecto u objeto, bien para su aprovechamiento útil o para su destrucción a fin de evitar la comisión de nuevos hechos delictivos.

El artículo 91 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, descrito anteriormente, como claramente se advierte de su lectura, se refiere a la extinción de la acción penal y de la pena, si es que se ha pronunciado sentencia al ocurrir la muerte del responsable del delito, lo cual obedece al principio de que toda persecución de carácter penal es estrictamente personal y no trasciende a los familiares del culpable, a virtud de la prohibición de imponer penas trascendentes, contenida en el párrafo primero del artículo 22 de la Constitución General de la República.

Ahora bien, si bien es cierto que, la muerte del delincuente extingue la acción penal, también lo es que extingue el derecho a la querrela, ya que por virtud de ésta es como se inicia la averiguación previa y por ende, el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, es en donde, al extinguirse la acción penal, también se extingue el derecho de formular la querrela, si es que el probable responsable ha fallecido antes de formular la querrela, y por otra parte, si ya ejercitada la acción penal se encuentra en el caso, de que el indiciado también haya fallecido, por ende cesan los efectos de la misma como lo pueden ser, el perdón del ofendido y la sanción penal correspondiente por parte del Órgano Jurisdiccional, porque materialmente ya no hay a quien perdonar en este caso o a quien sancionar en caso de los delitos de oficio. "exceptuando de esta manera y siendo acordes con la doctrina y el derecho penal vigente, lo que respecta en cuanto a la reparación del daño que tenga derecho el ofendido, en virtud de ser una sanción pecuniaria".³⁹

³⁹ Francisco Pavón Vasconcelos, Diccionario de Derecho Penal, editorial Porrúa 1997, página 711.

Al respecto Eusebio Gómez dice “hace imposible por su inutilidad, la persistencia de la acción a que estaba sometida. Lo mismo cabe decir de las sanciones pecuniarias pueden hacerse gravitar sobre los sucesores del condenado, cuando a la muerte de este había sentencia firme que le impusiere el pago”.⁴⁰

En suma, se puede decir, que la muerte del ofensor extingue el derecho de la querrela por la falta de objeto y finalidad; ya que puede darse durante la averiguación previa, en la instrucción o aún en la ejecución de la sentencia.

Una figura concomitante a la muerte del delincuente, también encontramos lo que es la *muerte del agraviado*, que también es una causa de extinción del derecho de querrela, ya que el derecho a querellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si ya se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya se satisfizo el requisito de procedibilidad y ya no hay óbice para que el Ministerio Público cumpla con su función de perseguir el delito.

Ahora bien, en el supuesto en que muera el representante del particular, o de una persona moral con atribuciones o facultades para querellarse, como lo refieren los autores Guillermo Colín Sánchez y Aarón Hernández López, “no se extingue debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quien sólo se han delegado facultades para hacerlo valer.”⁴¹

⁴⁰ Leyes penales anotadas, Tomo I, Ediar editores, Buenos Aires 1952, página 424.

⁴¹ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, página 226 y Aarón Hernández López, Los delitos de querrela, página 38.

Aunque lo anterior es una situación de carácter general, conviene hacer la aclaración que tratándose de los delitos de difamación o calumnia, el Código Penal para el Distrito Federal prevé en su artículo 360 que:

No se podrá proceder contra el autor de una difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto si el ofendido ha muerto y la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de los hermanos.

Cuando la difamación y la calumnia sean anteriores al fallecimiento del ofendido, no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquél hubiere perdonado la ofensa a sabiendas de que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos.

En último de los casos, puede suceder también que siendo varios los posibles querellantes, uno de ellos muera; aún en estas condiciones la querrela debe de subsistir.

2.5.2 Amnistía.

Constituye un medio de extinguir la acción penal y las sanciones impuestas, en caso de condena, en términos de la ley que se dicte concediéndola, con la única excepción de la reparación del daño, pero de no expresarse nada en dicha ley, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen en todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito, según lo prescribe el artículo 92 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

Artículo 92. La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación de daño, en los términos de la ley que se dicte concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos en relación a todos los responsables del delito.

El anterior precepto legal, se encuentra acorde con lo dispuesto por el artículo 73 fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que otorga al Congreso de la Unión las facultades *para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.*

La amnistía es un mecanismo de orden político, cuya finalidad es la solución de situaciones conflictivas de orden social, a través de la extinción de la pretensión punitiva del Estado o de las penas impuestas, de determinados delitos. Si bien en nuestra legislación no hay referencia sobre la naturaleza de los delitos materia de la amnistía, lo que ocurre, es que la ley especial que concede la amnistía deberá de precisar sus efectos señalando por que hechos o delitos se concede, el tiempo de su duración y las condiciones bajo las cuales opera.

Hay autores que distinguen entre "amnistía simple y la amnistía condicionada, siendo que la primera se otorga sin condición alguna y la segunda requiere el cumplimiento de ciertas condiciones que la ley que la otorga debe de señalar y cuya insatisfacción produce la negativa de su concesión en el caso concreto".⁴² También se distingue entre la amnistía propia que es la que extingue la acción penal o pretensión punitiva del Estado y que se concede en el período del enjuiciamiento, antes de la sentencia e inclusive en la etapa de la averiguación previa, y la amnistía impropia, que es la que se dicta para beneficiar exclusivamente a los sujetos ya condenados".⁴³

⁴² Reyes Echánida, Derecho penal, editorial Temis Bogotá 1990, página 286.

⁴³ Federico Estrada Velez, Derecho penal parte general, editorial Temis Bogotá 1986, páginas 396 y 397.

Para determinar el alcance de la amnistía, se debe advertir que ésta ha sido considerada como una de las formas más antiguas que se conocen para extinguir la acción penal y las sanciones, por parte de las personas que ejercen el poder gubernativo que le concede a un individuo determinado o a quienes han participado en la comisión de un delito, en nuestro derecho penal como se ha visto está regulada en el artículo 92 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y en el artículo 73 fracción XXII de la Constitución General de la República, de estos preceptos se desprende que la amnistía, no sólo procede para aquellos delitos de los llamados políticos, también pueden tener aplicación los delitos de carácter federal. En consecuencia, tomando en cuenta la naturaleza propia de la amnistía, esta no incluye los delitos del fuero común, pero si se le puede considerar como un medio de extinción del derecho de querrela, ya "que borra, tanto al delito como a la condena, exceptuando, el derecho de los particulares sobre la reparación del daño."¹¹

2.5.3 Reconocimiento de inocencia e indulto.

El reconocimiento de inocencia esta previsto en el artículo 96 del Código Penal vigente del Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

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

Artículo 98. El reconocimiento de la inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.

¹¹ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Porrúa 1989, página 229.

Cabe aclarar que el reconocimiento de inocencia vino a sustituir al indulto necesario, que se regulaba anteriormente en el artículo 614 del Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal en su anterior texto, ahora en la actualidad se señalan como motivos para la procedencia del reconocimiento de inocencia, los siguientes:

- a) Que la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que fueren declarados falsos en juicio, después de pronunciada aquélla;
- b) Que después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa la sentencia condenatoria o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;
- c) Que apareciere, cuando se trate de sentencia por homicidio, la persona que hubiere desaparecido, o se presentare prueba irrefutable de que vive;
- d) El que se hubiere juzgado al reo por el mismo hecho, a que la sentencia se refiere, en otro juicio en que igualmente hubiere recaído sentencia irrevocable, en este caso prevalecerá la sentencia más favorable, y;
- e) Cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido.

Como toda sentencia constituye una verdad legal y que se apoya en el principio de cosa juzgada cuando la misma tiene la característica de ejecutoriada, en los casos excepcionales de los errores judiciales en los que se condena a un inocente, la ley penal consagra la institución del reconocimiento de inocencia del sentenciado o del indulto necesario, como medio eficaz para destruir el valor legal del fallo condenatorio pronunciado, el procedimiento respectivo se

encuentra regulado en el artículo 615 y siguientes del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, lo que constituye una forma de revisión extraordinaria, el cual tiene por objeto obtener la declaración judicial de que el reo es inocente y no debe seguir sufriendo la pena impuesta.

El condenado que se crea con derecho para pedir tal declaración, ocurrirá por escrito al Tribunal Superior de Justicia alegando la causa o causas, enumeradas en el artículo 614 de la ley adjetiva de la materia aplicable para el Distrito Federal, en que funde su petición, haciéndolo acompañar de las pruebas respectivas o protestando que las exhibirá oportunamente, pero sólo se admitirá la documental, salvo en el caso de que habiéndose condenado por homicidio, se presentare la supuesta víctima o prueba irrefutable de que vive.

Por lo que una vez recibida la solicitud, la Sala pedirá el proceso al Juzgado o al archivo en que se encuentre y citará al Ministerio Público, al reo y a su defensor para la vista que tendrá lugar dentro de los cinco días de recibido el expediente, salvo que hubiere de rendirse prueba documental cuya recepción requiere de un término mayor, y el día de la vista, dada cuenta por el Secretario, se recibirán las pruebas e informará el reo y pedirá el Ministerio Público lo que a su derecho corresponda, en la inteligencia de que dicha vista se celebra aunque no concurren las partes. Celebrada la vista, a los cinco días la Sala declarará si es o no fundada la solicitud, y si está en el primer caso, la Sala remitirá las diligencias originales con informe al Ejecutivo para que éste, sin más trámite, otorgue el indulto, pero si se está en el segundo caso, se mandaràn a archivar las diligencias, lo anterior se encuentra fundado en los artículos 615 a 618 del ordenamiento antes citado.

En el caso del fuero Federal, se tramita ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos similares al Procedimiento del Distrito Federal.

Por otra parte el indulto, se encuentra previsto en el artículo 94 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que a la letra reza:

Artículo 94. Por lo que hace al indulto se estará a lo dispuesto por el artículo 89, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

Fracción XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los Tribunales federales y a los sentenciados por los delitos del orden común en el Distrito Federal.

Ahora bien, el indulto, a diferencia de la amnistía, aquél requiere, como presupuesto, la existencia de una sentencia firme que imponga una sanción o pena determinada. A través del indulto se declara la remisión parcial o total de ella, siendo por lo tanto correcto afirmar que “constituye un medio extintor de la pretensión punitiva del Estado respecto de las sanciones impuestas en sentencia ejecutoria, excepción hecha de la inhabilitación para ejercer profesión u oficio o algún derecho civil o político, o para desempeñar determinado cargo o empleo, y de la reparación del daño.”⁴⁵

Se ha sostenido que el indulto y la amnistía son dos manifestaciones del llamado derecho de gracia, es decir, el derecho que tiene el Estado como titular del *ius puniendi*, de renunciar total o parcialmente a la imposición o a la ejecución de las penas ya individualizadas por los órganos jurisdiccionales.

El jurista español Rodríguez Devesa, escribió, con respecto al derecho de gracia que “a pesar de la antigüedad y de la reiteración del criterio de la soberanía del Estado, el derecho de gracia ha sido controvertido, aduciéndose que si la pena

⁴⁵ Francisco Pavón Vasconcelos, Diccionario de Derecho Penal, editorial Porrúa México 1997, página 591.

impuesta es justa constituye *notorio abuso* acortarla y que sólo debiera de ejercitarse por rara excepción, ya que frecuentemente favorece el desahogo de propensiones criminales mediante la esperanza de la impunidad, agregando de inmediato que la opinión general, sin embargo, es favorable a su mantenimiento... el derecho de gracia, por vía de los justamente repudiados indultos generales, permite acomodar en la práctica la duración de las penas a consideraciones más realistas. Ciertamente, sería preferible que las penas, de algunos delitos contra la propiedad, fueran menos largas. Pero mientras se prepara una reforma, que si ha de ser meditada requiere años, ha de corregirse el defecto de la ley acudiendo a la gracia. Lo mismo digo respecto de la duración máxima de las penas privativas de la libertad, que hoy se piensa que no debe exceder, a causa de sus perniciosos efectos... La piedad es un sentimiento necesario para la convivencia social y el derecho no ha de extirparla, encontrando natural expresión en el indulto o la amnistía, que permitan que no se extinga la esperanza ni siquiera de aquéllos condenados a penas de gran duración, a quienes la desesperación lleva en muchos casos a los peores excesos dentro de las prisiones. Finalmente el indulto, particularizando presenta hoy como un instrumento útil para conseguir los fines que se atribuyen a la pena, admitiéndose la imposición de condiciones durante un lapso para que alcance definitiva validez, o consagrando con él la recuperación social del penado antes de extinguir su condena."¹⁶

Cabe destacar que la institución del indulto, y siendo acorde a lo manifestado por el jurista Devesa, es de naturaleza humanitaria y en uso de esta naturaleza el presidente de la República Mexicana, es quien puede otorgarla con fundamento en el artículo 89 fracción XIV ya citado.

¹⁶ Rodríguez Devesa, Derecho Penal Español, parte general, editorial Bosh Madrid 1976, páginas 632 y 633.

Doctrinalmente se distinguía "el indulto por gracia y el indulto necesario, ahora denominado reconocimiento de inocencia"⁴⁷ mismo que se encuentra previsto en el artículo 98 de la ley sustantiva de la materia vigente para el Distrito Federal. como se observa, el indulto por gracia se otorga a través de un acto del Ejecutivo Federal y que debe ser a su vez tramitado ante el Ejecutivo local y este lo enviará al Federal. los artículos 612 y 613 de la adjetiva de la materia vigente para el Distrito Federal regulan lo que es el indulto por gracia, mientras que el indulto necesario ahora es reconocimiento de la inocencia, mismo que ya se ha comentado.

Cabe destacar que el artículo 612 de la ley sustantiva de la materia menciona que: *Cuando se trate de indulto a que se refiere la fracción III del artículo 97 del Código Penal, el solicitante ocurrirá ante el Ejecutivo Federal con su petición, por conducto del Departamento del Distrito Federal, debiendo acompañar los justificantes de los servicios prestados a la Nación por el sentenciado.*

Ahora bien, al ver el artículo 97 del Código Penal vigente para el Distrito Federal se observa que se encuentra derogado y publicado en la gaceta oficial de 17 de septiembre de 1999, es una aberración jurídica derogar un artículo en el que se hace una referencia con respecto de otro, pero bueno, sólo se hace la observación sin entrar a detalles, porque se desviaría el objeto de la presente investigación.

Pero se hace mención de lo que decía el antiguo artículo 97 ahora derogado, mismo que a la letra decía:

⁴⁷ Francisco Pavón Vasconcelos, Diccionario de Derecho Penal, editorial Porrúa México 1997, página 591.

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

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

Con lo anterior podemos obtener el panorama completo de lo que es el indulto por gracia y el necesario, a pesar del error de técnica jurídica por parte de nuestros legisladores.

En suma, el indulto extingue las sanciones que se hayan impuesto en la sentencia, con excepción de la reparación del daño y del decomiso, venta o destrucción de los instrumentos u objetos; el indulto por lo regular se concede tratándose de delitos políticos y el otorgarlo queda a prudencia y discreción del Ejecutivo.

2.5.2 Prescripción

En principio, como ya se ha hecho notar la querrela es un requisito de procedibilidad, por que si ésta no existe por ende no puede tener vida la iniciación del procedimiento penal, este presupuesto procesal si no está, impide totalmente el ejercicio de la acción penal y en consecuencia no se puede ejercer contra el responsable puesto que la persecución es imposible.

El catedrático de la UNAM de la Facultad de Derecho, el Licenciado Juan José González Bustamante, comenta "Los delitos de querrela, en que se reconoce un margen de disposición procesal al ofendido, en el orden mismo de esta clase de delitos, para la promovilidad de la acción, además de los presupuestos generales, deben de reunir las condiciones objetivas de procedibilidad, o sea, la expresa manifestación de la voluntad del querellante o de quien tenga legalmente la representación, para que la acción penal se ponga en movimiento."⁴⁸

Ahora bien, si no se presenta la querrela pueden presentarse dos supuestos a saber: a) Que si por error del Ministerio Público envía la averiguación previa con la deficiencia del requisito de procedibilidad como lo es la querrela, esta al momento de ser examinada por el Juez correspondiente, niegue la orden de aprehensión o remita el expediente a lo que comúnmente se conoce como artículo 36, ya que no está de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y b) Que si no se ha presentado la respectiva querrela por el ofendido, su derecho prescriba por el simple transcurso del tiempo.

Esta clase de prescripción penal se concreta a la pretensión punitiva del Estado, "la cual extingue por el simple transcurso del tiempo y produce sus efectos aunque la ignore o no la alegue el interesado."⁴⁹

Por lo que se puede entender a la prescripción como *el fenómeno jurídico penal por el que en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad del*

⁴⁸ Citado por Aarón Hernández López, Los delitos de Querrela, editorial Porrúa México 1998, página 21.

⁴⁹ Francisco Pavón Vasconcelos, Diccionario de Derecho Penal, editorial Porrúa México 1997, página 806.

ius puniendi del Estado, al impedirle el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas.

Como lo señala el Código Penal del Distrito Federal vigente, que la prescripción extingue la acción penal y las sanciones (artículo 100), y para ello basta el transcurso del tiempo (artículo 101), desde luego al tiempo que se refiere es al que la ley señala.

Refiriéndonos exclusivamente a la prescripción del derecho a formular la querrela, nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, hace referencia clara en el artículo 107, que dice:

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

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

Como se observa este derecho prescribirá en un año a partir de que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, esto es muy claro porque qué pasaría, si el delito se cometió un año anterior, pero el agraviado no se ha dado cuenta, en este sentido es positivo el precepto porque el derecho a querrellarse del ofendido está vigente, esto a partir del momento de que se ha dado cuenta de la comisión del ilícito; pero en caso contrario, en que el ofendido tiene el pleno conocimiento de que se ha cometido el delito y en uso de su facultad potestativa no emprende ante el Ministerio Público y transcurre el

término de un año, su derecho habrá prescrito, o en su caso si después de un año y conociendo la circunstancia de la comisión de delito y quiere hacer la respectiva querrela, la prescripción deberá de ser tomada en cuenta por el Ministerio Público, para no ejercitar la acción penal y por ende no proseguir con la averiguación previa.

El mismo ordenamiento penal dice que el derecho a querrellarse independiente de la circunstancia anterior es de tres años.

En el caso de delito instantáneo, se contará a partir desde el día en que se consumó el delito.

En delito en grado de tentativa. Desde el día en que se realizó el último acto de ejecución interrumpido o se omitió la última conducta debida.

Tratándose de delito permanente o continuo. Desde el día en que cesó la consumación.

2.5.3 Perdón del ofendido o legitimado para darlo.

El perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo se encuentra previsto en el artículo 93 del Código penal vigente para el Distrito Federal, mismo que reza de la siguiente manera:

Artículo 93. El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos, que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que solo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

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

El perdón sólo beneficia al inculcado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculcados y al encubridor.

El perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorguen en forma indubitable ante la autoridad ejecutora.

El perdón del ofendido es una figura concomitante con la querrela, mediante la cual si bien se ha dicho que al Ministerio Público se le ha otorgado el ejercicio de la acción y es el único que puede desistirse de ella, en los casos de los delitos de oficio, pero en caso de los delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida, es decir, mediante la querrela, la expresión del ofendido ante el Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional y antes de que se dicte sentencia en segunda instancia, para que no se castigue al sujeto activo, obliga al Ministerio Público o al Juez, a dictar un auto en el que dé por terminado el procedimiento penal, y sobreseer la averiguación previa o la causa penal, para poner en inmediata libertad al inculcado, en virtud de que el legislador

consideró que si para que se iniciara una averiguación previa el requisito *sine qua non* lo era la voluntad del querellante, también para terminar el proceso tiene que ser necesaria la voluntad de quien le dió vida.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, el perdón del ofendido lo entiende como: "El perdón, también denominado desistimiento o renuncia al ejercicio de la acción penal en otras legislaciones como en Colombia y Argentina, es la manifestación de la voluntad del ofendido en el sentido que no se persiga o no se sancione al autor del delito del que ha sido víctima, y produce como efecto la extinción de la acción penal tratándose de los delitos perseguidos por querrela, o bien aquéllos que sólo pueden ser perseguidos por la declaratoria de perjuicio o por algún otro equivalente a la querrela."⁵⁰

Por otra parte, Guillermo Colín Sánchez, refiere que "el perdón es el acto a través del cual el ofendido del delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien lo cometió, debido a la naturaleza de los delitos que se persiguen por querrela, el perdón o consentimiento del ofendido determina la cesación del procedimiento o la ejecución de la pena extinguiéndose en consecuencia el derecho de querrela, porque si ha habido la capacidad para querrellarse, es lógico que en uso de la misma, se pueda perdonar."⁵¹

En otro sentido, Marco Antonio Díaz de León, refiere que es una "causa que extingue la responsabilidad penal en el proceso, en los delitos perseguibles a instancia de parte ofendida. Los penalistas lo consideran como una causa de extinción de la acción penal, criterio este erróneo, por lo mismo de que la acción penal, como derecho a la jurisdicción, es inextinguible. La verdad es,

⁵⁰ Obra Citada, página 785.

