

749

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**



**"EL ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 285 DEL  
CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL**

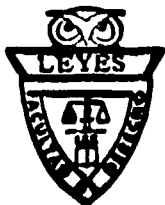
**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**JUAN ALBERTO ROMERO AGUIRRE**

ASESOR: DR. JOEL SEGURA MATA

CIUDAD UNIVERSITARIA

INVIERNO DE 2001-2002

2002





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

# Paginación Discontinua



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

El alumno ROMERO AGUIRRE JUAN ALBERTO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JOEL SEGURA MATA, la tesis profesional intitulada "EL ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 285 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. JOEL SEGURA MATA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 285 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno ROMERO AGUIRRE JUAN ALBERTO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 23 de noviembre 2001

DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**IN MEMORIAN DE MIS PADRES:**

**PEDRO ROMERO ESPINO Y  
MARIA AGUIRRE TORRES.**

**IN MEMORIAN  
DE MIS HERMANOS:**

**PEDRO ROMERO AGUIRRE,  
BLANCA ROMERO AGUIRRE,  
LETICIA ROMERO AGUIRRE,  
EVANGELINA ROMERO AGUIRRE,  
EMMA ROMERO AGUIRRE Y  
ARMANDO ROMERO AGUIRRE.**

**A MIS HIJOS:**

**"ULYSES ROMERO TENORIO,  
MARIO ALBERTO ROMERO ARELLANO,  
JUAN SALVADOR ROMERO ARELLANO,  
AIDA PATRICIA ROMERO ARELLANO,  
DULCE CAROLINA ROMERO ARELLANO Y  
RAFAEL ROMERO ARELLANO".**

**CON TODO MI CARIÑO.**

**NO OBSTANTE LA DISTANCIA, Y LA AUSENCIA  
SIEMPRE ESTAN EN MI MENTE Y EN MI CORAZÓN,**

**LOS AMO Y LOS QUIERO SIEMPRE Y  
..... POR SIEMPRE.**

**CON RESPETO Y AGRADECIMIENTO  
A LAS SIGUIENTES PERSONAS:**

**\*SR. ANTONIO CASTILLO.**

**\*SRITA. SOLEDAD ROSAS AVILA.**

**SR. JOSÉ LUIS SÁNCHEZ MENDOZA.**

**\*SRA. ELVIA RIVAS.**

**Gracias. ....**

AL DISTINGUIDO CATEDRÁTICO:

LIC. OCTAVIO GARCIA ALONSO

CON RESPETO Y AGRADECIMIENTO POR SU GRAN  
AYUDA Y COLABORACIÓN EN LA REALIZACIÓN  
DE ESTE TRABAJO.

GRACIAS.

CON  
RESPECTO  
Y GRATITUD AL:

DR. JOEL SEGURA MATA.

*Por haber ayudado a la consolidación a mi esfuerzo de muchos  
años, a través de sus sabias y dignas observaciones.*

Gracias.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



**A MIS MAESTROS DE LA FACULTAD DE DERECHO Y  
A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.**

**GRACIAS.**

**"EL ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 285 DEL CÓDIGO  
PENAL DEL DISTRITO FEDERAL".**

**I N D I C E**

*Página*

INTRODUCCIÓN ..	1
-----------------	---

**CAPITULO PRIMERO**

I. 1. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL ..	1
I. 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PENAL. PERÍODO DE LA VENGANZA.	
a).- VENGANZA PRIVADA ..	3
b).- VENGANZA DIVINA ..	4
c).- VENGANZA PÚBLICA ..	5
d).- PERÍODO HUMANITARIO ..	6
e).- PERÍODO CIENTÍFICO ..	7

**CAPITULO SEGUNDO**

II. 1. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA PENAL EN MÉXICO ..	18
--	----

**CAPITULO TERCERO**

III.1. ASPECTOS GENERALES DEL DELITO	
a).- EL DELITO. DEFINICIÓN ..	26
b).- TEORÍAS QUE ESTUDIAN EL DELITO ..	27
c).- LAS ESCUELAS PENALES ..	31

**CAPITULO CUARTO**

IV. 1. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.	
a. 1. ELEMENTOS CONCEPTUALES DEL DELITO ..	38
b. 1. ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO. LA CONDUCTA ..	"
b. 2. AUSENCIA DE CONDUCTA ..	39
c. 1. TIPICIDAD ..	42
c. 2. TIPO ..	45
c. 3. ATIPICIDAD ..	49
d. 1. LA ANTIJURIDICIDAD ..	50
d. 2. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD ..	51
e. 1. LA CULPABILIDAD ..	61
e. 2. LA INCULPABILIDAD ..	64
f. 1. IMPUTABILIDAD ..	66
f. 2. INIMPUTABILIDAD ..	68
g. 1. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD ..	69
g. 2. AUSENCIA DE CONDICIONES DE PUNIBILIDAD ..	70
h. 1. PUNIBILIDAD ..	"

h. 2. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD (EXCUSAS ABSOLUTORIAS) .....	71
h. 3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO .....	72

**CAPITULO QUINTO**

<b>V. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA</b>	
V. 1. LA CONDUCTA EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	73
V. 2. TIPICIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	84
V. 3. CLASIFICACIÓN EN ORDEN DEL TIPO EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	86
V. 4. LA ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	92
V. 5. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	94
V. 6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	98
V. 7. LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	102
V. 8. LA INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	104
V. 9. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	107
V.10. LA INculpABILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	109
V.11. LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	110
V.12. EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	111

**CAPITULO SEXTO**

VI. 1. INDICE DE CRIMINALIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA .....	113
VI. 2. JURISPRUDENCIA .....	117
CONCLUSIONES .....	130
BIBLIOGRAFIA .....	133

**TESIS CON FALLA DE ORIGEN**

## I N T R O D U C C I Ó N

*Si bien es cierto de que la finalidad principal de este trabajo es el cubrir uno de los requisitos básicos para la obtención de la titulación en la Licenciatura en Derecho, también es que a través de mismo, se pretende analizar un problema que en otras épocas no era tomado en consideración, hoy en día es necesario el hacer una reflexión acerca de él. Debido a los cambios de usos y costumbres de la sociedad, y la mezcla de culturas (principalmente la Anglo-sajona), la publicidad que se hace de personajes que no obstante, de ser miembros de organizaciones criminales, el cine y la televisión crea de ellos personajes que a fin de cuentas resultan patrones a imitar trayendo consigo que se cometan diversos ilícitos, y entre estos el tema materia de este trabajo.*

*En los medios de comunicación, bien sean periódicos o revistas, medios electrónicos, más del cincuenta por ciento de las noticias que difunden en todo el país son de tipo criminal, la nota roja, a diario trasmite información de robos, homicidios, delitos contra la libertad y el desarrollo Psicosexual, de tipo patrimonial o los cometidos por servidores públicos, de las acciones que se llevan a cabo con el fin de detener la ola de crímenes, pero algo que ha quedado en el olvido es la seguridad, la tranquilidad y violabilidad del domicilio de las personas, que ha conducido a la intranquilidad y pérdida de paz e intimidad de la sociedad y debido a la mínima penalidad con que se castiga al allanamiento de morada, da origen de que cualquier persona pueda cometerlo sin temor a las consecuencias de su acto. Se ha llegado al grado de que las mismas autoridades con el pretexto de que están en cumplimiento de sus*

*funciones, incurran en el allanamiento de domicilios de ciudadanos, quienes por el temor de tener más problemas se quedan en el anonimato y no denuncian el abuso de autoridad, la impunidad y el manifiesto Allanamiento de Morada.*

*En este estudio, que se estructura de seis capítulos, en los cuales hago una fisonomía general del Derecho Penal, de los antecedentes de nuestro Código Punitivo, de la Teoría del Delito y de nuestro tema en especial, el Delito de Allanamiento de Morada, complementando este tema con estadísticas de Criminología y Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la cual se incluyen también diversas tesis aisladas.*

## *CAPITULO PRIMERO.*

### *I. 1. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL.*

Es la más importante rama entre todas las ciencias de las Leyes, ya por sus relaciones morales, bien por las Políticas: "todo progreso de la ciencia penal es un beneficio para la humanidad, y por ello economiza sufrimientos y, sobre todo, secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral".

La ciencia del derecho penal, se diferencia, no obstante, en cuanto acusa un carácter estrictamente jurídico y mira a la formación del criminalista desde el punto de vista técnico jurídico, o sea de la dogmática de la legislación penal.

En su lucha contra el crimen "la sociedad, por medió de Estado, organiza jurídicamente la represión con fines adecuados y así es como se da origen al Derecho Penal; en tanto que el pensamiento científico sistematiza la investigación de los fenómenos relacionados con el delincuente, el delito y la pena, dando origen a las ciencias criminológicas". (1)

El Derecho Penal, estudia el delito como fenómeno Jurídico y al delincuente como sujeto activo, y por tanto, las relaciones que derivan del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración

---

(1). - Carrancó y Trujillo. Raúl Carrancó y Rivas. Raúl Derecho Penal Mexicano parte general. Decimotercera edición. Ed Porrúa, México 1966. pp. 13 y 16.

de ese orden. "El fin del Derecho en General es la protección de los intereses de la persona humana en el aspecto jurídico o sea la protección necesaria, dada a su jerarquía la que se le otorga por medió de la amenaza y ejecución de la pena, es decir, aquellos intereses" como lo dice el eminente **Dr. Raúl Carrancá**, que requiere una defensa más enérgica e

En otro aspecto la relación que tiene el Derecho Penal con la Criminología es muy estrecha, **Saldaña**, citado por el Maestro **Carrancá**, nos da una definición, manifestando: que es, la ciencia del crimen como fenómeno empírico, psicológico desprovisto de todo perjuicio religioso, por otra parte, para **Nicéforo**, "Es el estudio del delincuente, del delito y de los medios de represión y de prevención adecuados por lo que comprende el delito en sus nociones jurídicas, y responsabilidad: la pena como reacción contra el delito: por último, el problema de la prevención". e

Como podemos observar, en algunas definiciones que se verán posteriormente al tema que corresponde al Delito de Allanamiento de Morada sé esta muy ligado con el presente capitulo.

A continuación nos adentraremos a los antecedentes del derecho penal, para que así se comprenda en un aspecto general el tema que sé esta desarrollando.

---

(2). -Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Neves, Raúl. Ob. Cit. p 16  
(3). -Ibidem, pág. 25

## 1. 2. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DERECHO PENAL. PERIODO DE LA VENGANZA.

### a).- *Venganza Privada.*

Tomando en consideración la transformación evolutiva del derecho Penal en el curso de la Historia, nos permitimos a grandes rasgos y a guisa de comentario, determinar los aspectos y fundamentos de la función represiva imperantes en las distintas épocas asentadas por los historiadores del Derecho Penal.

El primer periodo, llamado de la venganza privada, conocido también con el nombre de Venganza de la sangre o periodo Bárbaro, se distinguió porque tanto la imposición de las penas como el de la función represiva tenía un carácter personal, el hombre se defiende con sus propias fuerzas, es decir, se encontraban en manos de los particulares ofendidos, respondiendo la agresión a través de procedimientos más salvajes y sanguinarios.

Posteriormente, aún cuando podemos estimar que dicho periodo cambio un tanto debido precisamente a que los sentimientos de los moradores van ennobleciéndose, no deja de parecernos terrible la aparición de la "Ley del Talión", cuya fórmula es: "ojo por ojo y diente por diente", que vino a delimitar aquella forma más primitiva: pues ya se inspira en una idea de derecho, supuesto que el castigo aplicado al delincuente sea igual al daño ocasionado, basados en aquella sentencia



en cuya virtud no se podía inferir al delincuente un mal mayor del que hubiera cometido.

Así, en "el primero período de formación del Derecho Penal fue el impulso de la defensa o de la venganza la *ratio casendi* de todas las actividades provocadas por un ataque injusto." (4)

*b). - Venganza Divina.*

La segunda etapa llamada de la venganza divina, cobró gran impulso en los pueblos de Oriente, el fenómeno religioso que privaba en esa época se desenvolvía poderosamente manifestándose en el espíritu del hombre y en la convivencia social de los pueblos, se pensaba que el que obraba, quebrantando el orden natural establecido, produciendo con su conducta determinados delitos se ofendía a la divinidad; y para calmar su ira, se castigaba no solamente al sujeto responsable directo, sino que trascendía a la familia y aún a todo el grupo o tribu.

"Las ideas de la divinidad nacieron juntamente con el hombre por eso es posible que se confundan en el conocimiento histórico los impulsos naturales hacia la venganza y la justificación por el hombre atribuyendo iguales pasiones a sus deidades antropomorfas". (5)

(4) - Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Ed. Porrúa, México, 1963, p. 25.  
 (5) - *Ibidem* p. 26

### *C).- Venganza Pública.*

Es en donde el Estado, al organizarse, asume la función represiva despojándola de las manos de los particulares, surgiendo así la Venganza Pública o Concepción Política.

Como nota específica de este aspecto, encontramos la separación radical de la Iglesia y del Estado; el cuál estaba representado por un Juez que impartía justicia delegada por el propio poder, no obstante los adelantos que ésta etapa marco, observamos aún que, cuando se trataba de delitos, así como de faltas más leves, sé castigaban indistintamente con penas muy severas y crueles: tales como azotes, mutilaciones, tormentos, crucifixiones, y la pena de muerte: a tal grado que en ocasiones estas llegaban a aplicarse hasta a los familiares de los delincuentes.

Cuello Calón, manifiesta que, "en éste periodo, nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba: los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De éstos ilimitados derechos abusaron los juzgadores: no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mundo". Este espíritu inspira el Derecho Penal Europeo hasta el siglo XVIII. (6)

---

(6) - Cuello Calón, Eugenio Derecho Penal Ed. Nacional. Tierra Etróda. p. 136

*d). - Período Humanitario.*

"A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizado de las penas y, en general, de los sistemas penales". (7)

Este sistema se determina por un trascendental cambio consistente en un procedimiento nuevo de la función punitiva.

Este periodo, fue iniciado por destacados tratadistas como: Hobbes, Locke, Puffendorf; pero fue sin duda Cesar Bonesana, Marqués de Beccaria, el más destacado humanista, cuya aportación fue la más valiosa: creador de un nuevo derecho penal, más razonable, alejado de las formas más espeluznantes que existían para él exterminio de la vida y privación de la libertad que imperaban en aquel tiempo. La influencia de las ideas de Beccaria en el Derecho Penal, fue grandísima y la mayor parte de las legislaciones penales modificaron sus conceptos para dar paso al humanismo individualista que andaba en boga en ese tiempo.

"La necesidad de humanizar las leyes penales postuladas por el Marqués de Beccaria con tanto ardor, movió a varios monarcas a introducir reformas a las leyes criminales de sus pueblos. Así Catalina II de Rusia que en 1767 ordena la elaboración de un nuevo Código; Federico el Grande de Prusia, y José II de Austria". (8)

(7) - Castellanos Tena, Fernando. *Líneas Elementales de Derecho Penal*. Trigésima Cuarta Edición. Ed. Porrúa. pág. 34

(8) - Jiménez de Asúa, Luis. *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*. Ed. Sudamericana, Tercera Edición, 1970. pág. 3

Contemporáneo a César Beccaria, fue la destacada figura de John Howard, que llevado también por la corriente humanitaria, realizó sus estudios dirigidos con preferencia a los regímenes penitenciarios. Públíco un libro titulado "El Estado de las Prisiones", crítica y censura enérgicamente las condiciones inhumanas que guardaban las prisiones, el estado tan deplorable que presentaban, en su famoso libro, expresa valerosamente el trato que se le debe dar a los presos basado en la reforma moral y física, un régimen higiénico, trabajo y alimento para seres humanos.

#### *c).- Período Científico.*

En este período el delito no es una pura entidad abstracta como se consideraba en el período humanitario, sino más bien una manifestación de la personalidad del delincuente, preocupándose más por éste último.

En esta etapa se distinguió porque se basaba en métodos de estudio de observación positiva y de investigación científica.

Aparecen diversas teorías que trataron de darle una explicación a la formación del delito y al estudio de la personalidad del delincuente, que en razón de su importancia influyeron grandemente en la evolución histórica del Derecho Penal, y así tenemos que los estudiosos de la materia concentraron sus inquietudes en las denominadas teorías filosóficas, y el estado impone las penas con el fin de mejorar a los individuos, debiendo ser aquellas proporcionadas al daño causado.

En la clásica, el Estado castiga como una reacción de la sociedad contra las acciones criminales; y por último, en la positivista se tiene en cuenta al delincuente para imponerle la pena, en grado de su peligrosidad y no en grado al daño que originó.

La escuela filosófica, establece como principales particularidades las diferencias que existen entre el derecho y la moral y entre el pecado y el delito.

El poder del Estado por medio de sus legislaciones, tenían como función la imposición de las penas y los castigos, con el único fin de mejorar a los individuos cuyas conductas realizadas estuvieran al margen de las leyes establecidas, dicho mejoramiento se conseguía por medio del trabajo, debiendo ser además las penas proporcionadas, de acuerdo con las faltas y los perjuicios ocasionados.

Posteriormente aparece en Grecia la figura destacada de Platón, Filósofo que considera la aplicación de la pena como una justificación, ya que es el único remedio para curar el mal espiritual, representado por el delito; sirviendo a la vez de reflejo y como ejemplo a los demás hombres para que se abstengan de delinquir.

Aristóteles, expresa: . . . "Considerando que corresponde al Estado promover la belleza y la virtud; pero cierto de que los hombres son inclinados al mal, juzga que el Estado, para cumplir sus fines, debe usar

la pena como medio coercitivo, que obliga al individuo a tomar la senda debida, de tal suerte que gracias a ella el hombre no evitará con sus delitos, que los fines estatales se cumplan". (9)

Entre los Romanos, Ulpiano, siguiendo las ideas que fundamenta Cicerón del "Jus Puniendi" en la necesidad de intimidación, añade además que la pena debe tener como fin la enmienda.

En el curso de la evolución de las ideas, aparecen los criterios de los fundadores de las Escuelas Teológicas, entre los que destacan la corriente Escolástica de Santo Tomas De Aquino, la figura de un San Agustín, así como la de Alfonso de Castro.

En síntesis, el pensamiento de los Teólogos, es el siguiente: "Todo poder viene de Dios, toda acción buena es virtud, y es pecado, en cambio, todo acto malo, puesto que viola la Ley Divina. Como por otra parte, el poder de los Reyes dimana de Dios, sus mandatos tendrán carácter divino, y el delito que es su violación, solo podrá borrarse expiándose con la pena que no es, al fin de cuentas más que una penitencia". (10)

El carácter de la función punitiva tiene como punto de apoyo el poder Divino, la finalidad meramente retribucionista de expiación y purificación del delincuente respecto de las normas divinas violadas.

(9).- Franco Sodi. *Conceptos Nucleares de Derecho Penal*, 2da. Edición, Ed. Hecus, 1950, p. 16

(10).- *Ibidem*, pág. 19

**Santo Tomas de Aquino**, reconoce en la pena una restitución, **San Agustín** se inspira en la Escuela de **Platón**, es defensor acérrimo del libre arbitrio, busca la rehabilitación del hombre caído en el pecado, por medio de la humanidad y predicación Evangélica. **Alfonso de Castro**, inspirándose en las ideas de Santo Tomas, determina que para la aplicación de una pena, es necesario que exista un pecado, el cuál debe estar definido en las leyes de la moral cristiana.

Un nuevo paso más alentador, se abrió en el procedimiento de aquellos sistemas bárbaros y crueles, cuya severidad fue exagerada en los periodos anteriores.

Corresponde precisamente al ilustre **Maestro Milanés Cesar de Beccaria**, ser el iniciador de ésta nueva corriente denominada Clásica, a través de su opúsculo "De Los Delitos y de las Penas", publicado en 1764 en Livorno, en forma anónima; tuvo una difusión amplísima, censurando con firmeza la época de barbarie y de salvajismo, acaba con la tortura, las arbitrariedades, la pena de muerte, procurando que las penas fueran más humanas, también busca la enmienda de los delincuentes y trata a la vez de prevenir la comisión de nuevos delitos.

Con la Doctrina de **Beccaria** se inicia un sistema penal con base propia, fundado con la distinción de la Justicia Humana con la Justicia Divina.

Contribuyen a desarrollar esta doctrina, **Giandomenico Romagnosi**, **Pablo Juan Anselmo**, **Von Feuerbach**, **Pelegrino Rossi**; y en el siglo XX, el

genio de Francisco Carrara; que "es considerado como el padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal, porque le dio una sistematización impecable. Ha sido objeto de grandes elogios, no solo por parte de los seguidores de su pensamiento, sino también de los positivistas sus contradictores". 10

A Carrara, como a esa pléyade de autores clásicos se debe haber llevado el derecho penal a su plenitud técnica.

Esta corriente clásica edifica su doctrina sobre la base de un método de deducción en su labor científica, se considero el delito como un acto humano, pero antijurídico; al delincuente como un ser sujeto a responsabilidad por su conducta ilícita demostrada, y la pena como una reacción de la sociedad contra las acciones criminosas.

Castellanos Tena, dice: "mucho se censuro a la Escuela Clásica el empleo de métodos deductivos de investigación científica; pero la verdad es que el derecho no puede plegarse a los sistemas de las ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza, y no someterse a sus leyes. En la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por sus nexos causales, por enlaces forzosos, necesarios, mientras que el Derecho ésta constituido por un conjunto de normas: se presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuando tal vez, de hecho quede incumplido". 12

(11) · Castellanos Tena, Fernando Ob citada p 54

(12) · Ibidem. Pág. 48



Del mismo modo se advierte de que otro aspecto considerado dentro de la mencionada escuela, radica en el estudio del delito; lo estimaba como una reacción de la norma jurídica violada, es decir, como un ente jurídico. Jiménez de Asúa considera: "el delito como ente jurídico, ya que para los clásicos la acción delictiva no es un ente de hecho, sino el concepto jurídico del que según Carrara, se derivan todas las consecuencias de su sistema de derecho penal".

Dentro de los rasgos comunes, otro más, referente al libre arbitrio; en este sentido se dice que dicho principio se funda en la igualdad que el hombre tiene para los demás, tiene libertad para disponer en su voluntad para actuar o no actuar, para querer o no querer una cosa, el hombre es libre para disponer de su consentimiento, pues ya en el transcurrir de los años, se ha reconocido la existencia de la libertad humana sea cual fuere su desenvolvimiento, sean acciones buenas o acciones malas.

Sin duda en este aspecto la Escuela Clásica es merecedora de un triunfo.

