



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

NECESIDAD DE INTEGRAR A LA LEGISLACIÓN
PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO EL TIPO DE
AMENAZAS Y DEROGAR LAS INJURIAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SERGIO VÁZQUEZ MEDINA

ASESOR LIC.: JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

MÉXICO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

A DIOS

Le doy gracias por permitirme seguir adelante y cumplir uno de mis anhelos

A MIS PADRES

Les doy gracias por haberme dado la vida y el apoyo necesario y el ejemplo a seguir

A LA U.N.A.M.

Le doy gracias por permitirme entrar a la máxima casa de estudios y prepararme profesionalmente para lograr una de mis metas.

A MIS PROFESORES:

Por la enseñanza, la paciencia, la dedicación y el apoyo brindado por cada uno de ellos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MIS SUEGROS:

... Por apoyo, la confianza y el cariño incondicional que me han brindado y motivarme para concluir una de las etapas profesionales en mi vida.

A MI ESPOSA Y MI HIJO.

... Por el apoyo y comprensión incondicional que me brinda al motivarme y exhortarme a que continúe superándome día con día.

A MI TÍA GRACIELA

... Por su cariño, por la fe que tiene puesta en mi, para salir adelante en mi vida personal y profesional

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

PÁG.

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL EN LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL DELITO

- | | |
|--|----|
| 1. Objeto de Estudio del Derecho Penal | 4 |
| 2. La Axiología Jurídica como Soporte del Derecho Penal | 14 |
| 3. El Tipo, la Ley y el Delito | 20 |
| 4. Peculiaridades sobre la Pena y la Medida de Seguridad | 29 |

CAPÍTULO II ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA PAZ Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

- | | |
|---------------------------|----|
| 1. Amenazas | 42 |
| 2. Allanamiento de Morada | 55 |

CAPÍTULO III SITUACIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA REPUTACIÓN DE LAS PERSONAS

- | | |
|--------------------------|----|
| 1. Exposición de Motivos | 69 |
| 2. Injurias | 72 |
| 3. Difamación | 87 |
| 4. Calumnias | 97 |

CAPÍTULO IV CAUSAS QUE JUSTIFICAN LA INSERCIÓN DEL DELITO DE AMENAZAS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO, Y LA DEROGACIÓN DE LAS INJURIAS

A. En el Delito de Amenazas	104
1. Sobre la Prevención del Delito	105
2. La Paz y Seguridad de las Personas	107
B. En el Delito de Injurias	109
1. Integración del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad	109
2. Incidencia Delictiva	110
3. No se Justifica su Costo Social	110
4. Su Ubicación en el Bando Municipal como Sanción Administrativa	110

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Las normas de Derecho Penal constituyen sin lugar a dudas el instrumento jurídico por el cual se previenen y, en su caso, se sancionan, las conductas consideradas como delitos.

Para que una conducta sea calificada como ilícita penalmente hablando, debe encontrarse previamente establecida en la ley, para cumplir con lo que se ordena en la garantía de legalidad y seguridad jurídica prevista en el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución, que alude a la exacta aplicación de la ley en materia penal.

La máxima "no hay pena sin ley" significa para nosotros los gobernados la seguridad jurídica de que los órganos del Estado encargados de procurar y administrar justicia, no podrán investigar y perseguir delitos, e imponer sanciones, que no estén decretados en una ley. En estos términos la función del Estado se debe constreñir a las normas de Derecho vigente.

La sociedad y el Derecho caminan, o mejor dicho debieran caminar de manera paralela, éste atendiendo a las necesidades de aquélla. Es decir que el Derecho debe de ajustarse y actualizarse en la medida en que una sociedad o un pueblo evolucionan y cambian sus patrones de conducta.

El Derecho al tener la finalidad última de regular la conducta externa del hombre en sociedad y con ello mantener y preservar la paz y la tranquilidad de sus integrantes, debe de estar al día en los problemas que se plantean de manera constante y cotidiana entre los elementos que componen a ese conglomerado humano.

El legislador, órgano facultado constitucionalmente para formular las leyes, al hacerlo debe tomar en cuenta la realidad que le circunda y las necesidades que requieren a título de ley ser satisfechas.

INTRODUCCIÓN

Con el principio que opera para los gobernados "de lo que no está prohibido es permitido" el individuo puede desplegar su conducta causar un daño o afectación a un miembro, grupo o a la sociedad en general y si la ley no regula esa conducta no podrá el Estado fincar la responsabilidad que al caso corresponda.

Por ello resulta imprescindible que al momento de crear las normas jurídicas y en especial las de índole penal se atienda a la necesidad y la idiosincrasia de los que al final serán destinatarios de la norma actualizando, como dijimos, el texto de la ley a las circunstancias vigentes.

Con estos elementos el legislador no sólo crea sino también modifica o deroga las normas de Derecho.

Tomando como presupuestos las ideas que anteceden hemos considerado oportuno abordar en la presente investigación documental el tema de **NECESIDAD DE INTEGRAR A LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO EL TIPO PENAL DE AMENAZAS Y DEROGAR LAS INJURIAS.**

Este trabajo de tesis tiene como finalidad poner en conocimiento del lector la experiencia que se vive por los que hemos tenido la oportunidad de intervenir en la noble función de colaborar en la procuración de justicia, situación que nos permite estar en contacto directo con los problemas que de manera más o menos constante aquejan a la sociedad, en este caso en particular a la población mexiquense.

Hemos podido apreciar que hay conductas consideradas por la ley sustantiva penal del Estado de México, como delitos, pero que no tienen aplicación práctica es decir que los sujetos que acuden ante la autoridad correspondiente no formulan su denuncia o querrela en determinados ilícitos por considerarlos intrascendentes para su convivencia social



Pero hay casos en los que se manifiestan ciertas conductas que sin estar previstas en la ley requieren de una regulación inmediata, porque son, la antesala para la comisión de delitos que podrían ser más graves.

Por ello es nuestro interés de desarrollar en una investigación jurídica documental los aspectos relacionados con la materia penal en lo conducente a derogar de la ley penal del Estado de México el delito de injurias, por impráctico, e integrar al catálogo de delitos al delito de amenazas, por considerarlo necesario para la prevención general del delito.

En cuanto a la metodología a utilizar emplearemos la deducción y análisis de los contenidos doctrinarios, legales y jurisprudenciales que se encuentran incluidos en las fuentes de conducta empleadas en esta labor. En lo relativo a las técnicas de investigación científica, nos apoyamos en la documental, para fundamentar nuestros puntos de vista y propuesta.

1

CAPÍTULO I.
IMPORTANCIA DEL DERECHO PENAL EN LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL
DELITO.

Para poder estar en aptitud de justificar social y legalmente la inclusión en la legislación penal del Estado de México del delito de amenazas y derogar el de injurias de este mismo cuerpo de leyes, oportuno resulta analizar y estudiar el contenido y alcance del derecho penal, materia en la que se ubica nuestro objeto de estudio. En el presente capítulo abordaremos aspectos significativos sobre la necesidad del Derecho Penal tanto para el Estado como para la sociedad; trataremos al bien jurídico tutelado como elemento del tipo penal y del delito y, por último comentaremos sobre las penas y medidas de seguridad.

De primera instancia, consideramos al Derecho Penal en una rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro.

La sociedad, es, sabidamente, una forma de vida natural y necesaria al hombre en la cual se requiere un ajuste de las funciones y de las actividades de cada individuo, que haga posible la convivencia evitando choques, resolviendo conflictos y fomentando la cooperación. En consecuencia, si el hombre ha de vivir en sociedad para su conservación y desarrollo, es claro que en esa sociedad, organizada con tales fines, ha de tener posibilidad de hacer todo aquello que sea medio adecuado para llenar sus propias necesidades, hallándose obligado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás y aun a contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas, constituyéndose así el orden jurídico por el conjunto de normas que regulan y hacen posible y benéfica la vida en común.

El Derecho, entonces, desprendido de la propia naturaleza de la Sociedad, significa un conjunto sistemático de costumbres y de disposiciones obligatorias que rigen a los individuos y a la comunidad, determinando un orden justo y conveniente; por eso y a despecho de quienes quisieron ver exclusivamente en la palabra "Derecho" un parentesco de etimología con el recto o la moral, ha sido necesario reconocer que dirigido, directo o "Derecho", no es sino un participio del verbo '*dirigere*', que, por su raíz del sánscrito *ṛj*, significa regir o gobernar.¹

El Derecho es, pues, un instrumento del gobierno de la sociedad cuya vida estructura y ordena; por eso Kelsen, en una concepción acaso amplificadas, llega a identificar el Estado con el sistema de derecho que organiza política y jurídicamente a la sociedad, apartándose de los que llama conceptos clásicos y relegando el territorio y la población a la categoría de meros presupuestos del Estado.

Como quiera que esto sea, si la misión del Estado es la de asegurar un orden y una constante coordinación de actividades que permitan una justa y ventajosa convivencia, no bastará dictar sabias disposiciones sino que es preciso asegurar su efectividad y vigencia, lo que vale tanto como aunar a las normas un sistema de sanciones que obligue a los negligentes e indisciplinados a sujetarse al orden establecido, reprimiendo eficazmente los actos antijurídicos. Para esta labor, como para muchas otras, la intuición o el obrar por impulsos espontáneos ha precedido a toda filosofía y a toda doctrina; y así, de manera empírica e irrazonada, los grupos primitivos, bien sea la familia, la tribu, o la sociedad, procedieron con tanto áspero a dictar sus mandatos sin olvidar jamás una amenaza, siempre aparejada, de imponer castigos en casos de desobediencia.

Con extraña unanimidad, sociólogos y juristas se hallan en absoluto acuerdo al afirmar que, en los principios, todo el Derecho fue Derecho Penal; que la conminación y la aplicación de las penas fueron, en un tiempo, el medio coercitivo único para dirigir la conducta del pueblo

¹ Diccionario Jurídico, ESPASA; Madrid, España: Espasa, Fundación Tomás Moro, 1998.

gobernado —o de los estratos dominados, según la doctrina de Gumplovics— dentro de las normas del tosco ordenamiento social.

El tiempo y la reflexión fueron diferenciando situaciones de Derecho Privado en la que la intervención oficial no podía significar sino un apoyo al Derecho desconocido de uno de los particulares en discordia, y así nació la sanción civil que ha cubierto una extensa zona de la vida social. Desde entonces no es ya preciso encarcelar ni herir en su persona a quien demora el pago de una deuda económica sino que bastará que el Estado tome sus bienes y cubra con ellos lo debido; no será preciso usar medidas penales contra quien haya causado un daño en el patrimonio ajeno, sin dolo que demuestre una verdadera rebeldía contra el orden social, sino que bastará con forzarle a que pague una indemnización equitativa; ni habrá por qué molestar con azotes o con privación de libertad a quien celebre contrato sin las formalidades prescritas por la ley, pues para los fines del Derecho bastará con declarar nulo el acto mientras no se satisfagan aquellos requisitos omitidos. Todas estas sanciones se mantienen dentro del campo civil o del Derecho Privado y se aplican *con atención exclusiva al acto* que trata de ordenarse, porque llevan como fin inmediato mantener la vigencia del Derecho *en ese caso concreto* y particular.²

Pero hay casos en que, por su importancia, porque no permiten ya una reparación del derecho violado (como el de homicidio) y por el peligro que revelan en el agente mismo para el orden jurídico, a la coacción física es preciso agregar anticipadamente una coacción psicológica, imponiéndose entonces la conminación con una pena que sirva de freno a la conducta de los hombres. Se ha dicho que, si los actos antijurídicos revelan en el sujeto una peligrosidad seria para el orden mismo de la Sociedad por su franca actitud dolosa o por su despreocupación ante el daño que pueda sobrevenir a los demás; por su desprecio, en una palabra, por el orden, la disciplina y los intereses ajenos, debe mostrarse una reprobación más enérgica imponiendo penas que a la vez constituyen una prevención general, respecto todos los hombre es que pudieran estar propensos a incurrir en las mismas faltas, y una

² Cfr. Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano, parte general*, 4^o ed.; México, D. F.; Edt. Porrúa, S.A., 1983.

prevención especial para el delincuente a quien se aplican y a quien se trata de corregir o adaptar a la disciplina que ha olvidado. Para lograr estos fines, la pena debe tener como punto de referencia al individuo mismo a quien trata de corregir y cuya peligrosidad se previene tomando el acto ejecutado como un síntoma de aquella peligrosidad, de su mayor o menor alejamiento de la solidaridad o de las normas de vida en que todos debemos ser encuadrados.

1. Objeto de Estudio del Derecho Penal.

"La separación absoluta del Derecho Privado y del Derecho Penal, es decir, de la justicia indemnizante y de la justicia penal, es todavía objeto de una evolución que se persigue desde hace muchos siglos, insistiéndose en precisar los caracteres distintivos de cada sanción y los casos a que se aplica: Von Liszt afirma, que sintéticamente, que el Estado aplica la consecuencia penal de lo injusto allí donde la civil -ejecución forzada, restitución, indemnización, nulidad- no le parece suficiente; Camelutti, contra las diferencias en el carácter afectivo de la pena y acaso recordando las ideas de Romagnosi, habla de esa pena con que amenaza el Derecho, como de un contra-estímulo frente a los alicientes que pudieran ofrecer la violación del mismo; responde a la objeción del mismo; responde a la objeción que pretende que toda sanción es afectiva puesto que a quien no paga lo que debe no le ha de ser agradable el embargo no la enajenación de sus bienes, haciendo notar que, si toda coacción es afectiva *de hecho*".³

La sanción civil se orienta por el interés satisfaciente y sólo como efecto indirecto y no querido puede ser dolorosa; en tanto que la *sanción penal deliberadamente lleva consigo un interés afectivo*, aun cuando también satisface, en cierto modo, el sentimiento del ofendido, insiste en que la sanción civil tiene por objeto remover la violación y tiende a que *el mandato*

³ Citado por Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. p.17.



o *Derecho concreto se cumpla* en un caso determinado, en tanto que la sanción penal se aplica *porque no se cumplió el mandato*, sin que ello signifique, por supuesto, el simple proceder de un malvado según pensamiento que Platón puso en labios de Protágoras, sino que se castiga para el porvenir, "con el fin de que el reo no vuelva a delinquir y los otros hombres sean disuadidos del delito". Feuerbach, por su parte, llamó la atención genialmente sobre la parte medular del orden jurídico no permite esperar a que sea violada con hechos concretos, para intervenir mediante la coacción física tratando de impedirlo y de mantener al sujeto dentro de sus deberes, lo que en muchos casos sería ya imposible de realizar; sino que, por su gravedad vital, es preciso que algunos actos antisociales sean prevenidos de antemano, mediante una *coacción psicológica* que ejerce la conminación penal.

Tomando genéricamente como "sanciones penales" todas las que son empleadas por el Derecho Penal para su fin propio: tanto las penas propiamente como las medidas de seguridad o las medidas correctivas, se podía decir que *son aquellas que tienden a mantener el orden social y la posibilidad de una convivencia pacífica*, independientemente de que en los casos concretos se logre o no impedir o reparar el daño inmediato que pueda causar el delito; la sanción civil en cambio, como se ha indicado ya, *protege los intereses particulares que se ven amenazados o que son desconocidos o lesionados*, y tiende a mantener sobre ellos la vigencia del Derecho, haciendo, que se pague al acreedor, se indemnice al perjudicado y no se dé validez ni eficacia a lo que se ha ejecutado contra las exigencias legales.