⁵¹ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial Porrúa México 1989, página 226.

procesalmente hablando, que se trata de una causal de sobreseimiento de la instancia penal, en los casos y delitos que señala la ley.”⁵²

Se está de acuerdo a lo que expresa Marco Antonio Díaz de León en cuanto extingue la responsabilidad penal y no así la acción penal; pero pierden de vista tanto Díaz de León como Pavón Vasconcelos, que el perdón es un medio que extingue el derecho de la querrela, observación que acertadamente hace Colín Sánchez. ahora bien, el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo conceptúa como el acto por medio del cual el sujeto pasivo, su legítimo representante, o el tutor especial, expresan ante la autoridad correspondiente que no desean se persiga a quien cometió el delito, no requiriendo formulismo alguno; bastando que el agraviado o su representante, o el tutor especial, tengan y manifiesten la voluntad de que se desisten de la querrela y que otorgan el más amplio perdón ya sea Ministerial o Judicial, este perdón hace que termine el procedimiento, o la averiguación previa, teniendo como efecto la libertad del sujeto activo, el sobreseimiento de la averiguación previa o proceso instruido, y por ende la extinción del derecho de querrela.

Díaz de León manifiesta que el perdón del ofendido “es un derecho reconocido a éste por el Estado en materia penal, en virtud del cual puede disponer a su albitrio de la pretensión punitiva, mientras dure el proceso penal, en ciertos delitos por considerarse en estos casos que el procesamiento y sanción del inculpado podría acarrearle mayores perjuicios al ofendido, comparados con el producto de la conducta criminosa y, además, por estimarse que los efectos de ésta conducta son particulares y no trascienden necesariamente a la sociedad.”⁵³

⁵² Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, editorial Porrúa México 1997, página 1650.

⁵³ Marco Antonio Díaz de León. Código Penal Federal con comentarios, editorial Porrúa México 1994, página 133.

Como se observa se trata de una causal que extingue la responsabilidad penal en el proceso, por otra parte, en el precepto antes citado, se señala que el perdón puede efectuarse ante el Ministerio Público, es decir, durante la integración de la averiguación previa, en donde se prepara el ejercicio de la acción penal. en esta etapa, para otorgar el perdón, no existe un momento específico para esos fines, ya que puede ser en cualquier momento pues solo debe existir la intención indubitable de otorgar dicho perdón de parte del ofendido por un delito, que sea perseguible solo a petición de parte o querrela. o algún otro acto equivalente, por otro lado, si ya ejercitó la acción penal correspondiente el perdón se puede otorgar antes de dictarse sentencia de segunda instancia.

Siendo varios los ofendidos y ejerza cada uno la facultad de perdonar al sujeto activo del delito, este sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga. El beneficio del perdón abarca entonces al inculcado al cual se otorga, pero si son varios los inculcados no beneficiará a otros, sino únicamente al que directamente se otorgue, pero si se obtienen a satisfacción los intereses o derechos, beneficia a los otros inculcados. Es decir el perdón alcanza a todos y cada uno de los que hayan participado en la comisión de un ilícito.

El perdón puede ser en el ámbito ministerial o judicial. esto depende de la situación legal en que se encuentre el inculcado. tiene los efectos plenos, al grado de que no habrá posibilidad de interponer de nuevo la querrela por los mismos hechos y contra la misma persona, esto en razón de que cuando se otorga el perdón, se entiende que el agraviado decide dar por terminado el procedimiento respectivo, porque así conviene a sus intereses. En la práctica, generalmente el ofendido por un delito se desiste y otorga el perdón, cuando a este se le ha reparado el daño en su totalidad o de acuerdo a sus condiciones, por lo que sería inútil reabrir de nuevo el procedimiento de la averiguación previa. y hacer que de nueva cuenta se repare el daño. si el ofendido por un

delito ya lo ha hecho anteriormente. Por otra parte, sólo basta como requisito el perdón del ofendido para que el Ministerio Público y en el caso del Juzgador den por sobreseída la averiguación o la causa instruida y se den por concluidas.

Por lo que hace al perdón hecho por el legitimado para otorgarlo, se encuentran dos personas, por un lado, la persona moral, misma que es de naturaleza distinta a la persona física, ya que ésta puede ejercitar por sí mismo sus derechos; en cambio, la primera lo hace mediante la intervención de un apoderado o representante legal en los términos señalados por el artículo 264 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, para que el apoderado o representante ejercite el derecho de la querrela de la persona moral afectada por la comisión del delito, debe ser capaz y tener poder general para pleito y cobranzas, y por la propia naturaleza del acto, el mismo tiene el derecho en uso de su facultad potestativa de otorgar el perdón, ya sea ante el Ministerio Público o ante el Juzgador, en el caso de representantes de personas físicas se necesita un poder semejante, con excepción tratándose de los delitos de rapto, estupro o adulterio, en los que solamente las pueden formular los ascendientes, hermanos, cónyuges o los representantes legales de aquéllos, misma situación ocurre con respecto de los incapaces, lo anterior con fundamento en el artículo 30 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Ahora bien por lo que respecta a los menores, hay discrepancia en cuanto a la capacidad de éstos en materia penal, pues se ha manifestado en reiteradas ocasiones que el menor necesita de un representante legal, que puede ser, quien ejercita legalmente la patria potestad de éste o bien, un tutor especial; cuestión que de manera particular, se cuestiona, pues si bien es cierto que en derecho civil una persona mientras no tenga la mayoría de edad se le considera como un incapaz, también lo es que en materia penal, un menor puede declarar como testigo en un proceso penal en compañía de sus padres o de quienes

tienen la patria potestad y tal declaración resulta válida; en este sentido, la ley de amparo estipula que un menor de edad puede solicitar el amparo en representación de alguien tratándose de ciertos casos especiales y por último en el artículo 264 párrafo primero indica que los menores de edad pueden querellarse, entonces, se puede decir que en materia penal, los menores tienen la plena capacidad para actuar en ciertos casos, esto es sólo una observación que se hace dentro de la misma ley y la doctrina, que debe de llevar a la reflexión pero que no se puede abundar en demasía porque sería desviar el objetivo principal de esta investigación.

Ahora bien, siguiendo el criterio de la representación legal de los menores, esta la hacen los padres o quien ejerzan la patria potestad, los ascendientes o hermanos, en este sentido, éstos tienen la facultad legal de querellarse, pero en el mismo sentido, tienen la facultad potestativa de otorgar el perdón, y en caso de un conflicto de intereses, "se debe de atender a la voluntad del menor, toda vez que es el titular del derecho (el propio menor), y si bien el Estado no tiene un interés directo en la persecución del delito (tratándose de la querrela), lo margina en el interés particular por parte del menor (iniciar la querrela respectiva o el otorgamiento del perdón,"⁵⁴ mismo que es a través del legítimo representante o tutor especial, ya es una persona facultada normativamente.

En el texto del artículo en comento, se regulaba que el perdón debía de efectuarse antes de dictarse sentencia de segunda instancia, siempre y cuando el reo no se opusiera a su otorgamiento; cabe decir al respecto que se está de acuerdo con lo que manifestó Guillermo Colín Sánchez, ya que refirió que "es acertado lo referente al momento en que el ofendido o el legitimado otorgan el perdón, puesto que, en general antes de ésta innovación sólo podía darse antes de formular conclusiones; sin embargo el condicionarlo a que el reo no se oponga a su otorgamiento, es ilusorio y hasta ingenuo: ¿habrá algún reo que no

⁵⁴ Aarón Hernández López, Los delitos de Querrela, editorial Porrúa México 1998, página 26.

quiera ser perdonado, si ello lo libera de un proceso y hasta de la privación de la libertad?.”⁵⁵ parece que nuestros legisladores fueron demasiado ingenuos al pensar que se negaría el indiciado a aceptarlo, pero en otro sentido, tal cuestión puede valer en el caso de que el inculpado quisiera en cierto momento demostrar su inocencia; pero continuando, la cuestión planteada ya quedó superada con la nueva redacción del artículo en comento.

Una observación que se hace al último párrafo del artículo 93 en cuanto a que dice que *el perdón del ofendido y del legitimado para otorgarlo en delitos de los mencionados en los dos párrafos anteriores, también extingue la ejecución de la pena, siempre y cuando se otorguen en forma indubitable ante la autoridad ejecutora*, se considera inadecuada, ya el perdón como se ha analizado extingue la responsabilidad penal y no la ejecución de la sentencia, misma, que tiene el carácter de cosa juzgada, ya pasada la sentencia ante el órgano administrativo que es quien ejecuta la sentencia, pudiera operar el perdón, además que con acierto lo manifiesta Marco Antonio Díaz de León, al decir “que en campo constitucional también es inadecuada esta forma de perdón, dado que, presenta la dificultad derivada del poder político jurisdiccional y de la soberanía que representa un fallo ejecutoriado dictado por una autoridad jurisdiccional, el cual de ninguna manera debería estar a expensas de la voluntad de los particulares querellantes o titulares de algún otro requisito de procedibilidad para suprimir la eficacia de la sentencia definitiva, pues ello, atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.”⁵⁶

Por último, el consentimiento del interesado y el perdón del ofendido no debe de identificarse, y aunque en la doctrina se da el equívoco de considerar una existente vinculación entre ambas instituciones, sobre la base de importancia

⁵⁵ Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial Porrúa México 1989, página 227.

⁵⁶ Marco Antonio Díaz de León, Código Penal Federal con comentarios, editorial Porrúa México 1994, página 133.

dada a la voluntad individual respecto del interés que tutela la norma penal, por lo que resulta clara la diversa naturaleza de ellas.

En el caso de la doctrina, se encuentra que, González de la Vega, indica "El perdón y el consentimiento del ofendido son causas extintoras de la acción penal exclusivamente en aquéllos delitos que se persiguen por querrela necesaria,"⁵⁷ este autor confunde de manera definitiva lo que es el perdón del ofendido y el consentimiento del interesado, además de que lo considera una manera de extinción de la acción penal, y como se ha visto es una causa de extinción de la responsabilidad penal.

El consentimiento del interesado se relaciona con el bien jurídico tutelado por la norma penal, y si el titular consiente respecto de la lesión del mismo, esto hace desaparecer la antijuridicidad, lo que equivale a tener por inexistente al delito por la ausencia de ilicitud del hecho típico, y este consentimiento es anterior o simultáneo al momento de ejecutarse el acto, en este mismo sentido Díaz de León, refiere "el consentimiento es un acto anterior o coincidente a la comisión del hecho estimable como delito, por lo cual el receptor de sus perjuicios, autoriza tácita o expresamente su comisión."⁵⁸

Por lo que hace al perdón del ofendido es un acto, en donde se expresa la voluntad del interesado en el sentido de que no se persiga o no se sancione un hecho determinado, teniendo como presupuesto la lesión o puesta en peligro al bien jurídicamente tutelado por la norma penal y por ello la existencia de un delito en que el autor, por disposición de la ley, sólo puede ser procesado y condenado previa manifestación en este sentido del querellante, por ser de la clase de delitos que se persiguen a petición de parte, extinguiendo al momento de otorgarse el perdón la pretensión punitiva del Estado, eliminando la

⁵⁷ Francisco González de la Vega, Código Penal comentado, editorial Porrúa México 1998, página 186.

⁵⁸ Marco Antonio Díaz de León, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, editorial Porrúa México 1997, página 1652.

responsabilidad penal derivada de la comisión del hecho delictivo; en este sentido Díaz de León, acierta que "es una causa que extingue la responsabilidad penal en el proceso, en los delitos perseguible a instancia de parte ofendida, siendo una causal de sobreseimiento de la instancia penal."⁵⁹

2.6 Efectos del perdón.

Como se observa hay una diferencia marcada entre lo que es el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo de lo que es el consentimiento del interesado, ahora bien, es menester estudiar los efectos que tiene el otorgamiento del perdón.

El perdón en sentido general es un acto a través de cual el ofendido, el legítimo representante o el tutor especial, manifiestan ante la autoridad correspondiente que no desean que se persiga a quien lo cometió. Para este fin bastará que lo manifiesten, sin que sea necesaria una explicación del por qué se otorga, pero en la práctica se utiliza la frase de *por así convenir a mis intereses*. Los que están facultados para otorgar el perdón son:

1. El ofendido.
2. El legítimo representante, y
3. El Tutor especial.

Debido a la naturaleza especial de los delitos que se persiguen por querrela, el perdón del ofendido tiene como efectos:

⁵⁹ Obra Citada, página 1650.

- La libertad del sujeto activo.

En cuanto hace a la libertad del sujeto activo, esto es, si ya se inició el procedimiento penal, y por ende, tiene el auto de formal prisión, ha pasado por la etapa de la instrucción, que al finalizar la misma, se viene a la entrega de las respectivas conclusiones de las partes junto su audiencia de vista; quiere decir que el sujeto activo se encuentra en reclusión preventiva, aunque sea un delito no grave y tenga el derecho a la libertad provisional bajo caución, pensando en el caso concreto que por falta de recursos económicos el indiciado no pueda cubrir con la fianza o billete de depósito, así que, si el pasivo en uso de su facultad otorga el perdón, sucedería de manera lógica que el indiciado recuperaría su libertad, en virtud de que se sobresee la causa penal instruida en su contra.

- La cesación del procedimiento.

Siendo acorde con lo anterior, la cesación del procedimiento puede ser desde que se inicia la averiguación previa como medio de preparación de la acción penal, hasta antes de dictarse la sentencia respectiva en segunda instancia, si se otorgare el perdón en el momento en que se dictó la sentencia de segunda instancia, es decir, que se ha promovido el recurso de apelación, y la sala *a quo* resuelve con una sentencia en la que confirma el fallo del *ad quem*; o que la modifica pero sigue privándolo de la libertad, entonces aquí es inoperante, ya que se estaría atentando contra la seguridad jurídica, pero si en el caso contrario, el perdón surte sus efectos cesando el procedimiento, teniéndose que sobreseer, instante en que se tiene un obstáculo insuperable y da fin al juicio.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

- La cesación de la ejecución de la pena.

Ahora bien, si se ha llegado al extremo del procedimiento, en el que las partes respectivas han entregado sus conclusiones tanto acusatorias como absolutorias o de inculpabilidad, y en los términos para dictar sentencia, ya sea sumaria u ordinaria, en las que se tiene un término de 3 días en el caso de la primera y de 10 en el caso de la segunda; se ha dictado el respectivo fallo, la sentencia puede ser recurrida o no, si no lo es, la sentencia queda firme al transcurrir el término de 5 días para apelar, si dentro de esos 5 días se apela la sentencia, se tiene por suspendido la ejecución de la sentencia y queda a disposición de la Sala respectiva del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ahora bien, si se está ejecutando la sentencia de primera instancia o del Juzgado de Paz Penal, el ofendido o su legítimo representante, puede otorgar el perdón respectivo, por ende, se debe de suspender la ejecución de la sentencia, es decir, primero se suspende y después ya no opera la sanción privativa, excepto la pecuniaria, si se hiciera en la segunda instancia sería el mismo caso del punto anterior.

- Extingue el derecho de la querrela.

Resulta obvio que extingue el derecho de la querrela, ya que si bien es cierto que la misma es facultad potestativa que el Estado otorga al querellante con respecto de si hace uso de ella o no, en el mismo sentido, si se otorga el perdón, este es irrevocable tal y como lo dice el artículo 93 del Código Penal vigente para el Distrito Federal al final del primer párrafo, toda vez que se debe de tener la seguridad jurídica por parte del indiciado o sentenciado, porque no se podrá interponer nuevamente la querrela por los mismo hechos y por la misma persona.

- Extingue la responsabilidad penal.

Como se ha venido reiterando, la querrela extingue la responsabilidad penal, por las anotaciones ya indicadas en el inicio de este apartado.

- Por último, cabe anotar que la querrela y su figura concomitante del perdón, tiene el efecto de que se denomina dentro del campo de la teoría general del proceso, lo que se conoce como la auto composición, es decir, si se ha otorgado el perdón por parte del ofendido o de su legítimo representante, es porque tal vez en la mayoría de los casos se ha llegado a un acuerdo con el sujeto activo, además que lo anterior resulta de la lectura del párrafo segundo y tercero del numeral y Código antes citado, ya nos dice que el interés o derechos del afectado hayan sido satisfechos, por lo que evidentemente, cuando se llega a un acuerdo, se otorga el perdón, siendo una auto composición, es uno de los fines del proceso.

Recordando, que siguiendo la Teoría General del Proceso, la autocomposición es un medio de solución parcial, "porque proviene de una o de ambas partes en conflicto. La autocomposición es unilateral cuando proviene de una de las partes, y bilateral cuando tiene su origen en ambas partes..., la especies de autocomposición son el desistimiento, el perdón del ofendido, el allanamiento y la transacción. Las tres primeras tienen el carácter de unilateral y la última, bilateral."⁶⁰

La composición antes mencionada, es el arreglo, ajuste o convenio, pero en nuestra rama procesal penal, está prohibida la composición respecto del delito; cabe sin embargo, que en lo ilícitos perseguibles a instancia de parte ofendida, pudiera haber un arreglo por lo mismo de que para poder procesar a alguien se

⁶⁰ José Ovalle Fabela, Teoría General del Proceso, editorial Harla Oxford 1999, página 16.

necesita cubrir con el requisito de la querrela, y ya intentada la acción penal, cabe el perdón del ofendido, tal y como se ha venido estudiando.

CAPÍTULO III

EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

3.1 Concepto.

El concepto es una simple “representación mental de un objeto del que nada se afirma o niega.”⁶¹

Los escolásticos distinguían entre el concepto formal y el objetivo. El primero es la idea considerada en sí misma como un medio de conocimiento; el segundo es la idea en cuanto representa una realidad.

Kant, el concepto (*Begriff*) es una noción general no absoluta como la idea; Kant distingue: a) los conceptos puros del entendimiento, es decir, las funciones sintéticas independiente de la experiencia, tales categorías; b) los conceptos empíricos que provienen de la experiencia; y c) los conceptos mixtos que participan de la experiencia y del entendimiento puro, reservando Kant el nombre de idea a los contenidos absolutos de la razón.

3.1.1 Etimológico.

En el sentido etimológico, se encuentra que “Allanamiento (del latín *applanare*, del adverbio *ad* y *planus*, llano.) Esta palabra recibe dos significados en las disciplinas jurídicas. Por una parte, en el campo procesal, como el allanamiento a la demanda, y por otro lado, en el derecho penal, como allanamiento de morada.”⁶²

⁶¹ Enciclopedia Básica en color Adesa/ ediciones Danae Madrid España 1975, página 280.

⁶² Diccionario Jurídico Penal Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Porrúa, México 1995, páginas 116 y 117.

3.1. 2 Concepto Común o Social.

"Allanamiento. m. Acción y efecto de allanar o de allanarse. //2. Acto de conformarse con la demanda o decisión.//3. Amér. Registro policial de un domicilio. //4. Entrar en casa ajena contra la voluntad de su dueño. //5. Amér. Registrar un domicilio con mandamiento judicial."⁶³

"Morada. (De morar y -ada.) Casa o habitación. //2. Estancia de asiento o residencia algo continuada en un lugar."⁶⁴

3.1.3 Concepto Jurídico.

"Allanamiento de Morada. Concepto.- Delito contra la paz y seguridad de las personas que se comete por aquel que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos previstos 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 habitación. El Código Penal establece: "Artículo 285. Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de 10 a 100 pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permite, se introduzca, furtivamente o con 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". La conducta típica consiste en introducirse en la morada o lugar en donde una persona habita, sin motivo justificado o sin permiso de quien esté autorizado para darlo"⁶⁵.

⁶³ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Tomo I. Editorial Espasa Madrid 1999, página 420.

⁶⁴ Obra citada, Tomo II, página 501.

⁶⁵ Marco Antonio Díaz de León, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa México 1997, página 107.