En el libre arbitrio, el hombre es un ser dotado de facultades intelectuales, tiene conciencia de los actos que produce impulsada por aquellas, siendo consiguientemente responsable moralmente de sus acciones bien sean buenas o contrarias.

"El acto externo puede ser de acción u omisión. Por regla general los delitos son de acción, pero los hay también de omisión; por ejemplo:

"El de la madre que deja de amamantar a su hijo con el propósito de que muera por inanición. Ese acto tiene que ser moralmente imputable.

Según Carrara para que el delito exista, la acción debe ser moralmente imputable; o sea que debe ser el resultado de la actividad inteligente y libre del hombre, no puede erigirse en delito un acto que es consecuencia de una necesidad a la cual el hombre no puede sustraerse. "Por ejemplo no es delito el acto ejecutado en legítima defensa, el mantenimiento de la vida, es una ley biológica de tal gravitación en el hombre, que justifica la infracción de la ley del Estado". 69

Villalobos, al respecto considera: "La imputabilidad se basa en el libre albedrío, pues si el hombre es libre para hacer o no hacer una cosa, es él la causa de su conducta que por lo mismo le es imputable". 70

Y por último "La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija". 71

La proporcionalidad de la pena no debe traspasar la medida del delito, es decir, establecer que la pena es retribución del mal por el mal; que si se ha cometido un delito se aplicará una pena proporcional al mal causado.

El positivismo surgió como consecuencia del progreso que alcanzaron las Ciencias Naturales en el siglo pasado y su influencia se hizo sentir también en las disciplinas culturales, inclusive en el Derecho; y así tenemos que en las postrimerías en el siglo XIX, florece en Italia con

(13) Quintano, Jorge Derecho Penal 2da Ed. Editorial Nueva Buenos Aires p. 122  
 (14) Villalobos, Ignacio Ob. Cit. P. 34  
 (15) Idem

dirección propia una nueva corriente en la evolución del Derecho Penal, cuya existencia viene a desplazar suprimiendo de paso las ideas y métodos que defendían hasta entonces los derechos tratadistas de la Escuela Clásica.

La Escuela Positiva tiene en César Lombroso, Rafael Garófalo, y Enrico Ferri, a sus máximos representantes, considerando al primero como el verdadero fundador de esta escuela.

César Lombroso estudia los rasgos y caracteres físicos, fisiológicos y psicológicos del delincuente, y en el año de 1876, publica su libro "El hombre delincuente", donde hace un estudio del hombre criminal, además considera que el crimen es un producto orgánico, enfocando su atención a la observación biológica y psíquica del individuo.

"La teoría de Lombroso, nos enseña que existen naturalezas criminales natos y que tal criminalidad puede reconocerse en virtud de características absolutamente precisas, corporales y anímicas, perceptibles exteriormente. El delincuente es, conforme esta concepción, una especial variedad, un genuino tipo antropológico del hombre, una peculiar species generis humani. Esta índole específica reconocible exterior y corporalmente, hace de su portador, con necesidad natural indeclinable, un delincuente, aunque no manifiesto. La naturaleza crea al delincuente, pero sólo la sociedad le suministra las condiciones necesarias para cometer delitos". 03

Para César Lombroso "El criminal es un ser atávico con regresión al salvaje; el delincuente es un loco, un epiléptico". 65

Enrico Ferri, Sociólogo italiano, da a la Escuela Positiva la tendencia sociológica. Discípulo de Cesar Lombroso, sigue con verdadero interés su doctrina y a la vez encamina sus ideas por nuevas concepciones.

Considera la etiología de la criminalidad por medio de la influencia de los factores antropológicos, físicos y sociales, siendo éstos determinantes en la comisión del delito. Es decir, que el delito al igual que cualquier otro de los actos del hombre, es la resultante de un momento determinado de la concurrencia de estos tres factores, como buen positivista negó la existencia del libre albedrío, base hasta entonces del Derecho Penal.

Rafael Garófalo otro de los más ilustres representantes de la Escuela Positiva, lo fue este notable jurista profesional, intenta dar una sistematización jurídica a las doctrinas criminológicas del positivismo. "De la trilogía de los grandes maestros del positivismo penal Garófalo es el jurista; pretende dar contextura jurídica a las concepciones positivistas y produce la definición del delito natural". 66

La teoría formulada por Rafael Garófalo, referente a la del delito natural fue publicada en su libro Criminología en el año de 1885, hasta entonces los Positivistas habían dedicado sus esfuerzos al estudio del delincuente en sí, habiéndose olvidado definir lo que entendían por delito.

(17). Castellanos Tena, Fernando Ob. Cit. p. 64  
(18). Idem

Así como este ilustre jurista, nos da a conocer por primera la definición del delito natural como fenómeno social, como acción humana, como: "la ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la media medida en que son poseídos por una comunidad". (19)

Caracteriza al delincuente por la anomalía moral (ausencia del sentido moral) y por las anomalías somáticas.

La reacción social contra el delincuente tiene por fin la eliminación de los inadaptables al medio social y la reparación de los daños producidos por el delito, fue Garófalo el más acérrimo apologista de la pena de muerte.

Para él, es indispensable que el equilibrio roto con el delito, se restablezca y por ello propone la reparación del daño, como uno de los principales fines de la represión.

Aún cuando entre los representantes de la Escuela Positiva existía cierta diversidad en sus pensamientos se pueden citar algunas notas comunes que vienen a darle personalidad propia en oposición al criterio fundamentado por la anterior escuela llamada Clásica.

Para Ignacio Villalobos, la Escuela Positiva puede resumirse de la siguiente manera:

1º.- "El punto de mira de la Justicia Penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un síntoma revelador de su estado peligroso.

(19).- De Quirós, Bernaldo, Constanza Panorama de Criminología Ed Cajca, Puebla, Méxro, 1974 p 58

2°. La sanción penal para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción;

3°. El método es inductivo, experimental;

4°. Todo infractor de la ley penal, responsablemente o no, tiene responsabilidad legal;

5°. La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos, y por tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas;

6°. El Juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso;

7°. La pena como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles". u)

## *CAPITULO SEGUNDO*

### *II. 1. EVOLUCION LEGISLATIVA PENAL EN MEXICO.*

Sin duda alguna, es a partir de la consumación de nuestra Independencia, donde se considera que la Legislación Penal del Derecho Mexicano principia su existencia.

En esta primera etapa del llamado México independiente todavía se asoma a nuestro sistema legislativo la marcada influencia de la tradicional y vieja forma española observándose que las leyes expedidas se presentaban de manera aislada sin plan ni sistema de conjunto. . . “Siendo común, Leyes Políticas de todas clases, amnistias e indultos, honores, destierros, prescripciones, etc.; especialmente personales y de circunstancias o bien destinadas a satisfacer necesidades administrativas que no admitían demora como la administración hacendaria e impuestos y prestamos voluntarios o forzosos, o bien organización fiscal, etc., las de organización del Ejército y Administración Militar, y las que exigía la Independencia y la nueva Constitución del País, como fueron la división territorial la Administración de Justicia Federal y demás materias análogas. . .” 20

En tal forma puede estimarse que nuestra Legislación Penal no se origina en sí, en la Constitución de 1824, no obstante que en ella aparece aunque débilmente reflejadas las ideas y pensamientos sostenidos notablemente por los ilustres pensadores de la llamada corriente

humanista del siglo XVIII garantizando. . . "algunos derechos del hombre delincuente; en forma de restricciones de las facultades al Ciudadano Presidente de la República o como reglas generales a que habría de sujetarse la Administración de Justicia". . . ω

A pesar de la promulgación de la Constitución anteriormente citada; nuestra Legislación se presentaba bastante defectuosa y en verdad resultaba completamente insuficiente para resolver los problemas penales y los juicios de origen criminal; además las soluciones más o menos legales que se aplicaban, se desprendían de los textos heredados de la colonia y por consiguiente, esto significaba vivir dentro de la Unidad Legislativa Colonial.

Realmente es necesario llegar a la Constitución de 1857, para encontrar en forma sistemática y ordenada las bases de nuestro Derecho Penal Mexicano contemporáneo. Los Constituyentes de 1857, fueron los que se preocuparon por la formación de una Legislación Penal que viniera a resolver la crisis legislativa por la que atravesaba nuestra República.

Se determina, por primera vez en ésta Constitución, una serie de disposiciones, relativas a las garantías individuales en Materia Penal, quedando consignadas posteriormente dentro de la legislación mexicana en el año de 1871, al surgir el primer Código Penal, cuya



vigencia perduró hasta el año de 1929. Código que se conoce también con el nombre de **Martínez de Castro**, jurisconsulto principal colaborador cuyos notables conocimientos ayudan grandemente a la elaboración del mencionado ordenamiento Legal.

"Esta obra Legislativa inspirada en las doctrinas de la Escuela Clásica, respondió satisfactoriamente durante varias décadas a las necesidades de las luchas contra el crimen, y en la Historia de la Legislación Mexicana ocupa un lugar de honor por haber llenado ampliamente sus fines". <sup>23</sup>

Adoptado del sistema Penal Clásico uno de sus cánones fundamentales; el principio de la responsabilidad moral basada en el libre arbitrio que tan inherente esta a la naturaleza humana, por lo que se trataba de establecer una proporción entre la pena y el delito. Otra de las características que adopta de la doctrina clásica, el Código en referencia, es el relativo a la aplicación de la Pena, ya que éstas se imponían atendiendo la acción criminosa, es decir al delito mismo, independientemente de la personalidad del infractor.


Este ordenamiento puede observarse, en cuanto al arbitrio judicial, una completa restricción, pues se fija entre los límites máximo y mínimo de la pena que anota la Ley.

Después, y dada a la situación política por la que atravesaba nuestro

(23). Cervantes, José Ángel y Garrido, Luis. Ley Penal Mexicana Primera Edición. 1962. Ed. Botas p. 13

país debido a las profundas transformaciones históricas que sufrió desde el año de 1871, trajo como consecuencia la imperiosa necesidad, de hacer un estudio y revisión de la ley penal, con el fin de darle una fisonomía, respondiendo a las nuevas situaciones sociales que prevalecían en ese momento.

En efecto, ésta necesidad se deja sentir en el año de 1903, donde se trato de reformar el Código de 1871, por dejar de responder a las exigencias de la vida, habiéndose integrado una comisión por los Licenciados Miguel S. Macedo, Victoriano Pimentel y Manuel Olivera Toro, designados por la Secretaría de Justicia, la Comisión presentó las reformas que eran necesarias, tales, como la orientación de éste cuerpo de leyes a las nuevas corrientes del Derecho Penal, la creación de colonias y campamentos penales, con el objeto de resolver el problema de la reincidencia, la adaptación de la condena condicional, etc., pero este proyecto no llegó a convertirse en Ley, por encontrarse nuestro país en plena Revolución, hizo que quedará abandonado.

“Los primeros Gobiernos Revolucionarios, nombraron diversas comisiones encargadas de llevar a cabo la revisión de nuestros Códigos anacrónicos cuya senectud e insuficiencia se palpaban a diario, en la vida de los tribunales”. 

En el año de 1925, fueron designadas nuevas comisiones revisoras del Código Penal, campeaba un espíritu de renovación de todo lo que ya no era compatible con la época.

Fue el Gobierno del Lic. Emilio Portes Gil, el que nombro esa Comisión, siendo encabezada por el Lic. José Almaraz, el cual concluyó su trabajo a fines del año de 1928, entrando en vigor el nuevo Código Penal en el año de 1929 y al mismo tiempo el Código de Organización de competencia y procedimientos en Materia Penal.

Antes de convertirse en ley dicho proyecto, hubo de pasar por una serie de innumerables polémicas para determinar y precisar el principio filosófico en que se basaría la futura Ley.

"Se ha censurado éste cuerpo de leyes, porque pretendiendo basarse decididamente en las orientaciones del positivismo: de hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica". <sup>25</sup>

Contenía el nuevo Código de 1928 un artículo cuyo autor principal el Licenciado Almaraz, en la exposición de motivos relativa, reconoce que, forman un Código de transición y como tal, pleno de defectos y sujeto a enmiendas importantes, sin embargo es justo reconocer que tenía sus meritos.

<sup>25</sup> Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 47

El nuevo Código introducía una serie de grandes novedades, pero por desgracia al entrar en vigor su contenido no respondía a la existencia de la vida social moderna, en fin, puede decirse que éste Código cumplió su objeto de ensayo, como mera transición, que sirvió para llamar la atención hacia ciertas realidades mexicanas que requerían de ser tomadas en cuenta por el Legislador.

Estos motivos fueron suficientes para que la Legislación Penal Mexicana se viera precisada a tener nuevos cambios, en tal virtud en el año de 1930, se nombró una comisión técnica, integrada según apuntan en su texto los Licenciados J. Ángel Ceniceros y Luis Garrido por "... nueve miembros, de los cuales, cinco correspondían a un representante de la Secretaría de Gobernación, uno de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y Territorios Federales, uno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y otro de las Cortes Penales, siendo el cuerpo técnico redactor de la propia comisión en la que tuvieron voz y voto".

Esta comisión con mejor suerte, redactó el Código Penal en vigor, promulgado, el 13 de agosto de 1931, por el Presidente Ortiz Rubio, en el cual se menciona como un elemento indispensable para fijar la sanción Penal, la necesidad de conocer la personalidad del delincuente.

Al iniciar el estudio la comisión redactora, presenta para la elaboración del nuevo Código las siguientes bases:

"la fórmula: No hay delitos sino delincuentes, debe completarse así, no hay delincuentes sino hombres". <sup>27</sup>

En efecto, el Delito es un hecho contingente en que participa en gran medida la responsabilidad social, sus causas además, son múltiples y complejas, constituye una sinergia negativa, una resultante de fuerzas sociales.

Tuvo en cuenta que ". . . Ninguna Escuela ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal".

"Solo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática y o sea práctica y realizable". <sup>28</sup>

Es decir, se coloco en una actitud media entre las Escuelas o sistemas Penales contemporáneos, no acoge pues ninguna Escuela como directriz. La orientación que recibe nuestra Legislación Penal Mexicana de aquellas doctrinas, no es íntegramente clasiciata, ni íntegramente positivista, sino más bien de tendencia ecléctica.

Basta con señalar algunos de nuestros artículos del Código Penal para el Distrito Federal, en vigor, para encontrar en ellos, los principios dejados por ambas corrientes doctrinarias.

(27) - Cervantes, José Ángel y Garrido, Luis Ob. Cit. Pág. 18  
(28) - Idem.

Nuestro ordenamiento penal acepto de la Escuela Clásica su dogma de que "no hay delito sin ley", consiguientemente es nuestra ley penal la que crea o determina los delitos y también fija las penas.

En forma somera se ha visto lo que es la evolución del derecho penal, posteriormente nos adentramos a lo que es el delito para continuar con el tema a estudio.

## *CAPITULO TERCERO.*

### *III. 1. ASPECTOS GENERALES DEL DELITO.*

El Código Penal comprende dos partes: la general y la llamada especial que contiene, respectivamente, la teoría del delito, de la pena y de las medidas de seguridad y la segunda se refiere a los delitos en particular, señalando las sanciones correspondientes.

### *III. 2. EL DELITO. DEFINICION.*

Desde el punto de vista filológico, la palabra delito proviene del supino delictum del verbo delinquere, a su vez integrado de linquere (dejar) y del prefijo de, que en una connotación peyorativa se toma como linquere viam o rectam viam; Dejar o abandonar el buen camino.

“Se ha tratado infructuosamente, de elaborar una definición de delito con validez filosófica, esto es, con aplicación en cualquier época y lugar: decimos que infructuosamente ya que este concepto va ligado a la realidad social, de la cual es producto, pero cambiante según la época y lugar determinados pues sucede que algunas veces se considera una conducta contraria a derecho y la misma en otro lugar o en otra época no lo es: así en tal virtud, que no se puede elaborar una definición o concepto con ese carácter”.

Luis Jiménez de Asúa dice: “Delito es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad,

imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (1)

Para Antolisei: "Es aquel comportamiento humano que a juicio del legislador contrasta con los fines del Estado y exige una pena criminal como sanción". (2)

El Código Penal para el Distrito Federal, vigente, lo define como "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales (artículo 7o. )". No obstante la dificultad que presenta, señalan algunos autores, puede caracterizarse al delito jurídicamente mediante el señalamiento de sus atributos o características Esenciales, debemos hacer referencia a las teorías que han intentado él estudio del ilícito penal.

### III. 3. TEORIAS QUE ESTUDIAN EL DELITO.

La teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal, comprende él estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. "Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia: Las formas de manifestación, se refieren a la aparición del mismo". (3)

La teoría del delito dice Zaffaroni, "atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la

(30) · Castellanos Tron, Fernando, Ob. Cit Pág 47

(31) · *Ibidem*, Pág. 48

(32) · López Betancourt, Eduardo Teoría del Delito, 2da ed. Nueva p. 3



averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto". (39)

Esta teoría no se va a encargar de estudiar cada delito en particular como el robo, el homicidio, el fraude, etc., sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no, un ilícito. "Estas partes o elementos son: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad; así como sus elementos negativos, ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias, respectivamente, todo esto con el fin de establecer cuando se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto". (40)

Se ha elaborado conceptos del delito, desde el punto de vista formal y substancial. Los conceptos formales no penetran en la esencia misma del ilícito y únicamente llevan su concepto al estudio de la ley en sí, sin penetrar en su contenido lo cual impide su conocimiento cabal: se afirma que desde el punto de vista formal, el delito no es más que el conjunto real de los presupuestos de la pena y el estudio de ésta lo conforma y condiciona, por el contrario, la noción jurídica substancial será aquella que efectivamente penetre en la esencia propia del injusto y la que, naturalmente, brindará un concepto integral de dicho concepto; en efecto, mediante el estudio y análisis de los elementos integrales del delito llegará a tener un panorama integral de su esencia.

---

(39) - López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. p. 3  
(40) - Idem

Desde la corriente que estima la posibilidad de elaboración de un concepto substancial, son tres las teorías que se han significado en el estudio del delito.

La teoría unitaria o totalizadora; la atomizadora o analítica; y la sintética.

La corriente unitaria o totalizadora, estima que el estudio del delito presupone la indivisibilidad del mismo y el conocimiento del ilícito se logra mediante el análisis del conjunto y no de sus partes; esta forma de pensamiento considera, en esencia que el delito es un todo orgánico, un bloque no fraccionable para su estudio, ya que la realidad del ilícito penal no se encuentra en cada uno de sus elementos integradores y tampoco en la suma de ellos, sino en el todo, en esa unidad que hace que su análisis sea exclusivamente desde este punto de vista, en síntesis, para la corriente totalizadora, el ilícito es un todo infraccionable.

Por el contrario la corriente atomizadora o analítica pretende que el delito se estudie en cada uno de sus elementos fundamentales, pues considera pues precisamente que el delito esta conformado por dichos elementos esenciales; es necesario para su estudio desintegrarlo, o sea desmembrarlo, sin perjuicio de aceptar que constituye un todo, una unidad.

Ahora bien, no obstante que están acordes en el pensamiento fundamental de la teoría atomizadora en el sentido de que el delito,

aunque es una unidad, puede fraccionarse para su estudio, respecto de los elementos que lo integran no hay uniformidad de criterio; por ello existen en esta posición doctrinaria diferentes teorías en atención al número de elementos considerados como esenciales; existen concepciones biatómicas, triatómicas, pentatómicas, hasta heptatómicas.

Finalmente, haciendo referencia a la teoría sintética diremos que para los sostenedores de esta posición el estudio del delito deberá hacerse desde un punto de vista general en principio, para analizar después sus elementos funcionalmente integrándose enseguida una síntesis del conjunto.

A nuestro juicio la posición correcta es la atomizadora o analítica; es cierto que el delito constituye un todo, pero no es dable fraccionarlo en elementos para su estudio, ya que es la forma adecuada para llegar a la concepción completa del ilícito penal, ahora bien, respecto del número de elementos esenciales que consideramos integrantes del concepto substancial del delito, son cuatro, por lo que nos adherimos, sin reservas, a la corriente o teoría tetratómica, que considera como esenciales en la connotación substancial del ilícito penal:

**La conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, teniendo ésta como presupuesto a la imputabilidad.**

El autor de la teoría tetratómica es Edmundo Mezger, quien define al delito como la acción típicamente, antijurídica y culpable; de su

definición desprenderemos los cuatro elementos vitales del delito que acabamos de señalar, en nuestro país es la más aceptada de todas las concepciones que se han elaborado.

### *III. 4. LAS ESCUELAS PENALES.*

Resulta indispensable hacer referencia a las escuelas del Derecho Penal que, como señalamos anteriormente se han significado en el estudio del delito como pilar fundamental del Derecho Represivo.

Las Escuelas más relevantes en el campo jurídico penal son, desde luego la Clásica y la Positiva, aunque también han destacado algunas posiciones eclécticas.

La Escuela Clásica del Derecho Penal.- Francisco Carrara, ilustre pensador de Pisa, es quien da origen a esta escuela que recibe el nombre "Clásica", de sus detractores, los que en sentido peyorativo así la denominaron. Carrara, máximo exponente de la escuela de referencia, elabora una definición del delito que su análisis implica el de la propia escuela.

El ilustre clásico afirma que delito, es "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (35)

(35) - Carrara, Francisco. Programa del curso de Derecho Penal. ED. Neus, 1945, p. 76.

En su definición señala que el delito no es un ente de hecho, sino jurídico, ya que su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del derecho; es ésta una de las características o notas más importantes de la Escuela Clásica: el delito es un ente jurídico, diferenciándolo de cualquier otra manifestación violatoria del orden social.

Lo denomina infracción de la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito cuando contradice precisamente el ordenamiento jurídico, aclarando que debe ser la ley del Estado, para substraerla de la divina y de la moral, pues sabemos que la acción que contraviniera alguna de esas dos ordenes normativas no sería delito, sino pecado, vicio, respectivamente.

Para Carrara, ésta Ley del Estado debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos habida cuenta, de sin tal fin, no tendría obligatoriedad, también juzgó pertinente asentar que el hombre únicamente puede ser agente activo del delito tanto en sus acciones, cuanto en sus omisiones; hace referencia a la imputabilidad moral a la que esta sujeto el autor del acto o de la omisión, pues el individuo ésta sometido a las criminales, en virtud de su naturaleza moral, la cual constituye el precedente indispensable de la trascendencia social del delito que justifica la sanción impuesta por el grupo social.

Se puede señalar como notas principales de la Escuela Clásica las siguientes:

- a) Método lógico, abstracto, deductivo:

- b) Imputabilidad basada en el libre albedrío;
- c) Delito, como ente jurídico, y
- d) Pena, como medió de tutela jurídica y proporcional al delito.