El Derecho quedó escindido así en dos grupos perfectamente caracterizados; el Derecho Civil y el Penal; continuando luego la diferenciación en forma cada vez más particularizada y distinguiéndose el Derecho Mercantil dentro del género Civil, multiplicándose las ramas del Administrativo, estatuyéndose sistemas especiales para el trabajo industrial, para los regímenes agrícolas, etcétera. Semejantes distinciones no constituyen, por supuesto, una obra de mera dispersión, sino que, si Spencer caracterizaba el progreso por el paso de lo homogéneo coordinado, en el Derecho se cumple esta firma de adelanto, destacándose

cada rama de la fisonomía propia y peculiar para que pueda recibir toda materia el tratamiento específico que le corresponde, pero conservándose la unidad del orden jurídico por la coordinación y la sistematización en sus diversos capítulos. Fácilmente se puede advertir, en efecto, la existencia de relaciones estrechas entre todas las funciones y los hechos sociales como entre los miembros de un mismo cuerpo o entre capítulos de un solo orden social, que por tales nexos se reconstruye y se unifica.

El Derecho Constitucional sienta las bases de todo sistema político y jurídico del Estado, dando las normas principales para estimar como delictuosos los actos que se hallan en desacuerdo con el sistema preconizado; en él se establecen garantías y formas de persecución y de protección que no podrán ser transgredidas; y los conceptos allí se aceptan respecto a la libertad y sus límites, a la organización pública y sus exigencias, darán el tono para el desarrollo legislativo y muy especialmente para el Derecho Penal. El Derecho Civil establece conceptos angulares de familia, de propiedad, de contratación, que serán presupuestos básicos para la legislación penal y para otras ramas del Derecho, sin contar con que el desconocimiento o el abuso de los derechos civiles lleva a confundir su naturaleza en los límites del propio Derecho Civil y Penal, no pudiendo definirse sino formalmente, en ocasiones, cuándo existe un verdadero delito y cuándo se trata sólo del incumplimiento de un contrato; cuándo se debe constreñir simplemente al respecto de los lazos familiares y cuándo el abandono de la mujer o de los hijos denota ya una actitud antisocial y peligrosa para la comunidad, que deba sancionarse penalmente.

En el Derecho Administrativo es frecuente encontrar violaciones que, por la sanción con que se reprimen y por la atribución de su conocimiento a los tribunales, constituyen verdaderos delitos; y si continuáramos en un análisis general, comprobaríamos las conexiones que ligan al Derecho Penal con toda la Enciclopedia Jurídica.

De lo dicho hasta este punto se deduce que el Derecho Penal, en sentido subjetivo, es el atributo de la soberanía por el cual a todo Estado corresponde reprimir los delitos por medio

de las penas; en tanto que objetivamente se forma por el conjunto de normas y de disposiciones que reglamentan el ejercicio de ese atributo: el Estado, como organización política de la Sociedad, tiene como fines primordiales la creación y el mantenimiento del orden jurídico; por tanto, su esencia misma supone el uso de los medios adecuados para tal fin.

Nos comenta Fernando Castellanos Tena al citar a Maggiore que la expresión Derecho Penal, se aplica para designar tanto al conjunto de normas penales (ordenamiento jurídico penal), cuanto a la Ciencia del Derecho Penal, estimada como una rama del conocimiento humano compuesta de un acervo de nociones jurídicas de naturaleza intelectual. Puede definirse según se haga referencia al sistema de normas, o bien al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena.⁴

Desde el primer punto de vista, el Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación de orden social.

Por Derecho público entiéndase el conjunto de normas que rige relaciones en donde el Estado interviene como soberano, a diferencia del Derecho privado, regulador de situaciones entre particulares.

Comúnmente se afirma que el Derecho Penal es público por cuanto sólo el Estado tiene la capacidad para establecer los delitos y señalar las penas, imponer éstas y ejecutarias, mas tal criterio no es certero, pues todo el Derecho (también el privado) lo dicta y aplica el Estado. Hay necesidad, en consecuencia, de atender a los términos de la relación jurídica; si en uno de ellos, o en ambos, aparece el Estado como soberano, las normas reguladoras de

⁴ Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, 42ª ed.; México, D. F.: Edit. Porrúa, S.A., 2001. p. 19.

tal relación pertenecerán al Derecho público; en cambio si la disposición rige sólo relaciones entre particulares, formará parte del Derecho privado.

Por ende, el Derecho Penal es una rama del Derecho público, no por emanar del Estado las normas donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, pues, como se ha expresado, todo Derecho positivo emerge del Estado y por éste se impone, sino porque al cometerse un delito, la relación se forma entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquél y el particular ofendido. En concreto, puede decirse que el Derecho Penal es público, por normar relaciones entre el poder y los gobernados.

En los mismos términos Raúl Goldstein señala en su *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, que el Derecho Penal es "el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal. Así la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora (Jiménez de Asúa). Es, por lo tanto, el conjunto de aquellas normas ético – jurídicas, que son consideradas en un determinado momento histórico y en un determinado pueblo como absolutamente necesarias para el mantenimiento del orden político-social, y que por eso son impuestas por el Estado mediante las sanciones más graves (Manzini). Concretamente, es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles (Núñez), y aún más concisamente: el conjunto de las normas jurídicas que vincula la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido (Mezger)".⁵

Por otra parte, el Derecho Penal está dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado, se le considera una rama del Derecho interno, sin constituir

⁵ 2ª ed.; Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.

excepción los convenios celebrados entre los países para resolver cuestiones de naturaleza penal, pues esos tratados no son sino actos de voluntad soberana de quienes los suscriben.

El término *Derecho Penal* no es el único con el cual suele designarse a nuestra disciplina. Se le denomina también *Derecho Criminal*, *Derecho de Defensa Social*, etcétera. Nosotros no únicamente por razones de tradición sino de fondo, preferimos conservar el nombre de *Derecho Penal*; la expresión *Derecho Criminal* no sólo se presta a confusiones por cuanto en algunas legislaciones se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas, sino porque en nuestro medio la ley únicamente alude a los delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos los que en otros países se denominan crímenes. La connotación *Derecho de Defensa Social*, es equívoca; todo el Derecho y no sólo el penal se dicta para la defensa de la sociedad. Los breves lineamientos apuntados reafirman el criterio correcto en el sentido de usar la expresión *Derecho Penal*.

Cabe destacar que la materia en estudio tiene estrecha relación con otras disciplinas del Derecho, ya que éste se integra en un todo armónico; su misión es única: proporcionar un mínimo de certeza y seguridad en la vida gregaria. Razones prácticas han motivado su división, sin existir una diferencia esencial entre sus diversas partes. El Derecho Penal sólo se distingue de otras ramas por la mayor reacción del poder del Estado; éste responde con más energía frente al delito que ante las violaciones a normas civiles, administrativas o de otra índole; en consecuencia, la distinción entre el Derecho Penal y las otras disciplinas jurídicas, es sólo de grado, mas no de esencia.

Por otra parte el Derecho Penal se puede estudiar bajo una doble óptica, en sentido objetivo y en sentido subjetivo. *El Derecho Penal, en sentido objetivo*, dice Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados. Para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito; Von List lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

legítima consecuencia. Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.⁶

En México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delinquentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

En sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con la pretensión punitiva del Estado, que se traduce en el derecho a castigar. Consiste en la facultad del Estado (mediante leyes) de conminar la realización del delito con penas, y en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad. Difiere del anterior criterio Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único *debe ser* que se contiene en la norma primaria penal.

En realidad, el Derecho Penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

También se puede estudiar al Derecho Penal desde sus leyes de carácter sustantivo o adjetivo. Según se ha visto, el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad; por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos; de ahí la denominación de *Derecho Penal sustantivo o material*. Para Eusebio Gómez el Derecho Penal sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias.

⁶ Cfr. Citados por Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. p. 21.

Conviene señalar, por lo menos, que las medidas de seguridad y los tratamientos para niños o enfermos autores de actos típicos del Derecho Penal, no integran propiamente a éste; se trata de reglas paralelas al Derecho Penal; por ello, sin desconocer la diferencia de esas normas con las propiamente penales, las seguiremos considerando como pertenecientes a dicha rama del Derecho.

Las normas del Derecho Penal sustantivo no deben aplicarse en forma arbitraria o caprichosa, sino de manera sistemática y ordenada; para ello existe otra reglamentación cuyo objeto es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho material y recibe el nombre de *Derecho Adjetivo o Instrumental* y, con mayor frecuencia, *Derecho Procesal Penal*.

El Derecho Penal sustantivo y adjetivo coexisten necesariamente; como bien lo señala el joven y talentoso profesor Carlos E. Cuenca Dardón, en su reciente libro "...sin uno, el otro pierde su razón de ser: sin el Derecho procesal las disposiciones normativas se convierten inmediatamente en letra muerta, porque no hay posibilidad de que los particulares puedan excitar la maquinaria judicial (o administrativa) correspondiente para exigir el respeto de sus derechos; en tanto que sin derecho sustantivo, tampoco tiene razón de ser el derecho procesal, se convierte en un formalismo absolutamente hueco".⁷

El *Derecho Procesal* suele definirse como *el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares*. Eusebio Gómez expresa que el Derecho Procesal Penal regula el desenvolvimiento del proceso penal, según Manuel Rivera Silva, el Derecho Procesal es el conjunto de reglas que norma la actividad estatal que tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción.

Para continuar con este apartado podemos destacar las ideas de Griselda Amuchategui Requena, quien nos indica, comulgando con las ideas de Castellanos Tena, lo siguiente:

⁷ *Ibidem*; p. 23.

"Las concepciones que se tienen respecto al Derecho Penal son múltiples. Para los fines de esta obra y para evitar la repetición innecesaria de nociones expresadas por diversos autores, cabe puntualizar lo siguiente.

"El Derecho Penal es el conjunto normativo perteneciente al Derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

"De la noción anterior se colige que el derecho pretende preservar un equilibrio que dé seguridad a los miembros de la sociedad".⁸

Cada grupo social, según el tiempo y lugar, crea sus propias normas penales, con rasgos propios, los cuales varían conforme se modifican las condiciones sociales.

Por su parte Francesco Antolisei, declara que el objeto del Derecho Penal se constituye como el conjunto de normas que expresan la voluntad del Estado en determinado tiempo y lugar. El ordenamiento jurídico *positivo* es la verdadera materia que debe ser estudiada, y por eso queda fuera del ámbito de nuestra disciplina denominado Derecho natural, que no es más que una aspiración hacia la cual se orienta, en mayor o menor medida, la conciencia social: en otras palabras, el idealismo que no está consignado al Derecho vigente. Por la misma razón no se comprende tampoco él el *ius condendum* o *constituendum* [que se ha de establecer], es decir las normas que no existen todavía, pero que se considera que deben existir en el futuro.⁹

Puesto que el Derecho positivo lo concibe la ciencia del Derecho Penal como un conjunto de hechos ciertos e indiscutibles, como un conjunto de dogmas, a la ciencia misma se la denomina también "dogmática jurídico penal" o más simplemente "dogmática penal".

⁸ Amuchategui Requena, Griselda I. Derecho Penal; 2ª ed.; México: Edit. Oxford; 2000. pp. 13 y 14.

⁹ Cfr. Manual de Derecho Penal, parte general; 8ª ed., corregida y actualizada; Colombia: Edit. Temis, 1988, p. 16.

La disciplina que estudia el Derecho no es una ciencia puramente teórica, que persiga únicamente finalidades cognoscitivas, como algunos han pretendido. Su función es también práctica, ya que tiende a suministrar al juez y a quienes colaboran con él los criterios necesarios para aplicar la ley del modo más correspondiente a las exigencias del Derecho. La ciencia jurídica está al servicio de la práctica y obedece a la necesidad de ordenar y dominar el farrago de las normas legales, a fin de que puedan cumplirse en la vida de conformidad con sus objetivos.

No hay que perder de vista la función práctica de la ciencia jurídica, si se quiere que el estudio del Derecho no degenera en vanas disquisiciones académicas.

De igual manera Alfonso Reyes Echandía considera al Derecho Penal como una rama del ordenamiento jurídico-estatal, que se caracteriza porque la consecuencia derivada de la violación de sus preceptos es la pena; de allí proviene su denominación.

Conviene señalar a este respecto que la denominación jurídica de Derecho Penal aparece ya un poco restringida, si tenemos en cuenta que a él pertenecen no sólo las normas cuya violación acarrea la imposición de una pena propiamente tal, sino aquellas cuya trasgresión trae como secuela la aplicación de una medida de seguridad; por eso el nombre de *derecho sancionatorio*, en cuanto más amplio, respondería mejor a esta concepción (Carrara, sugirió llamarlo Derecho Criminal). Continuaremos, no obstante, utilizando la expresión *Derecho Penal* porque es actualmente la de mayor uso en la doctrina y en la jurisprudencia.

A demás de ser de naturaleza estatal, el ordenamiento jurídico-penal tiene carácter sancionatorio, pues que, como ya lo hemos visto, la consecuencia jurídica se su trasgresión es una sanción. Esta característica del derecho penal, sin embargo, no va en detrimento de su indudable autonomía sustancial. Adviértase desde ahora que esta sanción es de tipo penológico y jurisdiccional, ya que a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, en esta

disciplina la sanción es siempre una pena (en sentido lato) que solo puede ser impuesta por el juez como culminación de un proceso.¹⁰

De las ideas de los tratadistas que anteceden podemos concluir que el Derecho Penal es una ciencia, porque constituye un sistema de conocimientos que refleja una realidad objetiva: el ordenamiento jurídico vigente en determinado Estado.

Esta ciencia tiene por objeto el estudio del contenido de las normas que constituyen, dentro del ordenamiento jurídico vigente en un Estado su derecho penal; por eso es una ciencia normativa; su ámbito de acción se circunscribe así a la legislación penal positiva del Estado.

Su finalidad es la de lograr el más completo conocimiento posible de las disposiciones que forman el Derecho Penal vigente, y la de dirimir las controversias que surjan de la interpretación y aplicación de sus normas.

2. La Axiología Jurídica como Soporte del Derecho Penal.

Del apartado anterior apreciamos que el derecho penal se encarga de la salváguarda de ciertos bienes que tienen importancia para la sociedad en su interrelación y convivencia armónica con los individuos que la integran y consecuentemente el Estado se encarga de tutelarlos a través de la formulación de normas jurídicas que tiendan a prevenir y en su caso combatir el delito.

Es aquí, en las normas penales y su sistematización en una legislación penal, donde la estimativa o axiología jurídica son herramienta esencial en la creación de los tipos penales.

¹⁰ Cfr. Derecho Penal, 7ª reimpresión de la 11ª ed.; Colombia: Edit. Temis, S.A., 2000. p. 2.

Nos comenta Eusebio Fernández en su obra *Teoría de la Justicia y los Derechos Humanos*, que la teoría de la justicia o axiología jurídica tiene como objeto de estudio los valores generadores y fundamentadores del Derecho y los fines que éste pretende y desea alcanzar, así como el análisis crítico-valorativo del Derecho positivo (para Elias Díaz, [la axiología jurídica habla no de que es el Derecho (ontología jurídica) ni de cómo es de hecho aquí y ahora (ciencia jurídica), sino de cómo debe ser; no se refiere, pues, al ser, sino al debe ser. Y aparece en este sentido como una parte de la ética: como ética jurídica o análisis crítico de los valores jurídicos, teoría de la justicia principalmente, pero incluyendo también a los demás valores: libertad, paz, igualdad, etc]) y la discusión racional sobre los valores éticos que se desean ver reflejados en el Derecho para que éste sea considerado como Derecho justo.