La conducta típica en este delito consiste en introducirse en la morada o lugar donde una persona habita, sin motivo justificado o sin permiso de quien esté autorizada para otorgarlo. Introducirse significa entrar, penetrar, es decir, que estando fuera de dicho lugar pasarse a adentro del mismo, sin estar debidamente autorizado. Sin embargo, no toda conducta típica de introducirse resulta punible, pues sin perjuicio de su aludida prohibición general, la misma puede presentarse autorizada excepcionalmente por lo que es el estado de necesidad justificante, por ejemplo, sería el caso de quien es perseguido injustificadamente por un agresor que le quiere privar de la vida, y que por lo mismo se mete en una casa habitación sin permiso de la persona autorizada para ello, la situación anterior se encuentra autorizada por el mismo derecho, mismo que se encontraría bajo la hipótesis prevista en el artículo 15 fracción V, como causal de exclusión del delito, del Código Penal vigente para el Distrito Federal, mismo que dice:

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

Fracción V. Se obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente, por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Probada la tipicidad de la conducta, en este delito de allanamiento de morada así como la no concurrencia de alguna causa de exclusión, se puede calificar el hecho de injusto penal; sin embargo no obstante el citado injusto penal, es decir, la conducta es típica y antijurídica, no por ello se puede afirmar que la misma es punible, habida cuenta de que el Juzgador requiere de una valoración adicional para ver si existe la culpabilidad, ya que sin ésta, aunque la acción sea típica y antijurídica no será punible, es decir, la precitada prueba del injusto revela tan sólo que el hecho realizado por el autor es desaprobado por el

derecho, pero no le autoriza a concluir que aquél debe de responder personalmente por ello, dado que esto debe de decidirlo el Tribunal en un nivel superior de valoración para ver si en el caso concreto el agente ha actuado sin culpabilidad, como sería en el caso de que el agente tenga una perturbación psíquica, es decir, que se trate de un inimputable (artículo 15 fracción VII, del ordenamiento antes citado), o bien cuando el autor se encuentre ante un error invencible (recordar que el error elimina al dolo), por creer de manera inevitable que esta obrando de manera lícita al pensar que recibió el permiso para introducirse a una morada de parte de la persona autorizada para darlo, resultando finalmente que ésta no era la persona verdaderamente autorizada para darlo.

El tipo penal se constituye por elementos objetivos, subjetivos y normativos; los elementos objetivos son aquéllos que se pueden apreciar a través de los sentidos, es decir, como lo menciona el artículo 122 de la ley adjetiva de la materia vigente para el Distrito Federal, el cual indica que el cuerpo del delito se tendrá por acreditado cuando se compruebe el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

El elemento subjetivo está integrado en un primer plano por lo que es el dolo directo, ya que el sujeto activo del delito orienta en forma intencional su voluntad hacia el resultado típico con conocimiento del mismo, evidenciándose de esta manera los dos momentos que lo conforman, **el intelectual**, ya que la acción fue conducida con la conciencia de lo que se quiere y **el volitivo**, consistente en la decisión de querer realizarlo y de aceptar dicha realización: por otra parte también dentro de la subjetividad se encuentra el elemento subjetivo específico distinto del dolo. El cual se traduce en los ánimos, intenciones o deseos.

El elemento normativo. Son esos elementos de valoración cultural, donde tiene el Juzgador que salirse del ámbito jurídico penal para determinar el contenido de dichos elementos que la propia legislación nos define su concepto.

De la descripción del tipo penal en comento, tenemos que los elementos normativos, son departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada, tienen el común en referirse a la morada o al lugar donde vive el pasivo, diferenciándose del concepto de domicilio establecido en el Código Civil; es decir el objeto material no es el domicilio como sitio donde se establece una persona o en que tiene su principal asiento de sus negocios: sino, el de morada o lugar habitado por la víctima, es decir, el lugar donde vive su intimidad sólo o con su familia; por lo mismo no será típica la acción de introducirse a un domicilio que no sea la casa habitación, como sería, un departamento en el cual no se viva, una oficina o un lugar deshabitado. Las consideraciones doctrinarias respecto de que si ya estando adentro de la morada de una persona se niega a salir cuando esta se lo exija quien tenga derecho a ello, o bien, estando dentro de algún sitio se penetrara a otro lugar distinto del mismo sin el consentimiento del morador, si se aplica de manera práctica, pues esa conducta es típica aún cuando no se tenga el elemento de permanecer en el interior de la morada.

Los medios comisivos de furtivamente o con engaño o con violencia o sin consentimiento de la persona autorizada para darlo. Aluden a las formas de comisión en que el sujeto activo debe de realizar la acción típica. La introducción es furtiva cuando el agente penetra a escondidas, o sea sin que se de cuenta el sujeto pasivo; es con engaño, si se induce al morador a tener por cierto el motivo por el cual autoriza a entrar a la morada al allanador, siendo el motivo falso o incorrecto; la violencia se refiere a la *vis compulsiva* o moral que se efectúe para tal fin; sin consentimiento de la persona autorizada para darlo, implica introducirse sin el permiso de quien está legitimado para otorgarlo.

En el delito de allanamiento de morada el resultado es formal e instantáneo y se consuma con el acceso total del agente a la morada, en las condiciones de ilicitud señaladas en el tipo. El resultado se produce por el mero hecho de haberse introducido en la casa habitada y morada ajena contra la voluntad del pasivo o bien en las formas antes indicadas como medios de ejecución del delito en comento, se admite la tentativa en este delito, ya está la posibilidad de que el activo lo quiera cometer, pero que por causas ajenas a su voluntad, no se lleva a cabo toda la realización.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, se trata de un delito doloso, en el cual es dolo directo está constituido por el pleno conocimiento de la ajeneidad de la morada y de la voluntad de introducirse a ella sin los requisitos legales; según Marco Antonio Díaz de León, este delito no necesita dolo específico, es decir, del elemento subjetivo específico distinto del dolo, aquí se cuestiona, ya bien podría ser, el *animus de violentar la intimidad personal o contravenir la propia inviolabilidad del domicilio*.

En cuanto al objeto material, es la casa habitación; el lugar donde se vive, solo o con la familia, la morada donde se habita. Las dependencias de la una casa habitada como lo son el patio, jardín, garage o la azotea, también constituye allanamiento de morada; sin embargo, si se trate de lugares en donde los mencionados sean lugares denominados comunales, en el caso de los departamentos o vecindades, éstos no constituyen el allanamiento; por otra parte, si participan en el caso de que sea una casa habitación donde el jardín, azotea, garage, patio, etc., por ser considerados inherentes a la propia naturaleza de la misma morada.

Por último, el bien jurídicamente tutelado es la inviolabilidad del domicilio, criterio que se ha sostenido de manera jurisprudencial, no obstante hay

discrepancia sobre el mismo, ya algunos autores refieren que se trata de la intimidad de la persona en su domicilio o la privacidad de la vida familiar.

3.2 Clasificación de Los delitos por su persecución.

Ya desde el derecho romano en materia penal se atendía a la clasificación de los delitos por su forma de persecución, a los delitos públicos se le llamó *crimina* y los delitos privados *delicta*, la separación que hicieron los romanos de los delitos públicos y privados aún se sigue manteniendo, y en nuestra legislación penal no es la excepción.

Irma Griselda Amuchátegui, refiere en su libro de Derecho Penal, a la procedibilidad o perseguibilidad en contra del delincuente, haciéndose la pertinente observación de que no se trata sobre la persecución del delincuente, si no más bien al delito en sí, más lo que trató de hacer la autora era referirse sobre los efectos que tiene el tipo del delito por su persecución hacia el delincuente, bueno ya hecha tal aclaración menciona que:

“Por su procedibilidad o perseguibilidad.

Se refiere a la forma en que debe de procederse en contra del delincuente a saber:

- a) De oficio. Se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga el conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se le entere de la comisión del delito, de manera que no sólo el ofendido puede denunciar la comisión del delito.

La mayoría de los delitos se persiguen de oficio, en cuyo caso no procede el perdón del ofendido.

b) De querrela necesaria. A diferencia de los anteriores, éste sólo puede perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de la querrela del pasivo o de sus legítimos representantes”⁶⁶.

La situación de los delitos de querrela se presentará en función de la naturaleza y personal del delito, ya que la ley deja al criterio de la propia víctima proceder o no en contra del delincuente, por la naturaleza de estos delitos procede el perdón del ofendido y cabe destacar que la minoría de los delitos son perseguibles por medio de la querrela.

La regla para saber cuando un delito se persigue de oficio o por querrela es la siguiente. cuando se persiguen de querrela, el propio precepto legal lo indica, ya sea en el mismo artículo donde se define el delito o en otro; en cambio, los delitos que se persiguen de oficio, no cuentan con dicho señalamiento de manera que al no indicar nada, se entiende que los delitos se persiguen de oficio; algunos delitos, según la persona que los comete, pueden perseguirse de oficio o por querrela, como los delitos patrimoniales (ver el artículo 399 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal).

3.2.1 Clasificación de los Delitos de Oficio.

En la antigua Roma se encontraron los delitos públicos (*crimina*) y delitos privados (*delicta*.) Los primeros eran los que ponían en peligro evidente a toda la comunidad, por lo que se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano Romano y se sancionaban con penas públicas como lo eran: la decapitación, ahorcamiento en *arbor infelix*, lanzamiento desde la roca, tarpeya, etc. Estos tenían orígenes militares y religiosos.

⁶⁶ Irma Griselda Amuchátegui Requena. Derecho Penal, editorial Harla Oxford México 1997, página 60 y 61.

Ahora bien, una clasificación que se halla implícita en el Código Penal del Distrito Federal, aunque no está expuesta de un modo terminante, es la que divide los delitos perseguibles de oficio y a instancia de parte; a los primeros se les considera como delitos públicos, mientras que a los segundos son delitos privados; para no ser redundante, es conveniente decir, que los delitos de oficio son aquellos que se persiguen por medio de una denuncia y por ende, no admiten el perdón del ofendido, siendo de destacarse que la mayoría de los delitos en nuestro Código Penal son de oficio, para un mejor entendimiento, debe interpretarse *a contrario sensu* el artículo 263 de la ley adjetiva de la materia vigente para el Distrito Federal; es importante diferenciar los delitos que se persiguen de manera oficiosa y de los delitos oficiales, los cuales son delitos que cometen los servidores públicos.

3.2.2 Clasificación de los Delitos particulares o privados.

Los delitos privados llamados en la antigua Roma *delicta*, causaban daño a un particular y sólo indirectamente provocaban una perturbación social, se perseguían a iniciativa de la víctima (muy similar a la querrela actual) y daban lugar a una multa privada a favor de ella. Se fue evolucionando desde la venganza privada pasando por el sistema del talión y por el de la composición voluntaria. Cuando, finalmente, la ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias, alcanzó su forma pura del sistema de las multas privadas. En el sistema pretorio de la época clásica, se encontró que el magistrado a su libre albedrío fijaba el monto de la multa privada *ex bono ed aequo*.

Los delitos privados eran actos humanos, contrarios al derecho y a la moral, de consecuencias materiales, a veces intencionadas, pero de consecuencias jurídicas no intencionadas, que daban lugar, no sólo a una indemnización, sino también a una multa privada a favor de la víctima y que únicamente se podían perseguir a petición de ésta. No se trataba necesariamente de actos dolosos.

Entre los antiguos delitos privados se encontraban tres de "*ius civile* que eran el robo, daño en propiedad ajena y la injuria o lesiones, por otro lado, estaban cuatro en el *ius honorarium* que eran la rapiña, intimidación, dolo y fraude genérico llamado *fraus creditorum*."⁶⁷

En la época moderna, encontramos que los antecedentes de los delitos privados que se persiguen por querrela, se encontraban en la obra de César Beccaria, la que se llamó *Disertación sobre los delitos y las penas*, publicándose dicho trabajo en el año de 1764. En la tabla número XLV, intitulada *De las Gracias y Perdones*, este autor definitivamente estaba en contra de que los delitos se persigan por querrela, exponiendo que a medida de que se suavicen las penas, la clemencia y el perdón se harán menos necesarias, ya que si se llegare a otorgar el perdón, institución que construyó el legislador y no el ejecutor, enseñaría a los hombres que a los criminales se les perdona y que el castigo no es una consecuencia necesaria de la ejecución del delito, alimentando de esta manera la esperanza de la impunidad, además añadiendo que el Estado no debe de sacrificar la seguridad pública por la de un particular y que por un acto de beneficencia y mal entendida se pronuncie un edicto de impunidad.

Hay que destacar que César Bonessana Marqués de Beccaria, confunde lo que son las condiciones objetivas de punibilidad, con las condiciones personales del delincuente, es decir, la querrela y el perdón del mismo ofendido o víctima, es un acto que conlleva a una humanización de los delitos y de las penas, y que son muy independientes de la culpabilidad del agente delictivo.

Siguiendo la tradición heredada por el Derecho Romano, de que existen delitos que solo dañan a los particulares y que de manera indirecta se perturba a la sociedad, nuestro Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito

⁶⁷ Guillermo F. Margadant S. Derecho Romano. Esfinge México 1997, página 434 a 446.

Federal, siguiendo los lineamientos anteriores, tiene una clasificación de los delitos que se persiguen por querrela, teniendo como razón fundamental que al particular se le otorga una facultad potestativa, para querrellarse o no, tomando en cuenta que la naturaleza del acto delictivo solo afecta al propio particular, y por el otro lado, que la publicidad del propio hecho afecte otro tanto más a la víctima o al ofendido, tratándose de delitos cometidos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, porque en este sentido hay que respetar la dignidad y el pudor del sujetos pasivo.

De lo anterior obtenemos, que son perseguibles por querrela, los delitos que se encuentran contemplados en la sección segunda, de las Diligencias de averiguación previa, Capítulo I, Iniciación del procedimiento, en el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual reza de la siguiente manera:

Artículo 263. Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;*
- II. Difamación y calumnia, y*
- III. Los demás que determine el Código Penal.*

Además de esta clasificación, se observa también que existen otros delitos perseguibles por querrela, a saber:

- Lesiones producidas por el tránsito de vehículos.
- Lesiones comprendidas en la parte primera del artículo 289 del Código Penal.
- Abandono del cónyuge.

- Abuso de confianza.
- Daño en propiedad ajena.
- Los delitos previstos en el Título Vigésimo Primero (robo, abuso de confianza, fraude, despojo de cosas inmuebles o de aguas, daño en propiedad ajena) del Código Penal vigente para el Distrito Federal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 399 bis, de la ley sustantiva de la materia.
- Por último del Peligro de contagio entre cónyuges.

Además de los mencionados, los delitos culposos también son perseguibles por querrela, los cuales, a saber, son los siguientes:

- I. El delito de daño en propiedad ajena. El artículo 60 en relación con los artículos 62 y 399 bis, cualesquiera que sea el medio por el cual se cometa. Siempre y cuando se trate de culposos.

Conforme al artículo 60 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el párrafo primero, dice lo siguiente: *En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico de delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.*

Aunado a lo anterior, el artículo 62 de la ley antes invocada, dice: *Cuando por culpa se ocasione un daño en propiedad ajena que no sea mayor al equivalente a cien veces el salario mínimo se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito culposo se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño.*

Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualesquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima.

En este sentido el jurista Juan Francisco González de la Vega, hace una referencia conforme a los delitos culposos, y comenta, "naturalmente la culpa que únicamente ocasione daño en propiedad ajena a que se refiere el primer párrafo del precepto (artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal), y la culpa con motivo de tránsito de vehículos que causen lesiones, deben ser constitutivas del delito culposo, pues la simple culpa no delictuosa no sería sancionable.

La persecución por querrela necesaria de los delitos culposos a que se refiere el artículo 62, permite arreglos entre las partes del conflicto para evitar que el caso sea resuelto judicialmente, esto aún cuando puede ser útil inclusive para los ofendidos, participa del defecto general de los delitos que requieren querrela necesaria, porque en el fondo la aplicación de las penas queda a capricho de los

ofendidos y a sus pasiones no siempre equilibradas, dando lugar a privadas compensaciones pecuniarias.”⁶⁸

Por otra parte Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, comentan: “La querrela de la parte ofendida o querrela necesaria es una condición de procedibilidad de la acción penal cuyo ejercicio compete exclusivamente al Ministerio Público (artículo 21 Constitucional). Consiste en la manifestación fehaciente del ofendido o de su legítimo representante, en el sentido de que es su voluntad la persecución del delito y la sanción de quien resulte responsable; tratándose del representante legal ha de estar expresamente apoderado por el ofendido para querrellarse (ver los artículos 144 Código Civil, y 113 Código Federal Penal). El Código Penal, señala la condición de la querrela previa del ofendido, además de que en el caso del artículo 62 en los delitos que han sido tradicionalmente clasificados como delitos privados y al abuso de confianza, así como al robo y al fraude entre los parientes dentro de cierto grado.”⁶⁹

Al respecto el jurista Marco Antonio Díaz de León, afirmó que “Se considera de interés privado los daños en propiedad ajena de poca monta, cuando la conducta desplegada sea culposa. También se consideran de poca repercusión social las lesiones en caso de ser producidas culposamente por medio de tránsito de vehículos, en las condiciones señaladas en el segundo párrafo de este numeral (refiriéndose al artículo 62 del Código Penal para el Distrito Federal). Finalmente por las razones expresadas es aceptable que en los accidentes mediante tránsito de vehículos, las lesiones producidas sean perseguibles a instancia del ofendido, salvo las excepciones establecidas en este artículo, para no entorpecer el referido progreso social y del Estado, que requiere de estas formas de transporte, así como para permitir, en estos casos

⁶⁸ Francisco González de la Vega. El Código Penal Comentado, Editorial Porrúa 1994, página 112.

⁶⁹ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá Rivas Raúl. Código Penal comentado. Editorial Porrúa México 1995, páginas 234

culposos, que la víctima mediante la reparación de los daños expresa su perdón a su arbitrio.”⁷⁰

Como se observa en estos delitos, se encuentra la figura de la querrela necesaria, ya que el delito se tiene que perseguir a petición de parte, es decir, por medio de querrela del pasivo o de su legítimo representante.

Esta situación se presenta en razón de la naturaleza delicada y personal del delito, por lo que la ley penal deja a criterio de la propia víctima el proceder o no contra el activo del delito, pues en algunos casos la consecuencia llega a tener una afectación más grave que el propio delito. Por esta misma naturaleza es que procede el perdón del ofendido, destacando que la minoría de los delitos son perseguibles por querrela de parte ofendida.

Es conveniente hacer la mención, que la clasificación que se halla implícita en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, es la división de los delitos de *oficio y a petición de parte*, ya que los primeros son designados con el nombre de públicos, y a los segundos con el de privados, teniéndose de esta manera una forma equivalente a los delitos contra la Sociedad y el Estado, y delitos contra los particulares.

En la actualidad no basta con esta simple visión bipartita en cuanto a la clasificación de los delitos por su persecución, ya que es necesario profundizar más al respecto, en este sentido el ilustre jurista español Luis Jiménez de Asúa; refirió “que los delitos atendiendo a la acción para perseguirlos se clasifican en tres grupos:

⁷⁰ Marco Antonio Díaz de León. Código Penal Federal con comentarios. Editorial Porrúa México 1994, página 103.

- a) Delitos perseguibles de oficio, que son los *delitos públicos*;
- b) Delitos de querrela, que son propiamente los delitos *privados* o de acción privada.
- c) Delitos que se persiguen por querrela pero que se subordinan, es decir es de *carácter mixto*, pues siendo públicos en esencia, se pone en manos del particular la facultad de persecución.⁷¹

3.2.3 Clasificación de los delitos mixtos.

Por lo anterior, se afirma que en principio los delitos son públicos y quien tiene la facultad para perseguirlos es el Estado, ya que a través del Agente del Ministerio Público, es como se ejercita la acción penal persecutoria. Los delitos tienen el carácter de públicos atendiendo a la gravedad del mismo, es decir, por la afectación al bien jurídico tutelado o por el daño que se causa a la sociedad, atendiendo a este criterio es como el Soberano tiene el interés de perseguirlos.

Por otra parte los delitos de querrela, se pone en manos del particular el querrellarse o no, porque tratándose de este tipo de delitos lo que se afecta es a los particulares en sí y no a la sociedad o al Estado propiamente, ya que la lesión a el bien jurídico tutelado no es tan grave.

Los delitos de carácter mixto, son delitos que en esencia son de índole pública, pero en virtud de que hay características especiales como la calidad especial de los sujetos tanto activo o pasivo, es como adquieren la calidad de delito de querrela. Lo anterior lo podemos observar en relación con los delitos a que hace referencia el artículo 399 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

⁷¹ Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, 3ra Edición Tomo III, 1965, Buenos Aires Argentina, páginas 277 a 295.

Luis Jiménez de Asúa, comenta al respecto que "En un principio los delitos son públicos y esta acción es legal y obligatoriamente ejercida por el Estado, que la esgrime de modo indivisible; es decir, que ha de ejercerla contra todos los partícipes del hecho, salvo claro está, los legalmente exceptuados por causas de inimputabilidad, inculpabilidad o impunidad, según consta en las leyes penales materiales.