La aparición del positivismo desplaza las ideas de la Escuela Clásica, lo cual constituye una revolución en el mundo científico del que no era ajeno el Derecho Penal.

**La Escuela Positivista.** Como hemos señalado, constituye la contrapartida de la Escuela Clásica, aunque ésta última fue la que le dio base: la nueva posición doctrinaria, fundamentalmente considera al delito como un hecho de inevitable aparición producto de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos fisiológicos, negando por supuesto, el libre albedrío.

El principal exponente de esta Escuela es, Rafael Garófalo, quien elabora el concepto del delito natural, precisamente para distinguirlo del legal. Lo define como "la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (3)

Respecto del delito legal afirma que "es la actividad humana que, contrariando a la ley penal, no es lesiva a aquellos sentimientos".

La definición de Rafael Garófalo, es eminentemente sociológica y no jurídica pues contempla al delito comúnmente natural, habida cuenta

(3) - Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 64

que el hombre realiza la conducta por causas a él ajena, razón de las influencias biológicas o ejercidas por el medio ambiente; por eso no debería hablarse de delincuentes, sino de enfermos a los que hay que tratar de curar, negando con ello el libre albedrío del hombre. En efecto, otros pensadores, como Cesar Lombroso, por ejemplo, llegan a afirmar que existen seres humanos fatalmente predispuesto para delinquir, pues los mismos orgánicamente están dispuestos a ello por causas hereditarias anormales. Por su parte, Enrico Ferri, amplia la teoría con causas atribuibles al medio ambiente, afirmando que la disposición orgánica congénita el hombre puede aflorar con mayor prontitud en atención a un medio ambiente determinado.

El distinguido penalista mexicano Ignacio Villalobos, comenta respecto de la definición elaborada por Rafael Garófalo, diciendo que "sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no obstante ser la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos, aunque claro está que si se debe entender, que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados.

Sin embargo no era posible cerrarse todas las puertas y procediendo a priori, sin advertirlo, afirmo que el delito es la violación de los sentimientos de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. De haber una definición

sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendría a definir a delito como hecho natural, que no lo es: si no como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar catálogos legales. Y no podía ser de otra manera ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y sus especialísimos mecanismos, pero el delito como tal es una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso hayan trascendido al vulgo, o quizá por él mismo se haya formado como tal vez sucedió, con la primera noción intuitiva de lo bueno de lo útil, de lo justo, sin que por ello, sea el contenido de estas apreciaciones, un fenómeno natural.

La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero, la esencia del delito, la delincuencia, es fruto de una valoración de ciertas conductas según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, etc., por tanto no se puede investigar qué es en la naturaleza, del delito, porque en ella y por ella no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa. "Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en escenario del mundo, pero no es naturaleza, la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana



para ocupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza". (27)

Asiste la razón no solo al penalista que hemos citado en su comentario, sino a otros críticos del positivismo jurídico penal, ya que el concepto del delito de carácter natural no es aceptable por lo inexacto de su contenido, pues los principios fundamentales en que se basa el positivismo, servirían para estudio del delincuente, pero no del delito; en efecto tendrá relevancia las afirmaciones positivistas para disciplinas no normativas como la Sociología Criminal, la Psicología Criminal, etc.

Podemos señalar como principales características de ésta corriente de pensamientos, las siguientes:

- 1.- El delito es un fenómeno natural, inevitable, pero clínicamente previsible.
- 2.- Existe la negación del libre albedrío humano, habida cuenta que el delincuente es un ser anormal y el delito revela únicamente su peligrosidad.
- 3.- En consecuencia, la sociedad debe defenderse, importando más, la prevención que la represión de los delitos.
- 4.- Las penas, son en razón de la peligrosidad, y no del delito cometido.

5.- Acorde con sus postulados fundamentales, el método adecuado en esta escuela es el inductivo o experimental.

Como hemos afirmado, también existen posiciones eclécticas, derivadas de la conjunción de las dos escuelas más importantes, ya sean que acepten algunos postulados de una, nieguen otros y admitan, y que se opongan a otros de la consiguiente escuela. Las más importantes son: La Terza Scuola o del Positivismo Crítico, localizada en Italia y la escuela sociológica, desarrollada en Alemania.

El principal representante de la primera fue Bernardino Alimena, quien aceptó de la Escuela Clásica el principio de la imputabilidad y la responsabilidad moral, de la positivista niega el libre albedrío al hombre, toma la concepción del delito como fenómeno individual y social, y se inclina al estudio científico del delincuente.

Por lo que corresponde a la Escuela Sociológica o Joven Escuela, el más destacado de los exponentes de ella es Franz Von Litz, quien estima que el delito es producto de la conducta humana voluntaria, condicionada, empero por elementos medio ambientales: conceptúan al delito como ente jurídico, por una parte, y fenómeno natural por otro, con lo cual evidencia la dualidad en su pensamiento y la aceptación de conceptos de la Escuela Clásica y Positivista.

En conclusión, estos son los datos más sobresalientes que se consideran en torno de las Escuelas que estudiaron el delito en las diversas épocas del Derecho Penal.

## **CAPITULO CUARTO.**

### **IV. 1. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.**

Ahora vamos a ver la configuración de los elementos del delito, que da lugar a desarrollar un método en la investigación, nos enseña su verdadera esencia, logrando de ésta suerte una positiva sistematización, y aún cuando el delito es un conjunto de elementos, cada uno es distinto entre sí y no se trata por consiguiente, de una unidad indivisible, entendida como un todo orgánico insoluble.

#### **a. 1. ELEMENTOS CONCEPTUALES DEL DELITO.**

Dentro de la doctrina, se ha estimado en función del número de elementos que integran al delito, sobre la base de la concepción analítica, aquella que va de una teoría dicotómica, o triatómica o triádica, tetratómica, pentatómica, exatómica y heptatómica, y así se habla del aspecto positivo y su correlativo aspecto negativo, que lo veremos en forma general antes de entrar de lleno al delito específico, de nuestro estudio.

#### **ASPECTO POSITIVO**

- CONDUCTA O HECHO.
- TIPICIDAD.
- ANTIJDUDICIDAD.
- IMPUTABILIDAD.
- CULPABILIDAD.
- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

#### **ASPECTO NEGATIVO**

- AUSENCIA DE CONDUCTA.
- ATIPICIDAD.
- CAUSAS DE LICITUD.
- INIMPUTABILIDAD.
- INCULPABILIDAD.
- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

·PUNIBILIDAD.

· EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Es preciso tener en cuenta la prelación lógica existente para su estudio dogmático, dentro de lo que se llama notas esenciales del delito.

### *b. 1. EL ELEMENTO OBJETIVO DEL DELITO. LA CONDUCTA.*

El elemento objetivo o material del delito constituye el punto de partida del ilícito penal; es la base en que descansa el delito que a nuestro parecer viene a significarse a través de la conducta o hecho cuya distinción radica en llamar conducta para aquellos delitos cuyo resultado solo es jurídico, y obra con relación a los delitos que ciertamente tienen un resultado jurídico, a la vez que material, esto es, da lugar a una mutación en el mundo de los fenómenos, o como sostiene el maestro Celestino Porte Petit: "Pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta o un hecho humano y dentro de la prelación lógica, ocupa el primer lugar, lo que da una mayor relevancia especial, dentro de la teoría del delito. "Por ello, Antolisei, ha dicho que el delito es ante todo **acción humana**; que el fenómeno de la Naturaleza o el hecho del animal, nunca puede constituir delito, y que sea la acción, el delito no es concebible". (7)

"Primordialmente todo delito es acción, pues únicamente una acción humana puede tener por consecuencia una pena. No se puede llegar a determinar el concepto de delito, sin referirse a la característica acción".

De acuerdo a lo anterior, estimamos más acertada la terminología conducta o hecho para designar al elemento objetivo o material del delito, ya que se trata del comportamiento del hombre mediante una acción u omisión, en donde se puede distinguir entre delitos de mera conducta y de resultado material. No aceptamos el vocablo acto, en cuanto es inadecuado, en cuanto que a veces da lugar a la acción y en otras ocasiones, la acción requiere de un conjunto de actos y por ende, habría dificultad para distinguir los delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.

Con relación al término acción, lo encontramos reducido, para captar la omisión, y por tanto estimamos que la acción se presenta en los delitos de hacer, en tanto que la omisión, en los de no hacer. En general, se precisa como elementos de hecho:

- a) La Conducta, como una manifestación de la voluntad,
- b) Un resultado, y
- c) Una relación de causalidad.

La Conducta como manifestación de la voluntad, abarca la acción como la omisión, esto es, la conducta positiva como a negativa, que da lugar al querer del agente del delito, y que el delito deriva de una

conducta humana, la que en última instancia puede ser dolosa o culposa, por cuanto al resultado, comprende la total realización típica, que da lugar al efecto natural del acontecer humano, o bien, la modificación en el mundo de los fenómenos, que como afirma el Dr. Porte Petit:

" En realidad, se impone la necesidad de aceptar que la modificación del mundo exterior puede ser física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica, y sus resultados todos ellos, quedan incluidos en el concepto de resultado material o mutación en el mundo exterior". (6)

En cuanto al problema de la causalidad, que viene a establecer un enlace entre la conducta y el resultado, esto es una conexión entre ambos que solo se da en los delitos de resultado material, quedando excluidos los delitos de mera conducta y que conforme a nuestro ordenamiento punitivo, la causalidad sola tiene cabida en el homicidio que se contempla en los artículos 303 a 305 del Código Penal para el Distrito Federal.

## ***b. 2. AUSENCIA DE CONDUCTA.***

Fronte al elemento objetivo o material del delito tenemos su inexistencia como aspecto negativo del delito en razón de tal elemento, es decir, se encuentra ayuna la voluntad; vertimos una situación impuesta por causas ajenas, así tenemos como hipótesis de ausencia de conducta: la fuerza física irresistible o *vis absoluta*, la fuerza mayor o *vis mayor*, los movimientos reflejos y los movimientos fisiológicos, en donde

encontramos la falta de voluntad, sin embargo se han considerado otras cuestiones dentro del aspecto negativo que nos ocupa, que para otros impone ubicarlas dentro de la imputabilidad, esto es, el sueño el sonambulismo y el hipnotismo. Ahora bien, dada la naturaleza de la ausencia de la conducta o hecho, se afirma que el individuo actúa como un instrumento, o lo que es lo mismo, sin voluntad que da lugar a la inexistencia del delito y que atento a nuestro Código Penal, solo se contempla en la fracción I del artículo 15 del referido ordenamiento, la primera de la hipótesis mencionada, pero que las restantes bien pueden hacerse valer del propio contexto del artículo 7o. del mismo Código. (41)

### *c. 1. TIPICIDAD.*

Hacer referencia a la Tipicidad como elemento del delito, impone hacer referencia al tipo como presupuesto general del delito que da lugar a la fórmula "nullum crimen sine tipo", así es pertinente decir que una vez que da la existencia de la conducta o hecho, es incuestionable el examen de si ese elemento objetivo o material, es acorde al tipo: de tal suerte que, para que el delito acontezca, se precisa de una conducta o hecho. Se ha dicho que si una conducta es típica es un indicio de que sea antijurídica. Por su parte Luis Jiménez de Asúa, sostiene que la tipicidad es "la descripción legal, desprovista de carácter valorativo", y que "el tipo legal, es la abstracción concreta que ha trazado el legislador,

(41) - Puerto Petiti, Celestino Ob. Cit. Págs 415 y 416.

descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (12)

Dentro de la evolución del delito, destaca la tipicidad y por consiguiente dentro de los elementos del delito, destaca el dato relativo a que un sujeto puede llevar a cabo una conducta ilícita a la vez que provista de dolo o culpa, esto es, culpable y no cometer delito en cuanto que no se adecua a ninguna descripción de la ley sustantiva, debemos pensar que la tipicidad no tiene un enfoque hacia los elementos materiales del tipo, es decir, a la descripción meramente objetiva, ya que en ocasiones encuentra acomodo a otros elementos, esto es, normativos o sustantivos, por ello es preciso atender al precepto en su exacta dimensión, o como afirma el Dr. Porte Petit: "La tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo), consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo predispuesto por el tipo. Al respecto recordaremos la hipótesis del homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena (elemento material); estupro (elementos objetivo-normativo); atentados al pudor (elementos objetivos del injusto) y abuso de confianza o robo (elemento objetivo, normativo y subjetivo), debiéndose observar que la tipicidad tendrá una mayor o menor extensión, según el contenido del propio tipo" (13)

(12) - Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*. Edición. Buenos Aires, 1973. Pág. 293

(13) - Porte Petit, Celestina, *Ob. Cit.* Páginas 332 y 333.



Al respecto de la Tipicidad, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto: "Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, sea típica, antijurídica y culpable, y que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyendo de culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica porque la manifestación de la voluntad, o la modificación del mundo exterior es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real, grave, desaparece la antijuridicidad del acto inculminado y consecuentemente al concurrir la causa justificadora de la acción resulta no culpable, o si, tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de la tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos". (40)

"La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal". (41)

"Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo previsto por el tipo". (42)

(40) - Seminario Judicial de la Federación CXVIII, Pág. 731.

(41) - Seminario Judicial de la Federación, XXXIII, p. 103, Ga. época: XLIX, pp. 93 y 109, segunda parte, 6ta. época.

(42) - Puerto Petal, Celestino Ob. Cit. Pág. 333.

## c. 2. EL TIPO.

"El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: *nullum crimen sine typo*". (47)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice que "el tipo delictivo, de acuerdo con la Doctrina, puede definirse como conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia que es la pena". (48)

El tipo, como se demuestra posteriormente, está compuesto de varios elementos que estudiaremos en forma separada.

Para Jeschek, "los pilares básicos del tipo son el bien jurídico, el objeto de la acción, el autor y la acción, cada uno adornado de los demás elementos que los caracterizan de forma más precisa". (49)

a) En primer lugar, forma parte del tipo, el presupuesto del delito, originando su ausencia, una atipicidad, la Doctrina se refiere a elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo:

1) "Estados y Procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos "objetivos", fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva". (50)

(47).- Porte Petit, Colección Ob. Cit. Pág. 335

(48).- Seminario Judicial de la Federación CXIX, Pág. 2897. Cfr. Seminario Judicial de la Federación XVI, p. 257, Gac. Época.

(49).- Porte Petit, Colección Ob. Cit. p. 341.

(50).- Idem.

2) "Estados y procesos anímicos en otras personas que no sean del autor". (51)

b) Igualmente forman parte del tipo, las modalidades de la conducta: referencias de tiempo, lugar, "referencia legal a otro hecho punible" o "referencia de otra índole, exigidas por el tipo", y los medios empleados.

El Maestro López Betancourt, define el tipo penal, como "la descripción hecha por el legislador, de una conducta antijurídica, plasmada en una ley". Se ha considerado al tipo penal, como un instrumento legal necesario y de la naturaleza descriptiva.

Es importante señalar que el tipo penal se conforma de las modalidades de la conducta, como puede ser el tiempo, lugar, referencia legal a otro ilícito, así como los medios empleados, que de no darse, tampoco serán posibles, se dé la tipicidad.

"Podemos señalar que en la descripción de los tipos penales, plasmados en el Código Penal o en alguna ley especial, siempre intervendrán elementos de alcance diverso" (52)

Para concluir, señalaremos los elementos del tipo penal:

- a) El Presupuesto de la conducta o del hecho,
- b) El Sujeto Pasivo,
- c) El Sujeto Activo,
- d) El Objeto Jurídico, y
- e) El Objeto material.

(51) - Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Madrid, 1936, p. 372.

(52) - López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 2da Edición. Porrúa, pág. 116.

### D Las Modalidades de la Conducta:

- 1.- Referencias Temporales,
- 2.- Referencias Espaciales,
- 3.- Referencias a otro hecho punible,
- 4.- De referencia de otra índole, y
- 5.- Medios empleados

g) Elementos Normativos.

h) Elemento Subjetivo del injusto.

“Para algunos autores, los elementos del tipo se reducen a tres:

La Acción; Los Sujetos; y El Objeto.” (53)

La clasificación de los tipos, plasmada por el maestro Castellanos Tena, es la siguiente:

a) Normales y Anormales: La diferencia entre el tipo normal y anormal, estriba en que, mientras el primero contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valores y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del tipo (copula en el estupro). Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo (con persona mayor de doce años y menor

de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, en el estupro). "Puede la descripción legal cometer conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (engaño en el fraude)". (54)

b) **Fundamentales o básicos:** Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código para el profesor **Mariano Jiménez Huerta**, "dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es básico el del homicidio descrito en el artículo 302 de nuestro ordenamiento positivo. Según **Luis Jiménez de Asúa**, el tipo básico es cuando tiene plena independencia" (55)

c) **Especiales:** Son formulados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia, excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial (la descripción que se hacia del delito de Infanticidio hasta antes de su derogación).

d) **Complementados:** Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado por premeditación, alevosía, etc.).

e) **Autónomos o Independientes:** Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (robo simple).

f) **Subordinados:** Dependen de otro tipo (homicidio en riña)". (56)

54.- Castellanos Tena Fernando Ob. Cit. Pág 168  
55.- Ibidem Pág 169  
56.- Ibidem Pág 170

g) **De Formulación Casuística:** Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en Alternativamente Formados y Acumulativamente Formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas (para la tipificación del adulterio, precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo); en el caso del individuo que, sin ser funcionario público, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones como tal (artículo 250-D).

h) **De formulación Amplia:** Se describe una hipótesis única, en donde cabe todos los modos de ejecución (como el apoderamiento, en el robo).

i) **De Daño y de Peligro:** Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); De peligro, cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (disparo de arma de fuego, omisión de auxilio).<sup>67</sup>

### *c. 3. ATIPICIDAD.*

La Atipicidad, es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la Tipicidad.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

<sup>67</sup> Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Páginas 169 y 170

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado:

"Dentro de la Teoría del Delito, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del delito), pues la primera, supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencia temporales o espaciales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda, presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley". (Boletín de Información Judicial, XIV, p. 262)". (78)

#### *d. 1. LA ANTIJURIDICIDAD.*

La Antijuridicidad, la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica" (79)

Téngase presente que el juicio de antijudicidad, comprende la conducta en su fase externa, pero no es proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijudicidad, es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio

(78) - López Botancourt Eduardo Ob Cit Pág 130  
(79) - Ibidem. Pág 132

de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado". (m)

Se ha tratado de explicar a la Antijuridicidad, recurriendo a la violación de la norma de cultura y es que el orden jurídico tiene un enfoque hacia el orden de cultura, y de ésta forma se crea lo antijurídico, se sostiene que el derecho es una ordenación objetiva de la vida y por tanto, cuando se viola ése derecho sé esta actuando antijurídicamente, es decir, contradice una regla de observancia general, de tal suerte que, la antijuridicidad desde el punto de vista subjetivo, da lugar a la simple violación de la norma.

Ignacio Villalobos, escribe: El Derecho Penal no se limita a imponer penas: como guardián del orden público, es el mismo que señala los actos que deben reprimirse y, por eso, es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición que es lo substancial y lo que resulta violado por el delincuente. "Cuando la ley conmina con una sanción a los homicidas, a los ladrones, debemos entender que prohíbe el homicidio y el robo, y resulta sutil y formalista pretender que quién se apodera de lo ajeno, cumple con la ley o se ajusta a ella" (60)

#### *d. 2. AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.*

Puede ocurrir que la conducta típica esté en oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

(60): Castellanos Tena, Fernando Ob Cit Pág 178

(61): Villalobos, Ignacio Derecho Mexicano, ED Porrúa p 196



Vienen a significar las causas de licitud al aspecto negativo de la antijuridicidad y por tanto una conducta podrá ser típica, más no antijurídica, es decir, no son contrarias a derecho, así tenemos que el bien jurídico se ha violado y sin embargo la norma le da carácter de legitimidad donde no ha existido ofensa, precisamente a la norma, se señalan como casos de licitud:

1) La legítima defensa, entendida como aquella conducta necesaria y proporcional para repeler una agresión actual y contraria al derecho.

Carrancá y Trujillo, conciliando diversas opiniones, afirma "que la defensa privada, se legitima suficientemente, tanto por necesidad, como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente" (62)

"Como elementos de la defensa legítima se señalan los siguientes:

- a) Una agresión injusta y actual; b) Un peligro inminente de daño, derivado de una agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y c) Una Repulsa de dicha agresión". (63)

El Penalista Celestino Porte Petit, establece que, en cuestión de la defensa con relación a la ofensa ó ataque, se contempla desde estos puntos de vista:

- a) No debe existir un balanceamiento de los bienes en conflicto,  
b) Debe existir una comparación de los bienes en conflicto,

(62) Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano t. II, Pág. 73  
(63) Castellanos Tena, Fernando Ob. Cit. p. 191

- c) Debe haber proporción de los medios empleados, y
- d) Debe existir proporción de los bienes y de los medios.

Nosotros pensamos, que pueden presentarse estas hipótesis:

- 1.- Cuando no hay desproporción ni de bienes ni de medios (proporcionalidad de bienes y de medios).
- 2.- Cuando hay desproporción de medios empleados y no de bienes.
- 3.- Cuando hay desproporción de bienes en conflicto y de medios empleados, y
- 4.- Cuando hay desproporción de bienes en conflicto y no de medios.

El artículo 15, fracción IV, abarca la legítima defensa, propia y la de tercero, al estatuir que, "es circunstancia excluyente de responsabilidad penal, repeler el acusado . . . . en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. . . ", que a decir de Florian, "es un criterio justo en el que se encuentra consagrado el principio de cooperación de los ciudadanos para la mutua asistencia jurídica y para la actuación del derecho.

Respecto al problema de si es debido que el juzgador resuelva sobre la procedencia de la legítima defensa dentro del término constitucional a que refiere el artículo 19 de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

"Las autoridades están facultadas para declarar la procedencia de las eximentes de responsabilidad en cualquier estado del juicio antes del acto

de detención, pero tal facultad está, condicionada a la justificación plena de tales eximentes. (Semanao Judicial de la Federación LXXXVIII, p. 3218, 5a. época)". (64)

II) Respecto al estado de necesidad, Von Litz, ha manifestado: "el estado de necesidad es un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y el cual no queda otro recurso sino el de violar los intereses ajenos jurídicamente protegidos, siendo ésta una de las más sobresalientes, al caracterizar con exactitud la situación de lo que surge el estado de necesidad, como un conflicto entre los intereses jurídicos, sin otra solución que el sacrificio de alguno de ellos".