Se refiere tanto a los valores del Derecho existente o vigente en una sociedad como a los del Derecho ideal, teniendo en cuenta que el Derecho se mueve dentro de la dialéctica entre lo legal y lo justo.¹¹

Esta parte de la Filosofía del Derecho deberá tener en cuenta, junto a lo que [es] el Derecho, cómo [debe ser] el Derecho. Tendrá que elaborarse en estrecha conexión con la Filosofía moral o ética, la Filosofía política, la teoría de los derechos humanos fundamentales y los problemas que, a lo largo de la historia del pensamiento jurídico y del Derecho natural (más concretamente, el Derecho natural deontológico). También hay que tener en cuenta que la teoría de la justicia, como en el Derecho en general, no puede dejar de plantearse ni mantenerse al margen de los problemas prácticos morales y políticos que la sociedad origina según su propio desarrollo. Pensando en asuntos como el aborto, la eutanasia, la violencia en las sociedades contemporáneas, la legitimación de la pena o el papel moral y político de los jueces en unas, sociedad democrática.

¹¹ Madrid, España; Edit. Debate., 1984. pp. 30 - 32.

Consideramos que la teoría de la justicia o axiología jurídica es el tema central y la rama fundamental de la Filosofía del Derecho.

En este orden de ideas Luis Recasens Siches aborda el tema bajo el rubro de estimativa jurídica y sobre el particular expresa

"Prácticamente, en la organización suprema de la vida social y en la solución de los conflictos que ella plantee, la norma del Derecho positivo vigente constituye una decisión ejecutiva e inapelable. La solución dictada por los órganos del Derecho vigente es algo definitivo, que se impone inexorablemente, aniquilando toda resistencia y rebeldía. Pero esa solución decisiva y firme en la realidad de la vida, no es, en cambio, una última palabra para el pensamiento. Y, así, ocurre que siempre cabe preguntarnos, ante una ley o ante una sentencia del Supremo Tribunal de Justicia, si la solución contenida en una u otra, respecto de determinado problema de relaciones sociales, es una solución plenamente buena o, por lo menos, si es la mejor entre las efectivamente posibles. Es decir, cabe siempre que frente al precepto jurídico está o no intrínsecamente justificado. O dicho con otras palabras, las soluciones que ofrece la jurisprudencia positiva –que desde luego constituyen prácticamente una última palabra de forzosa aplicación- pueden ser sometidas por el pensamiento a la crítica a cuya luz se inquiera sobre sus títulos de justificación.

"Con esto, por así decirlo, hacemos comparecer al Derecho positivo ante una instancia ideal, filosófica, para examinar cuáles de sus títulos de justificación. Citamos a juicio al Derecho positivo, no ante un tribunal de Derecho, sino ante el foro de la conciencia, ante el enjuiciamiento de la reflexión filosófica.

"En suma, este es el problema que se ha conocido con las denominaciones de 'Derecho natural', 'Derecho racional', 'idea de justicia', 'fin supremo del Derecho', 'Deontología Jurídica', 'ideales jurídicos', 'crítica ideal del Derecho', etcétera.

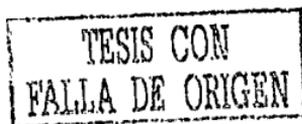
"Yo prefiero denominarlo *Estimativa o Axiología Jurídica*, porque esta expresión denota con toda claridad la esencia del problema y no prejuzga sobre la solución que se dé al mismo, Y, de momento, antes de entrar en el ensayo de solución que se debe dar a este tema, interesa superlativamente plantear el problema con toda pulcritud. Ante todo, lo que urge es cobrar clara conciencia del problema, sin incurrir en precipitaciones mentales que impliquen un prejuicio sobre una solución. Y, según expondré en unas líneas más abajo, no basta solamente plantear el problema, sino que además, será preciso justificarlo como tal problema, es decir mostrar que tiene plenario sentido que nos planteemos tal cuestión.

"El Derecho, se entiende el Derecho real y efectivo, es una obra humana. Pero no se trata de una obra humana casual, fortuita. Es una obra que, teniendo como raíz vital unos determinados tipos de necesidades (certeza, seguridad, urgencia de resolver los conflictos en la convivencia y en la cooperación, organización y limitación del poder político, etcétera), apunta al cumplimiento de unos determinados fines. Ahora bien, los fines son puestos como tales en virtud de juicios de valor y éstos se apoyan en valores".¹²

Para el autor en cita resulta que la estimativa jurídica o axiología, constituye la parte filosófica del Derecho en la que se soportan y apoya su justificación, de tal suerte que los juicios de valor se fundamentan en aquélla y se legitiman en el Derecho.

En el campo del Derecho Penal la estimativa jurídica encuentra acomodo en la teoría del bien jurídico, a mayor abundamiento Francesco Antolisei indica "aun prescindiendo de notar que hay todo un sector del derecho penal precisamente de las contravenciones, en el cual, por la gran incertidumbre del objeto de la tutela, en la práctica casi nunca se utiliza la idea de bien jurídico, señalamos que para la interpretación de la ley esa idea dista mucho de ser suficiente. En efecto, las normas jurídicas no siempre protegen bienes distintos, sino a menudo un mismo bien, y cuando eso ocurre, la identificación del objeto de la protección no puede bastar para resolver las dudas que se presentan de la interpretación de la norma.

¹² Tratado General de Filosofía del Derecho, 8ª ed.; Ed. Porrúa, S.A.; México, 1983. pp. 367 y 368.



"Así, cuando se tiene que resolver la cuestión de que si en un caso concreto concurren o no los elementos del hurto o de la estafa, la comprobación de bien jurídico sirve de muy poco, ya que ambos delitos tutelan un derecho patrimonial. Las incertidumbres no se pueden eliminar más que considerando los objetivos de las normas que se cortejan, y en nuestro caso, teniendo presente que en la estafa el legislador quiso también impedir el uso del engaño".¹³

Esto explica como en la doctrina existe una notable tendencia a sustituir la noción tradicional de objeto de la tutela penal por la de *fin* de la norma (la *ratio* de la incriminación), que nos ofrece sin duda una guía más segura y más completa para la interpretación de la ley.

Pero sobre todo aquí interesa poner de relieve que la importancia del bien jurídico en la valoración del delito, es decir, en el juicio acerca de su gravedad, que después repercute en la calidad y medida de la pena, es bastante limitada. En efecto, la referencia del bien jurídico tutelado nos señala únicamente la entidad del daño que se ha ocasionado a la víctima del delito, pero ese daño no es más que uno de los elementos de los que resulta la gravedad objetiva del hecho delictuoso.

Sobre la gravedad objetiva del delito, por lo demás influyen también otros elementos, como la cualidad del deber violado, así como *la naturaleza de las relaciones entre reo y ofendido*, que pueden dar lugar a la agravante contemplada (*dolo* o *culpa*) y la respectiva entidad.

No es necesariamente discutible que la diversidad de la medida de la pena dependa en gran parte de la especie y gravedad del elemento subjetivo del delito.

Puesto que es muy circunscrito el valor del daño individual en el juicio global acerca de la gravedad del delito, la supervaloración de este elemento, y por lo tanto la del bien jurídico, debe considerarse expresión de las *tendencias conservadoras* de una parte de la doctrina,

¹³ Ob. Cit.; p.125.

que no logran liberarse de la mentalidad formada en la época en la que el lado exterior, esto es, aspecto objetivo del derecho delictuoso, tenía una gravitación preponderante en la determinación de la pena. En cambio, quien tenga en cuenta la transformación del Derecho Penal que ahora se está realizando y de la característica cada vez más subjetiva que va adoptando ese Derecho, no podrá menos de reconocer que la importancia de la idea del bien jurídico, no solo dista hoy de ser grande, sino que está destinada a disminuir más aún con el tiempo.

Hay que agregar, y también que subrayar, que en muchas figuras delictuosas la *individualización* del objeto jurídico y, por tanto, del bien protegido, presenta grandes dificultades y da lugar a grandes disparidades de puntos de vista, no pudiendo considerar en modo alguno decisiva (cuando existe) la colocación de la norma incriminadora del Código

En síntesis el bien jurídico tutelado constituye uno de los elementos fundamentales de la descripción típica, que se traduce en *estimar* la importancia de la protección de ciertos valores que la sociedad considera como preponderantes para la convivencia social. En la medida en que aparezcan conductas que alteren ese orden social será necesario generar normas que produzcan el efecto de prevenir y, en su caso, sancionar el delito.

Si ocupamos este criterio como base y argumento de nuestra investigación podemos establecer que la seguridad y tranquilidad de las personas es un valor que debe ser materia de salvaguarda en el Derecho y, especialmente en la materia penal, ya que la conducta generadora de esa *intranquilidad e inseguridad*, puede ir más allá de una simple *amenaza*, por lo que resulta necesario que en el caso de la legislación del Estado de México se integre a sus normas el delito de amenazas por ser indispensable para mantener la paz y sosiego de los miembros de la sociedad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. El Tipo, la Ley y el Delito.

En este apartado consideramos necesario destacar la importancia que reviste la ley como única fuente del Derecho Penal y consecuentemente el soporte que permite al juzgador aplicar sus consecuencias jurídicas a los casos concretos que le sean de su competencia.

De acuerdo a nuestro marco constitucional el artículo 14, en su párrafo tercero, establece una garantía de seguridad jurídica de *exacta aplicación de la ley en materia penal*, que obliga a los órganos del Estado a observar en esta materia, como fuente única de aplicación a la norma jurídico penal, de lo que se deduce el principio que establece: "no hay pena sin ley; no hay ley sin delito; y, no hay delito sin tipo".

La doctrina sobre el tópico que nos ocupa precisa lo siguiente:

Raúl Goldstein comenta "Tratar de dar una definición del delito es incurrir en bandería, puesto que es imposible hacerlo sin afiliarse a una de tantas tendencias en que la doctrina se ha dividido y subdividido. Pretender hallar un concepto válido para todas ellas es materialmente imposible. Por eso ponemos alfabéticamente ordenadas todas las definiciones que hemos podido reunir. Empero es posible extraer un denominador común, y es *la ley*."

"El obrar humano penado por la ley da la primera idea de delito. El delito siempre fue lo antijurídico y por eso se dice que es un *ente jurídico*".¹⁴

El mismo autor cita a diversos tratadistas de entre los que podemos destacar a:

¹⁴ Ob. Cit.

Bataglini: "Un acto humano descrito en el modelo legal y culpablemente cometido, por el cual es aplicable la pena".

Berner: "Aqueella especie de acciones inmorales por las que el particular ofende la voluntad de todos, atacando a un Derecho público o privado, y aun a la religión y a las costumbres, en cuanto el Estado necesita de ellas para su conservación".

Bettioli: "Es la violación de un deber de fidelidad del individuo hacia el Estado; un deber concreto y específico que deriva de la posición que el individuo disfruta en el seno de la comunidad".

Carmignani: "La infracción de leyes del Estado protectoras de la seguridad privada y pública, mediante un hecho humano cometido con intención directa y perfecta".

Carnelutti: "Bajo el perfil jurídico, es un hecho que se castiga con la pena mediante el proceso".

Carrara: "Es la infracción a 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".

Ferri: "Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado".

Florian: "Un hecho culpable, del hombre, contrario a la ley, conminado por la amenaza penal".

Garofalo: "El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida es necesaria para la adaptación del individuo en la sociedad.

Jiménez de Asúa: "El delito como acto típicamente antijurídico imputable y culpable, sometido a veces a condiciones adjetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".

Manzini: "El delito (reato) considerado con su noción formal (concepto), es el hecho individual con que se viola un precepto jurídico provisto de aquella sanción específica de corrección indirecta que es la pena en sentido propio".

Otolan: "Es toda acción o inacción exterior que vulnera la justicia absoluta cuya represión importa para la concepción o el bienestar social, que ha sido de antemano definida y a la que la ley ha impuesto pena".

Ranieri: "Delito es el hecho humano previsto de modo típico por una norma jurídica sancionada con pena en sentido estricto (pena criminal), lesivo o peligroso para los bienes o intereses considerados merecedores de la más enérgica tutela y expresión reprochable de la personalidad del agente, tal cual es en el momento de su comisión".

Vannini: "El hecho descrito en la norma que lo veda bajo amenaza de pena criminal" (aspecto preceptivo). "Un hecho del hombre reproduciendo la hipótesis criminosa formulada abstractamente en la norma penal" (aspecto fenoménico).

De las definiciones que anteceden observamos que el delito es el resultado de una conducta humana que vulnera o lesiona bienes jurídicos que atenta contra la sociedad y el orden establecido.

Por cuanto a las fuentes del derecho Castellanos Tena nos comenta: "las fuentes formales del Derecho son: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. García Máynez hace notar que a la ley no se le debe considerar como fuente formal del Derecho, por ser producto de la legislación; la ley no presenta el origen sino el resultado de la actividad legislativa. Nosotros no obstante, seguiremos considerando a la ley como fuente formal del Derecho, pues mediante ella se nos manifiesta el orden jurídico y tradicionalmente se le ha tenido como la fuente por excelencia.

"La Ley es una norma emanada del poder público, general, abstracta y permanente, provista de una sanción. Es una regla obligatoria por imponerla el poder del Estado y su observancia se asegura mediante sanciones. La Ley (ordinaria) puede igualmente definirse como la norma obligatoria, general, abstracta y permanente, emanada del Estado según los trámites que marca la Constitución para el ejercicio de la función legislativa, promulgada por el Ejecutivo y provista en una sanción.

"La ley es como una tábula rasa, expresa lo que según la Suprema Corte dice; luego la jurisprudencia no viene a ser sino un medio de desentrañar el sentido de la propia ley y por ende de ella equivale.

"Si la jurisprudencia no puede ser fuente formal del Derecho Penal, menos aún la doctrina, a la cual ni siquiera se le reconoce el carácter de fuente del Derecho general, salvo que la ley se lo confiera. Como en materia penal no puede aplicarse pena alguna sin establecerla la ley".¹⁵

En conclusión podemos establecer que la ley es la fuente única del derecho penal, baste decir el caso de la garantía de legalidad que se obtuvo por vez primera en Inglaterra con la Carta Magna expedida por Juan sin Tierra en 1215, en donde se prohibió la imposición de penas sin previo juicio legal.

¹⁵ Ob. Cit. pp. 76 y 81.

El derecho a castigar del Estado encuéntrase, pues, limitado por la ley penal, fuente única del Derecho represivo, verdadera garantía para el delincuente, quien no puede verse sancionado por actos que la ley, de manera expresa, no haya previsto como delictuosos.