Más a veces, el Derecho, reconociendo que el delito por su evidente gravedad debe ser perseguido y el Estado tiene el interés en hacerlo, subordina su actuación al de la víctima, que puede preferir silenciarlo para no aumentar la violación del bien jurídico con la publicidad del mal sufrido. Dice Von Litz, muy exactamente, que acaso *el estrepitus fori* no sería más que una nueva lesión, y añade que el Estado, en obsequio al ofendido renuncia a hacer efectiva su actuación penal... Hay como dice Frank, un conflicto entre la necesidad de reprimir y el respeto a la intimidad personal, cuya solución se pone en manos de la víctima."⁷² Estos son los delitos que se le denominan mixtos: a diferencia de los delitos que son puramente de querrela son cuando las lesione al bien jurídico que se castiga, solo tiene importancia para el orden público cuando el ofendido las siente como tal lesión y declara en forma de la querrela para que se entable el procedimiento, además suelen ser los delitos que se le denominan privados, por ser de poca gravedad y de afectación particular, siendo que en sus manos se encuentra la facultad de promoverla pero también de proseguirla.

Por las razones expuestas, es que el legislador, prefirió someter algunos delitos de esencia pública a la voluntad de los particulares, en este caso, cuando se trata de familiares, ya que el mismo procedimiento o la sola publicidad pudiera afectar aún más que la misma conducta delictiva, ocasionándose un desorden de orden familiar y el Estado tiene interés de que se conserve el mismo.

⁷² Luis Jiménez de Asúa Tratado de Derecho Penal, Tomo III, editorial Losada, Buenos Aires 1963, páginas 277 y 278.

3.3 La *ratio legis* de la querella.

La institución de la querella, fue bastante discutida por los estudiosos del Derecho Penal. Para Beccaria, en su *Tratado de los delitos y las penas*, hizo notar su disentiimiento con esta figura jurídica, ya recalcó que el derecho a castigar le corresponde a todos los ciudadanos y estos a su vez depositan esa facultad al Estado, quien debe de castigar los delitos, motivo por el cual el derecho de uno solo no puede anular el de los demás. (73)

Siguiendo en este sentido, Carlos Binding, tampoco fue partidario de la querella, ya que argumentó que el Estado cuando delega sus facultades en manos de los particulares, y el delito no se castiga, ya sea porque el querellante no presentó a tiempo su queja o porque está en manos de un representante inactivo aquélla no alcanza su objeto y la justicia sufre una lesión. Además de que se deja en manos de un particular la prosecución de un delito, propicia la inmoralidad en la administración de justicia. (74)

Los positivistas como Enrique Ferri, se mostraron inconformes con la institución de la querella, basándose en que si los delitos representan un peligro para la sociedad es incuestionable que éstos deben de perseguirse y no dejar el castigo al arbitrio de los particulares. Por otra parte, si dichas conductas, dado el carácter público del Derecho Penal, únicamente afectan los intereses particulares debieran desaparecer del Código. (75)

Las ideas antes descritas de los autores, lo reflejan desde un punto de vista netamente doctrinal, dejando de lado las consecuencias que la persecución de ciertas conductas acarrea para quienes han resentido la ofensa, es decir, se

⁷³ Cfr. Marco Antonio Díaz de León. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II, editorial Porrúa 1997, página 1849 y Aarón Hernández López. Los delitos de querella, editorial Porrúa 1998, páginas 5 y 30.

⁷⁴ Cfr. Obras Citadas.

⁷⁵ Cfr. Ibidem.

puede perturbar al sujeto, a la paz y a la tranquilidad que deben de imperar en ciertos núcleos, como el familiar, que en países como el nuestro, viene a ser una de las instituciones fundamentales sobre la cual está estructurada la organización social. Asimismo, al considerar la naturaleza específica de algunos problemas regulados por el derecho penal, ello nos conduce a decir, que la institución de la querrela, lejos de proscribirse en las legislaciones, debe de conservarse en ciertos casos, y máxime si se encuentra de por medio el núcleo familiar, ya que este es un medio pacifista adecuado para la concordia y buen desenvolvimiento de las relaciones familiares, además que es una buena política criminal para evitar el encarcelamiento, que es muy peligroso, ya que en vez de readaptar al sujeto activo, pasa todo lo contrario, esto es, por el motivo de que el sistema penitenciario está en crisis.

Hay que tomar en cuenta que en el derecho, los principios fundamentales en todas las materias llegan a tener una excepción y nunca pueden ser de una rigidez tal que lo justifique, por lo que, tratándose de la querrela el Estado mismo hace una excepción a ese principio por motivos del bien público.

Por ejemplo, en el delito de robo entre concubinos o cónyuges, la razón que se tomó en cuenta para establecer la persecución por querrela necesaria en este delito, fue la de no hacer intervenir a la autoridad oficiosamente en los conflictos de la intimidad familiar, prefiriéndose dejar a la decisión del cónyuge o concubino ofendido, o sea el sujeto pasivo, la conveniencia de la persecución; él debe resolver el conflicto que se le presenta entre una posible desorganización familiar en este caso de los cónyuges o concubinos y la necesidad de sancionar aquélla conducta ilícita.

De igual forma resulta en todos y cada unos de los delitos contemplados en el artículo 399 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Este precepto da una medida de política criminal que suaviza el tratamiento de dichos delitos, al perder su carácter de persecución de oficio que poseía, lo cual permite a la parte ofendida, que de acuerdo a sus intereses particulares, disponer respecto de si se inicia o no el encauzamiento penal por medio de la querrela, según como lo estime conveniente, a razón, de "que existen ciertos bienes particulares constituidos sobre bienes un tanto subjetivos en los que, dada esa subjetividad, sólo el titular puede determinar cuando su lesión constituye una acción antijurídica para el titular, por que si es un delito, tiene la antijuridicidad implícita."⁷⁶

En suma, si por un lado se ha afirmado que la querrela restringe el poder punitivo del Estado, por el otro, se debe de reconocer los beneficios políticos y jurídicos que indudablemente representa para el propio Estado, la sociedad y el individuo en relación con aquéllos tipos penales considerados como leves, y que, por ello, afectan sólo a los ofendidos de manera particular. En estos ejemplos, sería inicuo que el Estado persiguiera a los culpables sin tomar en cuenta la voluntad de dichos ofendidos; en tales hipótesis es recomendable dejar la represión penal a iniciativa de los particulares, ya que en conocidos supuestos delictivos, la persecución o el procesamiento judicial, pueden inferir a la víctima un daño mayor o más grave que el producido como resultado del propio delito. "Esto sucede en aquellos casos de naturaleza íntima, de interés particular o por relación familiar"⁷⁷, en lo que su publicidad o su persecución que se daría entre los protagonistas del delito, pueden causar más daño al ofendido que la lesión ocasionada por el ilícito, por lo anterior, se permite al lesionado decidir si procede penalmente o no contra el infractor.

⁷⁶ Aarón Hernández López, Los delitos de querrela, página 308.

⁷⁷ Marco Antonio Díaz de León, Diccionario de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa México 1997, página 1848 y 1849.

3.4 El bien jurídico protegido penalmente.

El orden jurídico penal tutela determinados entes y los eleva a la categoría de bienes jurídicos. este proceso se explica de la siguiente manera. es decir, el derecho tiene intereses entre unos entes se han preservados. y los valora de manera positiva. al hacerlo, los hace objeto de interés jurídico, estos entes existen o existirán con independencia de que el derecho se interese por ellos. El interés jurídico hace que estos *entes* pasen a ser objetos de interés jurídico.

La valoración no crea al objeto, sino que, como nos dice Jiménez de Asúa, es "por el contrario la *naturaleza* del objeto condiciona el método de conocimiento y su valoración,"⁷⁸ ya que el objeto es tan sólo en presencia de un sujeto (en este caso el legislador). es certera pero engañosa. Se torna engañosa cuando se olvida que es una proposición analítica y no sintética, y por ende. es una proposición apriorística que nada nos dice sobre el sujeto ni sobre el objeto. La presencia del sujeto cognoscente no altera al objeto conocido. por ende, este no es *creado* por el conocimiento: es al margen del conocimiento y de la valoración con independencia del sujeto y su valoración. El ente que deviene objeto de conocimiento y de valoración es antes de la instancia cognoscitiva y valorativa. En este caso el interés jurídico hace de esos entes objetos de interés jurídico. "El bien jurídico no es un bien del derecho, sino un bien de la vida humana que preexiste a toda calificación jurídica."⁷⁹

Es de destacarse que sólo se está refiriendo a la propiedad de los entes y no a la de los valores. Por lo que científicamente, se encuentra enfrentados con determinados **objetos de interés jurídico**, valorados positivamente por un orden jurídico, trabajando sobre valores dados objetivados. Estos objetos de interés jurídico, es decir, *los entes*. que el legislador valora los llamamos **bienes jurídicos** y cuando el legislador considera que determinadas

⁷⁸ Zafaroni. Tratado de Derecho Penal. Parte General Tomo III. editorial Cárdenas editor distribuidor 1988. página 219.

⁷⁹ Heleno Fragoso. El Derecho Penal y los Derechos Humanos. Editorial Río de Janeiro. Brasil. 1977. página 38.

formas de afectación requieren de una especial consecuencia jurídica, los tutela con una sanción penal y se convierten así en **bienes jurídicos penalmente tutelados**.

El legislador hace del interés jurídico un ente valorándolo con una norma jurídica que lo tutela, es que por ella, se prohíben acciones que lo llegaren a afectar en cierta forma determinada y que pueden, lesionarlo o ponerlo en peligro. Así como consecuencia del interés jurídico con signo positivo, es decir, el valor, generador de bienes jurídicos, surge un interés jurídico con signo negativo, o sea, sobre determinadas conductas.

De este modo, el interés jurídico tiene un signo positivo cuando hace de un ente un objeto de valor jurídico (bien jurídico tutelado), manifestándose esa valoración en normas que prohíben las conductas que le afecten, con lo cual esas conductas devienen objetos de interés jurídico con signo negativo, es decir, objetos de desvalor jurídico (conductas prohibidas).

El derecho penal no crea ningún bien jurídico, sino que sólo les da tutela penal, pues esto se deduce de la totalidad del orden jurídico, y si se llegare a prescindir del derecho penal, los bienes jurídicos estarían existiendo de todas formas, es decir, estarían intactos, sólo que les faltaría en este supuesto, la protección que la norma penal les otorga, ya que el legislador, como se ha manifestado, crea la norma para tutelar objetos que valora y la única manifestación de la norma y del objeto de su tutela es la ley; es decir, se llega al momento de construir el tipo legal, el cual con la conducta, es decir, con la manifestación de la voluntad, se estaría colmando el abstracto legislativo, porque se estaría materializando ese ideal (tipo penal), teniendo como consecuencia la descripción típica de la conducta que puede llegar a dañar ese ente ya entendido como bien jurídicamente tutelado por la norma penal.

De lo anterior se deben tomar en cuenta los elementos teleológicos (es decir, la finalidad), que es la voluntad de proteger el bien jurídico traducido en la norma prohibitiva que se expresa en el tipo legal. Sin embargo, ello no es suficiente.

Por otra parte, la afectación del bien jurídico ya sea por lesión o por peligro, en algún momento se debe de comprobar, porque es un requisito indispensable para que haya tipicidad. En algún momento se debe de determinar si la modificación del mundo exterior producida por la conducta que se adecua a la descripción típica, resulta realmente afectado el bien jurídico tutelado.

Esos entes, que son objeto de interés jurídico, son relaciones de los individuos con objetos, y estos objetos con lo que el individuo se relaciona son de distinta naturaleza, como lo son la vida, el patrimonio, el honor, la libertad, etc., y la relación puede verse afectada por el daño de su objeto o de la relación misma, en cualquier caso se lesiona lo que es la disponibilidad del objeto, o sea, el ámbito jurídico de libertad del individuo.

El bien jurídico penalmente tutelado, es la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas conductas que las afectan, las que se expresan con la tipicidad de esas conductas.

La disponibilidad en ocasiones es mal entendida, ya que suele identificársele con la posibilidad de destrucción del ente con que se relaciona el sujeto. Este es un equívoco que proviene de asimilar todos los bienes jurídicos a la propiedad, entendida ésta en sentido quirritario. Disponibilidad no significa otra cosa que "la posibilidad de disponer, pero en la vida social organizada por el moderno

Estado social de derecho, la disposición debe entenderse como un uso que de ciertos objetos, hacen los ciudadanos para autorealizarse.”⁸⁰

El bien jurídico protegido y su clasificación legal que se hace en cada tipo penal se hace una precisión del bien jurídicamente tutelado, por que *los Títulos y los Capítulos* de la parte especial del Código Penal no pasan de ser abstracciones calificadoras. “Olvidar que son generalizaciones nos conduciría a serias dificultades, por el peligro que implica distorsionar bienes jurídicos.”⁸¹

Se ha insistido y así subsiste la clasificación de los delitos según los bienes jurídicos tutelados sean titulares los individuos o la comunidad o colectividad (bienes jurídicos individuales o colectivos).

La diferencia entre los bienes jurídicos individuales y colectivos, tal y como lo estima Zafaroni “es meramente cuantitativa en lo que a titulares respecta y la indisponibilidad por parte de un titular aislado responde a ello... la circunstancia de que la disponibilidad esté más o menos regulada para sus titulares no depende del número de éstos, sino de las leyes que reglamentan su ejercicio.”⁸²

La clasificación de los tipos según el interés jurídico tutelado por la norma prohibitivas no está lejana de otra que reconoce tipos que tutelan los bienes jurídicos en *simples y complejos*, según el bien jurídico sea uno o múltiple.

En cuanto a la afectación del bien jurídico y el resultado material, cuestiones que llegamos a confundir de manera obvia. La afectación del bien jurídico no es sinónimo de resultado material. Ya que en principio, todo tipo legal requiere un cierta mutación en el mundo

⁸⁰ Obra citada, página 240.

⁸¹ Zafaroni Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo III, editorial Cárdenas editor y distribuidor, 1988, página 256.

⁸² Obra Citada, página 257.

físico (tratándose de delitos de resultado), esta mutación es el resultado material, que puede estar específicamente individualizado en el tipo, siendo inseparable de la descripción típica, o bien estar imprecisado en el tipo legal, en forma de cualquiera que sea, con tal que se afecte el bien jurídico (los tipos llamados abiertos), hace que la conducta sea típica. Siempre que encontremos un resultado material y que se requiera que ese resultado afecte al bien jurídico, no implica que deban confundirse el concepto de resultado material con el de afectación del bien jurídico. En suma "el resultado material es un fenómeno natural de la realización del hecho, y la afectación del bien jurídico es un producto de valoración jurídica."³

El daño o la lesión del bien jurídico protegido, se distinguen los que afectan al bien jurídico lesionando la relación misma del individuo con el objeto y por otra parte, los que lesionan la relación porque lesionan al objeto. Recordando que se llegan a clasificar también según el grado de la intensidad en que se afecta al bien jurídico, pudiendo ser *simples o complejos*. Los primeros son cuando se afecta a un solo bien jurídico, y los complejos son los que se afectan a varios bienes jurídicos.

En suma, el bien jurídico es una entidad que constituye el objeto de protección de las normas jurídicas penales, contra las acciones de los hombres encaminadas a su lesión o destrucción. La tutela de los bienes jurídicos es la razón de ser de las normas sancionatorias del derecho penal y en cierto momento, el bien jurídico constituye el objeto de la tutela de la ley penal y al mismo tiempo el objeto de ataque, ya sea lesivo o de puesta en peligro, de la acción antijurídica.

Observación que se hace es teniendo la siguiente interrogativa ¿Qué sucede cuando el legislador en el proceso de hacer la valoración positiva y negativa en cuanto a la tutela penal que debe de tener un bien jurídico, se excede o no se

³ Giuseppe Bettol, Derecho Penal, Parte General, editorial Tenus Bogotá 1965, página 193.

adecua a la realidad?. Cabe entonces reflexionar y estudiar de manera valorativa y no sintética, la circunstancia y fines (desde el punto de vista teleológico), que pudieran ajustarse de una mejor manera a la realidad social, significando para una aportación que desde el punto de vista tanto de política criminal, teológico, del daño causado y del interés penal, resultando de una mejor manera un medio por el cual se garantice la idoneidad de la norma.

Es decir, en el delito de allanamiento de morada, se ve que unos autores como Pavón Vasconcelos, dice que el bien jurídico que se tutela en este delito es la libertad de la persona a la intimidad de su hogar; por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en reiteradas Jurisprudencia ha confirmado que en el delito de allanamiento de morada el bien jurídico protegido es la inviolabilidad del domicilio; criterio que es más acertado, porque si estamos hablando de la intimidad en el hogar que pasaría con las personas que gustan de espiar a la gente a través de las ventanas de sus casas y que por consecuencia se invade la intimidad del hogar, entonces en este supuesto, ellos serían responsables del delito por que estarían violando el bien jurídico sin entrar al domicilio; es correcto el término de la inviolabilidad del domicilio porque se enfoca en un principio a detener cualquier abuso de autoridad, pero que después se extendió hacia cualquier persona.

El Estado, tiene como finalidad el bien común de sus miembros o de la colectividad, pero cuando una norma penal tutela a un bien jurídico, pero ésta se ve excedida o inadecuada se rompe con la idea del bien común en cuanto a la colectividad, entendiéndose también como colectividad al orden familiar, que en nuestro país es la base fundamental de la sociedad, entonces se evidenciaría que también se debe de proteger el orden familiar, para tener una ecuánime teleología.

3.4.1 El bien jurídico en relación a los sujetos.

Como se ha venido diciendo el bien jurídico es el ente que protege la norma penal y ese bien jurídico es la relación del individuo con ese ente, según se pueda disponer de el o no.

Ahora bien, hay que analizar, a quién corresponde ese bien jurídico protegido penalmente, es decir, al sujeto pasivo del delito, que es "todo poseedor de un bien o de un interés jurídicamente protegido. Por consiguiente lo son el hombre, la persona jurídica (moral), el Estado o la colectividad."⁸¹

Se puede decir que el sujeto pasivo en la perpetración del delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, siendo el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

A Este respecto Jiménez Huerta, dice: "es preciso distinguir entre sujeto pasivo de la conducta y sujeto pasivo del delito. El primero lo es la persona a quien se arrebató la cosa; el segundo, la que tenía sobre ella un poder de disposición."⁸⁵

Dicha esa observación que hace Jiménez Huerta, es muy válida porque diferencia entre lo que es el sujeto pasivo del delito y lo que es el ofendido. Distinción también que se encuentra plasmada en el Código Penal del Estado de Coahuila, siendo el único Código Penal que hace esa distinción; en el artículo 110. *Concepto de ofendido. Se considerará ofendido, sólo a la persona física o moral, privada o pública, que en forma directa resiente el daño que el delito cause, por cualesquiera de los conceptos a que se refiere este capítulo.*

⁸¹ Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal Tomo III, editorial Losada, Buenos Aires 1963, página 90.

⁸⁵ Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, La Tutela del Patrimonio, IV, editorial Porrúa México 1977, página 64.

El Estado o municipios sólo se considerarán ofendidos, cuando el delito les cause en forma directa, lesión a su patrimonio. En tal caso, la representación tendrá el titular de la dependencia que sufrió el daño.

Artículo 111. Quienes sin víctimas. Se consideran como víctimas, en el orden de prelación: 1) Quienes dependían económicamente del ofendido, junto con quienes tengan derecho a alimentos conforme a la ley, concurriendo con derechos iguales. 2) Los herederos. 3) Quienes dependían económicamente del inculpado cuando se cometió el delito.

Con independencia de lo anterior, también se considerará como víctimas a las personas que eroguen gastos para auxiliar a la víctima o al ofendido. Además, a las personas que se mencionan en el artículo 113.

Se hace la anotación que este tipo de definición que da el presente cuerpo de ley, hace desde el punto de vista de la prelación lógica para los legitimados para obtener la reparación del daño.

Ahora bien, ya se ha planteado que el bien jurídico en relación a los sujetos, es de como se afecta la disposición; pero por otra parte, se debe tomar en cuenta la calidad de los sujetos con relación al bien jurídico, ya que si se estuviera hablando del delito de homicidio en relación al parentesco, se puede aumentar o disminuir la penalidad conforme a la culpabilidad que pudiera tener el sujeto y ello responde al lazo que lo une con el pasivo, es decir, de la relación del parentesco. De la misma manera podemos citar varios delitos previstos en nuestro Código Penal que si hay una calidad especial entre los sujetos del delito, en este caso el parentesco, se denota que tanto la punibilidad como la forma de persecución se encuentra privilegiada; en este tipo de hipótesis encontramos los delitos enumerados en el artículo 399 bis, clase de delitos en los que se contempla la relación de parentesco.