Estamos frente al estado de necesidad, "cuando para salvaguardar un bien de mayor ó igual entidad jurídicamente tutelado ó protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley". (65)

En el estado de necesidad se trata de evitar un peligro originado por terceros ó por causas imputables al hombre: "dentro de los requisitos positivos del estado de necesidad tenemos que debe existir un peligro, considerándolo como una probabilidad de daño que puede proceder de un tercero, de la naturaleza ó de los animales: pudiéndose dar la hipótesis de que este peligro amenace a un bien o más, se encuentren o no en conflicto, y para salvarlos se requiere del sacrificio de uno de ellos" (66)

(64) - Puerto Peti, Celestino Ob. Cit. Pág. 411.

(65) - Ibidem Pág. 539

(66) - López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. p. 155.

Con relación a los aspectos negativos, se considera el estado de necesidad como causa de justificación, siempre que no exista otro medio aplicable y menos perjudicial.

Habrá necesidad, cuando no exista otro modo de evitar el peligro, más que sacrificar alguno de los intereses legítimos que se encuentren en el mismo.

Otro aspecto negativo, es el que considera al sujeto que por su empleo ó cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro, ya que éste no podrá ejercer el estado de necesidad.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido, "si por una imprudencia del chofer y su ayudante, se incendió el camión que tripulaban, y el chofer en vez de tratar de salir por la puerta facilitar así la salida de los pasajeros, se arrojó por una ventanilla, dejando abandonado el vehículo; tales datos hacen probable la responsabilidad de los hoy quejosos, en los hechos delictuosos que les imputan; y en lo que concierne al excluyente de responsabilidad, caso de necesidad, que se aduce por vía de agravios, no resulta fundado, toda vez que los hoy quejosos atentos a los cargos de chofer y ayudante del camión que tenían, estaban obligados a soportar los riesgos, en los casos análogos a lo ocurrido". (Seminario Judicial de la Federación CIII, p. 3067)".<sup>65</sup>

El estado de necesidad, cuya esencia radica en la colisión de bienes igualmente legítimos y que da calidad dentro de esa acometida, a que se

(67) - López Botancourt, Eduardo. Ob. Cit. p. 155 y 156

salvague uno de mayor valor que otro, o bien, que se salve uno de menor valor que otro.

III) El maestro López Betancourt, en el tema referente a las causas de licitud, manifiesta que el robo de indigente en México, desde la época precortesiana ya existía la preocupación legislativa sobre el robo de indigente, en el primer Código de orden penal, ya en el México Independiente, fue el Código Veracruzano de 1835, donde se formuló la exención de castigo al que hurtaba por hambre.

En el Código Penal vigente, en el Distrito Federal, se ha considerado como específica excluyente de ciertos delitos contra la propiedad, el hurto del indigente. Es así como el artículo 379 del mismo Código, señala que "no se castigara al que, sin emplear engaño, ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento". (68)

IV) En cuanto a lo referido al aborto terapéutico, el Código Penal, establece la fracción IV del artículo 334, "que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada".

En este mismo sentido el artículo 334 del mismo ordenamiento jurídico nos señala que "no se aplicará sanción: "cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del medico que la asista, oyendo éste dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

(68) López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 157.

En la legislación mexicana, "la madre no tiene derecho a abortar por su simple voluntad, ya que sería sancionada por preceptos señalados en el Código Penal (artículo 330)". <sup>10</sup>

V) **Ejercicio Legítimo de un Derecho**, el Código Penal, en el artículo 15, Fracción V, antes de la reforma, establecía que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal, obrar en el ejercicio de un derecho consignado en la ley.

Actualmente el artículo 15, fracción V, establece que, "es circunstancia excluyente de responsabilidad "obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho", siempre que exista necesidad racional, en el medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

El ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra la norma para la satisfacción de un interés más valioso consiguientemente que prepondera sobre el interés que es antagónico.

El ejercicio de un derecho, puede ser: Legítimo o Ilegítimo.

Debe entenderse por ejercicio legítimo de un derecho, el que se lleva a cabo ajustándose a las prescripciones legales.

Por ejercicio ilegítimo, consideramos cuando el ejercicio del derecho se realiza sin ajustarse a los mandatos legales, consecuentemente, el ejercicio del derecho debe ser legítimo, una cosa es el derecho y otra, ejercitarlo legítimamente.

La gestión de negocios es indudablemente una causa de justificación, pues el gestor actúa en el ejercicio de un derecho, que establece el artículo 1896 del Código Civil: "El que con mandato y sin estar obligado a ellos se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses de del negocio". "Reglamentándose en los artículos 1897 al 1909, del mismo ordenamiento, lo relativo a la gestión de negocios". <sup>70</sup>

Hay cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma. Raniere nos dice que, "hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado"<sup>71</sup>

La Fracción VI del artículo 15 del Código Penal, establece como causa de justificación, que "la acción o la comisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

De este supuesto si la acción o la omisión esta permitida y mandada por la ley, entonces el daño ocasionado no será ilegítimo.

La intromisión o quebranto, se encuentran justificados por el deber

(70).- Forte Petit, Celestino Ob. Cit. Págs. 461, 463 y 473

(71).- Raniere, Silvio. Manual de Derecho Penal Ed. Temis, Bogotá, p. 236

impuesto a un particular o a un profesional, este tipo de acciones son muy variadas, siendo las más sobresalientes las siguientes:

a) Deberes impuestos a un individuo en instantes de necesidad o urgencia; éste se dará ante la comisión de un delito, por ejemplo ante el caso de un incendio, ante la inundación o cualquier otra calamidad.

b) El deber de denuncia o revelación impuesto a ciertos profesionales, se refiere al caso de los médicos o abogados entre otros cuando tienen la obligación de denunciar determinados hechos de los que toman conocimiento, presentándose un conflicto de deberes; por un lado al proteger el interés público y por otro, guardar el secreto de lo que se sabe por la profesión, oficio o cargo, resolviéndose éste conflicto, siempre en pro de lo más valioso.

c) El caso de deberes de una profesión, entre los que descuella el guardar secreto, siendo excluyente de responsabilidad el secreto profesional legalmente autorizado.

d) El de los deberes del testigo, en su realización como tal, puede llevar a testificar sobre acciones o conductas ajenas que lesionan la reputación de aquellos, sobre cuyos negocios, intereses o actos depone en juicio.

e) Por último, "podemos precisar dentro de las funciones de los servidores públicos a quienes la ley otorga el arbitrio o la autonomía



para resolver, en algunos casos pueden agravar injustamente los recursos legales, y en último término se podrá recurrir al Amparo para evitarse el daño injusto. 69

VI) **Impedimento Legítimo**, este supuesto se presenta cuando un sujeto teniendo la obligación de actuar en cumplimiento de una ley, no lo hace, con base en una causa igualmente fundada en la ley, es una conducta de omisión y algunos autores han manifestado, "es una excepción a la obligación de cumplir con la ley".

Esta causa de justificación, "se caracteriza porque solo se refiere a las omisiones que contravienen la ley penal; pero la ley penal formalmente no expresa si no las normas de punibilidad, cuyo cumplimiento corresponde a los funcionarios del Estado, encargados de la Justicia Penal, en sus distintas fases, de manera que, en principio solamente estos funcionarios podrán incurrir en las omisiones que contravienen la ley penal". 70

El impedimento legítimo es un derecho de excepción, en cuanto a los funcionarios, podemos citar a los que no ejecutan sus funciones en virtud de que un superior les ha otorgado una licencia, o quien no conoce de un negocio jurídico, por estar atendiendo otro anterior, ambos relacionados con sus funciones, estarán en esta causa que excepciona el cumplimiento de una obligación.

(72) - López Betancourt, Eduardo. Op Cit Págs 162, 163 y 164

(73) - Abareca, Ricardo. El Derecho Penal en México. Ed. Cultura. México, p. 323

### *e. 1. LA CULPABILIDAD.*

La Culpabilidad es uno de los elementos esenciales del delito, o como dice Luis Jiménez de Asúa en referencia a la culpabilidad: "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".

El principio de culpabilidad "tiene como presupuesto lógico la libertad de decisión del hombre, pues solo cuando existe básicamente la capacidad de determinarse por las normas jurídicas puede el autor ser hecho responsable de haber llegado al hecho antijurídico en lugar de dominar los impulsos criminales". 60

"Actúa culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico, pudo proceder de otra manera a como lo hizo, es decir, al que pudo abstenerse a realizar la acción típicamente antijurídica". 61

Jiménez de Asúa, dice, "la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". 62

Es importante que la culpabilidad no debe contener en los ordenamientos penales y son dos teorías las que fundamentan la culpabilidad: la teoría Psicologista y la Normativista, en cuanto a la primera se sostiene que la culpabilidad radica en que el sujeto actúe voluntariamente como compartimiento psíquico que la ley penal exige en el autor material de un delito, en tanto que la segunda da lugar

(74) - Jescheck Heinrich, Hans Tratado de Derecho Penal ED Comares, p. 307.

(75) - Rodríguez Devés, José María Derecho Penal Español 1980, p. 415

(76) - Jiménez de Asúa, Luis La Ley y el Delito p. 444

a la reprobabilidad de la conducta asumida por el sujeto del delito.

Dentro de las formas de culpabilidad, encontramos en primer término al dolo que se funda en el elemento psicológico de la voluntad y en representación, o como afirma **Edmundo Mezger**: "actúa dolosamente el que conoce la circunstancia del hecho y la significación de su acción y admitido en su voluntad el resultado". (77)

La segunda forma de la culpabilidad se significa a través de la culpa. Por tanto de acuerdo con la idea del mismo autor: "actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado, que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado." (78)

Como mera referencia la culpa tiene base diversas teorías, como la de la pro visibilidad de **Carrara**, la de la previsibilidad y evitabilidad de **Brusa**, la del uso de los medios anormales a la idea del derecho de **Stoppato** y la Psicosociológica de **Angiolini**, modificada por **Enrico Altavilla**.

Existen dos clases de culpa: una, que se llama sin representación, sin previsión o inconsciente y la otra con representación, con previsión o consciente.

La primera consiste esencialmente en no prever aquello que sea previsible y la segunda, en que habiéndolo previsto, se tiene la esperanza de que el resultado no acontezca.

(77). Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, T. II, 1933, p. 91  
 (78). Ibidem. Pág. 171.

Desde nuestro punto de vista los elementos de la culpabilidad, con base a la teoría finalista de la acción, son:

- 1.- La Exigibilidad de una conducta conforme a la ley,
- 2.- La Imputabilidad, y
- 3.- La posibilidad concreta de reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

De acuerdo con el Psicologuismo, las especies o formas de la culpabilidad, son dos:

### *El Dolo y la Culpa.*

Sin embargo para algunos autores existe forma de culpabilidad: la preterintencionalidad, ultra intencionalidad o exceso en el fin.

El dolo es la voz más patente en la culpabilidad. Para fundamentar el dolo es indispensable unir dos teorías: una llamada de la voluntad y otra llamada de la representación.

Para nosotros, el dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo.

Para Maggiore, "son dos los elementos del dolo:

- 1) La Previsión (o representación) del resultado, y

## 2) La violación de él. (79)

**Teoría de los Móviles.** Esta teoría surge de la escuela positiva italiana; ésta pretende construir el dolo con independencia de la doctrina de la voluntad y de la representación. El autor Ferri, llega a darle un valor esencial al móvil de la acción en el dolo, ya que según él, "si el agente comete un delito y los móviles no son egoístas, todo queda reducido a una contravención de policía, dentro de ésta teoría se ha concebido cuatro funciones del móvil: Primero debe, servir para la investigación sobre la calidad del motivo psicológico del delito; Segundo, la calidad moral y social del motivo conduce a un criterio fundamental, la temibilidad y la condición peligrosa del delincuente; Tercero, la calidad de los motivos que actúen con eficacia permanente, en cuanto a la elección de la pena; y el Cuarto, cuando el motivo sea de tal naturaleza que haga desaparecer en el acto que se ejecuto toda huella de temibilidad" (80)

### *e. 2. LA INCULPABILIDAD.*

Ante este aspecto negativo del delito, se hace palpable el principio "nullum Crimen sin culpa". Destaca principalmente en la inculpabilidad, que le es reprochada al sujeto, bien sea por un error o por no podersele exigir otro modo de actuar; además las causas de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, diríamos que destaca en primer lugar el error, que adquiere igual relevancia que la ignorancia, en donde hay falta absoluta

(79) - Maggiore, Giuseppe Derecho Penal ED Temis, Pág 576  
 (80) - López Betancourt, Eduardo Ob Civ Pág 214

de representación, o bien, supone una idea falsa, en donde podemos distinguir que en el error hay un conocimiento falso.

De importancia es precisar que el error de hecho origina consecuencias jurídico penales, y se divide en esencia e inescencia; en aquel se destruye el juicio de reproche por ser esencial e insuperable; en tanto que el segundo, también llamado error accidental comprende el *aberratio ictus*, el *aberratio in persona* y el *aberratio delicti*, por otro lado, las eximentes putativas tienen lugar cuando un individuo actúa teniendo una creencia falsa y por ende, se hace palpable el error que obviamente destruye el dolo y es aquí en donde el juez debe apreciar, la conducta que siendo típica y antijurídica está ayuna de dolo.

La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad, tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de esencia.

Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del delito; asimismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente.

La base de la inculpabilidad es el error, teniéndose varios tipos de éstos. Si se presenta la inculpabilidad, el sujeto no podrá ser sancionado.

ya que para la existencia del delito, se requiere de la concurrencia de sus cuatro elementos: se efectuó una acción; haya tipicidad, es decir se adecuó la conducta a algún tipo penal; sea antijurídico y por último éste sea culpable.

Finalmente diremos, que la culpabilidad consiste en la falta de nexo causal emocional entre el sujeto y su acto, esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

**Ignorancia y error.** Se considera que ambos son actitudes psíquicas del sujeto.

La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, por lo que es de esperarse que la conducta se realice en sentido negativo.

El error, por su parte, "es una idea falsa o equivocada respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo en estado positivo". <sup>60</sup>

El error se divide en, error de hecho y de derecho. El de hecho a su vez se clasifica en especial y accidental, abarcando este último el error en el golpe, en la persona y en el delito.

### ***f. 1. IMPUTABILIDAD.***

La imputabilidad, es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

Es de mencionar el pensamiento del jurista Luis Jiménez de Asúa, quien afirma que "la culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, inmediatas de la imputabilidad". ❦

Para dar el concepto de la imputabilidad es necesario previamente determinar la capacidad que tiene el sujeto, hablándose en la Doctrina de:

- a) Capacidad de acción,
- b) Capacidad de culpabilidad,
- c) Capacidad de deber,
- d) Capacidad de pena,
- e) Capacidad jurídico-penal,
- f) Capacidad de delito, y
- g) Capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la imputabilidad como: "la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión". ❦

La imputabilidad conforme al Código Penal, a contrario sensu, contiene un "elemento intelectual o de conocimiento", la capacidad de comprensión de lo injusto, que consiste en el carácter ilícito del hecho, y un elemento de voluntad: conducirse de acuerdo con esa comprensión, de



tal manera que solo la concurrencia de estos dos elementos de "capacidad" y de "determinación de la voluntad", origina la imputabilidad; y su ausencia, da lugar a la inimputabilidad.

## *f. 2. INIMPUTABILIDAD.*

Consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho, pensamos que la formula sobre la inimputabilidad, debe suprimir la enunciación de las causas que la producen.

Jiménez de Asúa, hizo una clasificación de los motivos inimputabilidad consignados en los Códigos Penales de Hispanoamérica, así como de aquellos que surgen de la corriente interpretativa:

- 1) Falta de desarrollo mental,
- 2) Falta de salud mental,
- 3) Trastorno mental transitorio,
- 4) Embriaguez (sólo atenuante en algunos Códigos), y
- 5) Fiebre y Dolor.

"El sexo y la vejez, por si solos jamás pueden ser causas de inimputabilidad; a lo sumo lo serán de atenuación de la pena, pero no de responsabilidad penal". <sup>66</sup>

Para concretizar, podemos decir que las causas de inimputabilidad son las siguientes:

(64) Jiménez de Asúa, Luis Ob. Cit. Pág. 339 y 340

- 1) Inmadurez Mental (falta de desarrollo mental),
- 2) Trastorno Mental Transitorio,
- 3) Falta de Salud Mental,
- 4) Miedo Grave, y
- 5) Temor Fundado.

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece el procedimiento relativo a los enfermos mentales en sus artículos 495, 496, 497, 498 y 499.

#### *g. 1. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.*

Para el Dr. Celestino Porte Petit, las Condiciones Objetivas de Punibilidad, no son elementos constitutivos del delito, ya que no requiere su existencia.

Las condiciones objetivas de punibilidad, son aquellos requisitos señalados en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan, no es factible que se configure el delito, de ahí que al presentarse solo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios.

Una condición objetiva de punibilidad, que señala el Código Penal, es la relativa al delito de Quiebra Fraudulenta, el que para poder configurarse requiere de la previa declaración de quiebra.

## ***g. 2. AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.***

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad es el aspecto negativo de las mismas.

Como se estableció con anterioridad, las condiciones objetivas de punibilidad, son elementos valorativos y más comúnmente modalidades del tipo, en caso de no presentarse, constituirán formas atípicas, impidiendo la tipicidad de la conducta ilícita.

En conclusión, el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente. "Cabe mencionar que el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, difiere de la ausencia de éstas, en virtud de que en la primera hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la ley, mientras en la segunda, como explicamos, el precepto jurídico no lo establece" <sup>62</sup>

## ***h. 1. PUNIBILIDAD.***

La Punibilidad, es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito.

La Punibilidad es, en resumen:

- 1) Merecimiento de penas,

2) Amenaza Estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y

3) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

En otros términos: es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada.

Como corolario a las cuestiones anteriores, la pena es en realidad el mal que el juez impone al delincuente en razón del delito por el menos precio al orden jurídico, que debe ser adicionada y proporcional al delito cometido. Dentro de la punición nos dice Franz Von Lizt: "la pena representa una grave lesión sufrida por el autor de sus intereses jurídicamente protegidos, una intromisión en la vida, la libertad, la propiedad, ó el honor del delincuente". <sup>43</sup>

#### *h. 2. AUSENCIA DE PUNIBILIDAD. (EXCUSAS ABSOLUTORIAS).*

En función de las Excusas Absolutorias, no es posible la aplicación de la pena; constituyen el aspecto negativo de la Punibilidad.

Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

El Dr. Carrancá y Trujillo, divide a las excusas absolutorias, desde el punto de vista subjetivo o escasa temibilidad, que el sujeto revela, y dice que son:

(43) - Von Lizt, Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo III, Pág 197

- 1) "Excusas en razón de los móviles afectivos revelados,
- 2) Excusas en razón de la copropiedad familiar,
- 3) Excusas en razón de la patria potestad o de la tutela,
- 4) Excusas en razón de la maternidad consciente,
- 5) Excusa en razón del interés social preponderante, y
- 6) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada".

Las excusas con relación a la copropiedad familiar y en razón de la patria potestad, ya no se contemplan en el tipo del Código Penal, para el Distrito Federal.

### *h. 3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO.*

- 1) Por cuanto a su materia: en Comunes, Federales y Militares,
- 2) En función de su gravedad: en Delitos y Faltas Administrativas,
- 3) Según la conducta del agente: de Acción y de Omisión, y estos a su vez en, de Omisión Simple y Omisión por Omisión,
- 4) Por el resultado: Formales y Materiales,
- 5) Por el daño que causan: de Lesión y de Peligro,
- 6) Por su duración: Instantáneos, Continuados y Permanentes,
- 7) Por el elemento interno: Dolosos, Culposos, y Preterintencionales (eliminados del Código Penal para el Distrito Federal),
- 8) Por su estructura: Simples y Complejos,
- 9) Por el número de sujetos: Uní subjetivos y Plurisubjetivos,
- 10) Por el número de actos: Unisubsistentes y Plurisubsistentes,
- 11) Por su forma de persecución: de Oficio y de Querrela, y
- 12) Clasificación Legal.

**CAPITULO QUINTO.**  
**ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS EN EL DELITO DE**  
**ALLANAMIENTO DE MORADA.**  
**V. 1. LA CONDUCTA.**

Conforme a la redacción del artículo 285 del Código Penal, para el Distrito Federal, Allanamiento de Morada, es en este caso el elemento objetivo, siempre una conducta encaminada a un resultado material, basta con solo introducirse al lugar prohibido para que se cometa la conducta que se desea, en este delito la causalidad es puramente jurídica y no material.

Lo que permanece como conducta es un comportamiento humano ilícito, que consiste en introducirse a un lugar que esta habitado.

Sin motivo justificado; es el elemento normativo de la valoración cultural, elemento integrante del injusto y consiste en la falta de justificación, en la ilicitud.

El concepto de introducción, es claro, y su sentido gramatical satisface cualquier exigencia interpretativa, introducirse, es entrar, es pasar de fuera hacia adentro, la introducción se consuma tan pronto el sujeto pasa al lugar cerrado o abierto de la morada ajena.

Sebastián Soler, nos da una definición, "entrar quiere decir introducirse con toda la persona dentro de un local. Aun cuando se puede turbar la paz familiar de otros modos (mirando desde afuera, introduciendo un brazo por la ventana, etc.), el único modo típico

consiste en turbar la paz mediante el ingreso personal dentro de la casa". ❧

Para otros autores, como **Manzini y Aliena**, sostienen que actos como son los de asomarse a una ventana o sentarse en la puerta, no integran el delito, y estamos de acuerdo con ellos, porque para otros autores, si consideran que solo con esos hechos, ya se esta cometiendo el ilícito de **Allanamiento de Morada**.

**El Diccionario de Derecho Penal**, nos da una definición de lo que es entrar, que viene a ser la acción típica "entrar, supone tener acceso, penetrar corpóreamente al domicilio ajeno; la introducción parcial no constituye la actividad reprimida en este delito, aún cuando es configurable la tentativa". ❧

Otro autor, como lo es **Manzini**, dice que el problema por el contrario, se realiza como medio para la comisión de otros delitos.

En el primer caso, es configurable el delito de allanamiento, mientras que en el segundo nos encontramos con un concurso ideal de delitos, pues el allanamiento sirve de medio para la comisión de otro delito: como ejemplo, si se entra en un domicilio ajeno para asesinar al que se encuentra en él.

Este concurso ideal no se presenta en el caso del delito de robo en casa que se encuentra habitada, ya que en nuestro Código Penal, este

ilícito se constituye como un delito de robo calificado por las circunstancias que se están presentando.