En la misma línea del pensamiento, Ignacio Villalobos expresa "ante todo hay que pensar en las fuentes del Derecho Penal. No interesa por ahora examinar los factores racionales, sociológicos y políticos productores de la ley, ni las fuentes formales o órganos de gobierno y procedimientos de donde emana el Derecho positivo, sino hacer un estudio desde el punto de vista de la función jurisdiccional que consiste en resolver sobre los casos concretos, haciendo en cada una de ellos *declaración del derecho* tomado como facultad y obligación de las partes que, en asuntos penales, son el Estado y el sujeto a quien se atribuye la comisión de algún delito. Fijar las facultades represivas del Estado y las limitaciones de su poder, así como la responsabilidad que ha contraído y la situación jurídica en que se ha colocado el reo, juntamente con sus posibilidades de defensa, sus garantías frente al Poder Público y demás, es la tarea de los tribunales. La fuente de inspiración para cumplir tal encargo es lo que ahora se investiga".¹⁸

En la práctica este justo equilibrio que debe haber entre la legalidad de la pena, por el peso que le dan sus fundamentos políticos, científicos y filosóficos, y el arbitrio que ha de reconocerse a los jueces para un ejercicio dinámico, humano, racional y más adecuado del Derecho, es uno de los problemas de más difícil solución, dada la cantidad de factores imponderables e imprevisibles, por variantes en cada localidad y aun en cada caso. Como punto cierto, al menos, podemos afirmar que la legalidad dejará de existir, aun entendida como básica y no con sentido rigorista, si se abusa de la posibilidad de fijar penas alternativas hasta indicar tres o más para la elección del juez; si se multiplican por su frecuencia o se amplían por su forma de aplicación, las facultades excepcionales de sustituir las sanciones; o si, para fijar la cantidad de la pena, se adoptan límites tan distantes o se fija uno solo de ellos demasiado pequeño o demasiado grande, pues por todo ello igualmente se

¹⁸ Derecho Penal Mexicano, parte general., 4º ed.; México, D. F.; Edt. Porrúa, S.A., 1983. p. 131.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

puede comprender que la legalidad se conserva como una simple apariencia engañosa y que, de hecho, se ha transferido a los jueces la facultad de señalar las penas.

Griselda Amuchategui nos explica sobre el tema en comentario "los elementos fundamentales en torno a los que gravita el estudio del derecho penal son la ley, el delito, el delincuente y la pena.

"La ley penal es la norma jurídica que se refiere a los delitos y a las penas o medidas de seguridad.

"La creencia de que la ley penal es sólo el conjunto de normas contenidas en el Código Penal resulta falsa, es un espejismo, pues existen diversas normas penales insertas en distintos cuerpos legales, como la Ley General de Títulos y Operaciones e Crédito, el Código Fiscal de la Federación, la Ley de Vías Generales de Comunicación, Legislación Aduanera, Ley General de Salud, etcétera.

"También es común pensar erróneamente que sólo existe un código penal para toda la República, cuando en realidad hay uno por cada entidad federativa, debido al sistema federal mexicano; así, el Código Penal para el Distrito Federal es aplicable a esta última entidad en materia común y en toda la República en materia federal. Los delitos federales son los que afectan a la Federación (artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 'Los jueces federales penales conocerán: I. De los delitos del orden federal')".¹⁷

Por la naturaleza especial y delicada del Derecho Penal, sólo la ley puede ser fuente de él. Es común escuchar que la doctrina y la jurisprudencia son fuentes del derecho penal, pero ambas únicamente sirven para aclarar las lagunas de la ley, en general, para llevar a cabo una correcta interpretación de aquéllas.

¹⁷ Ob. Cit. p. 21.

Las investigaciones de los doctrinarios y la jurisprudencia son útiles para que, en un momento dado, el legislador eleve a la ley su contenido, con lo cual reformará las normas penales; pero, en cualquier caso, sólo la ley es fuente del Derecho Penal.

Por su parte, el tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva.

Suele hablarse indistintamente de *tipo*, *delito*, *figura típica*, *ilícito penal*, *conducta típica* y en cualquier otra idea similar.

La ley penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente la descripción de los tipos, y éstos cobran "vida real" cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos, agotando todos los elementos previstos en la norma.

De no existir el tipo, aun cuando en la realidad alguien realice una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquél cometió un delito, porque no lo es, y, sobre todo, no se le podrá castigar. Más bien, se estará en presencia de conducta atípicas, asociales o antisociales, pero no de delitos.

La criminología estudia comportamientos que, por no estar contemplados en la ley penal, carecen de punibilidad, como la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción u otros.

Algunos autores incluyen esta clasificación en la parte relativa al estudio de la noción del delito, de modo que hacen una clasificación de tipos y otra de delitos mientras que otros sólo clasifican al tipo. Por considerarlo más apropiado y para facilitar el estudio del tema, se incluyen en una sola clasificación tanto los tipos como los delitos.

Existen tantas definiciones de delito como corrientes, disciplinas y enfoques. Cada una lo define desde su perspectiva particular, de modo que cabe hablar de una noción sociológica,

clásica, positiva, doctrinal, legal, criminológica, etcétera. En realidad, en este libro se maneja fundamentalmente la noción jurídica del delito.¹⁸

Desde un ángulo jurídico, el delito atiende sólo a aspectos de derecho, sin tener en cuenta consideraciones sociológicas, psicológicas o de otra índole.

Para Alfonso Reyes Echandía "el derecho penal está formado por un conjunto de disposiciones que se hallan contenidas en el Código Penal y en otros códigos y leyes especiales.

"Desde el punto de vista substancial entiéndase por ley penal un mandato dirigido imperativamente a los coasociados con la indicación de los tipos de acción o de omisión y con la amenaza de una sanción en caso de inobservancia.

"Las normas penales emanan del Estado y poseen una función valorativa en cuanto califican como contrarios a la colectividad determinados comportamientos humanos".¹⁹

Las normas penales sustantivas constan de dos partes bien diferenciadas: el *precepto* y la *sanción*; aquel describe el modelo de comportamiento humano que el legislador ha recogido de la realidad social y que rechaza como indebido, y esta señala la naturaleza (calidad y cantidad) del castigo que ha de imponerse al responsable de haber realizado la conducta punible.

El *tipo* ha de entenderse como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento; la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferentemente objetivo

¹⁸ Cfr. *Ibidem*; pp. 56, 57 y 43.

¹⁹ Ob. Cit. p. 43.

del tipo, y dicéese preferentemente, porque algunas veces aparecen en él referencias normativas y subjetivas; la reprochabilidad pretende mostrar cómo el legislador ordinariamente describe conductas que merecen rechazo social y son, por lo mismo, dignas de reproche; finalmente se menciona que la conducta es punible porque de esa naturaleza es la respuesta estatal complementaria del tipo.

Si examinamos los diversos tipos de nuestra codificación penal encontraremos en ellos varios elementos que conforman su estructura; para identificarlos basta hacemos a la consideración de que todo tipo penal muestra una conducta que, realizada por alguien, lesiona o pone en peligro el bien del cual otra persona es titular; por consiguiente, en cada tipo se identifican dos sujetos, el activo, que ejecuta el comportamiento, y el pasivo en cuya cabeza radica el interés que se vulnera; una conducta que genéricamente allí se plasma y que, siendo por lo regular de naturaleza objetivo-descriptiva, en veces trae referencias normativas y subjetivas, y un objeto de doble entidad; jurídica en cuanto legalmente tutelado y material en cuanto ente (persona o cosa) sobre la cual se concreta la vulneración del interés jurídicamente protegido.

El mundo fenoménico está constituido por hechos; tales hechos son naturales o humanos, según que su causa sea debida a un fenómeno de la naturaleza o a una actividad del hombre; los hechos humanos a su vez, pueden interesar o no al derecho; en primer caso se los llama jurídicos, en el segundo, extrajurídicos. Los hechos jurídicos son voluntarios o involuntarios, en la medida en que sean o no el producto de un querer racional; los voluntarios, por su parte son lícitos si se acomodan al ordenamiento jurídico, e ilícitos si lo contrarian: el más importante de estos últimos es el delito.

Desde un punto de vista estrictamente fenoménico, el delito es, de acuerdo con el esquema precedente, un hecho humano, jurídico, voluntario e ilícito.

Sabemos ya que un hecho no puede ser tenido como ilícito mientras no aparezca descrito en un tipo legal en donde igualmente esté señalada la pena respectiva; deduce de aquí que, desde un punto de vista puramente formal, es *hecho punible* toda conducta humana legalmente descrita y cuya consecuencia es una sanción.

Entonces podemos establecer que la ley es el soporte de la materia penal, en ella se describe por el legislador la conducta que al afectar bienes salvaguardados por el Derecho genera un delito y consecuentemente la sanción que a quien lo realizó debe aplicarse.

Es incuestionable que además de la descripción típica debe de acompañarse la conminación de la ley, para prevenir y, en su caso sancionar las conductas descritas por la norma jurídica como delitos.

4. Peculiaridades sobre la Pena y la Medida de Seguridad.

El Derecho Penal en sus normas utiliza medios disuasivos o de prevención general del delito al establecer la sanción a la que puede hacerse acreedor el individuo que con su conducta infrinja la ley vulnerando los bienes que salvaguarda el Derecho.

Raúl Goldstein expresa que "el estudio del fundamento y de la función de la pena es, en gran parte, el estudio del fundamento y de la función del Derecho Penal, porque el principal efecto del delito, respecto de su autor, es la pena; la aplicación de la pena es la consecuencia más trascendental del Derecho represivo.

"Modernas concepciones de la filosofía del derecho, como la kelseniana, de enorme difusión contemporánea, han señalado que lo que diferencia al ordenamiento jurídico de otros ordenamientos que también reglan la conducta humana, como la religión y la moral, es su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

carácter coercitivo, la amenaza de una sanción que la misma sociedad se encarga de aplicar cuando se violan las normas.

"Las distintas concepciones de la materia represiva han enunciado distintas concepciones de la pena, atribuyéndole significado, función y alcance diferentes".²⁰

Carrara precisó tal sentido diciendo que el fin de la pena "es el restablecimiento del orden externo en la sociedad"; el delito ha alterado ese orden con la violación de sus leyes, con la creación de un sentimiento de inseguridad; este daño, enteramente moral, es reparado con la pena. La pena importa reparación, y aunque ella aplica corrección del culpable, estímulo de los hombres honestos y advertencia para los deshonestos la pena no significa enmienda ni amedrentamiento; éstos podrán ser efectos de su aplicación pero no constituyen su fin especial.

Su fin último es el bien social y que para alcanzarlo es necesario que produzca ciertos efectos que determinan otros caracteres que la pena debe reunir.

Está constituida por dos fuerzas de igual índole que reconoce el delito: una fuerza física y una fuerza moral. La primera objetivamente, es el bien de que se priva al delincuente y se calcula en razón de su duración y de su intensidad, y subjetivamente consiste en los actos con los cuales se aplica este padecimiento. La segunda tiene también un aspecto subjetivo, representado por el hecho de que lo procede de la voluntad racional del juez ; su aspecto objetivo está en el resultado que produce en el espíritu de la colectividad.

La escuela positiva destruye doctrinalmente este esquema de la penalidad, y como consecuencia del principio de la responsabilidad de todo individuo por el hecho de vivir en sociedad y de la necesidad suprema de proteger a éste evitando la comisión de nuevos delitos en el futuro, reemplaza este sentido de la pena como medida adoptada en

²⁰ Ob. Cit.

consideración al hecho pasado por la de la sanción, comprensiva de la pena y de la medida de seguridad que atiende al futuro reo y de la comunidad.

La enmienda, la eliminación, la defensa, pasan a ser sus fines específicos.

En atención al bien que tutelan las penas pueden clasificarse en: *capitales*, la pena de muerte es la única capital; *aflictivas*, tendientes a infligir un dolor, entre ellas pueden situarse las penas privativas de la libertad, de presidio, penitenciaria, destierro, confinamiento, prisión y arresto como las establecía el Código de Tejedor bajo el título de penas corporales; *infamantes o humillantes*, que atacan el honor del condenado; las de inhabilitación, destrucción, suspensión, retractación, satisfacción, vigilancia de autoridad, represión, *pecuniarias*, que afectan a su patrimonio: multas, caución, comiso, costas, gastos.

La pena nos comenta Fernando Castellanos se fundamenta en la necesidad del orden jurídico con base en el cual se han elaborado numerosas doctrinas que tratan de justificar su existencia de las que se pueden destacar:

Teorías relativas. Para estas concepciones la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe de sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en *reparatorias y retribucionistas*.

A diferencia de las doctrinas absolutas que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida de la sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentran su fundamento.

Mixtas. Estas teorías, dice Eusebio Gómez, intentan la conciliación de la justicia absoluta, con una finalidad. De todas las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como base el orden moral, eterno e inmutable, preexiste a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes, una justicia absoluta y relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con pero y medida por un juez legítimo, pues el lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive en su carácter de legitimidad.²¹

Eugenio Cuello Calón parece adherirse a las teorías mixtas, al afirmar que si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base de retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aun cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.

Fines y caracteres de la pena. - Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además, debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.

Indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser *intimidatoria*, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; *ejemplar*, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; *correctiva*, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; *eliminadora*, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado

²¹ Ob. Cit.; p. 318.

pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, *justa*, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales.

Villalobos señala como caracteres de la pena los siguientes: debe ser aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica.

Reina la confusión entre los especialistas sobre lo que es propiamente una pena y una medida de seguridad; ambas generalmente se les designa bajo la denominación común de sanciones. El Código del Distrito y casi todos los de la República, a veces emplean, sin embargo, los vocablos de pena y sanción como sinónimos.

La distinción radica en que mientras las penas llevan consigo la idea de enmienda y, en cierta forma, la retribución, las medidas de seguridad, sin carácter aflictivo alguno, intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos. Propiamente deben considerarse como penas la prisión, la multa, y medidas de seguridad los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, pues en la actualidad ya han sido desterradas otras penas, como los azotes, la marca, la mutilación, etcétera.

Acertadamente señala Villalobos, que no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia; éstos son actividades del Estado referentes a toda la población y en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal, aun cuando redunden en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la justicia y de la asistencia sociales; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica. Insiste el mismo autor en que las medidas de seguridad miran sólo a la peligrosidad y, por ende pueden aplicarse

no únicamente a los incapaces, sino también a los seres normales susceptibles de ser dirigidos por los mandatos de la ley. Hace notar el aludido maestro, cómo las medidas de seguridad no son recursos modernos, según de ordinario se cree, sino procedimientos de antigua raigambre, contenidos, desde luego, en el Código de 1871, de corte netamente clásico.²²

Por su parte Jorge Ojeda Velásquez en su obra *El Derecho Punitivo* indica "la errada concepción metodológica a que hemos aludido y en la cual han incurrido los tratadistas al estudiar la sanción específica llamada pena, parte del manejo inadecuado de conceptos que pertenecen al mundo de lo abstracto y de lo concreto, al mundo del ser y del debe ser, y ha originado, por así decir, una 'ensalada penal'.

"Para separar esta mezcla heterogénea, para no caer en el error de llamar indistintamente pena tanto a las sanciones contenidas en la norma penal como a aquella aplicada por el juez y sobre todo a aquella sanción ejecutada dentro de las prisiones, es preciso distribuir las fases en que se manifiesta la reacción estatal en tres estructuras diferentes, cada una de las cuales corresponde a la intervención que tiene cada órgano del Estado en la administración de la justicia penal".²³

Esto nos lleva también a aclarar de una vez y por todas la sutil diferencia entre fin y función asignados en cada estadio a las sanciones. El fin es el objeto o motivo con que se ejecuta una cosa, a diferencia de la función que es la eficacia o adecuación de los fines de la pena a los del Estado.