El bien jurídico en relación al parentesco, se encuentra de manera subordinada, ya que si bien es cierto que el legislador, al considerar a un ente como objeto de interés jurídico y por consecuencia tiene el valor de bien jurídicamente tutelado por la norma penal, es a razón de que observa tanto la gravedad que se le causa al bien jurídico, así como la afectación a la sociedad en general; pero cuando se encuentra en juego otro bien jurídico tutelado como la unión familiar o la estabilidad de la misma, él mismo, propone que se privilegie al delito, dándole la opción de tener un carácter mixto, es decir, si bien, es un delito de persecución de oficio, lo subordina a la querrela, por existir la razón de que se pudiera afectar más a la familia causando un daño mayor, que el resultado producido por la ejecución del ilícito entre ellos.

Inclusive se ha llegado a plantear, que el tipo penal de robo entre cónyuges, llegara a desaparecer, ya que si están casados bajo régimen del sociedad conyugal, no puede haber robo entre ellos, ya que ellos mismos son lo propietarios de la cosa mueble, pero es cuestión de otro estudio.

3.4.2 El bien jurídico en relación al daño.

Para que la acción o la omisión sea punible, se requiere que dañe o ponga en peligro a un bien jurídicamente tutelado el cual puede ser a su vez el objeto material, ya que sobre estos recae la conducta ilícita, que pueden ser una persona o cosa sobre quien cae la ejecución del delito, así mismo el objeto material puede ser el mismo bien jurídico, afirmación que hace De pina, pero que muy certera, ya manifiesta "el objeto material se define la realidad corpórea e incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico."⁸⁶

⁸⁶ Rafael De Pina, Diccionario de Derecho, editorial Porrúa México 1990, página 119.

Como bien se sabe el bien jurídico con relación al daño se clasifican de daño efectivo o lesión, o de puesta en peligro, los primeros son aquéllos en los que se denota una destrucción o un menoscabo del bien jurídico en el que recayó la conducta (delitos de resultado material); por otra parte, los de puesta en peligro se da en los casos en que el bien jurídico tutelado sólo estuvo o se encontró en peligro, pero no sufre de lesión alguna, esto se da en la mayoría de los casos de los delitos de resultado formal, ya que solo se transgrede el orden jurídico o en el caso de los delitos en grado de tentativa.

Ahora bien, el daño es un valor cualitativo, es decir, que tanto está afectando la relación de ese ente con el titular de éste, es decir, como se ve mermado la disponibilidad, pero también es importante destacarse, que ese ente al que el derecho protege y la gravedad que se pudiera contener al momento de lesionarlo lo contempla de manera abstracta el legislador, pero si esa protección resulta inadecuada, es decir, que se encuentra excedida, hay que volver a retomar ese valor subjetivo que se le otorga a ese ente, o sea, al bien jurídico tutelado, en aras de llegar a los que el derecho siempre ha aspirado, es decir, a la solución de los problemas sociales, dejándose al derecho penal como último medio de defensa.

3.5 El conflicto entre el bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio y el orden familiar.

Como elemento esencial el tipo penal, se suma a éste el daño o riesgo concreto que se le hace al bien jurídico protegido, ya que, como se ha visto es un elemento constante y esencial. Lo anterior es como se indicó, porque los tipos penales de los delitos en particular se erigen para la protección de los bienes jurídicos preexistentes. Por ende, para afirmar que una conducta concreta e históricamente dada es típica. Además, se debe verificar como elemento del tipo penal el daño o puesta en peligro del bien jurídico.

Este elemento se desprende de la sistematización que se hace de los delitos, es decir, la parte especial en el Código Penal; al ordenar a los delitos de acuerdo con los bienes jurídicos que se protegen, mismos bienes, que se dañan por esos delitos.

La importancia de todos los bienes jurídicos involucra los dramas penales, impone el deber y la difícil tarea de proponer normas claras y sencillas que regulen el conflicto. Fórmulas que a la vez que tiendan al equilibrio de los intereses jurídicos en pugna y procuren el respeto a la dignidad humana, cumplan con los requerimientos de oportunidad impuestos a la pena.

Las normas jurídico penales deben ser no sólo garantía para los ciudadanos de los límites del poder punitivo del Estado. Sino representar también para ellos, la seguridad de un combate eficaz contra el delito.

Así, que no debe dejar de sorprender a quien es lego en Derecho; y de seguro debe preocupar a los juristas; que no obstante que el delito afecta a bienes jurídicos de suma importancia; existen poca claridad y confusión frecuente, en cuanto a como se protegen los mismos.

Se retoma la reflexión que el Doctor Claus Roxin hace "el concepto jurídico del delito no puede constituirse en patrimonio cultural producto de un extraño conglomerado de diferentes épocas estilizadas."⁸⁷ Es decir, que el derecho penal vigente y positivo, no se puede quedar en el análisis aparentemente lógico, pero formal y obtuso del fenómeno delictivo.

Ahora bien, el bien jurídicamente tutelado en al artículo 285, que nos habla del delito de allanamiento de morada, es la inviolabilidad del domicilio, cuestión

⁸⁷ Tomado de la Exposición de Motivos del Código Penal para el Estado de Coahuila, Lozano editores 2000, página 181.

que se dió de manera histórica y Constitucional, para evitar que los servidores públicos abusaran de su autoridad irrumpiendo en el domicilio de los particulares, perturbando de esta manera la tranquilidad de sus moradores o de los habitantes de esa morada; pero se ha visto que hoy en día este delito se comete en buena proporción entre familiares, como lo son el ascendiente, descendiente, cónyuges, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubino, adoptante adoptado o por parientes por afinidad hasta el segundo grado: éstos, cometen el delito de allanamiento de morada, pero al momento de cometerlo carecen del *animus nocendi*, es decir, que la intención no es violentar la tranquilidad de su pariente, sino que, por el contrario, en virtud de una rencilla familiar, entre los mismos parientes se introducen al domicilio y algunas veces bajo la excitación de la rencilla o después de ésta, solo para tratar de recuperar sus pertenencias que se encuentran en el interior del domicilio, síntoma de que el familiar buscará un nuevo lugar para vivir, es entonces, cuando el sujeto pasivo de la acción, decide sólo por sentido visceral, denunciar el delito de allanamiento de morada que se dió en supuestamente en su perjuicio, ya que su pariente, se introdujo sin el consentimiento de este, denotándose que el ofendido no se siente agraviado en ese ente que llamamos bien jurídico, tampoco ha sufrido un menos cabo en su disposición, tampoco se ha alterado el mismo, solo se ha dado el pretexto para usar al derecho penal como medio de solución revanchista en cuestiones de este tipo de rencillas; luego entonces ya que se inició la averiguación previa o bien se está en el ámbito del Juzgado, el ofendido, quiere perdonar a su pariente, porque se está violentando el orden familiar que imperaba antes de aquélla rencilla familiar; es entonces cuando el ofendido quiere otorgar el perdón, manifestando en infinidad de ocasiones y en diferentes casos, *no quiero nada en contra de él, lo perdono, porque es mi pariente* (trátase de cualquiera de los señalados), y se da cuenta que no se puede perdonar porque es un delito cuya persecución es de oficio, entonces y desgraciadamente, se tiene que concluir con el proceso con la mayaría de las veces con una sentencia condenatoria, aunque por muy baja que

sea la penalidad impuesta, esto deja, al supuesto sujeto activo que no tenía el *animus nocendi* de dañar el bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio, con un antecedente penal que va a dañar tanto la existencia futura de esa persona como la relación familiar en sí; más aún, si esa persona, por falta de recursos económicos no puede otorgar la garantía para obtener la libertad provisional y permanece en lo que es prisión preventiva y si en la sentencia sucede lo mismo, tendrá que cumplir la pena, cuestión que se vería en un reflejo de contaminación, ya que los reclusorios y penales, no tienen un verdadero programa de rehabilitación, si no que más bien, la realidad es otra, es más factible que esa persona al momento de entrar nuevamente en contacto con la sociedad él esté resentido con ella y por ende se engendraría a un nuevo delincuente y de igual manera si él aprende los vicios o malos hábitos o costumbres de personas que son verdaderos delincuentes.

Cuestión que es real y palpable, que no pueden escapar a la vista del derecho penal, entonces, obsérvese como hay conflicto entre el bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio y el orden familiar; si bien es cierto que al Estado lo que le importa es mantener un orden social y lo hace imponiendo sanciones a quien daña, lesiona o pone en peligro algún bien jurídicamente tutelado, también lo es que el orden familiar también es un bien jurídicamente tutelado y el propio Estado lo estaría afectando y en consecuencia al romperse el orden familiar como estructura fundamental de la sociedad, deviene lo que nosotros llamamos *el fenómeno delictivo*, esta es una de las respuestas que se da al romperse con dicho orden; por lo que, resulta de manera conveniente, que este delito de allanamiento de morada cuando se cometa entre familiares, se persiga en forma de la querrela, para que de esta manera, se pueda llegar al arreglo entre los familiares y evitar un proceso que llevaría al rompimiento del orden familiar, evadiendo de esta forma la posibilidad de crear a un nuevo delincuente y de cooperar con la inflación poblacional penitenciaria, el derecho penal tiene que buscar nuevas formas para arreglar las situaciones dentro del

orden familiar y por tener un derecho penal rígido y aumentando las penas en otros delitos es como se va acabar la delincuencia. sino se piensa en una estructura de política criminal se estaría condenando a un esfuerzo infructuoso.

En suma, la importancia de todos los bienes jurídicos que se involucran en los dramas penales, imponen el deber y la difícil tarea de proponer normas claras y sencillas que regulen el conflicto. Fórmulas que tiendan a la conciliación de los intereses jurídicos en pugna y procuren el respeto a la dignidad humana.

Proyecto de adición al artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal, en relación al artículo 263 del Código de Procedimientos Penales.

La propuesta de adición al delito de allanamiento de morada quedaría como sigue:

Artículo 285. Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de 10 a 100 pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permite, se introduzca, furtivamente o con 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.

Este delito se perseguirá a petición de parte ofendida cuando sea cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado.

De esta manera el precepto obtiene la característica de ser un delito de los llamados mixtos, ya que su persecución se mantendría de oficio ante todas las personas, con la excepción de que obtiene la modalidad de persecución de querrela cuando se tratare de parientes, así tendremos como resultado un

ámbito más amplio para la persecución del delito, ya que el particular, es decir el familiar, podrá emprender la acción de querrellarse y por ende, la de efectuar el perdón para evitar un problema mayor o lesión mayor que el que realmente se causó.

Así mismo, se vería correlacionado con el artículo 263 del la ley adjetiva de la materia, mismo que dice:

Artículo 263. Sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Difamación y calumnia, y
- III. Los demás que determine el Código Penal.

Así de esta forma, se evita que haya una reacción punitiva indiscriminada, por cualquier acto ilegal, ya que no previne ni corrige la delincuencia. Al contrario, se convierte en un factor de ella. La pretensión penal sin bases racionales, además de injusta genera otros actos irracionales e igualmente injustos. De aquí, que así se establezca un mecanismo que evite la prisión preventiva y la pena de prisión, además de coadyuvar a la conciliación.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: Se debe de abandonar la idea que tuvo el código de 1871 al respecto de que la pena por excelencia y la que necesariamente da base a buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes condiciones, como la única que era divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable, reúne las de ser afflictiva, ejemplar y correccional, por ser un sistema que visto desde la óptica de una política criminal no funciona, porque se enfoca más a la represión que a las cuestiones de fondo, las cuales son las fuentes de la criminalidad y no hacia la prevención como un primer paso.

SEGUNDA. Existe una necesidad de perfeccionar las leyes penales y su aplicación es ineludible, la política criminal debe de estar constantemente atenta a todo aquello que garantice una mejor convivencia social, sin detrimento de los derechos fundamentales de los individuos; es por ello, que ya no se puede concebir de manera separada tanto a la estructura del delito como su repercusión hacia la sociedad y la política criminal más favorable; es por ello que se debe de atender el criterio de que hay delitos que realmente dañan a la sociedad, y otros, que por su naturaleza afectan más al particular y no a la sociedad en sí, siendo para este caso el delito de allanamiento de morada cometido entre parientes y por ende su persecución debe ser de querrela.

TERCERA. Es innegable la necesidad de considerar de manera más amplia el catálogo de los delitos que se consideran públicos y privados, ya que como se ha visto algunos delitos por la propia naturaleza de su comisión son de carácter mixto, en éste tipo de delitos debe de estar el delito de allanamiento de morada cuando sea cometido entre familiares y más aún si se ve que el delito no es grave, es de resultado formal y que la mayoría de las veces se debe a rencillas familiares, en las cuales no se afecta la inviolabilidad del domicilio, sino que en muchas ocasiones lo que se viola es el orgullo personal de los familiares y que a

manera de una actitud revanchista se inicia la averiguación previa con la respectiva denuncia y aún cuando el Ministerio Público indica la trascendencia del acto el familiar ofendido sigue en su actuación, sucediendo que posteriormente al reflexionarse sobre y ya calmados los ánimos, el sujeto pasivo quiera dar el perdón porque es su familiar, no procediendo, porque el delito es de oficio, llegando a la consecuencia de la prisión preventiva durante el proceso y de la sentencia definitiva de primera y segunda instancia, conllevando a la destrucción de la unión y estabilidad familiar, originándose verdaderos rencores hacia el familiar y hacia la sociedad misma, ya que los centros de prisión preventiva, en la realidad son unos centros de delincuencia, ya que los programas de readaptación social y penitenciarios son realmente desastrosos; por lo que este delito a perdido su esencia original de proteger a los gobernados contra los abusos de la autoridad, su original concepto, ahora, ha cambiado y por ende el derecho debe de ajustar a la dinámica de la sociedad para que sea eficaz y eficiente.

CUARTA. Desde el punto de vista telológico el derecho penal debe ser un instrumento de seguridad jurídica y a la vez conservar un espíritu racional y humanista en sus disposiciones y sanciones con la aspiración a un estado de derecho.

Se debe establecer un sistema de penas coherentes, es decir, que debe evitar el actual desequilibrio entre los delitos y sus penas, el ejemplo actual más claro de tal desigualdad se observa entre los delitos contra el patrimonio y contra la vida y salud personal, pues muchos de los primeros se sancionan en forma más severa que los segundos, mostrándose un indicio de que el legislador al momento de hacer la valoración sobre la protección de los bienes jurídicos no siempre atiende a su valor de relación con el sujeto, sino que más bien, se enfoca a va y vienes políticos.

QUINTA. Se rechaza la inflación penológica irracional, ya que se estima desaconsejable tratar de salvar la disparidad de penas por la vía simple de aumentarlas, creyéndose asustar al futuro delincuente (prevención general), esto sería demasiado cómodo, pero torpe y demagógico, porque implica falsear el problema y propiciaría a actuar en forma irracional e irresponsable; al facilitar situaciones aún más injustas. Además el poder disuasor del simple aumento de penas es ineficaz así lo ha demostrado el incremento sustancial de las penas en todos los delitos de robo por ejemplo, los que, sin embargo, lejos de disminuir, han crecido en número.

Por lo que se propone un sistema de política criminal que se base en la gravedad de la lesión, es decir, el daño al bien jurídico en el delito de allanamiento de morada, en razón de que no se afecta demasiado porque no hay ese sentido de ajeneidad de las personas en relación al parentesco y la mayoría de la veces se carece del *animus nocendi*; por lo que la gravedad en la culpabilidad en el caso concreto, se debe atender a un sistema punitivo que atienda a la gravedad de la lesión al bien jurídico que se daña.

SEXTA. La experiencia, la cultura y el desarrollo de la sociedad, demuestran que el Derecho Penal se debe reservar como la necesaria, pero racional reacción del Estado hacia los actos humanos que afectan la forma más grave de los bienes jurídicos más importantes. Más el que esa reacción debe ser sólo la racional, no excluye que a la par debe ser enérgica y eficaz.

La reacción punitiva e indiscriminada por cualquier acto ilegal no previene ni corrige la delincuencia. Por el contrario, se convierte en un factor de ella, la pretensión penal sin bases racionales no sólo se torna injusta sino que general de igual manera otros actos irracionales igualmente injustos. De aquí que el delito y la imposición de su sanción penal, solo deberán de ser legítima y procedente, cuando se represente como absolutamente necesaria para

salvaguardar los bienes jurídicos fundamentales del ser humano y la convivencia social.

Se sostiene y se estima, que la misión más importante que le incumbe al penalista de hoy, es la integración de una política penológica racional a la Teoría General del delito.

Por ello, la reforma que se propone en cuanto a la persecución del delito en estudio, es para que se imponga únicamente la pena y medidas privativas de la libertad que sean necesarias para la salvaguarda ante terceras personas. Y otórguense alternativas penales tratándose de la calidad especial de los sujetos es decir, sólo tratándose de familiares hasta los de afinidad del segundo grado, para que se respete la dignidad humana, el orden familiar y la resocialización; en todo caso el beneficio procesal se debe de supeditar a la garantía eficaz del respeto y la protección familiar ya que como se ha demostrado es un delito, en este caso de índole privada.

SÉPTIMA. La importancia de todos los bienes jurídicos que se ven involucrados en los dramas penales, impone el deber y la difícil tarea de proponer normas que regulen el conflicto. Formulas que tiendan a la conciliación de los intereses jurídicos en pugna en este caso, en este caso la imposición de una pena por violar el domicilio tratándose de parientes y el orden familiar.

Por lo que, la subsariedad, no se debe de entender como la derogación de figuras típicas innecesarias, sino también como la sustracción de las personas de la reacción más drástica de él: la pena de prisión, incluso, con mayor razón, la prisión preventiva, para colocar en su lugar la alternativa penal, en este caso el perdón del ofendido o legitimado para ello.

Las normas jurídicas penales deben ser no sólo garantía para los ciudadanos del poder punitivo del Estado. Deben representar la seguridad de un combate eficaz y decidido contra el delito. Por ello la subsariedad no significa necesariamente despenalización. Sino racionalidad penal.

OCTAVA. Por lo anterior, es conveniente que se adicione el artículo 285 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, para cambiar su forma de persecución, cuando este sea cometido entre familiares, por lo que debe quedar como sigue: *Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de 10 a 100 pesos. al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permite, se introduzca, furtivamente o con 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.*

Este delito se perseguirá a petición de parte ofendida cuando sea cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado.

BIBLIOGRAFÍA.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ante proyecto del Código Penal para el D.F. y Territorios Federales de 1930.

Anteproyecto Chico Goerne de Código Penal Federal de 1958.

Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1949.

Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuero 15. Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1958.

Código de Defensa Social del Estado de Veracruz-Llave de 1944.

Código de Procedimientos penales vigente para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales vigente.

Código Penal del 15 de diciembre de 1929.

Código Penal del 7 de diciembre de 1871.

Código Penal del Estado de Coahuila de 1999.

Código Penal del Estado de Veracruz 1948.

Código Penal para el D.F. y Territorios Federales de 1931.

Código Penal para el Estado de México de 1961.

Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Leyes Penales Mexicanas, Instituto Nacional de Ciencias Penales 5 Tomos, México 1979-1985.

Nuevo Código Penal del Estado de Coahuila con exposición de motivos, Ediciones Lazcano Lozano, Coahuila México 1999.

Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California Norte de 1954.

Proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave de 1954.

Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963.

DOCTRINA.

- Amuchátegui Requena Irma Griselda, Derecho Penal, editorial Harla Oxford México 1997.
- Antolisei, Manuale di Diritto Procesale Penale, Tomo I, página 556.
- Arilla Bas Fernando, El procedimiento penal mexicano, editorial Kratos 1986.
- Bettiol Guiseppe, Derecho Penal, Parte General, editorial Temis Bogotá 1965
- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá Rivas, Raúl, Código Penal comentado, editorial Porrúa México 1995.
- Ceniceros José Ángel, El nuevo Código Penal. Bases Generales, editorial Talleres Gráficos de la Nación México 1931.
- Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial Porrúa México 1989
- De Pina Rafael. Diccionario de Derecho, editorial Porrúa México 1990.
- Díaz Aranda Enrique, El Dolo, editorial Porrúa 2000.
- Díaz de León Marco Antonio, Código Penal Federal con comentarios, editorial Porrúa México 1994.
- Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, editorial Porrúa México 1997.
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomo I, editorial Espasa Madrid 1999.
- Diccionario Jurídico Penal Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, editorial Porrúa, México 1995.
- Enciclopedia Básica en color Adesa/ ediciones Danae Madrid España 1975.
- Estrada Velez Federico, Derecho penal parte general, editorial Temis Bogotá 1986.
- Fragoso Heleno, El Derecho Penal y los Derechos Humanos, Editorial Río de Janeiro, Brasil, 1977.
- G. Battaglini; Florian, Pricipi di Diritto Procesale Penale, 1939.
- González de la Vega Francisco, El Código Penal Comentado, editorial Porrúa México 1998.

- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado, editorial Porrúa México 1994.
- Guillermo F. Margadant S. Derecho Romano, Esfinge México 1997.
- Hernández López, Aarón. El Código Penal de 1871, editorial Porrúa México 2000.
- Hernández López, Aarón. Los delitos de Querrela en el Fuero Común, Federal y Militar., editorial Porrúa México, 1998.
- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, 3ra Edición Tomo III, editorial Losada. 1965. Buenos Aires Argentina
- Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. La Tutela del Patrimonio. IV, editorial Porrúa México 1977.
- Leyes penales anotadas. Tomo I. Ediar editores, Buenos Aires 1952
- López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito, Editorial Porrúa 1998.
- Maggiore. Principi di Diritto Penale, Tomo I, 1939.
- Malo Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa México 1997
- Manzini. Tratado di Diritto Procesale Penale italini, Tomo IV, 1946.
- Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del Delito, Editorial Porrúa 2000.
- Ovalle Fabela José, Teoría General del Proceso, editorial Harla Oxford 1999.
- Porte Petit Celestino, Evolución legislativa penal en México, editorial Jurídica Mexicana, México 1965.
- Ranieri Silvio. Manual de Derecho Penal, Tomo I, Parte General. editorial Temis Bogotá 1975.
- Reyes Echándia, Derecho penal, editorial Temis Bogotá 1990.
- Rivera Silva Manuel, El procedimiento penal, editorial Porrúa 1978.
- Rodríguez Devesa, Derecho Penal Español, parte general. editorial Bosh Madrid 1976.
- Van, Manuale di Diritto Procesale Penale italani, 1965.
- Zafaroni. Tratado de Derecho Penal. Parte General Tomo III, editorial Cárdenas editor distribuidor 1988.

ANEXO



M.P.
4 Junio - 01.

México, Distrito Federal, a 30 de mayo del 2001 dos mil uno.

- - - V I S T O S para resolver en Sentencia Definitiva, los autos de la causa penal número 91/2001 instruida en el Juzgado Quincuagésimo Quinto de Paz Penal del Distrito Federal, por el delito de **ALLANAMIENTO DE MORADA**, en contra de **ARTURO SILVA SALAZAR** alias "el costal", quien manifestó ser: de 32 treinta y dos años de edad, originario del Distrito Federal, casado, religión católica, instrucción secundaria terminada, empleado, con domicilio actual en Calle 57, Número 123, Colonia Unidad Habitacional Santa Cruz Meyehualco, Delegación Iztapalapa, Código Postal 09290; quien actualmente se encuentra en Libertad Provisional y -

- - - - - R E S U L T A N D O - - - - -

- - - - - 1.-El Ministerio Público inició la averiguación previa número 44/153/01-01 en investigación de la comisión de los delitos de **TESTIMOS DULCOSAS Y ALLANAMIENTO DE MORADA**,

de donde se concluyó en que existen las siguientes constancias:

DEPÓSADO MINISTERIAL DE LA QUERELLANTE Y DENUNCIANTE ROSALINDA RAMÍREZ LOPEZ DE MINISTERIAL DE LESTIONES Y CERTIFICADOS MEDICOS DE LA QUERELLANTE, DEPÓSADO MINISTERIAL DE LAS TESTIGOS DE LOS HECHOS MIRIAM RAMIREZ LOPEZ Y AGUSTINA LOPEZ ROBLES DILIGENCIA DE INSPECCION MINISTERIAL, FE MINISTERIAL DE DOCUMENTOS, DEPÓSADO MINISTERIAL DE LOS INCUPLADOS GABRIEL SILVA SALAZAR alias "EL SEVERO Y/O EL SABAS" Y ARTURO SILVA SALAZAR alias "EL COSTAL"; con los anteriores elementos de prueba el Agente del Ministerio Público del conocimiento ejercitó acción penal sin detenido y consignó a este Juzgado a GABRIEL SILVA SALAZAR alias "EL SEVERO Y/O EL SABAS" Y ARTURO SILVA SALAZAR alias "EL COSTAL" por los delitos de LESIONES DULCOSAS Y ALLANAMIENTO DE MORADA, respectivamente. - - - - -

- - - 2.- En el Juzgado, se radicó la consignación anterior, y una vez hecho el estudio respectivo, se giró orden de comparecencia en contra de GABRIEL SILVA SALAZAR alias "EL SEVERO Y/O EL SABAS" y de aprehensión en contra de ARTURO



ALLANAMIENTO DE MORADA respectivamente; y una vez cumplimentadas en sus términos los probables responsables rindieron declaración preparatoria, y dentro del Plazo Constitucional, se ordenó su sujeción a proceso y su Formal Prisión respectivamente por los delitos objeto de la consignación; interponiendo el recurso de apelación los encausados en contra de dicha resolución mismo que fue admitido en efecto devolutivo, remitiéndose el testimonio de apelación a la H. Sexta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, recurso que se encuentra pendiente de resolverse, durante la secuela procesal la ofendida otorgó el más amplio perdón que en derecho proceda a GABRIEL SILVA SALAZAR alias "EL SEVERO Y/O EL SABAS" respecto al ilícito de LESIONES declarandose extinguida la acción penal por dicho ilícito, quedando subsistente únicamente el delito de ALLANAMIENTO DE MORADA en contra de ARTURO SILVA SALAZAR alias "EL COSTAL", continuándose la secuela procesal correspondiente; durante la instrucción, se desahogaron las pruebas ofrecidas por las partes, se agregaron a los autos el informe de anteriores ingresos y la ficha signaléctica del procesado de los que se desprende que no cuenta con ingresos a prisión, se agregó a la causa el estudio de personalidad del acusado; por lo que el Agente del Ministerio Público de la adscripción formuló conclusiones acusatorias, en tanto que la Defensa virtió las propias, por lo que la causa quedó en condiciones de dictar sentencia, y, - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O - - - - -

- - - I.- Que a efecto de determinar si se encuentra plenamente acreditado el cuerpo del delito de ALLANAMIENTO DE MORADA, previsto en el artículo 285 del Código Penal que la representación Social imputa a ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL", cometido en agravió de MARTIN RAMIREZ ROJAS, ilícito por el cual se siguió proceso, se estima necesario realizar un estudio pormenorizado de las constancias que



constancias, como lo establece la fracción III del artículo 72 de la Ley Adjetiva, mismas que a saber son: - - - - -

- - - 1.- **DEPOSADO MINISTERIAL DE MARTIN RAMIREZ ROJAS,**

quien ...en relación a su comparecencia manifiesta que lo hace en forma voluntaria,...y que lo hace a efecto de manifestar que es poseedor del inmueble ubicado en calle 57, número 134, en la Unidad Santa Cruz Meyehualco en la Delegación Iztapalapa...lo que acredita con lo declarado por los testigos de los hechos y de posesión...que solo cuenta con las boletas del pago de suministro de agua, misma que en este acto exhibe,...por lo que en este acto denuncia el delito de ALLANAMIENTO DE MORADA, cometido en su agravio y en contra de ARTURO...de apellidos SILVA SALAZAR..."- - - -

- - - - - (fojas 45 y 46). - - - - -

- - - En ampliación de declaración ante este Juzgado ratificó su deposedo ministerial, deseando agregar que en este acto perdona ARTURO SILVA SALAZAR y que ya no quiere, que ya no haya más problemas y que ya no haya represalias entre nosotros mismos y quiero que se termine este proceso, que ya no siga, ya he platicado con mi familia y ya queremos que se termine tanto mí como para ellos, mis hijos se otorgan el perdón las partes se reservan su derecho a otorgar el testigo.- - - - - (foja 180) - - - - -

- - - 2.- **DEPOSADO DE LA TESTIGO DE LOS HECHOS ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ.-**

quien en sus comparecencias, en relación al día, hora y lugar en que se suscitaron los hechos, manifestó "...la exponente tocaba insistentemente a la puerta, siendo entonces que en esos momentos dio vuelta hacia la calle el sujeto que sabe apodan "SEVERO",...y en seguida le da una patada en la pierna derecha, siendo entonces que en esos momentos su mamá abrió la puerta y asustada jaló a la declarante hacia adentro, es decir al patio que momentos después se acercaron varias personas, familiares de "SEVERO",...y uno de ellos el cual responde al nombre de ARTURO SILVA SALAR (sic),...sin derecho ni



madre,...después entró la hermana de ARTURO, la C. CATALINA SILVA SALAZAR, allanando también el domicilio de su señor padre, llevando a su hermano,...por lo que en este acto presenta formalmente su querrela por el delito de LESIONES, cometidas en su agravio y en contra del sujeto apodado "SEVERO" SILVA SALAZAR (sic), y asimismo formula su denuncia por el delito de ALLANAMIENTO DE MORADA, cometido en agravio de su señor padre, el C. MARTIN RAMIREZ ROJAS, y en contra de ARTURO y CATALINA de apellidos SILVA SALAZAR,...

----- (fojas 14, 15. y 18)-----

En ampliación de declaración ante este Juzgado ratificó su deposedo ministerial, no deseando agregar nada más al respecto ----- (foja 181 y 182)-----

3.- DEPOSADO DE LA MENOR TESTIGO DE LOS HECHOS MIRIAM RAMIREZ LOPEZ quien se encuentra asistida por su señora

madre, y en relación al día, hora y lugar en que se ocurrieron los hechos, manifestó: "... la de la voz se reconocieron a la compañía de su hermana ROSALINDA, a las afueras de su domicilio, esperando a que su señora madre llegara a la puerta, cuando de repente se les acerca un sujeto vestido de calle, mismo que sabe responde al nombre de CARRIEL SILVA SALAZAR apodado "SEVERO",...tira una patada golpeando a ROSALINDA en la pierna derecha,...y en ese momento se acerca ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL" metiéndose a la casa,...y que momentos después entra a la casa la hermana de este sujeto de nombre CATALINA, y acto seguido salieron de la casa, agregando que los señores ARTURO Y CATALINA ambos de apellidos SILVA SALAZAR entraron a su casa, ... misma que es propiedad de su señor padre MARTIN RAMIREZ ROJAS, y que ambos sujetos se introdujeron hasta la estancia a unos 6 seis ó 7 siete metros de distancia de la puerta de acceso.. "(foja 43)-----

En ampliación de declaración ante este Juzgado ratifico su deposedo ministerial, no deseando agregar nada más al respecto.----- (foja 180 y 181)-----



día, hora y lugar en que se suscitaron los hechos, manifestó:
"...escucho que tocaban a la puerta y al acercarse se percata que eran sus hijas ROSALINDA y MIRIAM, ambas de apellidos RAMIREZ LOPEZ,...de repente ve desde adentro, toda vez que la puerta solo cuenta con una cortina de tela transparente, que se le acerca un sujeto al que conoce con el apodo de "SEVERO", y quien es vecino de la calle, mismo que le da un golpe, ...siendo en ese momento cuando SEVERO, le tira una patada golpeando a su hija ROSALINDA, en la pierna derecha, ...percatándose la dicente detrás de MIRIAM entro el hermano de SEVERO, al que conoce con el nombre de ARTURO y al que sabe apodan "EL COSTAL",...y que momentos después entro a la casa la hermana de este sujeto de nombre CATALINA, quien según trataba de sacar a ARTURO,...y acto seguido salieron de la casa...asimismo manifiesta que los señores ARTURO y CATALINA, ambos de apellidos SILVA SALAZAR, entraron a su casa, sin su consentimiento misma que es la propiedad de su esposo MARTIN RAMIREZ ROJAS,...que ambos sujetos se introdujeron hasta la estancia a unos 6 seis ó 7 siete metros de distancia de la puerta de acceso,... manifestando la emitente que el señor ARTURO SILVA SALAZAR, quien se metió al domicilio de la declarante y de su esposo el nombre MARTIN RAMIREZ ROJAS, sin el consentimiento de quien lo debiera dar. " - - - (fojas 42, 43 y 42)- - - -

En ampliación de declaración ante este Juzgado ministerial su depositado ministerial, no deseando agregar nada más al respecto.- - - - - (foja 180v)- - - - -

5.- FE MINISTERIAL DE DOCUMENTOS. Practicada por personal de la agencia investigadora que conoció de los hechos, quien dijo fe de haber tenido a la vista en el interior de esta oficina original de una boleta de pago de suministro de agua correspondiente a la cuenta número 32-35-788-000-01-000-0 a nombre de MARTIN RAMIREZ ROJAS de fecha 09 de febrero del año 2000 dos mil. (foja 46)- - - - -

6.- INSPECCION MINISTERIAL, practicada por personal



hechos, en la calle cincuenta y siete, Número 134, Colonia Santa Cruz Meyehualco, lugar en donde dio fe de tener a la vista sobre la acera norte se localiza un inmueble destinado a casa habitación de planta baja y un nivel, con fachada en color verde inmueble que se encuentra ubicado en la esquina formada por Avenida doce por su parte media se aprecia un zaguan metálico de color verde de doble hoja de aproximadamente 2.50 dos cincuenta metros por 2.10 de alto, al ingresar al interior se tiene a la vista un área de aproximadamente 4 por 4, a mano derecha se tiene a la vista unas escaleras de fierro de color vino las cuales conducen al nivel superior volviendonos a ubicar en el primer nivel de frente y a una distancia de 4 metros destinada a sala comedor donde se aprecian muebles propios del lugar allanado, en donde por voz de el denunciante se dice fue el lugar allanado, no apreciandose ninguna otra huella o indicio que se relacione con los hechos que se investigan (foja 21).

- - - 7.- DECLARACION MINISTERIAL DE GABRIEL SILVA SALAZAR ALIAS "EL SEVERO Y/O EL SABAS", quien declara que el día 09 nueve de enero del año en curso, siendo las 19:30 quince horas con treinta minutos el hoy declarante se encontraba cuando su puesto ambulante en la calle Avenida Insurrección en la Colonia Ejidos de Santa María Atahuacan de la Delegación Iztapalapa, que a la hoy declarante, la conoce el declarante desde niños que estudiaban juntos, tenían buena relación que inclusive el declarante asistía a las fiestas que organizaba la hoy agraviada en su domicilio, tan es así que el hermano de ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, el C. FERNANDO RAMIREZ LOPEZ es cuñado del declarante y vive en el domicilio del mismo ya que se encuentra casado con su hermana la C. GUADALUPE SILVA SALAZAR, que desconoce el motivo por el cual se le acusa, que el exponente no tiene ninguna hermana con el nombre de CATALINA que tiene dos hermanas las cuales responden a los nombres de LORENA SILVA SALAZAR Y MARGARITA SILVA SALAZAR,



fútbol con los hermanos de la hoy declarante, por lo que desconoce el motivo por el cual lo acusan lo que si sabe y le consta que es una persona sumamente conflictiva. - - - -

- - - - - (fojas 54 y 55). - - - - -

- - - En vía de declaración preparatoria ante este Juzgado ratificó su deposado ministerial, y manifestó que no es su deseo declarar. - - - - - (foja 100 y 101) - - - - -

- - - En ampliación de declaración ante este Organó Jurisdiccional ratificó sus deposados ministerial y preparatoria. No deseando agregar nada más. - - - - -

- - - - - (fojas 203v y 204) - - - - -

- - - **8.- DECLARACION MINISTERIAL DE ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL",** quien declaro que el día 09 nueve de enero del año en curso, siendo las 15:30 quince horas con treinta minutos, se encontraba laborando en Vergel de Copacabán en la Delegación Tlalpan, en donde presta sus servicios como barrendero... que el dicente no se encontraba presente el día en que refieren como el de los hechos, que no tiene ninguna hermana con el nombre de CATALINA SILVA SALAZAR, que efectivamente tiene dos hermanas... que el declarante y su familia anteriormente frecuentaban el domicilio del hoy denunciante, quien organizaba fiestas en su casa, y se llevaban bien con todos los hijos e hijas del denunciante que desde niños convivieron juntos y nunca habían tenido problemas. - - - - -

- - - - - (foja 59) - - - - -

- - - En vía de declaración preparatoria ante este Juzgado ratificó su deposado ministerial, y manifestó que no es su deseo declarar. - - - - - (foja 115 a 116v) - - - - -

- - - En ampliación de declaración, ante este Organó Jurisdiccional ratificó sus deposados ministerial y preparatoria. Deseando agregar que nunca les haría ningún daño, jamas me metí al domicilio allanado, siendo este el de el señor MARTIN RAMIREZ LOPEZ, jamas a tendido un arma. Las partes se reservan su derecho a formular preguntas al



- - - De las probanzas previamente reseñadas, se advierte que el cuerpo del delito de ALLANAMIENTO DE MORADA, previsto en el artículo 285 (hipótesis "al que sin motivo justificado, se introduzca sin permiso de la persona autorizada para darlo a una vivienda), en relación a los numerales 7º fracción I (instantáneo), 8º (hipótesis de acción dolosa), 9º párrafo primero (hipótesis de conocer y querer) y 13º fracción II (el que lo realice por sí) del Código Penal en vigor, en agravio de MARTIN RAMIREZ ROJAS, se encuentran plenamente acreditados en autos, en términos de los artículos 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales, los cuales debidamente administrados entre sí, tienen el valor que les asignan los artículos 245, 246, 253, 255, 261 y 286 del Ordenamiento Legal citado, y de los cuales en su conjunto nos ponen en conocimiento que el día 9 nueve de enero del 2001 dos mil uno, aproximadamente a las 15:30 quince horas con treinta minutos, la ofendida ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ; llegaba a su domicilio en compañía de su hermana MIRIAM RAMIREZ LOPEZ, y al estar tocando la puerta de su domicilio llegó un sujeto del sexo masculino, quien le mentó la madre, al momento que se le acercaba le dio un golpe a la altura del pecho diciéndole "TE ESTOY HABIENDO HIJA DE TU PINCHE MADRE, NO VAMOS A PARAR HASTA VERLOS MUERTOS", y en ese momento le tira una patada a la ofendida ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, golpeándole en la pierna derecha, causándole lesiones caracterizadas por: EQUIMOSIS ROJO VINOSO Y EDEMA EN CARA ANTERIOR TERCIO INFERIOR DE PIERNA DERECHA, lesiones que por su naturaleza no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días; momento en que ARIUSTINA LOPEZ ROSALES abre la puerta que da acceso al interior de su domicilio, llegando varias personas, entre ellos ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL", el cual se introduce al domicilio, sin derecho y sin el consentimiento de la persona que puede otorgarlo, llegando hasta el área destinada a la sala, introduciéndose



SALAZAR ALIAS "EL COSTAL", conociendo los elementos del Cuerpo del Delito de ALLANAMIENTO DE MORADA, quiere la realización del hecho descrito por la ley, ya que sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la Ley lo permita, se introduce sin permiso de la persona autorizada para darlo, al interior de la vivienda ubicada en la calle 57 cincuenta y siete, número 134 ciento treinta y cuatro, de la colonia Santa Cruz Meyehualco, de la Delegación política de Iztapalapa, lesionando con su actuar el bien jurídico tutelado por la norma como lo es la inviolabilidad del domicilio, habitado por MARTIN RAMIREZ ROJAS y su familia. - - - - -

- - - Conclusión a la que se llega debido al cúmulo probatorio señalado con anterioridad, del cual se advierte la existencia del cuerpo del delito con los siguientes elementos: - - - - -

- - - **UNA CONDUCTA**, entendida como la manifestación de voluntad, movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un resultado que se hizo patente en forma de acción, consistente en que el acusado ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL" el día 09 nueve de enero del año 2001 dos mil uno, se introdujo sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente, fuera de los casos en que la Ley lo permita y sin permiso de la persona autorizada para darlo a una vivienda habitada, propiedad del ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS, inmueble ubicado en la calle 57 cincuenta y siete, número 134 ciento treinta y cuatro, de la Colonia Santa Cruz Meyehualco, de la Delegación política de Iztapalapa, penetrando de esta manera al núcleo del tipo penal a estudio. - - - - -