"Para apoderarse el ladrón de la cosa que es objeto del delito de robo, irrumpe en el domicilio o en la cerrada heredad ajena, su conducta adquiere desde el punto de vista de la desvalorización penal una plural significación, pues contemporáneamente lesiona el patrimonio de la persona ofendida y el bien jurídico de su libertad individual, en cuanto el domicilio y la heredad cerrada, materializan la íntima personalidad del hombre; en ellos haya reposo en su trabajo, descansos en sus fatigas, paz en sus tormentos, refugio en sus luchas, consuelo en sus aflicciones, protección para sus secretos y resguardo y seguridad para sus pertenencias. De ahí que el Código Penal en su artículo 381 bis establezca una agravación para el que robe en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación" . . .

El Código Vigente, define el delito de Allanamiento de Morada, en el cual el núcleo del tipo consiste en "introducirse", como delito de acción y no de omisión. Por lo que la permanencia en la morada contra la voluntad del morador, cuando la introducción ha sido consentida, se supone que no nos encontramos en un allanamiento.

En otros países, por ejemplo Alemania, Brasil, Etc., siguen el criterio opuesto y sancionan como autor del allanamiento pasivo al que permanece en la morada ajena contra la voluntad del morador.



"Edmundo Mezger, nos cita el parágrafo del Código Penal Alemán, que castiga como violación de domicilio el hecho de invadir ilegalmente recintos ajenos y de permanecer en ellos sin autorización, a pesar de la exhortación del titular del derecho para que el agente los desaloje". 91

Para Carrara, la violación del domicilio también se realiza con la permanencia arbitraria, "por el motivo evidente de que se viola el domicilio tanto introducirse en el mismo contra la voluntad, aún cuando la introducción haya sido en un principio tolerada o permitida". 92

Los sujetos que integran este delito, lo pueden ser cualquier persona que sea imputable. "Podemos considerar a un particular, o bien algún funcionario público que en ejercicio de sus funciones arbitrariamente allane el domicilio de algún particular, sin cumplir con las formalidades que prescribe la ley". 93

Al sujeto activo del delito también se ha denominado autor del ilícito. No es autor todo sujeto que ha cooperado a la causa de un resultado lesivo, sino sólo aquél que ejecuta el acto típico.

"Para obtener la noción de autor de un delito es preciso dirigir la mirada a la figura típica descrita en la parte especial del Código Penal, autor del delito es la persona a la que la ley se refiere". 94

Otro autor, manifiesta que: "autor es el agente, el sujeto activo, el reo, en sentido primario, al que la ley se refiere cuando describe el modelo del

91) - Mezger, Edmundo Derecho Penal ED Bibliográfica Argentina Pág 159

92) - Carrara, Francisco Programa del Curso de Derecho Criminal, Pág 451

93) - Soler, Sebastián Derecho Penal Argentino Ed Tea p. 93

94) - Florian, Eugenio Derecho Penal T II, Pág 708

delito", por lo general, es indicado con la expresión "cualquiera". Para Ranieri, autor es un sentido estricto, el que realiza con su propia conducta el modelo legal del delito.

Para Carrara, el autor principal del delito "es aquél que ejecuto el acto consumativo de la infracción. Todos aquellos que participan en el designio criminoso en otros actos, pero no es el de la consumación, son delincuentes accesorios ó cómplices en sentido lato". <sup>(9)</sup>

El sujeto pasivo del delito en general, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

Francisco Carrara, comenta que, el hombre o la cosa sobre que recaen los actos materiales del culpable, dirigidos al perverso fin, son el sujeto pasivo del delito, que es un equivoco considerar que el sujeto del delito sea la casa o el hombre sobre los cuales se ejerce la acción criminosa". <sup>(10)</sup>

El sujeto pasivo en el allanamiento de morada, viene a ser el morador, sin importar para los fines jurídicos si está presente o no lo está, si es dueño o titular del departamento o vivienda o no lo es, bastando simplemente para los fines jurídicos que habite en el momento de perpetrarse el delito.

Eusebio Gómez, dice: "el sujeto pasivo, es la persona a quien el derecho de exclusión corresponde; es decir, aquel cuya libertad resulte atacada por el ingreso arbitrario.

(9) Carrara, Francisco Ob Cit Pág 701  
 (10) Ibidem. Pág. 36 y 40

También señala que la circunstancia de jerarquía o de autoridad doméstica en los casos de habitación común, no cambia la situación de la que directamente soporta el atentado por la invasión del lugar que habita.

El lugar de introducción ha de ejecutarse en un departamento, vivienda, aposento o dependencia de casa habitada. "Los conceptos de departamento, vivienda y aposento se refieren exclusivamente a lugares habitados, cualquiera que sea la naturaleza material de los mismos. El concepto de dependencia, por el contrario ofrece alguna dificultad doctrinaria, la cual ha sido resuelta tanto por los autores, como por la Jurisprudencia en el sentido de que son lugares que forman un conjunto con la morada y que se hallan en comunicación interior con la misma".<sup>10</sup>

Se han cuestionado muchas dudas de que si pueden ser objetos de allanamiento, las casas públicas dichas por automasia, es decir las de prostitución, a pesar de tal nombre de puro eufemismo la doctrina española prevalete, se inclina por la afirmativa, en razón de que, aparte del tráfico a que están destinadas, sirven de habitación permanente a sus pupilas.

Basándose en estas consideraciones, se llega a considerar indiferente que tales casas, al igual que las demás, estén o no cerradas, por no ser incluídas en la excepción aludida en el artículo 492 del Código Español, sin que importe a estos efectos la inmoralidad del comercio.

Los medios de ejecución; para considerar integrado en su materialidad el delito de allanamiento de morada se necesita, además, que dicho comportamiento hubiere sido efectuado por alguno de los medios de comisión, especificados en el artículo 285 del Código Penal, vigente, esto es, mediante furtividad, engaño o violencia, ó sin permiso de la persona autorizada para darlo. Procede examinar las formas de realización de la conducta típica.

**Furtivamente.**- Que se hace a escondidas, un hecho que se lleva a cabo a escondidas. En este caso significa que el allanador se aproveche de cualquier circunstancia que impida a la persona advertir el momento en que se allana su morada; la furtividad implica, en consecuencia que el allanamiento de la morada ajena se realice sin conocimiento del sujeto pasivo, ya sea porque éste no se encuentre en el domicilio, ó bien porque este durmiendo o simplemente cuando este distraído en otra cosa y que no sea visto el sujeto activo en el momento de introducirse al domicilio.

Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, explican que la furtividad consiste en obrar a hurto a escondidas. La introducción furtiva a morada ajena es un medio típico de comisión de este delito, habida cuenta de que el artículo 285 del Código Penal, en forma expresa lo define con la frase "al que se introduzca furtivamente".

Furtivamente, como ya se mencionó, significa la palabra a escondidas de algo que se desea hacer sin que sea visto por nadie, dicha expresión,

en consecuencia, es sinónima de clandestinidad y referida al delito en examen, abarca la introducción oculta, secreta, sigilosa a hurtadillas, a un departamento o vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.

Este acto se lleva a cabo, por lo general, cuando el morador de la habitación no se encuentra, es cuando se aprovecha la circunstancia para introducirse, puede utilizar algunos medios para introducirse, como puede ser algunos utensilios que sirve para penetrar en dicho domicilio.

Engaños.- El Diccionario de la Lengua Española, nos dice que el engaño, son la ficción, trapacería, falacia, la astucia, falsedad, mentira y trampa, para cometer determinado acto que se desea, encaminado a un ilícito. Es la segunda forma que puede asumir la conducta ejecutiva del delito de allanamiento, el Código Penal para el Distrito Federal, en vigor, a la parte que corresponde y que dice "se introduzca, furtivamente o con engaño".

En esta frase se proyecta todo comportamiento positivo en el que se falsea la verdad en lo que se hace, dice o promete y que encierra una concreta y adecuada potencialidad psico-causal para sumergir a otro en un error, despertándole una creencia ilusoria.

Jiménez Huerta, al respecto dice: "la expresión engaño abarca conceptualmente tanto los casos en que el error nace íntegramente a consecuencia de la conducta, como aquellos en que el agente refuerza y

aviva el error ya surgido y activamente impide que en la mente de la víctima se haga luz". <sup>10</sup>

En estos dos casos la conducta del sujeto que ejecuta el acto criminoso refuerza el error, y desde el punto de vista causal, ambos comportamientos son idóneos para calificar de engañosa la conducta, aunque revistan diversa intensidad desde el punto de vista valorativo.

La expresión ha de ser, entendida como un influjo que obra ilusoriamente sobre la inteligencia o sobre el sentimiento del sujeto pasivo.

El engaño puede manifestarse en diferente formas o métodos para introducirse al aposento que se desea allanar.

Muy difícil sería describir o reseñar las innumerables formas en que el engaño puede manifestarse en la vida real, empero debe señalarse que en el fondo de todo engaño siempre se encuentra como fundamento una alteración o falseamiento de la realidad exteriorizan en hechos, de aquellos otros que se manifiestan en falsas peticiones o promesas o en tácitos e inequívocos ofrecimientos; aunque se debe subrayar que casi influyen en un mismo engaño, hechos actitudes y palabras.

Es constitutivo del engaño el empleo de medios diversos por ejemplo, fingir que se obra por orden de la autoridad o que se tiene la obligación derivada del empleo, de introducirse en el lugar, como cuando se dice que se tiene la obligación de revisar el medidor de consumo de luz eléctrica, o

el de agua potable o de inspeccionar el proceso de una construcción, etc, el engaño supone una falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre, engañar es dar a la mentira una apariencia de verdad.

Implica la actitud falaz de hacer caer en el error al interesado, a los representantes de éste, sobre el derecho que tiene el allanador para cometer su acción, haciendo creer al ofendido, bien que cuenta con permiso para introducirse en la morada ajena o bien que cuenta con cualquier motivo justificado para ello.

"Violencia.- (Del Latín, Violentía). Vicio del Consentimiento que consiste en la coacción física o moral, que una persona ejerce sobre otra". (10)

"Violencia.- Fuerza intensa, impetuosa, abuso de la fuerza. Coacción ejercida sobre una persona para obtener su aquiescencia en un acto jurídico". (11)

También la violencia constituye un medio de ejecución en este delito de allanamiento de morada, habida cuenta de que en el artículo 285 del Código Penal vigente, lo estatuye expresamente en los siguientes términos "al que ... se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia ..."

La violencia en este caso puede ser física o moral, es decir el agente puede emplear la mera intimidación o amenaza sobre las personas que tienen derecho a oponerse a que se allane su domicilio, o bien puede emplear la fuerza material para abrirse paso y realizar la ilícita

(100).- Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas. ED Porrúa. 1968

(101).- Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. 1991

penetración y, en fin, pueden concurrir ambas formas de violencia al mismo tiempo o alternativamente.

Carranca y Trujillo, dice que la violencia puede ser física, sobre las cosas o las personas, o coacción moral sobre las personas.

La violencia a las personas ha de tener por fin hacer factible la antijurídica introducción a la morada ajena, eliminar o disminuir la oposición que el morador o sus representantes pudieran hacer valer con objeto de impedir o dificultar dicha introducción, ha de traducirse en actos materiales desplegados físicamente sobre un estado de forzosa pasividad.

Existe violencia física, si se mata, lesiona, golpea, amordaza o encierra al morador o a su representante para eliminarle o inmovilizarle.

No se requiere que la violencia sea irresistible, basta que disminuya parcialmente la capacidad de defensa frente al injusto allanamiento.

Se plantea el interesante problema de fijar el momento en que la violencia, en cuanto medio típico de comisión, ha de desplegarse, no existe duda de que la anterior o simultánea actividad a la conducta ejecutiva configura el delito.

Consecuentemente la violencia que se ejerce en este delito sobre las cosas es constitutiva de ilícito, dado que el término violencia que cita el artículo 285, no tiene ningún agregado que limite su sentido.



La violencia sobre las cosas consiste en el despliegue de una fuerza que transforme, altere o destruya el objeto material del delito en forma idónea para hacer posible su allanamiento y elige los obstáculos naturales o artificiales que se opongan a dicha introducción.

Es indispensable el medio empleado, pues, tanto vale la fuerza personal, la energía física o química, o el uso de instrumentos, los cuales se traducen tácticamente a la fractura o destrucción de puertas, paredes o ventanas, en el rompimiento o sustitución de cerraduras o candados, etc., siendo además objeto de acumulación con el delito de daños.

De los que anteriormente ya se citaron, la ley penal señala como elemento de este delito, el que se realice el allanamiento sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, pero consideramos que tales elementos se refieren a la antijudicialidad de la conducta y a la ausencia de consentimiento, a continuación veremos lo referente a este elemento del delito dentro de allanamiento de morada.

## ***V. 2. TIPICIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.***

Una vez que se ha comprobado la existencia del hecho, debe analizarse que una adecuación al tipo penal analizado, en el caso concreto, el de "Allanamiento de Morada", contemplado en el artículo 285 del Código Penal para el Distrito Federal; para tal caso, anotamos algunas opiniones de autores, referentes a la materia:

"Toda vez que el contenido del injusto de cada delito se encierra en el tipo, el hecho individual, para ser penalmente antijurídico, ha de corresponderse con los elementos de un tipo legal, esta coincidencia se denomina tipicidad". (102)

"Un derecho penal que no describiera esquemas firmes de conductas, no permitiría hablar de la adecuación típica como elemento general del delito". (103)

Si consideramos que al hacer una investigación de la existencia de la tipicidad no es posible limitarnos al elemento material, porque puede suceder y en nuestro caso, así es que el tipo penal contemple elementos normativos y subjetivos del injusto, consecuentemente, tal y como lo señala el inminente penalista Porte Petit, "la tipicidad consiste en la adecuación o conformidad a lo previsto por el tipo".

Con base a lo anterior, podemos afirmar que en el delito de allanamiento de morada, existirá la "tipicidad", cuando el hecho, es decir, la introducción de la persona a la morada ajena, encuentra perfecto encuadramiento dentro de una de las diferentes hipótesis contempladas por el tipo, en el caso, de que se introduzca furtivamente o con engaño o violencia, sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento, o dependencia de casa habitada, todo ello contemplado en el artículo 285 del Código Sustantivo de la materia que corresponde.

(102) - Jeschek, Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal. ED Comares Granada España, 1993. Pág. 175  
(103) - Boragalupe, Enrique. Estudios de Derecho Penal y Política Criminal. ED Cárdenas. Pág. 24

### **V. 3. CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.**

En orden al tipo, el delito de Allanamiento de Morada es:

- 1) Especial calificado; en tanto que nace al sumarse al tipo simple, fundamental ó básico, el requisito es el de allanar el domicilio.
- 2) Autónomo o Independiente; el delito de Allanamiento de Morada, es un delito autónomo o independiente en tanto que tiene vida propia.
- 3) De Formulación Libre; este delito es de formulación libre, toda vez que la ley no señala de manera alguna, medio para producir el resultado contenido en el tipo, considerando que no existen tipos de formulación libre en forma absoluta toda vez que el delito debe realizarse con aquella actividad idónea para ese fin, lo cual toma mucha importancia en el caso de que nuestro delito se cometa en grado de tentativa imposible.

El bien jurídicamente protegido en el delito de allanamiento de morada, es de vital importancia para la comunidad, ya que lo que se protege al domicilio, aposento, morada, la casa o refugio materialmente considerado, y la protección tiende a evitar la lesión de la materia.

Se considera la "violación de domicilio" no en su individualidad ni con caracteres propios, sino como medio para realizar un delito o como agravante de otra infracción.

En esta fase de se confunde con otros delitos en contra de las personas.

Como observamos en el "delito de violación de domicilio ha adquirido

autonomía y fijado sus caracteres propios, pero sin que sus extremos se precisen por individualizarse de diversos modos.

“En este caso encontraremos que ya se precisa en un bien inmaterial que pertenece a la persona, así como objetividad jurídica, quedando determinados todos sus elementos integrantes”. 000

Podemos apreciar a que grado se ha discutido y que importancia tiene el bien jurídicamente protegido por el interés que importantes autores lo han manifestado como tal, así como por la diversidad de criterios que han sostenido.

Delito contra la libertad personal. La costumbre de los efectos y las necesidades materiales que se encuentran en “el lugar en que cada uno habita, un elemento indispensable para satisfacer en el hombre la idea de que el domicilio es algo inseparable de su personalidad, y cuando se turba aquél, se turba también nuestra quietud y el sentimiento de la libertad propia como si se llevara una ofensa a nuestra persona”. (102)

La casa representa para la vida privada del individuo, la más esencial atmósfera de su autonomía”. 000

Objeto del delito es aquí, la libertad individual considerada no sólo en el jefe de una familia o comunidad de personas sino también en los individuos que la componen; es la libertad en cuanto al lugar donde el hombre habita y desenvuelve su personalidad y como todo hombre

(104) - Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Argentina Editores pag. 363

(105) - Ibidem. Pág. 364

(106) - Cuello Calón, Eugenio Ob. Cit. p. 131

tiene derecho a la libertad, tiene también derecho a la protección de su propio domicilio y debe ser considerado como una emanación de la persona ya que lo es.

"Ligado como está el domicilio del ciudadano a su personalidad, toda turbación del mismo se resuelve en una ofensa a la libertad individual". (107)

Cuello Calón, considera que "el bien jurídico protegido por el Código Penal, no es la propiedad sino el derecho que tiene todo individuo a vivir libre y seguro sin tener en contra de su voluntad que soportar la intrusión de un extraño". (108)

Garraud, considera por su parte que la violación de domicilio no es un delito contra las cosas sino que constituye una violación a la tranquilidad y seguridad del hombre o morador, y termina por concluir que la inviolabilidad de la persona forzosamente tiene que derivarse de la inviolabilidad del domicilio, y que este último es una derivación o prolongación de la primera.

"Declarar sagrado el domicilio de los hombres es llevar la tranquilidad a la vida". (109)

Noceda, citado por Eusebio Gómez, dice que: "El único caso en que la libertad es lesionada con la ejecución de este delito, lo encontramos cuando el sujeto activo o delincuente obliga por medio de la violencia del primero y en cambio cuando el delincuente se introduce furtiva o

(107) Garraud Derecho Penal Francés Tomo IV Pág 102

(108) Cuello Calón Eugenio Ob Cit Pág 134

(109) Idem

clandestinamente en dicho domicilio, es imposible que la libertad de la víctima sea vulnerada, ya que ignora este hecho y en este caso el bien que deberá protegerse por ser el lesionado directamente lo es el derecho de propiedad en si mismo o la tutela del orden jurídico en general. Para él lo que ha de tomarse en cuenta para fijar directamente el bien que se protege, es lo que el agente se ha propuesto al cometer la infracción. Y concluye que no todo lo que ataca a la libertad es delito contra ella" (110)

Otros autores, consideran que el bien jurídico protegido es la libertad de la familia, de lo cual no estamos de acuerdo, ya que en el domicilio no es necesario que viva una familia para que sea protegida, puede ser necesario que viva una familia para que sea protegida, puede ser otras personas, que no sean familiares las que estén viviendo en el mismo domicilio. Diego Tejeda, afirma que "el bien jurídicamente protegido es el derecho real del que se encuentra en posesión del domicilio". (111)

Pero en este caso lamentablemente, sé esta confundiendo el delito a estudio con aquellos que van contra la propiedad de las personas, la cual cuando la violación de domicilio se comete en forma más clásica y pura, es decir, cuando no existe concurrencia de delitos, no sufre ni puede sufrir el menor menoscabo.

Con todas las diferentes concepciones que se tiene de él bien jurídico protegido, observamos como va desde el concepto de libertad más puro, pasando por la libertad y seguridad, libertad y tranquilidad, persona y honor, libertad de familia, paz pública, hasta llegar a

(110) Gómez, Eduardo Ob. Cit. Págs. 363 y 364

(111) Tejeda, Diego Los Delitos ED. Derivación P. 320

considerar como bien jurídico protegido a la posesión, al derecho real y a la propiedad.

"Eusebio Gómez, refiere que según la opinión de Noceda, no puede sostenerse sobre las bases que en él mismo la finca, ya que para determinar el bien, se protege jurídicamente y que es atacado por el delito, no es posible basarse en los modos de ejecución de éste, modalidades que presente y resultados buscados por el agente". 112

Por otro lado los que consideran como bien lesionado al cometerse el delito de violación de domicilio a la posesión, derecho real y propiedad, observamos, que cuando este delito se comete aisladamente, es decir sin concurrencia de algún otro delito, la propiedad, la posesión o derecho real, no sufre ni sufrirán el menoscabo, ni se verán estos derechos turbados en lo más mínimo.

La opinión de que en donde se protege el honor, posiblemente tendrían cabida en la época del Derecho Romano, ya que era considerado como una injuria todo aquello que atentara contra el derecho, en la época actual los conceptos se han diferenciado y tomado su personalidad propia y aunque el bien que jurídicamente se protege en todos los casos es el derecho en sí.

La libertad familiar como ya lo mencionamos antes, puede ser lo que sé esta lesionando, ya que toda la familia esta formada por un grupo de individuos y no es el Derecho del conjunto lo que se protege sino el de cada uno de ellos, y tan es así, que puede cometerse este delito por una persona que tiene el consentimiento de un miembro de la familia para

penetrar, por ejemplo, en la habitación de otro miembro si este último se opone. Y además ¿cual es el bien protegido en los casos de individuos que no forman parte de una familia pero si tienen su habitación, como es el caso de una casa de huéspedes? En este caso que sucedería, quedaria desamparado.

La paz pública, se ve turbada con todo y cada uno de los distintos delitos y que cada uno de éstos, a su vez que turba la paz, lesiona un bien jurídico en particular y diferente a ella. En este caso concluimos que "es la libertad personal" y también la paz pública, ya que esta es vulnerada en general por cualquier delito.

"El bien jurídicamente protegido por el principio de inviolabilidad de domicilio, es la libertad de la persona, constituyendo, éste parte integrante de la persona misma y no sólo respetándosele sus derechos es posible al hombre desarrollar su personalidad hasta llegar al máximo, ya que no encuentra en su camino obstáculos que lo hagan sentirse ofendido, mancillado, conservando para sí y sin mácula, aquellos de los derechos y principios que no ha tenido que sacrificar a la sociedad y los cuales le son indispensables y esenciales para su misma vida y que de perderlos perderia también su dignidad de persona, por lo que ha sido protegido con tanto ahinco a través de la historia, evolucionando el Derecho a su favor, entre estos Derechos encontramos el de la Inviolabilidad del Domicilio" 013



Una de las bases fundamentales sobre las que descansan la sociedad, su organización del mismo estado, es indiscutible es el principio de la libertad, que es sin lugar a dudas el que da la seguridad personal.