La punibilidad: en primer lugar, no se debe perder de vista que el Derecho como orden coactivo²⁴ se presenta, en el marco de un Estado moderno, en tres momentos históricos²⁵ un

²² Cfr. Ob. Cit.; pp. 521-529.

²³ Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito; México, D. F.; Edit. Trillas, 1993, pp. 72 y 73.

²⁴ H. Kelsen. Teoría Pura del Derecho; Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina; 1971; p.70.

²⁵ F. Muñoz Conde, Introducción al Derecho Penal; Barcelona, España; 1975; p. 26; AA. VV. Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal; UNAM, México, 1981; p. 13-18; 47-91.

primer momento en que el legislador, par asegurar las condiciones de existencia de vida en común de los gobernados, valora siguiendo los impulsos de la vida social, qué bienes jurídicos son dignos de ser tutelados, y crea a través de este acto, se elevan a la categoría de institución jurídica, lo que asegura el orden jurídico.

La protección de bienes particulares como la vida, la libertad, el honor, el patrimonio, etcétera, es el medio empleado por las normas penales para alcanzar dicho fin. Pero la tutela de estos bienes no es característica propia de las normas penales; también las normas civiles y laborales tutelan la vida, la libertad y el patrimonio. La diferencia entre una y otra protección jurídica consiste en que el delito, por despertar una alarma social mayor o un daño grave a la colectividad y no a un individuo en particular como sucede en el Derecho común, se encuentra revestido por una sanción penal.

A través de la punibilidad, el legislador conmina a los gobernados para que no produzcan la lesión o dañen el bien jurídico por él tutelado. En la segunda fase en que se manifiesta la reacción estatal, por medio de la punición el juez fija la particular y concreta privación de bienes al autor del delito, tomando en cuenta la magnitud de su culpabilidad en el hecho por el cual es responsabilizado.

La punición: Cuando se afirma que la pena aplicada es una venganza pública, el término de público se usa en sentido de reacción del Estado en sustitución del particular ofendido y, por lo mismo, el Estado se convierte en vengador social, lo que desvirtúa su verdadera función, cuando el Estado moderno no castiga no se venga, sino que reafirma aquellas exigencias jurídicas que sirven de base para una armónica convivencia social que el Estado debe tutelar reprimiendo al delito, castigando al reo de proporción a su culpa. Por ello se ha afirmado que la función de la punición es la reafirmación simbólica de la idea de justicia en la conciencia social: el que la hace, la paga.

Y sólo por este último hecho, la punición es retributiva, es decir, una relación justa y no una venganza desproporcionada, porque la contradicción, en sus términos no la consiente y porque cuando se habla de punición se habla de poder judicial, único órgano llamado a



aplicarla: el juez se funda en la ley, la ley en la idea de proporción, y ésta en la idea de justicia. A fin de que la punición retributiva no se convierta en un castigo injusto y desproporcionado, debe adecuarse a la culpabilidad del sujeto activo, porque la naturaleza de la culpa determina la naturaleza de la pena. Por ello afirmamos que con el objeto de que la pena sea racionalmente justificada, el hombre que delinque sentiría.

La pena es la real privación o restricción de bienes al autor del delito que el poder ejecutivo lleva a cabo para la prevención especial, determinada jurídicamente en su máximo por la punición impuesta, y en su mínimo por ciertas condiciones temporales y personales del reo que la sufre.

De esta manera, la ejecución de la pena es un hecho particular, concreto y temporal. Es un hecho particular porque produce una mutación en el mundo del individuo y quien la sufre es el sujeto. Es concreto porque la sanción se ejecuta entre mínimos y máximos de tiempos de privación, disminución de salarios mínimos de su patrimonio. Es temporal porque los tres días o 60 años de sanción impuesta se cumplen en prisión (artículo 25 del Código Penal Federal), y aun cuando el sujeto sea refractario al tratamiento penitenciario, no podrá permanecer dentro de ella más que el máximo de la punición impuesta; sin embargo, puede gozar de su libertad antes del tiempo fijado en la sentencia si criminológicamente se observa una disminución en su peligrosidad.

Al igual que la punibilidad legitima a la punición, ésta es la fuente de legitimación de la sanción impuesta: nadie puede permanecer en prisión privado de su libertad si no es por un título ejecutivo, provisional o definitivo, llámese auto de formal prisión o sentencia ejecutoria.

Una vez que el juez penal aplica la sanción correspondiente al responsable de un delito, no pueda más que analizar la función y fines de aquélla. Nosotros pensamos al igual que

Santiago Mir Puig²⁶, que existe una íntima vinculación axiológica entre función de la pena y función del Estado. Sabemos también que en el Estado liberal, el ejercicio de los poderes públicos respeta determinadas garantías formales, ciertos límites que aseguran la salvaguarda de las esferas de libertad formalmente reconocidas a los ciudadanos; sabemos que el Estado liberal responde a las preocupaciones de defender a la sociedad del Estado mediante la técnica formal de la división de poderes y el principio de la legalidad. Ahora bien, con base en este último principio, se dice que no hay pena sin crimen. Efectivamente, no se puede castigar o imponer una sanción a un ciudadano si su conducta no está tipificada como delito en un Código Penal. Pero el contenido del castigo, según la ideología liberal se encuentra revestida de un contenido de justicia conmutativa.

Así pues, la función de la pena en el marco de una ideología liberal – democrática, tomo como fundamento a la justicia y en su ejecución al valor primario de la persona y de sus inviolables derechos naturales de libertad.

En este estadio, el fin inmediato de la ejecución de la pena es causar afflictividad psicológica a fin de que el hombre recapacite acerca de su error pasado y acepte el pago de su culpa.

La concepción de la justicia penal como límite intrínseco de la libertad encuentra su propia justificación en la exigencia racional de una reafirmación simbólica del orden jurídico ante la voluntad rebelde del reo, el cual, al ser castigado, conserva la titularidad de la mayor parte de sus derechos naturales, propios de toda persona, por lo que la pena funciona respecto de él como un límite justo y consecuentemente intrínseco.

Además, una pena es sustancialmente justa sólo a cambio de que ésta se aplique sobre el presupuesto de la culpabilidad del reo, dado que la culpabilidad es un conocido abuso de la

²⁶ Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social Democrático de Derecho. Bosch casa editorial; 2ª ed. Barcelona, España, 1982; p. 15 y 20

Además, una pena es sustancialmente justa sólo a cambio de que ésta se aplique sobre el presupuesto de la culpabilidad del reo, dado que la culpabilidad es un conocido abuso de la libertad para escoger entre un valor y un desvalor social, y sobre este límite la pena no puede castigar al delincuente más allá de la culpa por el hecho cometido.

Por último, el sistema penal mexicano ha reaccionado, frente a la verificación de un hecho antijurídico, a través de mecanismos estatales de defensa denominados sanciones. La pena como sanción única ya se contemplaba en el Código Penal de 1871 como retribución moral por el hecho cometido, y como medida de seguridad, en el de 1929. Ambos Códigos Penales tenían una concepción monista en su imposición. Sin embargo, fue el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la república en Materia de Fuero Federal de 1931, el que introdujo en el mundo del derecho punitivo mexicano la doble vía como sistema complejo de medios de lucha contra la delincuencia, y que, dependiendo de la entidad del hecho antijurídico y las circunstancias particulares del hombre delincuente, aplicó para retribuir por el hecho cometido o para prevenir, removiendo aquella causa endógena que podría llevarlo de nuevo a violar la norma prohibitiva penal: De esta manera, al ser perturbado el ordenamiento jurídico, por un evento criminal, dispuso que se aplicara una pena o una medida de seguridad al sujeto que hubiera violado las normas mínimas de convivencia, para castigarlo, curarlo y devolverlo inmune de su eventual peligrosidad a la sociedad.

Como la pena es correlativo de la culpabilidad, así la medida de seguridad representa el sistema curativo que el Estado implementa en las personas peligrosas para tratar de readaptarlas a la vida social, alejarlas de ella, o por lo menos circunscribirlas en hospitales psiquiátricos o judiciales para sanarlos.

Estos dos institutos jurídicos se diferencian entre sí, ya que mientras la pena es fija y determinada en el tiempo, la medida de seguridad es en nuestro Derecho positivo indeterminada en el mínimo y determinada en el máximo de duración (artículo 69 del Código

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

constríe a habitar en una prisión, dejándolo libre en su esfera psíquica, en cuanto que coloca al individuo en un manicomio o casa de curación en la que el personal médico empleará los medios más diversos para eliminar aquellos factores que le impiden tener una relación normal con los otros y obran sobre su sistema neurovegetativo o sobre sus impedimentos físicos o fisiológicos; mientras que la pena se aplica sólo a sujetos que han cometido un hecho previsto por la ley como delito, las medidas de seguridad se adoptan sin la efectiva comisión de un delito. Las penas se aplican por la autoridad jurisdiccional, al contrario de las medidas de seguridad que se aplican directamente por un órgano administrativo. La pena tiene como fundamento la culpabilidad del sujeto y la medida de seguridad, la peligrosidad del mismo.

Así, teniendo en cuenta que la voluntad de clasificar las sanciones impone siempre sus etiquetas, que a veces éstas designan los hechos evidentes, y en ocasiones son concebidas bajo una percepción personal del mundo, del conocimiento como vida y de la vida como sabiduría.

De lo hasta aquí comentado podemos establecer que la pena y la medida de seguridad como consecuencia del delito tienen un propósito esencial que es, como lo hemos venido reiterando el de prevenir y sancionar las conductas típicas y antijurídicas.

No podemos aspirar a la prevención general del delito si no existe una norma que conmine al gobernado a no realizar determinada conducta. En el caso de las amenazas consideramos incontestable el hecho de que debe considerarse la inserción de este delito en la legislación penal sustantiva del Estado de México pues con ello se prevendrían delitos que desencadenen afectación a bienes jurídicos de mayor jerarquía como el patrimonio, la integridad personal e incluso la vida.

CAPÍTULO II.

ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LOS DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS.

En el capítulo anterior estudiamos el contenido y alcance del Derecho Penal en el que, de acuerdo con la doctrina, pudimos apreciar que las normas derivadas de esta materia tienden a la protección de bienes que la sociedad considera importantes para la convivencia en común.

Estos bienes jurídicos que salvaguarda el Derecho Penal, al igual que otras normas jurídicas en diversas materias se estudian bajo el rubro de la estimativa o axiología jurídica.

El legislador encargado de formular las normas toma en consideración estos valores y los enfoca en preceptos jurídicos de observancia general que reproducen los medios o mecanismos necesarios para regular la conducta externa del individuo como parte integrante de un conglomerado social.

La ley penal se integra por dos elementos fundamentales que son: el precepto y la sanción. En el primero se describe por el legislador la conducta humana que puede generar un delito (tipo); y, la segunda que puede consistir en una pena o medida de seguridad.

El Código Penal entraña en sus normas un objetivo fundamental que es el de prevenir y, en su caso, sancionar el delito.

Resulta interesante mencionar que para formular estas normas el legislador recoge las necesidades que imperan en la sociedad, dándoles un enfoque regulador que permita la tan anhelada paz y convivencia social.

En el caso de la legislación sustantiva penal para el Estado de México se incorpora en su contenido la descripción de conductas que son constitutivas de delito, sin embargo, consideramos que de alguna manera esta legislación, que por decreto número 165, de la H. LIII Legislatura del Estado, publicado en la gaceta del gobierno del Estado de México el 20 de marzo del 2000, entrando en vigor, a los cinco días siguientes de su publicación; como se observa del tiempo en que ha estado aplicándose, requiere de ser actualizada a las necesidades que imperan en la sociedad mexiquense y, por ello resulta importante incluir en su contenido la descripción de nuevas conductas típicas que sean constitutivas de un delito, ya que en ocasiones la falta de regulación puede generar la impunidad y ser un factor que desencadene delitos que alteren o dañen bienes tutelados de mayor jerarquía.

La legislación del Estado como argumentaremos en su oportunidad, en el Capítulo IV de esta investigación, no contempla al delito de amenazas, inclusive alude a este en la ley procesal en el artículo 420 en el que se menciona, en términos generales que podrá dar origen a una medida de apercibimiento.

Por ello en las líneas que siguen aludiremos al estudio sobre los delitos que atentan contra la paz y la seguridad de las personas, contenidos respectivamente en la Legislación Penal Federal (artículos 282 a 287), y en la del Distrito Federal (artículos 282 a 287), numerales que refieren a los delitos de amenazas y allanamiento de morada. En estos cuerpos de normas observaremos que el legislador tanto Federal como del Distrito, regulan el bien jurídico tutelado relativo a *la paz y seguridad de las personas*, a través de esta descripción típica, que de alguna manera convierte a dichas disposiciones en medios preventivos del delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. Amenazas.

"Carrara define esto como cualquier acto con el cual alguien, sin razón legítima y sin trascendencia a otro delito por los modos o por el fin, deliberadamente afirma que quiere ocasionar a otro algún mal futuro".²⁷

Por su parte Mariano Jiménez Huerta comenta "la libertad psíquica del ser humano se ataca antijurídicamente cuando se le amenaza o intimida con un mal, aun cuando con la amenaza o la intimidación no se trate abiertamente de obligar a otro a que haga lo que no desea o de impedirle que haga lo que tiene derecho a hacer, pues la libertad psíquica no sólo se lesiona en estas teleológicas hipótesis sino también en aquella otra en la que la amenaza o la intimidación no tenga una finalidad específica. La libertad de determinación tiene su más profunda raíz en la paz interna del espíritu. Todo comportamiento humano que afecte a esta paz, encierra una lesión para la libertad psíquica. El temor que despierta la amenaza – escribe Carrara– hace que el amenazado se sienta menos libre y que se abstenga de hacer cosas que sin ella habría tranquilamente hecho o que haga otras que sin ella no hubiere efectuado, pues la inquietud que la amenaza suscita restringe la facultad de reflexionar tranquilamente y de determinarse según lo propios deseos. Los escritores modernos – Mezger, Welzel, Maurach, Manzini y Maggiore– estiman también que el delito de amenazas es un delito contra la libertad. No hay, pues, duda, en la hora presente, que el delito de amenazas lesiona la facultad de libremente determinarse según motivos propios".²⁸

Y para Arturo Zamora Jiménez "el anunciar a otro la intención de causar un daño, constituye un atentado contra la libertad y seguridad de las personas. La palabra amenaza proviene del latín *Minaciēse*, que significa dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer un

²⁷ Citado por Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal, parte especial, actualizado por Ledesma, Guillermo A. C., 15ª ed., Buenos Aires, Argentina, Edit. Abeledo-Perrot, 1998. p. 328.

²⁸ Derecho Penal Mexicano, T. III, la tutela penal del honor y de la libertad, 3ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A.; 1978. p. 153.

mal a otro, la amenaza atenta directamente contra el derecho que tienen todos los hombres de sentirse seguros y tranquilos en el desenvolvimiento de sus actividades normales y productivas en el contexto social. Se ha dicho, que la amenaza es un ataque a la libertad individual desde el momento en que el amenazado deja de tener el sentimiento de hallarse protegido y seguro y que, como consecuencia se imponen a la víctima cautelas y precauciones que en otro caso no tomaría".²⁹

Como se puede observar entre los autores antes mencionados el bien jurídico tutelado para Jiménez Huerta es la *libertad psíquica*, en tanto que para Arturo Zamora Jiménez constituye *un atentado contra la libertad y seguridad de las personas*.