- - - Lo que se acredita de manera fundamental con lo señalado por ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ quien ante el Organismo Investigador que previno de los hechos señaló que el día y hora en que tuvieron verificativo los hechos, "...la exponente tocaba insistentemente a la puerta,...siendo



patada en la pierna derecha, siendo entonces que en esos momentos su mamá abrió la puerta y asustada jalo a la declarante hacia adentro, es decir al patio, que momentos después se acercaron varias personas, familiares de "SEVERO",...y uno de ellos el cual responde al nombre de ARTURO SILVA SALAR (sic),...sin derecho ni consentimiento se introdujo hasta el interior de la sala, en donde ya se encontraba la exponente, su hermana y su señora madre,...después entro otra persona del sexo femenino, allanando también el domicilio de su señor padre, llevando a su hermano; identificando plenamente a ARTURO SILVA SALAZAR hermano del señor GABRIEL SILVA SALAZAR, manifestando la emitente que el señor ARTURO SILVA SALAZAR, quien se metio al domicilio de su señor padre sin el consentimiento del mismo en compañía de una persona del sexo femenino; atestado que ratifico al ampliar su deposition ministerial ante este Juzgado

----- Asimismo se cuenta con la declaración de la menor testigo de los hechos MIRIAM RAMIREZ LOPEZ, quien se encuentra asistida por su señora madre, y en relación al día, hora y lugar en que se suscitaron los hechos, manifestó: " que se encontraba en compañía de ROSALINDA, a las afueras de su domicilio ubicado en calle 57, número 134 de la Colonia Santa Cruz Meyehualco de la Delegación Interoportana, esperando a que su señora madre les abriera la puerta, cuando de repente se les acerca un sujeto del sexo masculino, quien le tira una patada golpeando a ROSALINDA en la pierna derecha,...y en ese momento se acerca ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL",...metiendose a la casa,...y que momentos después entro a la casa otra persona del sexo femenino,...y acto seguido salieron de la casa, agregando que el activo ARTURO y la persona del sexo femenino, entraron a su casa,...misma que es propiedad de su señor padre MARTIN RAMIREZ ROJAS, y que ambos sujetos se introdujeron hasta la estancia a unos 6 seis ó 7 siete



la testigo AGUSTINA LOPEZ ROBLES, quien en sus comparecencias, en relación al día, hora y lugar en que se suscitaron los hechos, manifestó: "...que escucho que tocaban a la puerta y al acercarse se percata que eran sus hijas ROSALINDA y MIRIAM, ambas de apellidos RAMIREZ LOPEZ,...de repente ve desde adentro, toda vez que la puerta solo cuenta con una cortina de tela transparente, que se le acerca un sujeto al que conoce con el apodo de "SEVERO", y quien es vecino de la calle, mismo que le da un golpe,...siendo en ese momento cuando SEVERO, le tira una patada golpeando a su hija ROSALINDA, en la pierna derecha,...percatándose la dicente detrás de MIRIAM entro el hermano de SEVERO, al que conoce con el nombre de ARTURO y al que sabe apodan "EL COSTAL",...y que momentos después entro a la casa la hermana de este sujeto de nombre CATALINA, quien según trataba de sacar a ARTURO,...y acto seguido salieron de la casa,...asimismo manifiesta que los señores ARTURO y CATALINA, ambos de apellidos SILVA SALAZAR, entraron a su casa,...sin su consentimiento misma que es propiedad de su esposo MARTIN RAMIREZ ROJAS,...que ambos sujetos se introdujeron hasta la estancia a unos 6 seis ó 7 siete metros de distancia de la puerta de acceso,... manifestando que el procesado ARTURO SILVA SALAZAR, fue quien se metió al domicilio de la declarante y de MARTIN RAMIREZ ROJAS, sin el consentimiento de quien lo debiera dar; atestado que ratifico al ampliar su deposado ministerial ante este Organó Jurisdiccional." - - - - -

- - - Aunado a lo anterior consta en autos la declaración del ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS quien en relación al día, hora y lugar en que se suscitaron los hechos, manifestó: "...en relación a su comparecencia manifiesta que lo hace en forma voluntaria,...y que lo hace a efecto de manifestar que es poseedor del inmueble ubicado en calle 57, número 134, en la Unidad Santa Cruz Meyehualco en la Delegación Iztapalapa...lo que acredita con lo declarado por los



y en donde por voz de el denunciante se dice fue el lugar allanado, no apreciándose ninguna otra huella o indicio que se relacione con los hechos que se investigan. - - - - -

- - - Elementos a los que se les concede valor probatorio pleno en términos de los artículos 286 y 253 del Código Adjetivo a la materia, en virtud de haber sido practicadas por autoridad ministerial y con estricto apego a las reglas que establece la ley adjetiva en comento Advirtiendo con ello, que la diligencia de INSPECCION MINISTERIAL vienen a corroborar la mecánica de los hechos descrita por el denunciante en relación a que el activo del delito el día y hora de los hechos se introdujo hasta la instancia de su domicilio; lo que robustece las declaraciones de los testigos de los hechos ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, AGUSTINA LOPEZ ROBLES Y MIRIAM RAMIREZ LOPEZ el día y hora de los hechos el activo se introdujo sin motivo justificado, y sin permiso de la persona autorizada para darlo a una vivienda fedtada en actuaciones. - - - - -

- - - Elementos de convicción que debidamente adminiculados entre si, integran la prueba presuncional con valor probatorio pleno a que se refiere el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, material probatorio que resulta más que suficiente para tener por acreditada en plenitud la conducta delictiva que el Organo Ministerial atribuye a ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL", además que este manifestó su inconformidad ante la conducta desplegada por el acusado, al denunciar los hechos a estudio. - - - - -

- - - **LA LESION AL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.**- Se tiene por actualizada toda vez que con la conducta desplegada por el activo del delito, se puso en peligro la paz y seguridad de las personas, al haberse introducido sin motivo justificado, sin permiso de la persona autorizada para darlo a una vivienda, propiedad del ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS, vivienda ubicada en la calle 57 cincuenta y siete, número



se acredita fundamentalmente por lo declarado por los testigos de hechos ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, AGUSTINA LOPEZ ROBLES Y MIRIAM RAMIREZ LOPEZ, la denuncia formulada por el ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS, la FE MINISTERIAL DE DOCUMENTOS y con la DILIGENCIA DE INSPECCION MINISTERIAL practicada en el lugar de los hechos. - - - - -

- - - **UN RESULTADO, QUE EN EL PRESENTE CASO LO ES DE CARACTER FORMAL.**- Entendido como la alteración del orden normativo y el cual no provocó una mutación en el mundo factico, toda vez que el ilícito a estudio deviene ser un delito de mera conducta consistente en violar la paz y seguridad del ofendido sobre su vivienda la cual estaba habitada en el momento de los hechos; tal y como se desprende de las declaraciones de los testigo de los hechos ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, AGUSTINA LOPEZ ROBLES Y MIRIAM RAMIREZ LOPEZ, así como lo deposedo de el denunciante MARTIN RAMIREZ ROJAS. - - - - -

- - **EL NEXO CAUSAL.**-fs decir, el enlace existente entre el comportamiento del activo y el resultado, esto es entre la conducta realizada por la desplegente del evento típico y el resultado que en la especie lo fue de carácter formal, se tiene por acreditado ya que si el activo ARTURO SILVA GALAZAR ALIAS "EL COSTAL", no se hubiera introducido sin motivo justificado, y sin permiso de la persona autorizada para darlo a una vivienda, propiedad del ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS, ubicado en la calle 57 cincuenta y siete, numero 134 ciento treinta y cuatro, de la colonia Santa Cruz Meyehualco, de la Delegación política de Iztapalapa, el resultado formal no se habría producido (es decir no se hubiera vulnerado la paz y la seguridad de las personas), siendo este consecuencia directa de aquella, en términos de la teoría de LA CONDITIO SINE QUA NON. Lo anterior tuvo su base de acreditación con lo señalado por el propio denunciante MARTIN RAMIREZ ROJAS y los testigos ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, AGUSTINA LOPEZ ROBLES Y MIRIAM RAMIREZ LOPEZ.



- - - LA EXISTENCIA DE UN SUJETO ACTIVO Y PASIVO.- siendo en este caso por su parte el primero ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL", en tanto que el segundo lo es MARTIN RAMIREZ ROJAS, mismos que no requieren calidad especial alguna. - - -

- - - EL OBJETO MATERIAL, es decir el objeto sobre el cual recayo la conducta, que en caso específico lo es la estancia del inmueble ubicado en en la calle 57 cincuenta y siete, número 134 ciento treinta y cuatro, de la colonia Santa Cruz Meyahualco, de la Delegación política de Iztapalapa; mismo que forma parte de una vivienda habitada, propiedad del pasivo MARTIN RAMIREZ ROJAS, tal y como se acredita con la fe de documentos, la diligencia de INSPECCION MINISTERIAL practicada en el lugar de los hechos, y fundamentalmente con las declaraciones del denunciante y los testigos de los hechos ROSALINDA RAMIRFZ LOPEZ, AGUSTINA LOPEZ ROBLES Y MIRIAM RAMIREZ LOPEZ. - - - - -

- - - LA FORMA DE INTERVENCION DEL SUJETO ACTIVO.- En el presente caso lo fue a nivel de autor material directo e inmediato, ya que podía iniciar, suspender, modificar o continuar su conducta, oprando por la realización del evento delictivo al introducirse sin motivo justificado, sin permiso de la persona autorizada para darlo, a una vivienda, ya que por sí mismo ingreso al núcleo del tipo y lo que con lleva a establecer el dominio del hecho en términos de lo dispuesto por el artículo 13 fracción II del Código Penal vigente. - - - - -

- - - Participación que se acredita fundamentalmente con lo declarado por los testigos de los hechos ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, AGUSTINA LOPEZ ROBLES Y MIRIAM RAMIREZ LOPEZ, quienes con contestos y congruentes en señalar a ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL", como la misma persona que se introdujo sin motivo justificado y sin permiso de la persona autorizada para darlo al domicilio del ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS. Actualizándose así la forma de intervención de el activo en el delito a estudio, acreditándose hasta



artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal. - - -

- - - Elementos de convicción que acreditan en plenitud la forma de participación del acusado en los hechos que le imputa la Representación Social y los cuales realiza en evidente autoría, en términos de la fracción II del artículo 13 del Código Penal en vigor. - - - - -

- - - **LOS ELEMENTOS NORMATIVOS (VALORATIVOS).**- Exigidos por el tipo que se traduce en los elementos sin motivo justificado, que consiste fundamentalmente en la falta de justificación legal es decir en la ilicitud del hecho propio; sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se proyecta sobre todo en aquellas situaciones, cualquiera que sea su fuente u origen, ora el derecho público o el derecho privado, que implique el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho; y no permite de la persona autorizada para darlo, que se refiere a aquellos casos en el que allana la morada se introduce en la misma cónica o descaradamente. La persona autorizada por dar el permiso es el morador o cualquier familiar y visitante o criado que facticamente le representa. No se requiere que la persona debe darle el permiso hubiere negado este, basta que se encuentre en la morada ajena sin obtener permiso previo, desprendiéndose de autos que el activo se introdujo a la vivienda del pasivo, circunstancia que unido a la denuncia del ofendido y a la propia mecánica de los hechos, acredita que el acusado no contaba con el permiso previo de MARTIN RAMIREZ ROJAS para irrumpir en su vivienda. - - - - -

- - - **MEDIO DE COMISION.** se tienen acreditados en virtud que el delito en comento fue perpetrado SIN PERMISO DE LA PERSONA AUTORIZADA PARA DARLO, lo cual se encuentra acreditado principalmente con la denuncia formulada por MARTIN RAMIREZ ROJAS depositado del que se desprende que el acusado se introdujo en el domicilio del pasivo sin su permiso, además que de autos se colige que el activo



hechos, acredita que el acusado no contaba con el permiso previo de MARTIN RAMIREZ ROJAS para penetrar en su domicilio, máxime que de las declaraciones de los testigos de los hechos se desprende que efectivamente el acusado penetro al inmueble multireferido propiedad de el ofendido; tal y como esta lo refiere. - - - - -

- - - EL DOLO ESPECIFICO, consiste en la voluntad y conciencia de introducirse en el lugar sin la voluntad o contra la voluntad expresa a presunta de quien tiene derecho a autorizar dicha introducción, elemento que se encuentra acreditado, así como con la mecánica de los hechos que describen las testigos de los hechos ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, AGUSTINA LOPEZ ROBLES Y MIRIAM RAMIREZ LOPEZ, quiénes refieren el haberse percatado que el activo se encontraba en el interior del domicilio del ofendido, probanzas que se compaginan con la diligencia de INSPECCION MINISTERIAL. - -

- - - II.- Acreditados los elementos que dan contenido al cuerpo del delito antes analizado; que son indicios de la ANTIJURIDICIDAD deberá establecerse si concurrió alguna de las causas de justificación señaladas en el artículo 15 fracciones III, IV, V y VI del Código Penal, como pueden ser el consentimiento, la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, sin que de Autos aparezca que se haya actualizado alguna de ellas, por lo que nos encontramos ante la presencia del injusto penal. - - - - -

- - - III.- LA CULPABILIDAD DE ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL".- También es necesario verificar si en el presente se encuentran reunidos los elementos que dan contenido a la CULPABILIDAD, esto es, la existencia de la imputabilidad de el acusado, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho realizado y la posibilidad de conducirse con arreglo a la Ley: la imputabilidad, entendida como la capacidad psicológica de comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse de acuerdo con



Código Penal, se encuentra demostrada ante la ausencia de algún elemento de prueba en contrario, toda vez que de autos se colige que al momento del acontecer delictual el sentenciado tenía capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse de acuerdo a esa comprensión, afirmando así su imputabilidad, toda vez que se trata de persona mayor de edad, ya que dijo contar con 32 treinta y dos años de edad, con capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho que realizó (puesto que no existe prueba en contrario), con pleno uso de sus facultades mentales, así como de sus declaraciones se desprende que se conduce de manera coherente y congruente, no existe evidencia alguna que manifieste que su capacidad de comprensión se encuentre alterada o disminuida y que ponen en claro que el activo del delito, tuvo conocimiento de que no actuar no era permitido y no se encontraba al momento de los hechos bajo un error de prohibición directo o indirecto invencible que perturbase el conocimiento de la antijuridicidad, siéndole exigible que su conducta se motivara por el deber impuesto en la norma y realizara un comportamiento distinto al que llevó a cabo, lo que lo era exigible, dadas las circunstancias del caso, prefirió contrariar el orden legal. Actualizándose así, el elemento subjetivo genérico que se traduce en el dolo; afirmándose así la realización dolosa de la acción al haber conocido y querido el sentenciado ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL" la realización de los elementos objetivos que dan contenido al cuerpo del delito a estudio; al desoírse de las declaraciones del ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS y de los testigos ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, AGUSTINA LOPEZ ROBLES Y MIRIAM RAMIREZ LOPEZ, que la mecánica de la conducta desplegada por el activo ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL" implicó una reflexión previa sobre el modo en que fue perpetrada, y con ello el conocimiento de los elementos objetivos del cuerpo del



persona autorizada para darlo, a una vivienda, y por tanto es natural que haya conocido y querido realizar los elementos objetivos del ilícito a estudio, conforme al artículo 9o, párrafo primero del Código Penal y sin que se haya alegado por parte del sentenciado alguna circunstancia por la cual no haya conocido o querido realizar los elementos objetivos del cuerpo del delito. - - - - -

- - - IV.- LA PLENA RESPONSABILIDAD PENAL DE ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL".- En la comisión dolosa del delito de ALLANAMIENTO DE MORADA, cometido en agravio de MARTIN RAMIREZ ROJAS , se acreditó en autos, en términos de lo dispuesto en la fracción II del artículo 13 del Código Penal con todos y cada uno de los elementos probatorios ya relacionados en los considerandos que anteceden, probanzas que debidamente admiculadas entre si, tienen el valor probatorio que les asignan los articulos 245, 246, 253, 255, 261 y 286 del Código de Procedimientos Penales, mismos que se dan por reproducidos en obvio de inútiles repeticiones como si se insertaran a la letra, y de cuyo enlace natural y lógico y apreciados en su conjunto partiendo de la verdad conocida a la que se busca y apreciándose en conciencia nos permite colocar en el centro de imputación a ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL", como la persona que por sí misma y dolosamente el día 09 nueve de enero del año 2001 dos mil uno se introdujo sin motivo justificado, sin permiso de la persona autorizada para darlo a una vivienda, propiedad del ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS, inmueble ubicado en la calle 57 cincuenta y siete, número 134 ciento treinta y cuatro, de la Colonia Santa Cruz Meyehualco, de la Delegación política de Ixtapalapa, penetrando de esta manera al núcleo del tipo penal a estudio. - - - - -

- - - Responsabilidad que se acredita de manera fundamental con lo señalado por ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ quien ante el Organó Investigador que previno de los hechos señalo que el día y hora en que tuvieron verificativo los hechos, "...la



sujeto que sabe apodan "SEVERO",...y en seguida le da una patada en la pierna derecha, siendo entonces que en esos momentos su mamá abrió la puerta y asustada jalo a la declarante hacia adentro, es decir al patio, que momentos después se acercaron varias personas, familiares de "SEVERO",...y uno de ellos el cual responde al nombre de ARTURO SILVA SALAR (sic),...sin derecho ni consentimiento se introdujo hasta el interior de la sala, en donde ya se encontraba la exponente, su hermana y su señora madre...después entro otra persona del sexo femenino, allanando también el domicilio de su señor padre, llevando a su hermano; identificando plenamente a ARTURO SILVA SALAZAR hermano del señor GABRIEL SILVA SALAZAR, manifestando la emitente que el señor ARTURO SILVA SALAZAR, quien se metio al domicilio de su señor padre sin el consentimiento del mismo en compañía de una persona del sexo femenino; atestado que ratifico al ampliar su deposedo ministerial ante este Juzgado

Anteriormente se cuenta con la declaración de la menor emitida de los hechos MIRIAM RAMIREZ LOPEZ, quien se encuentra asistida por su señora madre, y en relación al tiempo y lugar en que se suscitaron los hechos, manifestó:

que se encontraba en compañía de ROSALINDA, a las afueras de su domicilio ubicado en calle 57, número 134 de la Colonia Santa Cruz Meyehualco de la Delegación Tlalquililapa, esperando a que su señora madre les abriera la puerta... cuando de repente se les acerca un sujeto del sexo masculino, quien le tira una patada golpeando a ROSALINDA en la pierna derecha,...y en ese momento se acerca ARTURO SILVA SALAZAR ALIAC "EL COSTAL",...metiéndose a la casa,...y que momentos después entro a la casa otra persona del sexo femenino,...y acto seguido salieron de la casa, agregando que el activo ARTURO y la persona del sexo femenino, entraron a su casa,...misma que es propiedad de su señor padre MARTIN RAMIREZ ROJAS, y que ambos sujetos se



- - - Aunado a lo anterior consta en autos la declaración de la testigo AGUSTINA LOPEZ ROBLES, quien en sus comparecencias, en relación al día, hora y lugar en que se suscitaron los hechos, manifestó: "...que escucho que tocaban a la puerta y al acercarse se percató que eran sus hijas ROSALINDA y MIRIAM, ambas de apellidos RAMIREZ LOPEZ,...de repente ve desde adentro, toda vez que la puerta solo cuenta con una cortina de tela transparente, que se le acerca un sujeto al que conoce con el apodo de "SEVERO", y quien es vecino de la calle, mismo que le da un golpe,...siendo en ese momento cuando SEVERO, le tira una patada golpeando a su hija ROSALINDA, en la pierna derecha,...percatándose la dicente detrás de MIRIAM entro el hermano de SEVERO, al que conoce con el nombre de ARTURO y al que sabe apodan "EL COSTAL"...y que momentos después entro a la casa la hermana de este sujeto de nombre CATALINA, quien según trataba de separar a ARTURO...y acto seguido salieron de la casa,...asimismo manifiesta que los señores ARTURO y CATALINA, ambos de apellidos SILVA SALAZAR, entraron a su casa...sin su consentimiento misma que es propiedad de su esposo MARTIN RAMIREZ ROJAS,...que ambos sujetos se introdujeron hasta la estancia a unos 6 seis ó 7 siete metros de distancia de la puerta de acceso,... manifestando que el procesado ARTURO SILVA SALAZAR, fue quien se metió al domicilio de la declarante y de MARTIN RAMIREZ ROJAS, sin el consentimiento de quien lo debiera dar; atestado que ratifico al ampliar su depositado ministerial ante este Organó Jurisdiccional." - - - - -