Sin libertad no habrá responsabilidad, ni por consiguiente moralidad en los actos.

Para Manzini, la libertad no es un Instituto Jurídico, pero sí un alto principio político: no es una creación del derecho, pero sí una condición preexistente al derecho nacido con el hombre". (11)

#### ***V. 4. LA ATIPICIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.***

Con respecto a la Tipicidad, se ha dicho que ésta es la conducta al tipo penal, siendo necesario el estudio previo del tipo al que corresponde: ya que la ausencia de tipo, origina que la conducta sea atípica, es decir que exista la atipicidad.

Es nuestro parecer que la atipicidad se presenta cuando la conducta del sujeto activo no se adecua al tipo penal, por faltar alguno de los requisitos o elementos que este exige.

Frecuentemente se confunden la ausencia de tipo con la atipicidad, pero son dos conceptos totalmente distintos, pues la ausencia de tipo se da cuando el legislador en forma deliberada no describe determinada conducta o bien porque considera que esa conducta no debe ser motivo de un tipo, o porque estima que no hay necesidad del tipo

y por tanto no lo describe. Entonces la ausencia de tipo es cuando el legislador no lo describe en la ley y, en cambio, la atipicidad es diferente; el tipo existe, ha sido descrito, sólo que no hay adecuación al tipo legal descrito por el legislador.

"Para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos del tipo:

- 1) Ausencia del presupuesto de la conducta o hecho,
- 2) Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo,
- 3) Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo,
- 4) Ausencia de objeto jurídico,
- 5) Ausencia de objeto material,
- 6) Ausencia de las modalidades de la conducta: de referencias temporales, espaciales, de referencia de otra índole exigida de los medios empleados,
- 7) Ausencia del elemento normativo,
- 8) Ausencia del elemento subjetivo del injusto". 019

En tales hipótesis encontraríamos atipicidades porque no hay adecuación a la descripción legislativa, no hay encuadramiento al tipo.

En el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece en su fracción II, como causas de exclusión del delito la falta de alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate.

El delito materia de nuestro estudio, no exige en el tipo calidades especiales en los sujetos activo o pasivo, no operan las atipicidades relativas, en cambio, si no se emplea los medios comisivos requeridos en el precepto, la conducta será atípica y, por ende, el delito no quedará formado, en otros términos, para la existencia del delito urge la cabal y exacta coincidencia entre el comportamiento fáctico y el descrito legalmente: la falta de algún requisito típico evitará la integración del delito: así los medios comisivos son constitutivos del tipo, luego su ausencia hará atípica la conducta.

Si los elementos subjetivos del injusto, o la especial antijuridicidad faltan, operarán las atipicidades correspondientes.

El tipo en cuestión no precisa de referencias temporales, pero si especiales, por tutelar, sin duda, el hogar, el domicilio, en consecuencia, si la introducción de una persona, por los medios típicamente exigidos, tiene lugar, no a la casa, sino a un comercio, por ejemplo, no quedará colmado el aludido tipo penal.

#### ***V. 5. LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.***

Antijuridicidad, significa todo lo contrario al Derecho, lo no establecido por las normas. Alba Muños, manifiesta que "el contenido último de la antijuridicidad que interesa al Jus-Penalista, es liso y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales . . . . en el núcleo de la antijuridicidad como el núcleo mismo de todo fenómeno

penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorado el proceso material de la realización prohibitiva implícitamente". 010

Concluimos que el citado autor, ejecuta una conducta antijurídica el que actúa contra los valores protegidos por el Estado, se habla de antijuridicidad formal y material, entendiéndose como antijuridicidad formal, a la oposición de la norma jurídica y material, al daño y perjuicio inferido a la sociedad, motivado por dicha oposición a la ley del Estado.

La Antijuridicidad, "es la oposición al Derecho, y como el Derecho puede ser legislado, declarado por el Estado formal, o bien de fondo, de contenido o material, también de la antijuridicidad se puede afirmar que es formal y material por cuanto se opone a la ley del estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley". 010

Pero después de anotar lo anteriormente expuesto, Antolisei, nos dice que el delito es la violación de un precepto del ordenamiento jurídico-penal, su nota fundamental es el contraste, la oposición con el derecho, el delito es la infracción de la norma penal y en esa relación se agota su esencia, y la antijuridicidad considerada en su esencia, no es otra cosa que un juicio, y concretamente, un juicio de relación, en efecto, cuando se habla de antijuridicidad, se emite un juicio acerca de un hecho; se hace una valoración, reconociendo que el hecho es contrario a un precepto del ordenamiento jurídico, ese juicio lo realiza el interprete, pero éste no hace más que reproducir la valoración del ordenamiento jurídico, el cual al prohibir el hecho le ha dado la importancia de la reprobación, considerándolo contrario a los fines del Estado.

Jiménez de Asúa, comenta "que los escritores alemanes afirman que la antijuridicidad, es un concepto valorativo; no es si una misma noción positiva, que pueda definirse por sí sola con una exactitud, sino que representa lo contrario a lo jurídico, por tanto si el delito es un acto antijurídico, al antijuridicidad es un concepto valorativo, es indiscutible que cuando la antijuridicidad, falta nos hallamos en plena juridicidad". (118)

Antijuridicidad Material ó Substancial y Nominal o Formal. Antolisei, cita a Von Litz, señalando que éste último fue el primero que anuncio esa teoría donde hace la distinción entre la antijuridicidad material y formal y "dice que la acción es formalmente antijurídica, en cuanto lesiona o pone en peligro intereses del individuo o de la colectividad protegidos por el derecho. La antijuridicidad material así entendida no es más que la antisocialidad de la acción". (119)

Antijuridicidad Objetiva y Subjetiva. Para el jurista Porte Petit, la antijuridicidad es objetiva y existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad, la circunstancia de que la antijuridicidad tenga naturaleza objetiva, tan sólo significa que constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho.

Lo antijurídico "es objetivo, liga el acto con el Estado por eso, como veremos, no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas, en el aspecto objetivo la muerte antijurídica de un

(118) - Jiménez de Asúa. Luis. La Ley y el Delito, E.D. Sudamericana, p. 290

(119) - Jiménez Huerta, Mariano. La Antijuridicidad, Imprenta Universitaria, p. 121

hombre es independiente del dolo, pues se trata de un juicio de valoración objetiva.

Así tenemos: Primero, es el concepto natural, con independencia de valor (acto).

Luego: Es la comparación cognoscitiva con lo descrito, sin valorar (tipicidad).

Por último: El juicio de reproche (culpabilidad)". (12)

La diferencia de la antijuridicidad y culpabilidad versa en que la antijuridicidad valora la conducta en su aspecto externo mientras que la culpabilidad lo hace en su aspecto psicológico o interno, esto es, en el ámbito de la acción.

"La Antijuridicidad, no es concepto cortical que se agota pasado la vista por los artículos que los códigos penales dedican a las eximentes de responsabilidad; es un concepto substancial de hondura profunda que sólo puede ser captado demostrándonos hasta las últimas raíces que fundamentan el orden jurídico". (2)

Para que exista el Delito de Allanamiento de Morada, el hecho además de típico, debe ser antijurídico.

La antijuridicidad del delito de allanamiento de morada "está dada por el hecho de que el lugar del que se penetra sea ajeno, es decir,

(120) - Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. p. 280

(121) - Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. p. 121.

habitado por otro. Por eso la antijuridicidad queda excluida cuando media el consentimiento del que tiene la facultad de disponer". (122)

El hecho de introducirse a casa habitada, "sin permiso de la persona autorizada para darlo, con furtividad, engaño o violencia, realizado por el sujeto, es antijurídico cuando siendo típico, no está protegido por una causa de justificación (estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, etc.)". (123)

#### **V. 6. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL DELITO DE ALLAMAMIENTO DE MORADA**

Para el Lic. Castellanos Tena, quien dice que, "puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho sin embargo no sea antijurídica y mediar alguna causa de justificación". (124)

Las causas de justificación son las circunstancias que en un principio hacen lícitas las conductas que se describen en los tipos penales, por lo que para algunos penalistas sea más correcto que se les llame causas de licitud, por considerar que la acción no sé esta justificando, ya que es lícita desde su inicio.

"Existe una causa de licitud cuando la conducta o hecho, siendo típicos, son permitidos o facultados por la ley". (125)

(122) - Fontán Balestra, C. Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Pág. 367

(123) - Barrita López, Fernando. Delitos Sistemáticos y Reformas Penales. ED Porrúa, Pág. 309

(124) - Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit p 170

(125) - Idem.

"Las causas que excluyen la incriminación son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad". (126)

Las justificantes no deben ser confundidas con otras eximentes, hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación, dice Soler, son objetivas, referidas al hecho e impersonales.

Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva. Los efectos de las primeras · · añade Núñez · ·, "son erga omnes, respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que pretenda derivar del hecho en sí mismo". (127)

Con fines exclusivamente didácticos, Jiménez de Asúa, "expresa que, en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad, no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena". (128)

Las Causas de Justificación, son:

Legítima Defensa, que viene a ser la repulsa de una agresión injusta y actual, sin traspasar los límites necesarios para la protección.

Estado de Necesidad, viene a ser cuando los bienes en conflicto son iguales, no constituyen una justificante, sino una causa de inculpabilidad por no-exigibilidad de otra conducta.

(126) · Castellano Tena Fernando p 182

(127) · Idem.

(128) · Idem.



El estado de necesidad "es una situación de peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente, que sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes también jurídicamente protegidos, a otra persona". (12)

Cumplimiento de un Deber, en esta causa de justificación "opera una colisión de dos deberes que se resuelven en el predominio del más categórico y más digno de protección, como lo es el deber concretamente exigido por la ley, la función o el cargo". (13)

La frase "sin motivo justificado", hace referencia, a nuestro juicio, más que a los casos de estado de necesidad ya comprometidos en la fracción IV del artículo 15 del Código de la materia, a aquellos otros en que el sujeto activo se introduce a la morada ajena con la finalidad de prestar un humanitario servicio o una ayuda, aunque no concurren los requisitos del estado de necesidad.

La palabra "motivo" que la ley emplea, subjetiviza un tanto el precepto, el cual puede ser aplicado a situaciones más amplias que las que describe la fracción IV del artículo 15, nos hallamos aquí, más que ante una causa impeditiva del nacimiento del injusto fundada en el principio de la estricta necesidad, ante una justificación basada en la valoración social de la motivación de la conducta, tal es el caso, de quien sabiendo que otro se encuentra solo y aquejado de un ligero catarro o de una venial gripe, entra en su domicilio para llevarle un médico, un caldo

(12) - Cuello Calón, Eugenio Ob. Cit. p. 342

(13) - Quintana Ripollés, Comentarios al Código Penal, p. 178

ó un vaso de leche, empero, en la valoración del motivo para celebrar su justificación, deben excluirse, por peligrosas, los subjetivismos excesivamente personalistas, el juzgador debe inspirarse y exigirse en interprete de los sentimientos imperante en la conciencia social.

La expresión ". . . sin permiso de la autoridad competente y fuera de los casos que la ley lo permita. . .", se proyecta sobre todas aquellas situaciones, cualquiera que fuera su fuente de origen, ora el derecho público, ora el derecho privado, que impliquen el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

Cuando se entra en la morada ajena en ejercicio de un deber o de una facultad inherente a un cargo, función o servicio público, es intuitivo que tal conducta no integra el delito en examen, siempre que se efectúe sin transgredirse las disposiciones legales y reglamentarias específicamente aplicables a la concreta situación. "Empero, el abuso de los poderes inherentes a un cargo, función o servicio público o la inobservancia de las formalidades prescritas en las leyes engendra el delito de abuso de autoridad específicamente tipificado en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos". <sup>110</sup>

Un derecho subjetivo oriundo del derecho privado, puede facultar a otro a entrar en la morada ajena, así, por ejemplo, acontece cuando una servidumbre de paso o de aguas autoriza a un tercero para atravesar las dependencias de una casa habitada o para tomar agua de sus patios o jardines o cuando un derecho de habitación le faculta para entrar en las piezas de la casa de otro que son objeto del mencionado derecho real

sobre cosa ajena, pero si quien el derecho de paso, aguas o habitación, se introduce en otras dependencias o piezas de la casa habitada, perpetra el delito que es objeto de análisis.

"El Consentimiento expreso o tácito de la morada o de persona ligada a él por vínculo de identidad, v.gr., la esposa, los hijos, legitima el hecho típico. Empero, es necesario que la introducción en la morada no se hubiere realizado rebasando el sentido y alcance de tal consentimiento, pues es intuitivo que si una persona es admitida en una morada ajena en circunstancias sociales que conceptualmente presuponen un permiso condicionado tanto en el tiempo como en su fin, el delito se consume si el sujeto activo se introduce en la morada a horas distintas y con fines diversos. Así acontece, por ejemplo, cuando el novio autorizado por el padre de su prometida, para que la visite en la casa, se introduce a la misma por la noche con el fin de yacer con su amada". 132

#### **V. 7. LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.**

Del Latín, imputare, poner a cuenta de otro, atribuir, capacidad y condicionada por la madurez y salud mental de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y determinarse de acuerdo a esa comprensión. De significar el término imputabilidad la referencia del acto al sujeto, en el sentido de serle atribuible, ha pasado a denotar la previa capacidad del sujeto para esa referencia o atribución. Esta capacidad es, pues una condición o situación en que debe hallarse el agente al momento del acto u omisión". 133

(132) - Jiménez Huerta, Mariano Ob. Cit. Pág. 178  
 (133) - Idem

"Debe existir, por parte del sujeto, la capacidad de culpabilidad, o sea, la capacidad de entender y de querer, pues de lo contrario, nos encontraríamos frente a una causa de inimputabilidad. La prevé la fracción II del artículo 15 del Código Penal, o sea, en el caso de un trastorno mental de carácter transitorio". 630

Para ser imputable se requiere ser mayor de dieciocho años, además de tener la capacidad mental, que le permitan tener el conocimiento del deber jurídico, de lo contrario no se tiene la responsabilidad de dar cuenta a la sociedad del hecho realizado.

La inimputabilidad debe existir en el momento de cometerse el delito pero hay casos en que el sujeto antes de cometer el delito, en forma voluntaria se coloca en una situación de inimputable y produce el delito, a esta acción se le conoce como libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto.

En el delito de allanamiento de morada, al igual que en los demás delitos contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal, la persona o sujeto que comete tal hecho, debe ser imputable.

**Semántica.- Voluntabilidad, inimputabilidad:** En el allanamiento de morada la voluntabilidad se define como la capacidad de conocer y querer introducirse, furtivamente o con engaño o violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada, la inimputabilidad, es la capacidad

de comprender la específica ilicitud, no se exige esa relación especial (entre el propio activo y el bien jurídico) es decir, la calidad de garante, lo mismo cualquier persona puede ser sujeto activo, por tanto no hay calidad específica ni pluralidad específica, el sujeto pasivo, es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el caso particular, en el allanamiento de morada, sólo puede ser sujeto pasivo el titular de la casa-habitada, es decir, el titular del bien jurídico (inviolabilidad del domicilio) lesionado o puesto en peligro, no requiere pluralidad específica, el objeto material: los autores tradicionalistas hacen una amalgama con el bien jurídico y el objeto material. Para nosotros, el objeto material sobre el cual recae la acción típica, es el espacio físico constitutivo del departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada, cualquiera que sea la naturaleza de su construcción. Es decir, el objeto material de referencia está dividido por las paredes, el techo y el piso. El sujeto activo se integra únicamente con la capacidad psíquica del delito: **Voluntabilidad e imputabilidad.** Habrá, pues, tipicidad, si el sujeto es **voluntable e imputable**". 67

#### ***V. 8. INIMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA***

La ley penal comúnmente no suele definir la inimputabilidad ni expresar positivamente los factores que la condicionan, sino meramente indicar, en vez las causas que la excluyen.

La formula legal de la inimputabilidad puede configurarse de tres modos:

1) "Biológico o Psiquiátricos, que expresan solo las fuentes de la incapacidad, sordomudez, demencia o locura, etc., sin aludir a la consecuencia de comprender o determinarse (por ejemplo el Código Penal Napoleónico).

2) El Psicológico que expresa esta incapacidad sin menoscabar sus fuentes (por ejemplo el Código Penal del Estado de Veracruz).

3) El Psiquiátrico-Psicológico Jurídico o Mixto, en el que la indicación más o menos amplia de las fuentes sigue la de sus efectos en cuanto a la privación como dice Jiménez de Asúa, de la conciencia de delinquir o de la posibilidad de obrar conforme a derecho (por ejemplo el Código Penal del Estado de Guanajuato)". <sup>130)</sup>

El artículo 15 en su fracción VII, del Código Penal del Distrito Federal, señala que . . . "al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible". . . Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentra considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-bis de este Código

(130) Código Penal para el Distrito Federal ED Sosa Págs 14 y 31.

El artículo 69-bis en concordancia con el referido artículo 15 fracción VII, señala que. . . "si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 ó bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del actor". . .

En el delito de Allanamiento de Morada, al igual que en otros delitos, el sujeto activo debe ser imputable.

Respecto de los trastornos transitorios, cabe señalar que para ser inimputable en el delito cometido, se requiere que no haya procurado voluntariamente ese trastorno, el sujeto que la sufre, en caso contrario sería una acción libre en su causa.

Los menores de edad en nuestro Derecho son catalogados como inimputables, aun cuando actúen en acciones típicas que señala el Código de la materia, no configuran los delitos correspondientes, ya que dichos menores no tienen el criterio y voluntad en grado de madures, el artículo 18 Constitucional, párrafo IV, estatuye la Ley Reglamentaria del Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal.

Cuando el individuo que se introduce a una morada, vivienda o aposento, es inimputable, por ser un presupuesto de culpabilidad al

faltar este elemento esencial del delito, no se da el delito de Allanamiento de Morada.

### V. 9. LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

"De culpable, calidad de culpable del Latín culpabilis, aplicarse a aquel a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito". <sup>137</sup>

El Delito de Allanamiento de Morada, en el tipo contiene elementos subjetivos del injusto, que vienen a ser: la furtividad con engaño, con violencia, el solo tipo esta agotado, ya que con esas formas comisivas implican necesariamente la culpabilidad en forma dolosa.

Cuando este daño se ejecuta por otras vías, o sea sin engaño, ni furtividad, o coacción moral, simplemente con ausencia del consentimiento de la persona que esta autorizada para darlo, la acción de la conducta no basta para integrar la culpabilidad, en dicho caso es preciso constatar si el agente obró con dolo o culpa, que vienen a ser las formas que tiene la culpabilidad.

Dolo: "Es la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito". <sup>138</sup>

Para el jurista Castellanos Tena, el dolo es, "el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico".

(137) - Diccionario Jurídico 2000. Unidad lectora C/D  
 (138) - Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. P. 371



Como podemos observar, el dolo es por general el conocimiento o elemento intelectual y voluntad o elemento volitivo.

En el Allanamiento de Morada, el elemento volitivo consiste en el propósito de introducirse a la morada ajena y, el elemento intelectual, radica en el conocimiento de que se actúa contra la voluntad del morador, no existe el consentimiento de este, y actúa con dolo el sujeto activo al querer introducirse a la fuerza a la morada.

Por lo general en el delito de Allanamiento de Morada se comete en forma dolosa.

Tradicionalmente los autores han sostenido que el Allanamiento de Morada sólo puede darse en forma dolosa, es decir, conocer y querer introducirse furtivamente, con engaño, violencia a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de casa habitación, en ese tipo penal, los tradicionalistas plantearían la existencia de lo que algunos de ellos llaman la "antijuridicidad específica" . . . . al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita . . . . (antijuridicidad introducida al tipo por 'impaciencia del legislador')

Aspecto Positivo: En el Allanamiento de Morada, la culpabilidad es la reprochabilidad de la acción de introducirse, furtivamente o con engaño o con violencia o permiso de la persona autorizado para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de casa habitada, con pleno ejercicio de la libertad psicológica o en una situación de error vencible (error que puede recaer sobre la violación del deber jurídico penal o sobre la exigibilidad del deber jurídico penal). En el primer caso, la reprochabilidad es plena, en el segundo, la reprochabilidad subsiste, pero se atenúa

## V. 10. LA INCULPABILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

En el delito de Allanamiento de Morada, no se puede reprochar al sujeto activo la acción de introducirse, furtivamente o con engaño o violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de casa habitada, cuando se coloca en una hipótesis de la no-exigibilidad del deber jurídico penal.

Esto ocurre solamente en los casos de temor fundado, estado de necesidad (cuando los bienes o daños en conflicto son del mismo rango) y obediencia jerárquica (en casos de bienes o daños del valor).

Puede presentarse, en el Allanamiento de Morada causas de inculpabilidad por circunstancias que afecten al conocer o bien porque afecten al querer.

"En cuanto a la llamada 'antijuridicidad específica', pierden sin saber responder si es atipicidad o causa de licitud". 119

En la teoría psicológica la inculpabilidad se da por falta de los elementos de la culpabilidad, conocimientos o voluntad, y la ausencia de estos se da por el error esencial invencible, las eximentes putativas, en algunos casos por obediencia jerárquica y por coacción de la voluntad. El error es referente a la idea de falso conocimiento de la verdad, al conocimiento incorrecto y se refiere a un objeto, cosa o situación, es decir,

se conoce o representa en forma equivocada, es un estado positivo, la ignorancia puede ser una causa de inculpabilidad, que consiste en desconocimiento total del acto o conducta.

El error de acuerdo a la Doctrina Italiana, se divide en, error de hecho y error de Derecho. El error de Derecho, no se considera una causa de inculpabilidad, en cuestión del principio universal que establece "la ignorancia de las leyes a nadie beneficia".

El artículo 59 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, determina este tipo de error como circunstancia atenuante en la imposición de la pena, la cual no podrá exceder de una cuarta parte de la sanción que le corresponde al delito en cuestión, por tanto, no existe la inculpabilidad.

#### ***V. 11. LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.***

Del Latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que representa la ejecución coactiva, efectivo real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica". 69)

Cuando la conducta es punible, se hace de acreedora de una pena, es decir, la punibilidad es la consecuencia de cometer un ilícito. "La punición consiste en decretar una pena exacta al individuo que ha

resultado responsable por un delito concreto . . . . pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito. Implica un castigo para el delincuente y una protección para la Sociedad" Conforme a su naturaleza las penas pueden ser corporal, contra la libertad del sentenciado, de tipo pecuniario, contra ciertos derechos y en forma específica, a las medidas de seguridad.