Consideramos que la segunda categoría es la que mejor explica al bien jurídico tutelado pues consideramos complicado delimitar el alcance de la libertad psíquica en tanto que sería materia de comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, exigiendo un peritaje especializado en psicología, en tanto que en la categoría de la seguridad y libertad de las personas la conducta desplegada por el pasivo se traduce en un miedo o zozobra que afecta al ánimo y la voluntad de la víctima.

La conducta punible, en el aspecto objetivo, consiste en hacer uso de *amenazas*. *Amenazar* es anunciar a otro, con el propósito de infundirle miedo, un mal futuro dependiente de la voluntad del que lo anuncia. Si el mal futuro no depende de la voluntad del autor, no puede hablarse de amenaza. Así, por ejemplo, si alguien amenaza a otro diciéndole que las casas que, como la de él, no reúnen determinadas exigencias de salubridad van a ser demolidas por la municipalidad, no estaría usando una amenaza. Tampoco se configuran las amenazas si el mal anunciado no es de realización posible o no lo es para el autor y el sujeto pasivo lo sabe. Es preciso este último conocimiento, porque, de otro modo, la amenaza sería idónea para atemorizar o turbar el ánimo de sujeto pasivo.. Por ello se llena ese requisito aun

²⁹ Manual de Derecho Penal, parte especial, análisis de los delitos en México; México: Ángel Editor, 2000. p. 275.

cuando el autor, que puede causar el mal, en su interior, no tiene el propósito de llevarlo a cabo.

La ley pena las amenazas en sí mismas, prescindiendo de todo resultado, para lo cual requiere que tengan idoneidad para actuar sobre el ánimo y la voluntad de la víctima. Ello pese a que el texto de la ley vigente no exige expresamente, que las amenazas sean *graves*. Debe entenderse la disposición en el sentido que indicamos porque si las amenazas no fueran serias e idóneas como para infundir temor en el sujeto pasivo directamente no se estaría en presencia de una amenaza. El concepto de idoneidad es aquí relativo en relación con las condiciones del amenazado, y la seriedad de la amenaza debe ser apreciada subjetivamente, puesto que lo que importa es que el afectado se amedrente o alarme. No son objetivamente serias e idóneas las amenazas que el autor no está en condiciones de cumplir, pero si el amenazado ignora esa imposibilidad, pueden ser aptas para intimidar.

La *naturaleza del mal* carece de relevancia, puede ser físico, económico y hasta moral, pudiendo tratarse de un mal para la víctima o para un tercero, si el que se pueda causar a éste es idóneo para ocasionar temor o alarma en el amenazado. Pero no ha de tratarse de imponer algo al sujeto pasivo, porque, en tal caso, se configuraría una coacción.

También son indiferentes *los medios* no alcanzados por las formas cualificadas previstas en la segunda parte del primer párrafo del artículo 149 bis. Tanto valen las palabras como los escritos, símbolos y, aun que más raramente, los gestos, si poseen actitud para crear un estado de incertidumbre.

La amenaza debe ser *dirigida a una o más personas*; las amenazas sin destinatario no constituyen delito, pero sí las encubiertas. Son típicas las amenazas dirigidas contra un grupo determinado, como, por ejemplo, amenazar de muerte a una familia.

El *sujeto activo* de este delito puede ser cualquiera. El *sujeto pasivo* debe ser persona capaz de comprender el significado de la amenaza. No son los imbéciles, pero sí algunos enfermos mentales capaces de comprender. En lo que respecta a los niños, no pueden ser excluidos, por principio, puesto que una amenaza es susceptible de causar en ellos un temor mayor y de más graves consecuencias que en un adulto.

Las amenazas son un delito doloso. Las formas culposas son fácilmente imaginables, pero no son punibles por ausencia de tipo. De modo que no basta la conciencia de que se anuncia un mal y el conocimiento de que tal anuncio llegue al amenazado, sino que es necesaria la voluntad de que el sujeto pasivo lo tenga por una amenaza.

En otro orden de ideas, se le ha querido negar a este delito el rango de un tipo penal propio, ya que según opiniones se trata de una tentativa, sin embargo, en nuestra opinión no es así, ya que cuando se anuncia a otro el propósito de causar un mal y se perturba la tranquilidad del amenazado, será suficiente para dañar el bien jurídico tutelado, de tal manera que la conducta descrita al causar por sí un daño se debe considerar como un delito autónomo con independencia de que se integre cualquier otra figura, como veremos, en el análisis de los códigos, esta cuestión queda clara al crear el legislador una figura especial del concurso real castigando no sólo el hecho de la amenaza, sino puniendo además la conducta anunciada conforme al delito que resulte cometido cuando ésta se cumpla.

Para llevar a cabo la amenaza, es suficiente cualquier medio empleado siempre que cause alarma o temor en quien la recibe, será necesario entonces, que ésta se dé en cualquier persona humana que tenga capacidad suficiente para discernir y comprender el alcance de la misma, por lo tanto, no podrán ser sujetos pasivos de este delito, los inimputables en virtud de una enfermedad mental, y las personas que dada su minoría de edad no están en condiciones de comprender el alcance del hecho.

En cambio, si la amenaza se hace a una persona que transitoriamente se encuentra bajo los efectos de sustancias etílicas, tóxicas, enervantes, o combinación de éstas, y al recuperar su capacidad de comprensión, se entera por cualquier medio de que ha sido amenazado, si tendrá efectos penales el hecho, en virtud de que se produce el efecto previsto por este delito que es la causación de alarma o temor.

Al definirse el núcleo típico de la amenaza en la fórmula "al que de cualquier modo", no significa que se trate de un tipo penal en blanco (la conducta puede concretizarse en cualquier forma y por cualquier medio, siendo idóneos), en todo caso, estamos ante un delito de formulación genérica, habida cuenta, que no hay limitante sobre la forma y modo para anunciar a otro la intención de causarle un daño.

Tal anuncio, puede ser: verbal, escrito, mediante actitudes o manifestaciones de cualquier índole, incluso aprovechando de medios de comunicación electrónicos o, cualquier otra forma, siempre y cuando sean eficaces para causar la sensación fundada de temor.

De los elementos del tipo, se desprende que el comunicado mediante el cual se anuncia intención dañosa deberá ser referente a un *mal futuro*, lo cual impide que se integre el delito si se llega a dar una conducta de amenaza junto con otro resultado típico, como pudiera ser: el robo, la violación, el delito de lesiones, la extorsión, etcétera, de tal manera, que si el ataque es inmediato respecto del anuncio de daño, no se cometen dos delitos, sino sólo aquél cuyo resultado es distinto al previsto en el tipo de amenaza.³⁰

"Para la integración de este delito se requiere, entre otros requisitos, que la actividad amenazadora afecte la paz y seguridad de las personas; su comisión precisa de la producción, en el paciente, de un estado de inquietud, zozobra y desasosiego en el disfrute de los bienes legalmente protegidos, durante un lapso más o menos largo, pero siempre futuro, por lo cual los simples amagos, los actos de potencial ejecución inmediata pueden ser

³⁰ Cfr. Zamora Jiménez, Arturo. Ob. Cit. p. 277

preparatorios o de tentativa de otros delitos, pero no integradores del de amenazas". Jurisprudencia. 1ª Sala. Informe de 1961; p.23. La cual puede verse en el libro jurisprudencia y Tesis sobresalientes de 1995-1963. Volumen Penal. Segunda Edición, Mayo Ediciones; p.53 y 54. No. 200.

"Para que se configure el delito de amenazas, es necesario que los actos realizados, hechos, palabras, etcétera, perturben la tranquilidad de ánimo de la víctima o que produzcan una zozobra o perturbación psíquica en la misma, por el temor de que se le cause un mal futuro". Jurisprudencia. 1ª Sala. Sexta Época. Vol. CVIII. Segunda Parte; p. 42. La cual puede verse en el libro Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1966-1970. Actualización II Penal. Mayo Ediciones; p. 134. No. 279.

Finalmente debemos señalar que no solamente se protege la posibilidad de daño a la persona en su integridad física, sino también en su honor o prestigio, que pueden ser familiar, social, profesional, etcétera, se incluye también, el daño a bienes o derechos, debiendo entenderse por *daño a los bienes*, los tangibles que la ley civil contempla, y por *los derechos* cualesquiera de los que legítimamente le pertenezcan a la víctima; por lo que, el anuncio de daño futuro deberá dirigirse en contra de cualquiera de los citados intereses.

De la figura se desprende una exigente de responsabilidad para quien comete un hecho delictivo una amenaza o coacción, en cuyo caso no será punible la conducta de quien, por ejemplo, es obligado a cometer un delito bajo la amenaza de muerte.

Los Códigos Penales Federal y para el Distrito Federal incluyen el delito de amenazas en el Capítulo I del Título Decimoctavo que lleva por rubro "Delitos contra la paz y la seguridad de las personas". Creemos, sin embargo, que tal denominación no refleja con la debida limpidez la esencia del delito, pues, en puridad, todos afectan la paz y la seguridad jurídica.

El delito de amenazas puede revestir dos formas sustanciales: a. efectuarse sin exigirse la realización o la abstención de un determinado hecho; y b. realizarse con el fin específico de imponer tales exigencias, a las que se condiciona el mal que se anuncia. La primera da lugar a la amenaza *simple*; la segunda, a la *conminatoria y condicionada*.

1. Constituye *amenaza simple* cualquier intimidación anunciativa de un mal, hecha directamente o indirectamente a una determinada persona. La fracción I del artículo 282 del Código Penal tanto Federal como del Distrito sanciona, por este concepto, "Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo". Es intuitivo que en esta simple conducta yace un ataque contra la libertad, pues atemoriza el ánimo y afecta la libre determinación de la persona amenazada, la cual, como Carrara indica, a causa de dicho temor evita ir a los lugares donde podría encontrar a su enemigo, se abstiene de salir de noche para no ser atacado o se ve obligado a hacerse escoltar por sus amigos para que lo defiendan.

La conducta ejecutiva del delito de amenaza simple ha de consistir en palabras, actos, emblemas o señas, jeroglíficos o frases de doble sentido. Existen, pues, amenazas verbales, reales y reticentes o simbólicas. Las verbales y reales, están comprendidas genéricamente en las frases "...de cualquier modo amenace..." contenida en el artículo antes citado y "Al que por medio de amenazas de cualquier género..." incluida en la fracción II del propio artículo. Las amenazas recientes o simbólicas están específicamente aludidas en la locución "...emblemas o señas, jeroglíficos o frases de doble sentido" encerrada en la fracción II del artículo 283 (de ambos Ordenamientos Penales). Son amenazas verbales aquellas que anuncian el mal con palabras o por escrito, tanto si éste está firmado como si es anónimo. Son reales, aquellas amenazas que proclaman el mal mediante actitudes o gestos tenidos de consuno como intimidatorios. Son recientes o simbólicas, las que exteriorizan el daño mediante signos o emblemas manifestativos de un mal, poner un ataúd en la entrada de una

casa, estampar en su puerta una cruz, clavar en la misma un puñal o matarla con el trágico rito de la mafia.

Es preciso que la conducta ejecutiva sea idónea para intimidar, esto es, que potencialmente sea adecuada para engendrar un temor en el sujeto pasivo. El poder intimidativo de la amenaza no debe valorarse en abstracto, sino en atención a las circunstancias objetivas del caso concreto y a las subjetivas del agente y de la víctima. Así, por ejemplo, una amenaza efectuada con una pistola descargada es idónea para infundir temor, pues como el amenazado ignora el estado del arma, tiene razón para temer. Las personas jurídicas no pueden ser sujetos pasivos, ya que, como dice Manzini, carecen de libertad individual psíquica. Solamente las personas físicas que las administren, dirijan o componen pueden, por tanto, devenir sujetos pasivos.

El mal con que se amenaza no debe ser indeterminado, pues si lo fuere carecería de la posibilidad de intimidar. Al establecerse en el artículo 282, fracción I, que la amenaza ha de consistir en causar a la víctima "...un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos...", se hace referencia a un determinado mal. No debe confundirse la amenaza con el deseo: el decir a otro, por ejemplo, "¡qué te maten! ¡qué te muras! ¡qué te caiga la casa encima!", no implica una amenaza sino la exteriorización de una mala voluntad. El daño — dice Fiorián— debe perfilarse como posible por obra del que amenaza o de otra persona de la cual el primero pueda disponer. No es, por tanto, delito de amenazas el invocar en contra de otro la ira del cielo o la devastación por una tempestad o la maldición de una bruja o tratar de intimidarle mediante la violencia de un desconocido y lejano bandido chino o una irrupción punitiva japonesa.

El daño con que se amenaza ha de ser antijurídico. Y aunque la letra de la ley no lo estatuye expresamente, es intuitivo que el que anuncia al otro que va a ejercer un derecho que puede ocasionarle algún daño, no amenaza sino que advierte.

El mal que se anuncia puede recaer sobre otra persona con la que dicho sujeto pasivo o sobre otra persona con la que dicho sujeto este ligado por algún vínculo de tan estrecha naturaleza –parentesco, amor, amistad- que engendre una situación de identidad personal. La fracción I del artículo 282 es bien elocuente sobre este punto.

No se requiere que el sujeto pasivo esté presente en el instante de exteriorizarse la amenaza; basta con que llegue a su conocimiento para que la libertad del amenazado quede afectada. Tampoco se exige para la integración del delito que el sujeto se sienta real y efectivamente atemorizado. El delito de amenazas, desde el punto de vista fáctico, es un delito de *simple conducta* y no requiere para su perfección un *resultado*; y desde el punto de mira de antijuricidad, es un *delito de peligro presunto*.

Un elemento subjetivo integra también la conducta típica en el delito en examen, pues como las palabras o actos ejecutivos se han de realizar con fines informativos, sólo es configurable la forma dolorosa de conducta. Esta consiste en la intención del sujeto activo de hacer nacer con la amenaza, en la persona del pasivo, el temor inherente a la posibilidad de que el daño anunciado se efectúe. Las amenazas proferidas en un instante de ira o de cólera no excluyen el delito, pues aunque algunos penalistas, que a Carrara tienen por capitán, afirman que la amenaza proferida en el calor de la indignación no puede ocasionar un temor serio, y, por ende, no presenta los elementos necesarios para la imputación política, es gratuito suponer que tal amenaza no puede infundir temor, máxime cuando el hombre inmerso en la pasión está más cercano a llevar a la práctica el mal con que intimida, por natural distorsión de sus frenos inhibitorios. Por otra parte, la conclusión que se combate implicaría introducir para el delito de amenazas una arbitraria excepción de los principios ontológicos en que se funde el dolo de *impetu*. El calor de la ira no puede tener otro valor que el que el derecho penal acuerda a esta modalidad de dolo, esto es, atenuar la responsabilidad.

Este delito, no admite la tentativa, ni será principio de ejecución en fase imperfecta de ningún otro. La disposición que castiga *“las amenazas cumplidas”* constituye la figura de un tipo

penal complejo, en cuyo supuesto se castiga por los dos injustos típicos cometidos por el autor, así, quien amenaza a otro con difamarlo y lo cumple, será merecedor, de las penas previstas para ambos delitos.