- - - Aunado a lo anterior consta en autos la declaración del ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS quien en relación al día, hora y lugar en que se suscitaron los hechos, manifestó: "...en relación a su comparecencia manifiesta que lo hace en forma voluntaria,...y que lo hace a efecto de manifestar que es poseedor del inmueble ubicado en calle 57, número 134, en la Unidad Santa Cruz Meyehualco en la Delegación



las boletas del pago de suministro de agua, misma que en este acto exhibe,...por lo que en este acto denuncia el delito de ALLANAMIENTO DE MORADA, cometido en su agravio y en contra de ARTURO...de apellidos SILVA SALAZAR..." - - -

- - - Aunado a lo anterior debe señalarse que del estudio pormenorizado de las constancias que integran la memoria procesal en comento se advierte la FE MINISTERIAL DE DOCUMENTOS; máxime que del elenco probatorio se observa la INSPECCION MINISTERIAL, practicada por personal de Indagatoria que previno quien dio fe de haberse trasladado y constituido legalmente en el lugar señalado como el de los hechos, en la Calle 57 cincuenta y siete, Número 134, Colonia Santa Cruz Meyehualco, lugar en donde dio fe de tener a la vista sobre la acera norte se localiza un inmueble destinado a casa habitación de planta baja y un nivel, con fachada en color verde, inmueble que se encuentra ubicado en la esquina formada por Avenida doce por su parte norte se abre con reagan metálico de color verde de doble hoja de aproximadamente 2.50 dos cincuenta metros por 2.10 metros al ingresar al interior se tiene a la vista un área de aproximadamente 1 por 4, a mano derecha se tiene a la vista unas escaleras de fierro de color vino las cuales conducen al nivel superior volviendonos a ubicar en el primer nivel en frente y a una distancia de 4 metros destinada a salir al exterior donde se aprecian muebles propios del lugar allanado y en donde por voz de el denunciante se dice fue el lugar allanado, no apreciándose ninguna otra huella o indicio que se relacione con los hechos que se investigan; advirtiéndose con ello que la diligencia de INSPECCION MINISTERIAL viene a corroborar la mecánica de los hechos descrita por el denunciante en relación a que el activo del delito el día y hora de los hechos se introdujo hasta la instancia de su domicilio; lo que robustece las declaraciones de los testigos de los hechos ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, AGUSTINA LOPEZ ROBLES Y MIRIAM RAMIREZ LOPEZ.



domicilio del agraviado. - - - - -

- - - Material probatorio que encuentra apoyo con los propios depositados del acusado ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL", quién si bien ante la institución ministerial y ante este Juzgado, niega los hechos que le atribuye el Órgano acusador, no obstante de ello, no aporta elemento de convicción que corrobore su versión de los hechos, o en su caso desvirtúe los elementos de prueba que obran en su contra, pues por el contrario de los elementos de prueba existentes se enlazan en forma lógica y natural que acreditan en plenitud la responsabilidad penal del acusado en el ilícito a estudio y sin que en el caso sea de tomarse en cuenta lo declarado por los testigos de descargo AMADA LOPEZ ROBLES, HUMBERTO GONZALEZ GARCIA, FERNANDO RAMIREZ LOPEZ Y MARGARITA SILVA SALAZAR, en virtud que de autos se advierte que a dichos testigos no les constan los hechos. Máxima que guardan lazos de amistad con el procesado; Además que de autos se advierte que MARGARITA SILVA SALAZAR tiene parentesco con el sentenciado ya que manifestó ser su hermana, por lo que se advierte su parcialidad y su deseo de favorecerlo. Razones por las cuales los testimonios de AMADA LOPEZ ROBLES, HUMBERTO GONZALEZ GARCIA, FERNANDO RAMIREZ LOPEZ Y MARGARITA SILVA SALAZAR, no son de otorgarles valor probatorio en términos del artículo 255 del Código Adjetivo de la materia, por las razones descritas con antelación. Máxima que los testigos de cargo del ofendido en todo momento ubican al activo en el domicilio ubicado en la Calle 57 cincuenta y siete, Número 134, Colonia Santa Cruz Meyehualco, como el mismo que se introdujo hasta la estancia del domicilio del ofendido en compañía de otra persona del sexo femenino a efecto de agredir a ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ. - - - - -

- - - Elementos de prueba que debidamente administradas entre sí, integran la prueba presuncional con valor probatorio pleno que describe el artículo 261 del Código



COSTAL" en el delito de ALLANAMIENTO DE MORADA que le atribuye el Representante Social. - - - - -

- - - En atención a lo anterior debe señalarse que contrariamente a lo señalado por la defensa se encuentran plenamente acreditado el cuerpo del delito a estudio, en base a los razonamientos anteriormente vertidos y en consecuencia quedo acreditada en plenitud la responsabilidad del sentenciado en la comisión del delito que le atribuye la Representación Social, al existir a este respecto las pristinas deposiciones de los testigos de cargo ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ, AGUSTINA LOPEZ ROBLES, MIRIAM RAMIREZ LOPEZ, quienes son contestes en señalar al acusado como la misma persona que el día y hora de los hechos se introdujeron al domicilio, sin motivo justificado y sin permiso de la persona autorizada para darlo a una casa habitada propiedad del ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS, atestados que adquieren valor probatorio pleno ya que fueron rendidos inmediatamente después de sucedidos los hechos. Por otra parte resulta inverosímil que la defensa argumente que el activo ARTURO SILVA SALAZAR no se encontraba presente en el lugar de los hechos que no tiene ninguna hermana CATALINA SILVA SALAZAR, que sí como el denunciante y que frecuentaba su domicilio, que se lleva bien con todos sus hijos, que nunca habían tenido problemas que desconoce el por que lo acusan de Allanamiento de Morada y que ROSALINDA RAMIREZ LOPEZ no vive en ese domicilio en la actualidad, en virtud de los razonamientos anteriormente vertidos en la presente resolución y por tanto tales afirmaciones constituyen únicamente una táctica defensiva para deslindar la responsabilidad del activo, y si bien la defensa aduce lo vertido por el acusado se encuentra robustecido con lo declarado por GABRIEL SILVA SALAZAR, FERNANDO RAMIREZ LOPEZ, AMADA LOPEZ ROBLES Y MARGARITA SILVA SALAZAR, no obstante de ello la versión del acusado y de los testigos de descargo resultan inverosímiles como ya se dijo con anterioridad, en



tales testigos. Máxime que guardan lazos de amistad con el acusado de ahí que se advierte su parcialidad y su deseo de favorecerlo. ~~Por otra parte~~ debe señalarse que por lo que respecta a lo esgrimido por la defensa en relación a que los testigos de cargo y el propio ofendido se acogieron a lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales vigente, absteniéndose de declarar por tener gratitud con el procesado, por lo que con el perdón expreso del ofendido MARTIN RAMIREZ ROJAS, en ningún momento existió alguna conducta dolosa de su defensor, lo anterior deviene a ser irrelevante en virtud de que tal señalamiento se encuentra contrariado en actuaciones con la denuncia formulada por el denunciante MARTIN RAMIREZ ROJAS, así como con lo manifestado ante el Ministerio Público que previno por los testigos de los hechos, depositados de los que se advierte que el día de los hechos el acusado irrumpió en el domicilio del ofendido e introduciéndose hasta la sala, sin contar con consentimiento de los moradores del mismo y por tanto carece de relevancia alguna que la defensa señale que el denunciante y los testigos de cargo se abstuvieran de declarar por tener gratitud con el procesado. Máxime que en el delito de allanamiento de morada no procede el perdón por la parte ofendida, por tratarse de un delito que se sigue de oficio. Razones por las cuales resulta procedente el juicio de reproche y aplicar la pena correspondiente a ARTURO SILVA SALAZAR alias "EL CÓSTAL", por el delito de ALLANAMIENTO DE MORADA - - - - -

- - - V.- Para los efectos de la Individualización de la pena, y en uso del arbitrio judicial concedido a este Juzgado por los artículos 51 y 52 del Código Sustantivo de la materia, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 285 del Código Penal Vigente y se procede a valorar las circunstancias contenidas en los dispositivos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que tomando en cuenta la magnitud del daño causado que lo fue de mediana



justificado, sin permiso de la persona autorizada para darlo, a una vivienda, hechos que tuvieron verificativo aproximadamente a las 15:30 quince horas del día 09 nueve de enero del 2001 dos mil uno, en el interior del domicilio del ofendido, ubicado calle 57, número 134, de la Colonia Santa Cruz Meyehualco, Delegación Iztapalapa, acreditándose que el sujeto activo participó en los presentes hechos en su calidad de autor material, en términos de lo dispuesto por la fracción II del artículo 13 del Código Penal; y que la descripción típica a estudio no exige calidad alguna en el sujeto activo y pasivo además que entre estos no existía relación alguna; y que al momento de los hechos el denunciado ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL" manifestó tener 37 treinta y dos años de edad, originario del Estado Federal de México, casado, católico, instrucción secundaria concluida, empleando, con domicilio actual en calle 57, número 134, Colonia Santa Cruz Meyehualco, Delegación Iztapalapa, quien actualmente se encuentra en Libertad bajo fianza, poseyendo su ficha signalectica y oficio de libertad, no ingresó a prisión y despierta que no ha sido condenado anteriormente por algún ilícito, por lo que se le da el trato de **primodelincuente**; que no existen antecedentes alguno de mala conducta de parte del sujeto presuntamente responsable por ello que no volverá a delinquir; que de acuerdo a su estudio de personalidad posee una criminalidad baja, nocividad delincencial baja y estabilidad moral media, con pronóstico favorable, por lo anteriormente referido, atendiendo tanto a las circunstancias exteriores de ejecución como a las particularidades de el sentenciado, habiéndose demostrado plenamente su culpabilidad y en consecuencia su Responsabilidad Penal, en términos de la presente resolución se considera que **ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL"** posee un grado de culpabilidad **MINIMA**, por lo que se estima justo y equitativo imponerle **1 UN MES DE PRISION Y 1 UN DIA**

0
01
→



transitorio fracción primera del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2º de Diciembre del 1983, que establece." Cuando se imponga multa en pesos, la conversión respectiva se hará tomando en cuenta el máximo de la multa fijada por la ley, cuando el máximo sea de \$500.00 quinientos pesos por un día multa". Ahora bien, tomando en cuenta que el acusado ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL" manifestó percibir en vía de declaración preparatoria (rendida aproximadamente 2 dos meses 15 quince días después de los hechos) entre \$1,000 o 1,500 pesos aproximadamente, no obstante de ello, para efectos de fijar el monto de la sanción pecuniaria aplicable deberá estarse al salario mínimo general vigente en la época de la comisión del hecho delictivo, si no existir elemento de convicción que nos permita establecer la percepción exacta del acusado al respecto de los hechos, por lo que en base al artículo 2º de la Ley General del Código Penal Vigente que establece: "En los efectos de esta Ley, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se comete el delito", por lo que para efectos de la imposición de la pena pecuniaria se tomará como base la cantidad de \$40.35 (cuarenta pesos 35/100 m.n.) que equivale al salario mínimo general vigente que imperaba en la época de los hechos, cantidad que deberá ingresar el condenado a la Tesorería del Distrito Federal, suma que en caso de insolvencia debidamente demostrada se lo sustituirá por una jornada de TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, la cual consistirá en la prestación de servicios en Instituciones Públicas, Educativas o de Asistencia Social o Instituciones Privadas Asistenciales, que se llevara a cabo dentro de periodos distintos al horario de los labores, que representen la Fuente de ingresos para la subsistencia de la sentenciado y de su familia, sin que pueda exceder de tres horas diarias ni de tres veces en forma consecutiva en la semana laboral de conformidad con lo señalado por el



deberá desarrollarse en forma tal que resulte degradante e humillante para el sentenciado de conformidad a lo señalado en el artículo 27 párrafos tercero, cuarto quinto y sexto del Código Penal, en tanto que la pena de prisión impuesta la extinguirá en el lugar que para tal efecto designe la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, pena privativa de libertad condona a partir de su ingreso a prisión al serle revocada la libertad provisional de que disfrutaba, cuando cause ejecutoria el presente fallo, computa que en su oportunidad hará la mencionada autoridad ejecutora.

- - - VI.- Por lo que hace a la Reparación del Daño Material consecuencia de la comisión del delito de ALLANAMIENTO DE DOMICILIO cometido por el Sr. Arturo Silva Salazar de conformidad con el artículo 70 fracción I, 31, y 32 del Código Penal, que se atribuye a ARTURO SILVA SALAZAR a los fines de este fallo, dicho concepto, en virtud de que dicho Sr. Silva Salazar no es el autor formal y por tanto resulta inaplicable el artículo de referencia por dicho concepto.

- - - VII.- Por lo que hace a la Sustitución de la pena de prisión impuesta, debe señalarse que para efectos de la concesión de la misma deberá darse a lo dispuesto por el artículo 70 fracción III del Código Penal, en virtud que según se advierte en las constancias que corren agregadas a la memoria, por lo que el acusado tiene el carácter de inculpatamente puesto que no ha sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persigue de oficio. En consecuencia por las causas y en virtud de que la pena impuesta a el sentenciado, no excede en su término máximo de dos años de prisión, con fundamento en el artículo 70 fracción III del Código Penal, se le SUSTITUYE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD impuesta (28 veintiocho días, en virtud que el acusado estuvo detenido preventivamente el día



razón de un día multa por un día de prisión, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 74 párrafo segundo del Código Penal vigente y tomando como base al criterio jurisprudencial que reza: - - - - -

- - - MULTA. SUSTITUTIVA DE LA PENA DE PRISION POR. PARA SU CUANTIFICACION DEBE ESTARSE A LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 29 DEL CODIGO PENAL. Para sustituir la pena de prisión por multa, que expresamente establece la fracción III del artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, es indispensable observar lo establecido en los artículos 51 y 52 del ordenamiento legal invocado, para que se determine sobre la procedencia de tal sustitutiva, sin que deba interpretarse tal disposición, como la obligación de realizar un nuevo análisis respecto de la capacidad económica del sentenciado, pues tal requisito ya se tomó en cuenta para individualizar las penas; y, siendo esto así, sólo debe estarse a lo que dispone el séptimo párrafo del numeral 29 del citado Código Penal que claramente dispone la forma en que se hará la equivalencia de la sustitutiva que se hará de un día multa por un día de prisión, teniendo como límite la sanción pecuniaria los días de prisión impuestos, o los que falten por computar. - - -
- - - TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. - - - - -

- - - Amparo directo 1793/93. Jorge Alfonso Blancas Rodríguez. 17 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Ignacio Manuel Cal y Mayor García. - - - - -
- - - Amparo directo 1989/93. Ricardo Singer Castro. 15 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretaría: Gloria Rangel del Valle. - - - - -
- - - Amparo directo 403/94. Martín Rojas González. 16 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Ignacio Manuel Cal y Mayor García. - - - - -
- - - Amparo directo 839/94. Alberto Pulido Bravo. 14 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretaría: Leticia Ramírez Miranda. - - - - -
- - - Amparo directo 1091/94. Francisco Hernández de la Sancha. 14 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: V. Oscar Martínez Mendoza. - - - - -
- - - Octava Epoca: GACETA del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 56. Agosto de 1992. Pág. 38. - - - - -

En la inteligencia que la cantidad por concepto de sustitución de la pena le debiera exhibirla ante este juzgado mediante billete de depósito, cuyo importe de este se aplicara en favor del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia del Distrito Federal con fundamento en el artículo 5 fracción IV de la Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal. - - - - -

- - - VIII.- Por lo que hace a la Condena Condicional debe señalarse que para efectos de la concesión de la misma deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 90 fracción I



doloso, que ha evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible, además que por sus antecedentes personales o modo honesto de vivir; y la naturaleza del delito se presume que el sentenciado no volverá a delinquir. Razones por las cuales y para gozar de dicho beneficio el sentenciado deberá exhibir la cantidad de \$1 000 00 (UN MIL PESOS 00/100 M.N.), en cualquiera de las formas establecidas en la ley para garantizar su presentación ante la autoridad.-----

----- IX.- AMONESTESE PUBLICAMENTE, al sentenciado de mérito con fundamento en los artículos 42 del Código Penal y 577 del Código adjetivo de la materia, en virtud de que la presente resolución resulto ser condenatoria y a efecto de prevenir su reincidencia, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometiese, exortándole a la enmienda y recordándole que que se le impondrá una sanción mayor si reincidiese.-----

----- X.- Con fundamento en el artículo 575 del Código de Procedimientos Penales, resulto copia certificada de la presente resolución a LA DIRECCION DE EJECUCION DE SENTENCIAS DE LA DIRECCION GENERAL DE RECLUSIVOS Y CENTROS DE REEDUCACION SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL para los fines de su competencia.-----

----- XI.- Hágase las anotaciones con dependientes en el Libro de Gobierno.-----

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 14 y 71 Constitucional, 19, 250, 290, 420, 770 y demás del Código Penal, 10, 100, 110, 720, 840, 5750, 577 y demás del Código de Procedimientos, es de resolverse y se:-----

----- R E S U E L V O .-----

----- PRIMERO.- ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL", es penalmente responsable en la comision del delito ALLANAMIENTO DE MORADA, cometido en agravio de MARTIN RAMIREZ ROJAS, en el lugar y fecha precisados en autos.-----

----- SEGUNDO.- Por su autoria, circunstancias personales y-----



de **T**UN MES DE PRISION y 1 UN DIA MULTA a razón de \$40.35 (CUARENTA PESOS 35/100). Pena pecuniaria que debiera enterar a la Tesorería del Distrito Federal, misma que en caso de insolvencia debidamente demostrada se le sustituirá por 1 UNA JORNADA DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, en términos del considerando V de la presente resolución, en tanto que la pena de prisión impuesta deberá cumplirla en el lugar que designe la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, contándose a partir de su ingreso a prisión al serle revocada la libertad provisional que disfruta, cómputo que en su oportunidad hará la mencionada Autoridad Ejecutora. - - - - -

- - - TERCERO.- Se absuelve a ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL" por concepto de REPARACION DEL DAÑO MATERIAL proveniente del delito de ALLANAMIENTO DE MORADA en terminos del considerando VI de la presente resolución. - - - - -

- - - CUARTO.- Se SUSTITUYE LA PENA DE PRISION IMPUESTA que le falta por cumplir por MULTA de \$1,129 80 (UN MIL CIENTO VEINTINUEVE PESOS 80/100 M.N.) A RAZON DE UN DIA MULTA POR UN DIA DE PRISION en terminos del considerando VII de la presente resolución. - - - - -

- - - QUINTO.- Se le concede a ARTURO SILVA SALAZAR ALIAS "EL COSTAL" el beneficio de la CONDENA CONDICIONAL, mediante la cantidad de \$1,000 00 (UN MIL PESOS 00/100 M.N.), que exhiba en cualquiera de las formas establecidas en la Ley para garantizar su presentación ante la autoridad, en terminos del considerando VIII de la presente resolución. - - - - -

- - - SEXTO.- Amonéstese públicamente al sentenciado para prevenir su reincidencia, haciéndole saber las consecuencias del delito que cometiese, excitándolo a la enmienda y conminándolo con que se le impondrá una sanción mayor si reincidiere. - - - - -

- - - SEPTIMO.- En su oportunidad cúmplase con lo dispuesto en el artículo 578 del Código de Procedimientos Penales en



de Ley correspondientes, háganse las anotaciones de rigor en el Libro de Gobierno y hágasele saber a las partes el derecho y plazo que les asiste para interponer el recurso de Apelación en caso de inconformidad con la presente resolución y en su oportunidad archívese la presente causa como asunto concluido. - - - - C U M P L A S E . - - - - -
- - - A S I, LO SENTENCIO Y FIRMA EL CIUDADANO JUEZ QUINCUAGESIMO QUINTO DE PAZ PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL, LICENCIADO ALFONSO MARTIN CORONA MORALES, ANTE EL SECRETARIO DE ACUERDOS LICENCIADO CARLOS C. MOCTEZUMA ROMERO, CON QUIEN ACTUA, AUTORIZA Y DA FE. - - - - - DOY FE. - - - -

NOTIFICACION.- En fecha _____ de 2001 dos mil uno, se le notificó la sentencia que antecede a ARTURO SILVA GARCERAN ALIAS "EL COSTAL", quien enterado de su contenido, firma al margen para debida constancia legal. - - DOY FE. -

NOTIFICACION.- En fecha _____ de 2001 dos mil uno, se le notificó la sentencia que antecede a la Defensa, quien enterado de su contenido, firma al margen para debida constancia legal. - - - - - DOY FE. -

NOTIFICACION.- En fecha _____ de 2001 dos mil uno, se le notificó la sentencia que antecede al C. Agente del Ministerio Público, quien enterado de su contenido, firma al margen para debida constancia legal. - - - - - DOY FE. -