Al delito de Allanamiento de Morada simple intencional le corresponde la punibilidad (penalidad) que señala el artículo 285 del Código Penal, para el Distrito Federal, "se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que . . ." 60

Esta penalidad uniforme no condice con los más elementos principios de justicia, pues es diversa la intensidad antijurídica de la conducta de quien se introduce en la morada ajena "furtivamente" o "sin permiso de la persona autorizada para darlo", que quien lo hace mediante "violencia" física o moral sobre las personas o sobre las cosas. Más adheridos a los principios que informan una equilibrada tutela penal, háyanse los Códigos que, como el italiano (artículo 614, párrafo in fine) y el español (artículo 490), fijan penas más graves para cuando el sujeto activo se vale de medios violentos para introducirse en la morada ajena". 62

#### V. 12. *EXCUSAS ABSOLUTORIAS EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.*

Al aspecto negativo de la Punibilidad se les llaman Excusas Absolutorias.

(11) - Barria López, *Fernando Delitos Sistemáticos y Reformas Penales* Porrúa p. 32

(12) - Jiménez Huerta, *Mariona* (Cv. t. III, p. 120)

Las excusas absolutorias, son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente". (14)

Las Excusas Absolutorias no le quitan el carácter o sentido delictivo al hecho o conducta, pero no se sanciona por cuestión de legalidad y probidad, lo único que destituyen es el señalamiento de una pena.

En el delito de Allanamiento de Morada, no opera ningún caso de excusa absolutoria, una vez que se cometió el ilícito, se debe de sancionar la conducta del sujeto activo.

El Código Penal para el Distrito federal, contempla en sus artículos 151, 280 fracción II, 334, 375 y 400 fracción V, diversos aspectos de excusas absolutorias, en torno específico de los delitos de Evasión de Presos, Violación a las Leyes sobre Inhumaciones y Exhumaciones, Aborto, Robo y Encubrimiento, pero no determina ninguna excusa en particular al delito de Allanamiento de Morada.

---

(14) - López Betancourt, Eduardo Ob. Cit. p. 258.

## *CAPITULO SEXTO.*

### *VI. 1. INDICE DE CRIMINALIDAD EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.*

*"CIFRA NEGRA.* Es necesario un acercamiento a la Cifra Negra de la Criminalidad en México, así como de la cifra de impunidad.

La cifra negra, es decir, el número de delitos que no llegan al conocimiento de las autoridades, puede calcularse por método de autodenuncia, es decir, solicitando a los componentes de una muestra que digan si han cometido un delito". 000

El criminalista Rodríguez Manzanera, relata en su libro Criminología, "que en un estudio de autodenuncia realizado por Néstor Méndez, bajo nuestra dirección en la ciudad de México, hemos obtenido los resultados siguientes, entendiéndose que las cifras corresponden únicamente a los porcentajes de personas que respondieron afirmativamente a las preguntas formuladas.

Observando el cuadro de cifra negra por autodenuncia, podemos darnos una idea del volumen de criminalidad oculta en México". 000

## CIFRA NEGRA POR AUTODENUNCIA

Grupos	Población	Total				
Tipo	sustrato	obtenido	Masculinos	Femeninas	Menores	Adultos
Amenazas	Escolar	39.32	29.87	9.45	13.06	26.26
	No escolar	50.29	26.00	14.25	3.42	46.86
Injurias	Escolar	67.32	48.77	18.55	24.72	48.58
	No escolar	73.71	50.86	22.85	4.56	69.15
Riñas	Escolar	60.21	52.28	7.93	20.65	39.56
	No escolar	62.85	52.57	10.28	5.13	57.71
<b>Golpes y Violencia</b>						
Físicas.	Escolar	59.97	48.89	11.08	20.99	38.96
	No escolar	60.00	46.86	13.14	8.70	54.29
Lesiones	Escolar	61.80	36.52	15.28	18.31	33.48
	No escolar	49.14	39.42	9.71	3.99	48.13
Homicidio	Escolar	0.35	0.23	0.11	0	0.35
	No escolar	1.14	0.57	0.57	0	1.14
Portación de arma de fuego	Escolar	16.56	16.86	0.70	3.26	13.29
	No escolar	26.85	25.14	1.71	1.14	25.71
Robo	Escolar	84.47	57.40	27.07	31.72	52.73
	No escolar	84.56	50.85	33.71	7.42	77.14
Fraude	Escolar	35.35	26.95	8.40	12.71	22.62
	No escolar	29.71	20.00	9.71	2.85	26.85
Allanamiento de Morada	Escolar	9.97	8.16	0.81	2.79	6.18
	No escolar	16.00	12.00	4.00	0.57	15.43
Daño en propiedad ajena	Escolar	34.53	28.35	6.18	11.78	22.75
	No escolar	31.99	27.42	4.57	2.28	29.70
Tenencia, tráfico proselitismo de drogas	Escolar	10.38	9.21	1.16	0.03	7.34
	No escolar	18.28	12.57	5.71	1.14	17.14
Atentado al pudor	Escolar	32.32	29.87	2.45	11.20	21.11
	No escolar	32.00	26.85	5.14	2.28	29.72
Violación	Escolar	6.18	5.83	0.35	2.44	3.73
	No escolar	14.85	14.28	0.57	0.57	14.28
Estupro	Escolar	16.33	15.86	0.46	5.36	10.96
	No escolar	22.28	19.42	2.85	1.71	20.56
Adulterio	Escolar	19.01	17.50	1.51	3.03	15.97
	No escolar	30.85	26.28	4.57	0	30.85
Aborto	Escolar	5.83	4.43	1.40	1.51	4.31
	No escolar	8.87	7.42	1.14	0	8.57
<i>Sumas y factores</i>	<i>Escolar</i>	<i>548.90</i>	<i>438.98</i>	<i>112.89</i>	<i>190.02</i>	<i>358.57</i>
	<i>No escolar</i>	<i>613.07</i>	<i>468.54</i>	<i>144.52</i>	<i>48.07</i>	<i>565.02</i>

"Las cifras están dadas en porcentajes, es decir, si tomamos un reglón, robo, por ejemplo, veremos que el 84,47 % de los escolares entrevistados aceptaron haber robado alguna vez, y el 84,56 % de los no escolares están en el mismo caso.

Otra forma de acercarse a la cifra negra es por medio de estudios de victimización, en los que se pregunta a los encuestados si han sido víctimas en una época determinada, de que delito o falta, en que circunstancia, etc.

El mismo Criminólogo Rodríguez Manzanera, relata que con un grupo de alumnos de Postgrado de la Universidad de Veracruz, realizaron un estudio de Victimología en la ciudad de Xalapa, encuestando 2,405 sujetos y obteniendo importantes resultados, por ejemplo: La mitad de los sujetos aceptó haber sido víctima durante 1975, en cuanto que sólo uno de cada cinco delitos fue denunciado a las autoridades.

Para dar idea, "se reproducen los delitos de que dijeron ser víctimas los sujetos de la muestra, diferenciándolos por sexo (es de aclararse que el número de delitos es mayor, pues hay personas que fueron víctimas en varias ocasiones, o la victimización comprendió varios delitos)". 002



## VÍCTIMAS

TIPO	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
Robo	185	278	468
Lesiones	148	67	215
Lujurias	58	132	190
Abuso de Confianza	36	61	97
Atentados al pudor	3	62	65
<b>ALLANAMIENTO DE MORADA</b>	<b>13</b>	<b>34</b>	<b>47</b>
Fraude	13	29	42
Daño en propiedad ajena	19	17	36
Abandono de persona	7	27	34
Violación	4	25	29
Robo tentado	12	7	19
Estupro	2	11	13
Amenazas	8	3	11
Rapto	1	7	8
Difamación	3	0	3
Otros	66	13	79
Sin respuesta	47	..	47
<b>Total</b>	<b>666</b>	<b>811</b>	<b>1,477</b>

La ignorancia y la miseria son factores criminógenos de importancia, pero vemos con satisfacción los grandes avances que se han hecho en la lucha contra ellos, así como el éxito en la lucha nacional contra la enfermedad y la muerte, cuyos resultados son positivos en cuanto disminuyen el sufrimiento y la frustración del pueblo, y con ello las tensiones y la agresividad.

Los problemas actuales de inflación y desempleo actúan seriamente como factores criminógenos.

"Estamos con el Dr. Quiroz Cuarón en el afirmar que el gran fenómeno de la criminalidad en México está unido al fenómeno de la impunidad".

## VI. 2. JURISPRUDENCIA

### \*ALLANAMIENTO DE MORADA, COMPROBACION DEL DELITO DE.

El bien jurídico protegido en este ilícito es la paz y la seguridad de las personas como una forma de la inviolabilidad del domicilio, por lo que si el agente se introduce violentamente a él, además de poner en peligro a sus habitantes al disparar una arma de fuego en el interior, allana la morada. Esto no se desvirtúa por el hecho de que un pariente del ofendido le permitiera entrar, dado que no es el facultado para otorgar el consentimiento para internarse; tampoco lo es, el que en otras ocasiones el activo haya entrado al citado domicilio, si en el momento carecía de libre acceso; mucho menos lo faculta la ley para penetrar en la forma violenta como lo hizo, aun cuando se dijera sobrino político de la persona que podía conceder la autorización.

### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 442/92. José Francisco González Torres. 28 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Ariel Oliva Pérez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo X-Septiembre. Tesis: Página: 230. Tesis Aislada.

### ALLANAMIENTO DE MORADA. DOLO ESPECIFICO. CONCEPTO DE.

El dolo específico en el ilícito de allanamiento de morada, consiste en la voluntad y conciencia de introducirse a una morada ajena, sin el permiso de la persona legitimada para ello; con el objeto de vulnerar la intimidad del domicilio y con esto causar zozobra en sus moradores.

### CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

I. 4o. P. 49 P

Amparo directo 848/93. Juan Gabriel Vergara Estrada. 7 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretaria: Martha María del Carmen Hernández Álvarez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIV-Septiembre. Tesis: I. 4o. P. 49 P Página: 255. Tesis Aislada.

#### **ALLANAMIENTO DE MORADA, ES DELITO AUTONOMO.**

Es inexacto que, al no comprobarse el delito de robo tampoco puede tenerse por acreditado el cuerpo del delito de allanamiento de morada, ya que aun cuando no exista la comisión del ilícito de robo, sí puede existir el de allanamiento de morada: pues para configurarse éste no se requiere que exista concurso de delitos, es decir que además se cometa otro diverso al de allanamiento de morada, sino únicamente se requiere que el sujeto activo de la conducta se introduzca a una morada sin consentimiento o autorización de la persona que legalmente pueda darlo, ya que el bien jurídico tutelado es la inviolabilidad del domicilio: otro es el caso en que se comete el delito de robo en una casa habitación y en el que el allanamiento de morada no es más que un medio para consumar la apropiación de una cosa, sin la autorización de su legal propietario, o de quien pueda disponer de ella conforme a la ley.

#### **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 336/88. Pablo Elpidio Bonilla Bolaños. 26 de octubre de 1988.  
Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XIV-Julio. Tesis: Página: 418. Tesis Aislada.

#### **ALLANAMIENTO DE MORADA, DELITO DE. SE COMETE AUN CUANDO LOS ACUSADOS TENGAN PARENTESCO CERCANO CON LOS HABITANTES DEL DOMICILIO ALLANADO.**

Es inexacto que no se configure el delito de allanamiento por el hecho de que los moradores del domicilio sean progenitores de uno de los acusados y abuelos de los demás: puesto que no era el domicilio de ninguno de ellos y, por lo mismo, no tenían derecho a introducirse sin el permiso necesario.

#### **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO**

Amparo directo 630/93. Ambrosio Ramón Moreno Enciso y otros. 25 de agosto de 1993.  
Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XII-Noviembre. Tesis: Página: 291. Tesis Aislada.

### **ALLANAMIENTO DE MORADA. INTRODUCCION A UN ANEXO ABIERTO AL PUBLICO NO INTEGRA DELITO.**

El bien jurídico que tutela el delito de allanamiento de morada es la inviolabilidad del recinto habitado, que hace posible el derecho a la vida privada, a la intimidad del hogar, por lo que si el anexo a un domicilio, constituye un consultorio, oficina, tienda o negocio en general abierto al público, el sujeto que entra a tal anexo, no viola la morada, pues la circunstancia de que se permite el libre acceso, revela la voluntad presunta del titular de la oficina, consultorio, tienda o negocio de permitir dicho acceso.

#### **TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 248/92. Faustino Chan Chi. 29 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Renato Sales Gasque. Secretaria: Maria Elena Valencia Solís.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo XI-Febrero. Tesis: Página: 205. Tesis Aislada.

### **ALLANAMIENTO DE MORADA, CUERPO DEL DELITO DE.**

En tratándose del delito de allanamiento de morada, no es necesario que se verifiquen todos los medios de introducción que contempla el tipo penal, como son la furtividad, el engaño, la violencia o la ausencia de permiso de la persona autorizada para darlo, sino que basta que se actualice uno de ellos, para comprobar la corporeidad del ilícito, al utilizar el legislador la letra "O", como disyuntiva y no la "Y", copulativa, al enumerar en la definición de la hipótesis sancionable las diferentes formas de introducción.

#### **SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión 311/92 Alejandro Sánchez Gárate. 1o. de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Tarcicio Obregón Lemus. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo X:Noviembre. Tesis: Página: 225. Tesis Aislada.

### **ALLANAMIENTO DE MORADA. CONFIGURACION DEL DELITO AUN CUANDO SE TRATE DE LA AZOTEA DE UNA CASA HABITACION.**

Si de autos aparece que el hoy quejoso se introdujo a la azotea de una casa habitación, la que obviamente es dependencia inmediata de la misma, al estar destinada a su servicio, indudablemente que la existencia del delito de allanamiento de morada quedó legalmente justificada. No es óbice para desvirtuar lo anterior, que el lugar allanado no constituyera la habitación en sí, si se atiende a que participa de su naturaleza, y el acceso en tales circunstancias lesiona a la libertad doméstica; de ahí que el objeto jurídico del delito consiste en proteger la inviolabilidad de la morada en que se habita.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 629/89. Carlos Villagómez López. 28 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo IV Segunda Parte-1. Tesis: Página: 69. Tesis Aislada.

#### ALLANAMIENTO DE MORADA, REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA CONFIGURACION DEL DELITO DE.

Para la configuración del delito de allanamiento de morada, es necesario como requisito indispensable que la casa allanada se encuentre habitada y no sólo se presenten en ella personas circunstancialmente, puesto que la connotación de habitar es precisamente "vivir" o "morar".

#### TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 138/88. Alexander Kyles. 10. de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: José Montes Quintero.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo II Segunda Parte-1. Tesis: Página: 80. Tesis Aislada.

#### VIOLACION Y ALLANAMIENTO DE MORADA. VALOR DEL DICHO DE LA OFENDIDA.

Si el acusado, sin motivo justificado ni orden de autoridad competente, y fuera de los casos en que la ley lo permite, se introduce furtivamente a la vivienda de la ofendida, sin permiso de ésta, y valiéndose de su fuerza física la golpea hasta dejarla inconsciente, para luego imponerle la cópula, resulta intrascendente que la víctima en su declaración inicial, diga desconocer al autor de tal agresión, si en su deponado rendido al día siguiente, de manera directa y categórica, señala al procesado como el autor de los ilícitos mencionados, aclarando que debido al golpe recibido había perdido el conocimiento, máxime si su dicho se justifica con el contenido del dictamen oficial, emitido por perito médico forense, en el cual se haya asentado que al examinar a la ofendida, en la fecha de su declaración inicial, se le apreció leve amnesia retrógrada, concluyéndose que las lesiones sufridas por ella en la cabeza, probablemente dejaron como secuela alteraciones de las funciones mentales intelectuales, motrices, funcionales y amnesia; corroborándose lo anterior con lo expuesto por un testigo que, ante la presencia ministerial, expresó que cuando la ofendida recobró el conocimiento no recordaba quién la había atacado en su domicilio, pero al estar recuperada señaló al acusado como el autor de los ilícitos de que fue víctima.

Amparo directo 962/87. José del Carmen Reyes Luciano. 7 de diciembre de 1987. Mayoría de 3 votos. Ponente: Francisco Pavón Vasconcelos. Secretario: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo I Primera Parte-1. Tesis: Página: 211. Tesis Aislada.

#### **ALLANAMIENTO DE MORADA, COMISION DE NOCHE DEL DELITO DE. CONSTITUYE AGRAVANTE Y NO MODALIDAD.**

Como por modalidad debe entenderse la forma accidental y variable que caracteriza o distingue a un hecho determinado, sin alterar su esencia, es decir, que en la modalidad se surte una modificación orgánica casual de los rasgos o caracteres que constituyen el tipo, de manera tal que al cesar los efectos jurídicos de aquellas variaciones estructurales, se extinguen también las consecuencias legales de la figura delictiva; en tanto que la agravante es la circunstancia de tiempo, lugar, modo, condición y estado que acompañan a algún hecho ilícito y que suelen ser las causas que aumentan la gravedad del delito, y por consiguiente la pena con que debe ser castigado el delincuente, sin que la extinción de esos accidentes de por terminado el modelo ilícito, ya que únicamente determina la extensión del castigo, y aun cuando la modalidad de un determinado antisocial puede agravar o atenuar la sanción respectiva, como invariablemente sucede en la agravante, ambos conceptos (modalidad y agravante), encuentran aspectos diversos, con efectos jurídicos diferentes, es indiscutible que el supuesto que previene la parte final del artículo 267 del Código Penal para el Estado de Oaxaca, constituye una agravante, y no una modalidad del delito tipo, puesto que en dicho presupuesto legal se previenen las particularidades de modo, medios y lugar de perpetración del delito en comento, que deciden si la introducción al domicilio ajeno se ejecutó de noche o bien si se trata de un simple allanamiento y, por ende, gradúan la pena respectiva, sin que tal hipótesis contemple cuestiones que modifiquen accidentalmente la estructura orgánica del cuerpo delictivo.

#### **TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.**

Amparo en revisión 259/84. Andrés Jiménez Chávez. 13 de septiembre de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 187-192 Sexta Parte. Tesis: Página: 21. Tesis Aislada.

#### **RAPTO Y VIOLACION. NO ABSORBEN AL ALLANAMIENTO DE MORADA.**

Técnicamente se justifica que tratándose del delito de robo calificado por verificarse en casa habitación, el de allanamiento de morada quede absorbido en aquél, porque los hechos constitutivos del segundo son elementos de un tipo penal de mayor amplitud, en cambio, cuando son los delitos de rapto y violación, o separadamente cualquiera de

ellos, los que pretende consumir o consuma el agente activo, no existe incompatibilidad con la norma que establece el delito de allanamiento de morada, aun cuando incurriendo en éste se realicen aquéllos, en razón de que no se enfrentan disposiciones en las que una quede comprendida en la otra, ni se exige en alguna de ellas la conducta que autónomamente constituye en sí misma un delito distinto.

Amparo directo 1490/81. José Luis López Sigueros o José Luis López Sigero. 4 de junio de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Víctor Ceja Villaseñor.

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Informe de 1982, Segunda Parte, Primera Sala, Tesis 51, página 32.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 157-162 Segunda Parte. Tesis: Página: 105. Tesis Aislada.

#### ADULTERIO Y ALLANAMIENTO DE MORADA.

Certeramente el juzgador aplicó las reglas de acumulación de sanciones si al inculpado se le sentenció por dos delitos cometidos en actos diversos, esto es, por una parte, como autor de adulterio y, por la otra, con relación al allanamiento de morada cometido en circunstancias diferentes al primero.

Amparo directo 7858/59. Pedro Rojas López. 17 de marzo de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen XXXIII, Segunda Parte. Tesis: Página: 16. Tesis Aislada.

#### ALLANAMIENTO DE MORADA, DELITO COMETIDO EN PROSTITUTO.

El hecho de que el domicilio allanado fuese una casa de citas o prostíbulo disimulado, es irrelevante para la configuración del tipo del delito de allanamiento de morada, ya que aún tratándose de tales establecimientos, por atentatorios que sean a la moral y buenas costumbres, tienen garantizada su inviolabilidad por cuanto que son domicilios particulares, cuyo acceso es previa autorización tácita o expresa de quien pueda concederla.

Amparo directo 19/61. Fortunio Solís Carrillo. 23 de marzo de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen XLV, Segunda Parte. Tesis: Página: 16. Tesis Aislada.

#### **ALLANAMIENTO DE MORADA, VALOR DE CONSENTIMIENTO DADO POR UN MENOR DE EDAD.**

En lo que se refiere al delito de allanamiento de morada cabe decir que independientemente de que la menor afirma que el acusado se introdujo a la casa sin consentimiento de su parte, aún mediando él, la situación permanecería la misma, pues no estaba la menor en aptitud de autorizar válidamente el que un extraño se introdujera a la casa, y la mecánica de los hechos revela que el demandante hubo de penetrar, notoriamente, sin autorización de quienes podían darla, al haber penetrado a la casa de manera furtiva.

Amparo directo 2455/61. Miguel García Amador. 5 de julio de 1961. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Alberto R. Vela. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen XLIX, Segunda Parte. Tesis: Página: 22. Tesis Aislada.

#### **COMISARIADOS EJIDALES. PARA QUE SE CONSIDERE QUE HAN COMETIDO LOS DELITOS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 353 DEL CODIGO AGRARIO, DEBE QUEDAR ACREDITADO SU CARACTER.**

Si de las constancias de autos no aparece que los que invadieron tierras y se llevaron las siembras, hayan sido miembros del Comité Ejecutivo Agrario o del Comisariado Ejidal del lugar, sino sólo vecinos del mismo, los delitos de despojo, robo, amenazas, allanamiento de morada e invasión de tierras, de que se les acuse, no puede considerarse comprendidos en la fracción III del artículo 353 del Código Agrario, que surte la competencia federal y, por lo mismo, el conocimiento del caso corresponde a las autoridades del orden común, pues los referidos delitos no son por sí mismos de competencia federal, sino sólo en el caso de la disposición legal antes indicada.

Competencia 58/65. Juan Cruz y coags. 14 de junio de 1966. Unanimidad de 18 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Tesis relacionada con Jurisprudencia 11/85

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen CVIII, Primera Parte. Tesis: Página: 21. Tesis Aislada

#### **ALLANAMIENTO DE MORADA, CONCEPTO DE. ZAGUANES Y ESCALERAS EN VECINDADES Y CASAS DE DEPARTAMENTOS.**

Por morada debe entenderse el recinto dentro del cual una persona o un conjunto homogéneo de personas, por ejemplo, una familia, vive y permanece en ese lugar por considerable tiempo y, generalmente, pernocta, sin que puedan ser considerados como



morada los zaguanes y escaleras de las casas de departamentos y vecindades, pues se presume que normalmente los extraños pueden penetrar libremente. El domicilio de un departamento o cuarto de vecindad comienza en el umbral de la puerta del departamento o cuarto.