Carrara creía que aunque en la amenaza oral no es configurable, si lo es en la escrita, pues la carta amenazadora pudo perderse en el camino. Empero, también en la amenaza oral la tentativa es configurable, pues cuando no es directamente emitida en presencia del amenazado sino en la de otras personas, queda en grado de tentativa si no llega a conocimiento de aquél.³¹

2. *Amenaza conminatoria y condicionada*, -decía Joaquín Francisco Pacheco- son aquellas que se hacen imponiendo una condición que el amenazado ha de cumplir para evitarlas. Las amenazas conminatorias y condicionadas revisten mayor gravedad que las amenazas simples, pues van encaminadas a forzar la voluntad y a arrancar algo de las personas a quienes dirigen; "Te anuncio que te he de matar si no me das mil ducados". He aquí una amenaza conminatoria, condicional, con la condición que ha de cumplir el amenazado. En la legislación francesa denominase "imperativa" esta clase de amenaza y también *avec ordre ou condition*.

El Código Penal Federal y del Distrito Federal hacen referencia a la amenaza intimidativa, en forma asistemática, en diversos preceptos, los que reconstruidos dogmáticamente permiten erigir un concepto orgánico. La fracción II del artículo 282 sanciona "Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer"; la fracción III del artículo 283 alude al caso en que "la amenaza tiene por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí"; y el 284 estatuye que "si el amenazador consigue lo que se propone se observarán las penas siguientes: 1°. Si lo que exigió y recibió fue dinero, o algún documento o cosa estimable en dinero, se le aplicará la sanción de robo con violencia; y, 2°. Si exigió que el amenazado cometiera un delito, se acumulará a

³¹ Cfr. Jiménez Huerta Mariano Ob. Cit. pp. 154 - 157.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la sanción de la amenaza, la que corresponda por su participación en el delito que resulte". Amenaza imperativa o condicionada es, por tanto, aquella en que se subordina la ejecución del mal que se anuncia, a que el sujeto pasivo haga o se abstenga de hacer, lo que en forma conminatoria se le manda.

La amenaza conminatoria y condicionada reviste una mayor gravedad, pues la lesión a la libertad psíquica es más concreta, precisa y determinada, hasta el extremo de restringir la libertad de obrar voluntariamente e irrumpir algunas veces en el ámbito del chantaje, como acontece en el caso previsto en el número 1º del artículo 284, esto es, cuando se exige la entrega de dinero, algún documento o cosa estimable en dinero; o el de la extorsión, como acaece en las hipótesis típicas descritas en la fracción II, del artículo 282, en la III del 283 y en el número 2º del artículo 284, es decir cuando se trata de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer o que ejecute un derecho ilícito en sí o se le exige que cometa un delito. Hacemos la aclaración que al mencionar aquí la extorsión, no nos referimos al delito denominado así en algunos Códigos, como por ejemplo, en el italiano (artículo 619) y en el argentino (artículo 168), sino al comportamiento que en el lenguaje vulgar de la vida se considera como extorsionador, es decir, a la intimidación que se hace a otro para que obre en un determinado sentido.³²

La forma más grave que reviste el delito de amenazas es el chantaje. Esta expresión significa, según el Diccionario de la Lengua, amenaza de pública difamación o daño semejante que se hace contra alguno a fin de obtener dinero u otro provecho. En realidad, el chantaje es una amenaza que tiene por finalidad obtener un lucro, explotando circunstancias subjetivas de la víctima y su temor a las censuras sociales. La amenaza llama aquí –dice Von Hentig- "en la montaña cerrada donde descansan los secretos, pidiéndole que se abra y deje en libertad a los incógnitos cautivos. La esfera puesta al descubierto por las manos del

³² "Extorsionar –dice Von Hentig (Estudios de Psicología Criminal, vol. IV, p.25) parece derivar, lo mismo que la palabra latina extorquere, la inglesa extortion y la francesa extorsión, de las experiencias del tormento judicial. La *peine forte et dure* del antiguo derecho inglés consistía en podar grandes pesas sobre el acusado hasta que éste declaraba positiva o negativamente sobre aquello de que se le acusaba".

chantajista es la de los viejos fantasmas familiares, la de los pecados ocultos y la de la callada doble vida".

En el estudio de este delito Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas nos mencionan "Los delitos previstos en este artículo se persiguen por querrela.

"La amenaza es una manifestación verbal o escrita o expresada de cualquier manera, directa o encubierta, de causar a una persona un mal de realización posible. Otras legislaciones comprenden entre las amenazas el 'chantaje'.

"La amenaza es un mal dirigido al honor de una persona está "destinada a provocar el temor ante el escándalo, p. e., la atribución de un vicio, defecto, hecho, inclinación, etcétera, reales o mentidos, susceptibles de dañar el buen nombre o la reputación de la víctima o de un pariente o amigo vinculados con el amenazado".³³

La novedad como se ve, es la querrela. Ahora bien, habida cuenta de que el objeto jurídico del delito a que se contrae la fracción I, del artículo del caso es "el derecho que tienen todos los hombres a sentirse seguros y tranquilos; su confianza en la potencia protectora del orden jurídico, que les da seguridad", parece evidente que tal ilícito se debería perseguir de oficio. Y habida cuenta de que el objeto jurídico del delito a que se contrae la fracción II, es, *in extenso*, "la libertad del hombre, garantizada por el derecho", también parece evidente que dicho ilícito se debería perseguir de oficio. La razón para haber optado por lo contrario, o sea, por la persecución mediante la querrela, obedece sin duda al propósito de "descarcelar", si cabe el término; de reducir, en un palabra, la persecución de los delitos con todas las consecuencias inherentes a ello. Lo que uno se pregunta es si la anterior es una política sana ya que sacrifica una razón superior de carácter normativo (la tutela de un bien jurídico cuya protección ha de corresponder a la persecución de oficio).

³³ Código Penal Anotado; 21ª ed.; México: Edt. Porrúa, S.A.; 1998. pp. 735 y 736.

Marco Antonio Díaz de León en su estudio del delito de amenazas, en su obra *Código Penal Federal con Comentarios por una parte coincide con Mariano Jiménez Huerta por cuanto al bien jurídico tutelado al mencionar que corresponde a la libertad psíquica de las personas.*³⁴

También comenta que los sujetos son en este delito:

Sujeto activo, unisubjetivo. Pueden serlo cualquier persona con capacidad para amenazar o para entender la amenaza que se profiere.

Sujeto pasivo, Cualquier persona, la comunidad.

Si la advertencia de un mal a una persona, es predecesora inmediata de una agresión o de una riña, tal circunstancia desnaturalizada la autonomía del delito de amenazas, por integrar la nueva infracción que la subsume; siendo en consecuencia improcedente su sanción al respecto.

Queda comprobado el cuerpo del delito de amenazas, si en autos existe la impugnación del ofendido y la confesión del acusado en la acepta de haber proferido palabras amenazantes, aún cuando afirma lo hizo bromeando, si de la secuela de los hechos demuestra lo inoperante de tal excusa, máxime si se tiene en cuenta que la tranquilidad espiritual que es el bien jurídico tutelado a través de tal figura delictuosa, se perturba con la simple expresión de las palabras amenazantes.

De la doctrina legislación y jurisprudencia consultadas podemos concluir que el delito en estudio salvaguarda la paz y la seguridad de las personas o su libertad psíquica. La figura típica en estudio de alguna manera al estar descrita y sancionada por la ley penal previene la comisión de delitos de mayor gravedad, al establecer en su estructura normativa hipótesis en

³⁴ Cfr. 4ª ed.; México D. F., Edit. Porrúa, S.A., 1999, pp. 539 y 540. De igual manera opina Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, analítico-sistemático, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A. 1999.

las que al causar zozobra o preocupación en el ánimo del sujeto pueda acudir ante la autoridad (Ministerio Público) y formular su querrela, dejando antecedente de la acción del sujeto activo, para efecto de que en el caso de que este cumpla su amenaza se le acumulará la sanción prescrita para este delito a la del delito que resulte.

Con el mismo rubro de los *delitos contra la paz y la seguridad de las personas* encontramos inserto al *allanamiento de morada*, ilícito que será estudiado en el tema siguiente.

2. Allanamiento de Morada.

La inviolabilidad del domicilio está constitucionalmente garantizada y penalmente protegida; pero como ningún derecho individual es tan ilimitado que no sea restringido por la necesidad de proceder a la defensa de intereses más elevados, se ha previsto la posibilidad de entrar en el domicilio ajeno contra la voluntad de su dueño, sin que ello signifique atentar contra la inviolabilidad de la morada. Allanar es tanto como entrar contrariando la voluntad de quien tenga derecho a impedirlo. Por lo tanto, el allanamiento puede ser legítimo o no; sin orden o excusado. Para allanar legítimamente un domicilio se requiere el permiso u orden de la autoridad competente, que lo es el juez, y la existencia de causa debida, como la investigación criminal o la aprehensión del delincuente. Las leyes procesales regulan minuciosamente los requisitos para disponer y ejecutar esta grave medida.³⁵

Este caso de inviolabilidad del domicilio se encuentra comprendido en el artículo 16, párrafo trece constitucional, como garantía individual de *seguridad jurídica*, sin embargo el supuesto de referencia alude a la protección del domicilio del gobernado cuando la autoridad quiera allanarlo sin reunir los requisitos que se mencionan en el mismo Pacto Federal, tratándose de la orden de cateo (artículo 16, párrafo octavo).

³⁵ Cfr. Goldstein, Raúl. Ob. Cit.

Desde el punto de vista del Derecho Penal Francisco Pavón Vasconcelos nos comenta: "conocido en otras legislaciones como allanamiento de domicilio o allanamiento ilegal, con estructura típica fundamentalmente diversa, pues refiérase al allanamiento realizado por funcionarios públicos o agentes, de la autoridad sin o en contra de la autoridad del titular del domicilio, el allanamiento de morada constituye, en nuestro derecho, un delito inmerso en el título de *Delitos contra la paz y la seguridad de las personas*, aunque se pone en duda que éste sea el bien jurídico que en el caso protege la ley penal".³⁶

El artículo 285 de las legislaciones penales sustantivas en estudio sancionan con pena de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos "al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada", garantizando así el derecho que tiene toda persona a no ser molestada en su intimidad dentro de los límites que constituyen su morada o casa habitación en que transcurra su vida privada y familiar. En consecuencia, el bien jurídico que se tutela en este delito lo es *la libertad de la persona a la intimidad de su hogar*, libertad que algunos denominan *libertad doméstica*, por estar limitada al lugar que constituye el asiento de la vida familiar.

También se considera como bien jurídico en este delito "la paz doméstica", por ser una de las manifestaciones inseparables de la libertad individual, lo cual no excluye a nuestro entender considerar que también y subsidiariamente se protege al individuo y a su familia de los peligros con que amenaza el mundo exterior, es decir, en la sanción penal se garantiza igualmente su seguridad.

El concepto de *allanamiento* se reduce al acto de introducirse, mediante alguno de los medios descritos en la ley, en un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada, cualesquiera que sean sus características, pues puede tratarse de un lugar

³⁶ Cfr. Ob. Cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

abierto o cerrado, fijo en la tierra o movable. Cuando la ley se refiere a *dependencia de una casa habitada* ha querido individualizar aquellos lugares que forman parte de una unidad, de servicio complementario a la morada, como pueden serlo un patio o un garage, por ejemplo, que no constituyen lugares accesorios a ella. Ello nos hace pensar que subsidiariamente la ley penal protege al individuo y a su familia de los peligros del mundo exterior, garantizando con su sanción la *seguridad personal* de quienes habitan el lugar. A virtud de que tanto el sujeto activo como el pasivo pueden ser personas a las que la ley no exige calidad alguna, se trata el allanamiento de un delito de sujeto común o indiferente. Los medios comisivos del delito son la furtividad, el engaño o la violencia, o bien la ausencia de autorización de la persona que pueda darla.

Introducirse furtivamente a la morada ajena es introducirse en forma oculta o a escondidas, sin que se percaten de ello quienes pueden oponerse legalmente al allanamiento, lo cual ordinariamente ocurre cuando por la noche o bien cuando los moradores se encuentren ausentes. La introducción con engaños significa realizar la conducta valiéndose el agente de mentiras o ardidés, venciendo así la buena fe de los moradores, y la violencia es el empleo de la fuerza sobre las cosas o personas para vencer el obstáculo que impide penetrar, como lo sería romper las cerraduras o candados, o bien superar la fuerza del oponente, ya mediante la intimidación por el uso de armas o por la mayor fortaleza física del activo del delito. Por último la ley refiérese a que el allanamiento se realice sin el permiso de la persona autorizada para darlo, la que queda singularizada en el morador o cualquiera de los miembros de su familia presentes cuando el hecho ocurre o cualquier miembro de la servidumbre.

Este tipo penal contiene diversos elementos normativos; la introducción debe ser sin motivo justificado, sin orden de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, lo que obliga al juzgador a valorar las razones que en un momento dado tuvo el agente para realizar la conducta típica.

Aunque se estima en general que la expresión "sin motivo justificado" alude a los casos en que el agente actúa en estado de necesidad por múltiples circunstancias como puede ser buscar refugio para superar un estado de peligro para su integridad física que él no ha provocado etcétera, los que pueden quedar inmersos en la fracción V, del artículo 15 del Código Penal (Carrancá y Trujillo), Jiménez hace observar que la palabra "motivo" subjetiviza un tanto el precepto que puede ser aplicado a situaciones más amplias que las descritas en la referida fracción, como lo sería si alguien, sabiendo que una persona se encuentra enferma, entra en su domicilio para llevarle al médico o prestarle auxilio.

El elemento normativo inmerso en la frase "sin orden de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita", refiérese indiscutiblemente a situaciones justificadas al amparo del cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, casos en que el juzgador deberá tener esencial cuidado para establecer con claridad la norma de preferente aplicación. Cuando la ley autoriza el allanamiento a la autoridad legítima, dentro del marco de sus atribuciones, o ésta así lo ordena, el delito es inexistente por la atipicidad del hecho: el actuario que rompe cerraduras para penetrar al domicilio ajeno y secuestrar objetos, o para ejecutar un lanzamiento decretados judicialmente, no comete delito alguno al acatar el mandamiento de su superior apoyado en la ley. Se trata de situaciones expresamente excluidas de la tipicidad del hecho.

De igual manera, el consentimiento del morador o de sus familiares excluye la comisión del delito, siempre que el agente se hubiere ajustado a los términos de la autorización y el allanamiento no rebase los límites de la misma. Se trata de una tipicidad por consentimiento del interesado.

El delito se consuma en el instante mismo en que se verifica la introducción o penetración del intruso en la vivienda o morada ajena, mediante el empleo de cualquiera de los medios típicos ya señalados, o sin autorización de quien tenga el derecho de otorgarlo. Es un delito de acción que excluye la omisión y de peligro: la ley no requiere ningún resultado causal.

Admite la tentativa de darse un proceso ejecutivo a través de los actos que permiten la introducción del agente a la morada ajena.

En el estudio realizado por Mariano Jiménez Huerta en relación con este delito menciona al comentar el artículo 285 de los Códigos Penales en estudio, que la descripción "contiene, además de la natural y lógica referencia de la conducta fáctica, una prolija enunciación de los medios ejecutivos y una superabundante serie de elementos normativos, susceptibles de ser reducidos a un denominador común o conceptual unidad.