Amparo directo 7643/65. Rubén Soto Zuñiga o Silva. 21 de junio de 1968. Cinco votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Sexta Epoca. Volumen CXXXII, Segunda Parte. Tesis: Página: 11. Tesis Aislada.

#### **ALLANAMIENTO DE MORADA POR LAS AUTORIDADES SANITARIAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS).**

El artículo 16 constitucional, en su parte final, autoriza a la autoridad administrativa para practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la inspección de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales; pero las autoridades que tal hacen deben sujetarse en esos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas, o, lo que es lo mismo, no les está permitido introducirse a una casa habitación, sin cumplir con las disposiciones relativas, y dando previamente aviso al jefe de la casa, pues, en caso contrario, perdería el hogar su respetabilidad y su carácter inviolable, trayendo esa práctica resultados funestos; y si el agente de la autoridad se introduce a una casa habitación sin aviso al jefe de la misma, comete el delito de allanamiento de morada, previsto por el artículo 260 del Código Penal vigente en el Estado de Zacatecas. No es obstáculo para ello, que el acusado alegue que se introdujo justificadamente a la casa, haciendo uso de la facultad que le confieren los artículos 510 y 511 del Código Sanitario Federal, en virtud de que sabía que su ocupante se dedicaba a la prostitución, ya que dichos preceptos legales no tienen aplicación, pues establecen que los funcionarios o agentes del ramo de salubridad, pueden penetrar a todos los edificios, establecimientos mercantiles, y, en general, a todos los lugares a que se hace referencia en ese Código y sus reglamentos, para el cumplimiento de sus respectivos encargos oficiales, por lo cual estarían provistos de credencial especial, expedida por el Departamento; y que los funcionarios que de él dependan harán uso de los medios que sean necesarios, incluyendo el auxilio de fuerza pública, para hacer que se cumplan las disposiciones de dicho Código y sus reglamentos, así como las determinaciones que de ello se derivan; y conforme al propio precepto legal, los Agentes de Salubridad no están facultados para introducirse de improviso, sin la venia respectiva y sin acatar las disposiciones reglamentarias relativas, a una casa habitación que constituye un hogar.

TOMO LIV, Pág. 276. Amparo directo 4643/37. Sec. 1a. García Torres Rosalío. 7 de octubre de 1937. Unanidad de 4 votos

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LIV. Tesis: Página: 276 Tesis Aislada.

## DEFENSAS RURALES, ESTAN SUJETAS AL FUERO DE GUERRA.

Conforme a la Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacionales y a la ordenanza general del Ejército, está se compone de las diversas milicias, armas y cuerpos que su Ley Orgánica determina, y de todos aquellos conjuntos de fuerzas organizadas o que se organicen por la Federación y por los Estados, así como de la Guardia Nacional, en caso de guerra extranjera o graves trastornos de orden público. El Ejército está pues constituido por el Ejército activo y por las reservas. Ahora bien el Reglamento de Organizaciones y Funcionamiento de las Defensas Rurales, en sus preceptos 1 y 3, en concordancia con la circular número 16, de seis de junio de mil novecientos treinta, establece que los agraristas organizados, formarán las defensas rurales que el Gobierno de la República considera conveniente organizar, a fin de que cooperen a la conservación del orden interior, de conformidad con las prescripciones que establece el presente reglamento; y que constituirán dichas Defensas Rurales, con carácter provisional, el pie veterano de la Reserva a que se refiere la Ley Orgánica del Ejército y Armada Nacionales, así como todo elemento armado de los diversos Estados y Territorios de la República, que, en general, deberán considerarse como reserva del Ejército Nacional quedando, por lo tanto a las órdenes de los Jefes de Operaciones Militares respectivos, a cuyo cargo estará la organización de los citados elementos, de acuerdo con los reglamentos expedidos por la Secretaría de Guerra y Marina y de acuerdo, también con las autoridades de las Entidades Federativas en que radiquen. Las disposiciones legales citadas, claramente indican la naturaleza militar de las defensas rurales, y, por consiguiente, de sus componentes, y son competentes las autoridades del fuero de guerra, para conocer del proceso que se instruya en contra de un grupo de Defensa Rural, que durante el servicio de vigilancia, que haya en cumplimiento de ordenes trasmitidas por el superior militar al Comandante de la Defensa Rural, comete delitos de homicidio, allanamiento de morada y abuso de autoridad.

TOMO LXI, Pág. 3594. Solorio Rentería Luis y coags. 28 de agosto de 1939. dieciséis votos.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LXI. Tesis: Página: 3594. Tesis Aislada.

## ALLANAMIENTO DE MORADA, AL PRACTICAR DILIGENCIAS JUDICIALES (LEGISLACION DE CHIAPAS).

El artículo 412 del Código Penal vigente en el Estado de Chiapas, establece que el allanamiento de morada consiste en introducirse sin motivo justificado, sin orden judicial competente y fuera de los casos en que la ley lo permite, furtivamente o con engaño o violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación. Ahora bien, si el acusado se presentó en el domicilio de una persona, acompañado del personal del juzgado, con objeto de practicar una diligencia; se le dio autorización para penetrar a una pieza o local; y el propio acusado, empujando a la moradora, se introdujo con

violencia y sin permiso de ella, al dormitorio de la misma, existe el delito de allanamiento de morada, ya que la autorización que se dio debía entenderse restringida a la pieza o local al que se le dio entrada, mas no para que el acusado recorriera libremente las demás dependencias de la casa habitación, y no es violatoria de garantías el auto de formal prisión dictado en tales condiciones.

Amparo penal en revision 4198/40. Escobar Enoch. 5 de Septiembre de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Jose Maria Ortiz Tirado. La publicacion no menciona el nombre del ponente.

Ver Jurisprudencia 22. pág. 60 21na. Parte. Apendice 1917/85.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LXV. Tesis: Página: 3187. Tesis Aislada.

#### **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, COMO EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CRIMINAL.**

El maestro Francisco González de la Vega hace los siguientes comentarios, en su obra el Código Penal comentado. los deberes y derechos, necesitan estar consignados en la ley, quedando descartados los de exclusiva naturaleza moral o religiosa. el deber moral puede ser: a) resultando del empleo, cargo, autoridad o función públicos del agente: así, el juez que priva procesalmente de la libertad a un sujeto, no comete plagio ni secuestro: el policía que por mandamiento en forma, practica cateo domiciliario, no comete allanamiento de morada: los miembros del pelotón de ejecución de un sentenciado, no realizan homicidio, etc. : b) resultante de una obligación general, como en el caso de que un particular aprehenda a un delincuente infraganti o impida la consumación de un delito. el ejercicio de un derecho reconocido legalmente, no es en general sino el aspecto positivo del mismo problema, como por ejemplo, el derecho de corrección: pero como los derechos individuales están condicionados por los terceros en las estimativas de la eximente, se hace necesario para el Juez la valoración jurídica de las acciones efectuadas. Ahora bien, con apoyo en los anteriores comentarios, debe desecharse el concepto de violación que el quejoso haga valer en el sentido de que no se tomó en consideración, que al privar de la vida al occiso, obró en cumplimiento de un deber legal, en sus funciones de policía, pues debe recordarse que ninguna ley consigna como deber legal de policía, que le quite la vida a un particular, sino que tan solo se acepta como un derecho idéntico al de la legitima defensa, en cualquiera otra persona.

Amparo penal directo 6362/42. Brngas Benjamin. 11 de agosto de 1943. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LXXVII. Tesis: Página: 3760. Tesis Aislada.

## **POLICIAS, BAJA DE LOS, POR COMETER DELITOS.**

Si la baja del quejoso como policía se dictó con apoyo en lo que prescribe el artículo 242 del Reglamento Orgánico de la Policía Preventiva, el acuerdo relativo no infringe el artículo 241 del mismo ordenamiento, porque si en éste se dice que los Policías de Línea ingresarán a la Corporación de Suelos cuando sean declarados formalmente presos, en el siguiente se establece como excepción, el caso en que el delito no tenga conexión con el servicio, lo que ocurre en el caso, pues habiéndose decretado la formal prisión del quejoso por los delitos de robo, abuso de autoridad y lesiones, es claro que el primero de estos hechos delictuosos, o sea el robo, no tiene la conexión necesaria con el servicio que desempeñaba el ausdicho quejoso, por ser un acto extraño a las funciones de policía, constitutivo de un delito del orden común y sin enlace alguno con ellas, a los que sólo lo liga el precedente de haberse ejecutado al aprehender al acusador, pero no así la actividad o ejercicio funcional encomendada al mismo quejoso, como podría decirse del de abuso de autoridad, las lesiones causadas con motivo de la detención, el allanamiento de morada o algún otro acto que sí puede estar íntimamente ligado o tener la conexión de que se habla: por lo que debe revocarse la sentencia del inferior que concedió el amparo y negarse éste.

TOMO LXXXI, pág. 3359. Amparo en Revisión 9182/43. Sec. 2a. Bustamante Zúñiga Luis. 14 de agosto de 1944. Unanimidad de 5 votos.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo LXXXI. Tesis: Página: 3359. Tesis Aislada.

## **ALLANAMIENTO DE MORADA (EXCLUYENTE DE EMBRIAGUEZ).**

Si el acusado confesó haberse introducido en una morada ajena, y que la embriaguez que padecía se la provocó voluntariamente, forzoso es admitir que la sentencia que le condenó por el delito de allanamiento de morada, esta ajustada a derecho, toda vez que el acusado admitió en el proceso haber penetrado, sin el consentimiento de la persona que podía darlo, a una habitación ajena, y el estado de inconsciencia de sus actos, si es que lo hubo, no fue determinado por el empleo accidental e involuntario de bebidas embriagantes, a que se refiere la fracción II del artículo 15 del Código Penal del Distrito.

Amparo penal directo 8409/46. Ortega Gutiérrez Carlos. 10 de enero de 1947. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Quinta Epoca. Tomo XCI. Tesis: Página: 198. Tesis Aislada.

## **ALLANAMIENTO DE MORADA, DELITO DE (ORDEN DE APREHENSION).**

Si encontrándose el ofendido en su domicilio, donde tiene instalado un taller, se introdujo en el mismo la acusada, no son óbice para dictar orden de aprehensión por el delito de allanamiento de morada, las consideraciones que haga la acusada al respecto, si no hay prueba fehaciente, de que el lugar donde se introdujo sea un lugar público.

Amparo penal en revisión 7675/49. Gutiérrez María. 9 de febrero de 1950. Mayoría de tres votos. Ausente: Luis G. Coroná. Disidente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo CIII. Tesis: Página: 1430. Tesis Aislada.

#### ALLANAMIENTO DE MORADA (CONYUGES).

Tratándose de cónyuges, no divorciados legalmente, no puede consumarse el delito de allanamiento de morada, porque existe justificación tanto de parte de la esposa, como del esposo, para penetrar a su domicilio, entendiéndose por éste el lugar en que habitan, aun cuando de hecho se hallen separados, sin que exista ninguna resolución judicial que hubiera autorizado esa separación, porque en esas condiciones, el objeto de la búsqueda de un cónyuge al otro, lógicamente conduce a establecer que tratan de arreglar su situación: de tal manera que, un esposo, no divorciado, cuando ocurre a la casa en que mora su esposa, no puede entenderse que cometa el delito de allanamiento de morada, supuesto que existe justificación de su parte, para introducirse a esa casa, precisamente por ser su esposa y tener derecho a ello el marido, consideración que se robustece con la simple observación de que la mujer está obligada a vivir con su marido en el domicilio en que se encuentren, y constituye también una obligación del marido el proporcionárselo.

Amparo penal directo 8066/48. Medina Lugo Roberto. 28 de julio de 1951. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo CIX. Tesis: Página: 870. Tesis Aislada.

#### ALLANAMIENTO DE MORADA (POLICIAS).

El subcomandante de policía acusado, al introducirse al domicilio del ofendido sin el consentimiento de éste y sin que tal proceder tuviera como base una orden judicial de autoridad competente para practicar visita de inspección y verificar el cateo del domicilio de la parte lesa, integra el ataque al objeto de protección del tipo de allanamiento de morada, como lo es la inviolabilidad del domicilio, habida cuenta de que en los ilícitos como el que se estudia, la simple actividad agota el tipo penal en el movimiento corporal del agente, no siendo necesario un resultado externo, como es exigencia en los delitos cualificados por el resultado concreto. A mayor abundamiento, debe decirse que toda conducta típica es antijurídica cuando no concurre una circunstancia excluyente del injusto o que la modifique, y por el contrario, el caso a estudio contempla una conducta humana reprobable, no solo desde el punto de vista del agente activo en particular, sino, además, desde el ángulo en que no solo se enfoca el hombre, sino también la jerarquía oficial que este ostenta y que, como en el caso particular, teniendo el carácter de subcomandante de la policía, tenía el ineludible deber de dar protección a los ciudadanos, y en el extremo de que, ciertamente la

conducta de la parte lesa hubiese sido inmoral y tal vez antijurídica, también lo es que la persecución de los actos ilícitos es de la exclusiva competencia del ministerio público, previa denuncia de hechos o de querrela de la parte ofendida; pero en manera alguna tal procedimiento puede ser de la competencia de los agentes de la policía, que están sujetos, por ser auxiliares, a las autoridades judiciales y al ejecutivo del cabildo, de tal suerte que solo con orden de la autoridad competente, tratándose de delitos, o de la administrativa, cuando se dan simples contravenciones a los reglamentos de policía, o porque sorprendan infraganti a un delincuente en los terrenos expresamente previsto por la ley, pueden intervenir los agentes de la policía, para evitar la fuga de los delincuentes, pero no en el caso en que sin autorización judicial ni administrativa, se arroguen atribuciones que no les correspondan.

Amparo penal directo 3324/49. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 22 de septiembre de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo CXXI. Tesis: Página: 2341. Tesis Aislada.

#### **OBEDIENCIA A UN SUPERIOR LEGÍTIMO, EXCLUYENTE DE HOMICIDIO Y ALLANAMIENTO DE MORADA).**

El concepto de violación en que el quejoso alega haber obrado obedeciendo órdenes superiores es inoperante, porque el homicidio y el allanamiento de morada, que son los delitos cometidos, constituyen hechos delictuosos de notoriedad innegable.

Amparo penal directo 4652/53. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 15 de junio de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo CXXIV. Tesis: Página: 894. Tesis Aislada. (148)

## C O N C L U S I O N E S:

PRIMERA.- Semánticamente morada es, una significación íntima y realista, que se refiere sólo a la casa o habitación en que se vive, se descansa, se disfruta, el lugar en que comúnmente discurre la vida doméstica,

SEGUNDA.- El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra el fundamento de la inviolabilidad del domicilio en general, abarcando la morada,

TERCERA.- El delito de Allanamiento de Morada, sobre la base de la conducta; es de acción; en orden al resultado es formal, toda vez que requiere de un resultado material para configurarse; opera como ausencia de conducta, la Vis Absoluta y la Vis Mayor.

CUARTA.- El ilícito de Allanamiento de Morada, es de índole dolosa; es un delito formal, ya que basta para su integración una penetración que aunque no cause daño alguno; es de peligro, ya que sólo causa una inseguridad en la misma, sin producir daño material (en algunos casos), en ella.

QUINTA.- Es instantáneo, en atención a que se configura en el momento de la introducción y esta conducta se determina mientras no se salga de la morada que tiempo, sin importar se permanece ahí; Solo puede ser cometido por personas físicas, el Código Penal no les exige ninguna característica especial.

**SEXTA.**- El objeto material, protegido por el Derecho Penal, es el lugar determinado por una persona para residir; El objeto jurídico, es la libertad personal del morador.

**SEPTIMA.**- En el delito de Allanamiento de Morada, la tentativa sólo es punible, cuando no se lleva a cabo por causas ajenas de la voluntad del sujeto activo.

**OCTAVA.**- En orden al tipo, se clasifica: por su composición, es anormal; por su formulación, de formulación casuística alternativamente formado; por el resultado, de peligro.

**NOVENA.**- En referencia a la culpabilidad, es doloso y por consiguiente se excluye todo concepto de preterintencionalidad; operan causas de inculpabilidad, como lo son el error y la no exigibilidad de otra conducta. No operan las excusas absolutorias.

**DECIMA.**- La punibilidad en el delito de Allanamiento de Morada: El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 285, determina . . . "se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que". . . y

**DECIMA PRIMERA.**- Finalmente, es oportuno señalar que, en referencia de las estadísticas de Criminologías del capítulo quinto, en concordancia con la opinión el Jurista Mariano Jiménez Huerta, la penalidad no se ajusta a los principios de justicia, ya que es mínima la sanción para quien con su conducta se introduce en la morada ajena, sin permiso, con violencia, etc., realiza una violación a las normas mínimas



de coexistencia de la sociedad, y se le sanciona única y exclusivamente con una pena máxima de dos años de prisión y de diez a cien pesos de multa. Por lo anterior considero que estas sanciones en lugar de infundirle temor al sujeto que comete el ilícito, lo alienta a que realice la acción criminal, poniendo en constante riesgo la tranquilidad, la intimidad y la seguridad de la Sociedad en general.

## BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- AIBARCA, Ricardo. *El Derecho Penal en México*. ED. Cultura. México.
- 2.- ANTOJISEI, Francisco. *Manual de Derecho Penal*. ED. Temis. Colombia.
- 3.- BACIGALUPO, Enrique. *Estudios de Derecho Penal y Política Criminal*. ED. Cárdenas, México.
- 4.- BARRITA López, Fernando. *Sistemática y Reformas Penales*. ED. Porrúa. México.
- 5.- CARRANCA y Trujillo, Raúl y CARRANCA y Rivas, Raúl. *Código Penal Anotado, Décima Octava Edición*, Porrúa, México.
- 6.- CARRANCA y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. ED. Libros de México. 1956, México.
- 7.- CARRANCA y Trujillo, Raúl y CARRANCA y Rivas, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, ED. Porrúa, 1995, México.
- 8.- CARRARA, Francisco. *Programa del Curso de Derecho Criminal*. ED. Reus, 1946.
- 9.- CASTELLANOS Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Trigésima Cuarta Edición. Porrúa.
- 10.- CENICEROS, José Ángel, y GARRIDO, Luis. *Ley Penal Mexicana*. ED. Botas, México.
- 11.- CENICEROS, José Ángel. *Trayectoria del Derecho Penal Contemporáneo*. Biblioteca "Criminalia", México, 1943.
- 12.- CUKIJO Calón, Eugenio. *Derecho Penal*. ED. Nacional.
- 13.- DE QUIROZ, Bernardo, Constanco. *Panorama de Criminología*. ED. Cajica, Puebla, México.
- 14.- FLORIAN, Eugenio. *Derecho Penal*. 1931, Italia.
- 15.- FONTAN Balestra, C. *Tratado de Derecho Penal*, T. V, Ed. Abelardo P. Argentina.
- 16.- FRANCO Sodi, Carlos. *Noiones de Derecho Penal*, Ed. Botas, 1950.
- 17.- GARUAD, *Derecho Penal Francés*. Francia.
- 18.- GOMEZ, Eusebio. *Tratado de Derecho Penal*. Argentina Editores. Buenos Aires.
- 19.- JESCHIECK Heinrich, Hans. *Tratado de Derecho Penal*. ED. Comarve. España.
- 20.- JIMÉNEZ de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. Buenos Aires. 1973.
- 21.- JIMÉNEZ de Asúa, Luis. *Principios de Derecho Penal*. Buenos Aires, 1970.
- 22.- JIMÉNEZ Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. ED. Porrúa. México.
- 23.- JIMÉNEZ Huerta, Mariano. *La Antijuridicidad*. Imprenta Universitaria. 1952. México.
- 24.- LÓPEZ Botancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. ED. Porrúa. 1995. México.
- 25.- MACEDO S., Miguel. *Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano*. ED. Cultura. 1937. México.
- 26.- MAGGIOR, Giuseppe. *Derecho Penal*. ED. Temis. Bogotá, Colombia.
- 27.- MEZGER, Edmundo. *Criminología*. Revista de Derecho Privado. Madrid.
- 28.- MEZGER, Edmundo. *Derecho Penal General*. ED. Cárdenas. 1990. México.
- 29.- MEZGER, Edmundo. *Tratado de Derecho Penal*. 1936. Madrid.
- 30.- PÉREZ Hernández, José Luis. *La Acción y el Resultado en el Delito*. ED. Jurídica, 1969, México.
- 31.- PORTE Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*. ED. Porrúa, 1993. México.
- 32.- QUINTANA, Jorge. *Derecho Penal*. ED. Sams, 2a. Ed. Buenos Aires, Argentina.
- 33.- QUINTANO, Ripollés. *Comentarios al Código Penal*, ED. Ederca, 2a. Ed. 1960. Madrid, España.
- 34.- RANIERE, Silvio. *Manual de Derecho Penal*. ED. Temis, 1971. Bogotá, Colombia.
- 35.- RODRÍGUEZ Devaux, José Ma. *Derecho Penal Español*. ED. Artes Gráficas Carasa, 1983, Madrid, España.
- 36.- RODRÍGUEZ Manzanera, Luis. *Criminología*. ED. Porrúa. México.

37. SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. ED. *Tipográfica Editora Argentina*. 1985, Buenos Aires.
38. TEJEDA, Diego Jr. *Los Delitos*. ED. *Derivación*. 1985.
39. VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*, ED. Porrúa, 1983 México.
40. VON IJZT, Franz. *Tratado de Derecho Penal*. ED. Reus, Madrid, España.
- SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CXVIII, Pág. 731.
  - SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, XXXIII, Pág. 103, Época: XLIX, pp. 93 y 108, segunda parte, sexta época.
  - SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CXIX, Pág. 2887.
  - SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, XVI, Pág. 257, sexta época, 2a. parte.
  - CÓDIGO PENAL, para el Distrito Federal. ED. Sista. 2001. México.
  - DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. ED. Porrúa.
  - DICCIONARIO DE DERECHO PENAL. ED. Bibliografía Omega. España.
  - DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. ED. Larousse. 1999.
  - DICCIONARIO JURÍDICO 2000. Desarrollo Jurídico Profesional. Unidad Lectora C. D.
  - JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Informática Jurídica, Enterprise Software, 2001, C. D.