"No son, no mucho menos, identificables o sinónimos los conceptos de domicilio y de morada, pues en tanto que el primero tiene la amplia connotación negocial que le acuerdan los artículos 29 a 34 del Código Civil, corresponde al segundo una significación mucho más íntima y realística, pues se refiere sólo a la casa o habitación en que se vive, esto es, el interés jurídico que tiene el titular de dicha morada de sentirse en su recinto libre de fastidios e incordios, aun cuando no afecten su paz y seguridad personal. Y que, en realidad, es ese el interés jurídico protegido, se pone en relieve si se tiene en cuenta que la sanción que el artículo 285 estatuye es aplicable por el simple hecho de entrar el sujeto activo en una morada ajena sin el consentimiento del titular, sin que se exija ninguna finalidad específica".³⁷

Y por cuanto hace con el estudio del delito comenta:

1. *Conducta Típica.* El núcleo de la descripción típica está constituido por el hecho de que el sujeto activo " se introduzca...en un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada". Introducirse en los lugares mencionados, tanto significa como entrar, penetrar, internarse o meterse íntegramente en los mismos. No es suficiente que el sujeto activo introduzca una parte de su cuerpo sino que requiere, aun cuando fuese momentáneamente, la penetración total.

³⁷ Cfr. Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. pp. 173 - 180.

No constituye el delito en examen, el hecho de negarse la persona que se encuentra en el interior de una morada a salir de dicho recinto, no obstante las órdenes del morador o la prohibición por éste manifestada de que permanezca un instante más en su interior, pues dicha arbitraria permanencia que da a extramuros de la descripción típica. Cualquier persona puede ser sujeto activo. El de allanamiento de morada *no es un delito propio o especial*.

La introducción del sujeto activo ha de realizarse en un "departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada". Departamento, vivienda o aposento son locuciones diversas expresivas de un concepto genérico de morada, esto es, de lugar en el que habitan una o varias personas, bien estuviere cerrado o circunstancialmente abierto, bien fijo o móvil, con tal de que en él se efectúen aquellos humanos e íntimos menesteres que integran la vida doméstica. La estructura, la amplitud, la forma y, en general, las características intrínsecas de lugar —dice Antolisei—, no tienen relevancia alguna. Lo que importa es que el lugar esté destinado a un uso doméstico. Puede ser tanto un palacio como una sola habitación, tanto una granja como una cueva; una barraca, una choza, un vagón, una embarcación o una tienda de campaña.

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

La descripción típica del delito de allanamiento de morada abarca también la "dependencia de una casa habitada". Sigue aquí el Código Penal en un criterio contrario al establecido

para el robo en casa habitada, pues en tanto que en éste quedan excluidas dichas dependencias, en el allanamiento están incluidas en la hipótesis típica. Dentro de frase "dependencia de una casa habitada" se comprenden los corrales, bodegas, graneros, lavaderos, patios, parajes, azoteas, garages, cocheras, cuadras y jardines contiguos de la casa y destinados permanentemente a su servicio. No es necesario que dichos lugares se encuentren materialmente cerrados; basta cualquier signo externo que claramente revele la voluntad de no permitir en ellos la entrada.

2. *Medios de ejecución.* El artículo 285 específicamente detalla los medios típicos que se ha de valer el agente para introducirse en la morada ajena: "furtivamente o con engaño o violencia, o sin consentimiento de la persona autorizada para hacerlo". Hubiere sido, en verdad, menos casuístico y mucho más genérico, emplear, como proponía Carrara, la expresión "arbitraria" para calificar las formas típicas de introducción, pues dentro de dicho concepto que darían comprendidas todas las que enumera el tipo.

La expresión "furtivamente" tanto significa como a escondidas, sigilosa, cautelosa o disimuladamente, esto es, en forma oculta, secreta o a hurtadillas, lo que supone que la introducción en la morada ajena se efectuó en circunstancias que imposibiliten que el morador pueda materialmente oponerse. La introducción furtiva se efectúa, por lo general, cuando el morador se encuentra ausente y el sujeto activo se aprovecha o se vale de dicha circunstancia. Por lo común, se realiza mediante el empleo de ganzúas o llaves falsas o de las auténticas en poder o al alcance del agente cualquier razón o causa o escalando o saltando paredes, muros o zanjas.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La tercera forma de ejecución específicamente mencionada en el artículo 285, es la "violencia". Dada la genérica abstracción de este término, no existe duda alguna que comprende tanto la ejecutada sobre las personas como la ejercida sobre las cosas, siempre que una y otra se hubieren realizado por el sujeto activo con la finalidad específica de lograr su introducción en la morada ajena.

La violencia sobre las personas puede ser física o moral. La primera ha de traducirse en actos materiales desplegados sobre el sujeto pasivo de la conducta para reducirle a un estado de pasividad o quebrantar sus resistencias. Existe violencia física si se golpea, amordaza, o encierra al morador o a cualquier otra persona que se halle en la morada. No se requiere que la violencia sea irresistible; basta que disminuya las resistencias de las indicadas personas.

La violencia moral se exterioriza en palabras o hechos expresivos de que causará a otro un mal si se opone a la introducción en la morada. El mal con que se amenaza debe ser idóneo par hacer surgir en el amenazado la representación de un peligro y no es preciso que se demuestre objetivamente su realidad; basta que tenga la suficiente apariencia externa para intimidar subjetivamente. El comportamiento intimidativo no debe traducirse en vías de hecho, pues en este caso surgiría la violencia física. Empero pueden confluír ambas violencias, pues es sólito que quien al principio hizo uso de la intimación emplee después la violencia física. La dualidad de violencias efectuada en un mismo contexto de acción, carece de relevancia para duplicar la pena imponible.

La violencia sobre las cosas implica el despliegue de una fuerza física que destruya los obstáculos que se oponen a la introducción del sujeto activo en la ajena morada o abra una vía de acceso a su interior. Es indiferente el medio empleado, pues tanto vale la fuerza muscular como el uso de aparatos o instrumentos o la utilización de cualquier energía.

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

La postrer formada de ejecución de la conducta típica del delito de allanamiento de morada, se hace consistir en que la introducción en el departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada se efectúe "...sin permiso de la persona autorizada para darlo..." En puridad, entran también aquí las tres formas típicas -"furtivamente o con engaño o con violencia"- que con antelación el artículo 285 menciona, pues, por una parte, es intuitivo que quien se introduce "furtivamente" o con "violencia", lo hace sin el mencionado permiso; y, por otra, no es menos evidente que quien se vale de engaño actúa también sin dicho permiso, habida cuenta de que el error provocado en la víctima le hace jurídicamente inválido.

La frase "...sin permiso de la persona autorizada para darlo..." se refiere a aquellos casos en que el que allana la morada se introduce en la misma cínica o descaradamente, como por ejemplo, acontece si para hacerlo empuja la puerta que se halla entreabierta o hace funcionar el picaporte o la llave que la mantiene cerrada. La persona autorizada para darle el permiso es el morador o cualquier familiar, vigilante o criado que fácticamente le represente. No se requiere que la persona que deba dar el permiso hubiere negado éste; basta con que se entre a la morada ajena sin obtener dicho permiso previo.

3. *Elementos Normativos.* La descripción típica del artículo 285 contiene plétora de elementos normativos, notoriamente redundante, pues dispone que la conducta ha realizarse "...sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita...", empero, el la frase "...sin permiso de la persona autorizada par darlo...", ya antes examinada, hállase también insito un elemento normativo. La casulstica normativa, en puridad, hubiere podido fundirse en la locución "antijurídicamente".

La frase "sin motivo justificado" hace referencia, a nuestro juicio, más que a los casos de estado de necesidad ya comprendidos en la fracción IV del artículo 15, a aquellos otros en los que el sujeto activo se introduce en la morada ajena con la finalidad de prestar un humanitario servicio o una caritativa ayuda, aunque objetivamente 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 ante una causa impositiva del nacimiento del injusto fundada en el principio de la estricta necesidad, ante la 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 en un ligero catarro o de una venial gripe, entra en su domicilio para llevarle un médico, un caldo, o un vaso de leche. Empero, en la valoración del motivo para calibrar la justificación, deben excluirse, por peligrosos, los subjetivismos excesivamente personalistas. El juzgador debe inspirarse y erigirse en intérprete de los sentimientos imperantes en la conciencia social.

La expresión "...sin permiso de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita..." se proyecta sobre todas aquellas situaciones, cualquiera que fuera su fuente u 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 allanamiento de morada, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de abuso de autoridad específicamente tipificado en la Ley de Responsabilidades de Funcionarios.

Un derecho subjetivo oriundo del Derecho privado puede facultar a otro a entrar en la morada ajena. Así, por ejemplo, acontece cuando a una servidumbre de paso o de aguas autoriza a un tercero para 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 tiene 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 del titular de la morada o de persona ligada a él por vínculos de identidad personal 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 consuma 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 en la misma por la noche con el fin de yacer con su amada.

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

5. *Concurso de delitos.* La ejecución del delito de allanamiento de morada en alguna de sus formas de ejecución frecuentemente ocasiona la comisión de otros delitos. Tal acontece con la violencia, pues su uso puede originar lesiones y daños. Entra en función en estos casos la regla que para el concurso ideal o formal de delitos establece el artículo 58.

Con frecuencia sucede que el delito de allanamiento de morada se efectúa con una finalidad específica penalmente relevante, v. gr., matar, robar, violar, despojar, etcétera. En estos casos, preciso es distinguir si esta finalidad específica penalmente relevante es o no por sí misma típicamente excluyente del delito de allanamiento de morada. Cuando lo fuere, como acaece en el robo en casa habitada (artículo 367 en relación con el 381 bis), el delito de allanamiento se volatiliza y esfuma, pues su desvalor delictivo del de allanamiento de morada, subsisten ambos en concurso real, pues si existe una pluralidad de lesiones jurídicas típicamente compatibles entre sí. Tal acontece cuando se interrumpe en la casa ajena para matar a su morador.

6. *Penalidad.* El delito de allanamiento de morada se sanciona genéricamente con un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos. Esta penalidad uniforme no coincide con los más elementales principios de justicia, pues es diversa la intensidad antijurídica de la conducta de quien se introduce en la morada ajena "furtivamente" o "sin permiso de la persona autorizada para darlo", que quien lo hace mediante "violencia" física o moral sobre las personas o sobre las cosas. Más adheridos a los principios que informan una equilibrada tutela penal, hállese los Códigos que, como el italiano (artículo 614, párrafo *in fine*) y el español (artículo 490, párrafo segundo), fijan penas más graves para cuando el sujeto activo se vale de medios violentos para introducirse en la morada ajena.

Como se puede observar del delito en estudio el bien jurídico tutelado se vincula con la seguridad de las personas, situación que en su contenido se proyecta en la protección no sólo del domicilio sino también de la tranquilidad de sus ocupantes, por ello el legislador contempla esta figura típica dentro del Derecho Penal.

En el caso de la Legislación Penal sustantiva del Estado de México el delito de *allanamiento de morada* se encuentra previsto en el artículo 268, que a la letra dice "Al que sin causa justificada, sin mandamiento de autoridad competente, o sin el consentimiento de la persona

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que lo deba otorgar se introduzca en casa habitación ajena, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de treinta a cincuenta días multa.

"Este delito sólo se perseguirá por querrela".

Precepto que se encuentra ubicado en el Capítulo VI, del Subtítulo Tercero de los *delitos contra la libertad y la seguridad*.

La localización de este artículo resulta desafortunada en el caso del Código Penal para el Estado de México, ya que comparte su ubicación con delitos que atentan contra la libertad de tránsito como es el caso de las modalidades de la privación ilegal de la libertad.

A diferencia de la Legislación Penal Federal y del Distrito, el tipo penal del Estado de México mantiene sanciones más elevadas y por cuanto a su descripción típica siguiendo con la comparación, presenta menos elementos subjetivos sobre la conducta.

CAPÍTULO III.
SITUACIÓN DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO EN MATERIA
DE DELITOS CONTRA LA REPUTACIÓN DE LAS PERSONAS.

En el Capítulo anterior destacamos la importancia que reviste en la protección de los bienes jurídicos sobre la paz y seguridad de las personas y su protección penal en los delitos de amenazas y allanamiento de morada.

Pudimos apreciar que en el caso de las amenazas se afecta también la libertad psicológica del sujeto, según palabras de Mariano Jiménez Huerta, al generar en el sujeto pasivo un estado anímico de zozobra, miedo y preocupación, que de alguna manera le impide desarrollarse normalmente en sociedad, por el peligro de ser lesionado en cualquiera de sus bienes jurídicos, a consecuencia de esa amenaza.

También nos percatamos que la Legislación Sustantiva Penal del Estado de México no recoge la protección a los bienes mencionados en el párrafo anterior, originando con ello que se pudieran evitar conductas delictivas que al materializarse atentan contra otros valores de protección penal de mayor jerarquía.

Vimos que el artículo 420 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, si bien alude a la amenaza en el caso del apercibimiento, establece los medios para que el Ministerio Público levante acta circunstanciada, y aperciba al denunciado para que se abstenga de cometerlo sin ocasionar con ello mayor trascendencia jurídica.

En otro orden de ideas, tratándose del delito de allanamiento de morada, la Legislación Penal del Estado si lo regula, pero como lo comentamos en su oportunidad este ilícito se encuentra integrado al rubro de delitos contra la libertad y seguridad, situación que refleja una falta de técnica jurídica del legislador al ubicarlo con delitos que atentan contra la

libertad de tránsito, como es el caso de la privación ilegal de la libertad, el secuestro y el rapto, por citar algunos.

Por otra parte, la legislatura local a tenido a bien seguir considerando en el Código Penal al delito de injurias localizado en el Título III, Subtítulo Quinto de los *Delitos Contra la Reputación de las Personas*, compartiendo lugar por cuanto al bien jurídico de protección, con la difamación y la calumnia.

A continuación entraremos al estudio de estos delitos para llegar a establecer si se justifica de acuerdo a la realidad social que vivimos que se siga regulando al delito de injurias, situación que abordaremos con detalle en el Capítulo siguiente de esta investigación.

1. Exposición de Motivos.

Con la creación y expedición de una nueva ley penal que cubriera las necesidades de la sociedad mexicana, el ejecutivo del Estado de México, en fecha 3 de septiembre de 1999, envió al congreso del Estado, LIII legislatura, la iniciativa de decreto de Código Penal para el Estado de México, en cuya exposición de motivos se destaca para fines de nuestro estudio los siguientes juicios:

"La administración pública a mi cargo ha expresado en reiteradas ocasiones que la revisión y actualización de las normas jurídicas constituye uno de sus principales compromisos por estar convencido de que el estado de derecho es la base fundamental en la que descansa la armonía entre el ejercicio de la autoridad y la libertad de las personas.

"El derecho penal como ciencia y ordenamiento sancionador de la conducta de los hombres debe revisarse permanentemente para asegurar la vigencia de sus principios y la eficacia social de su observancia y aplicación.

"La modernización del derecho punitivo condensado y expresado en el Código Penal asegura la correspondencia de sus normas con la realidad y circunstancias sociales que lo nutren y a la que regula.

"Durante la presente administración el Código Penal del Estado de México ha sido objeto de importantes reformas a fin de adecuar sus disposiciones para atender diversos fenómenos delincuenciales frente a los cuales, se exige, legítimamente, mayor castigo y mejores formas de protección social.

"No obstante lo anterior, debe reconocerse que si bien se ha avanzado en materia de procuración y administración de justicia, la realidad social, otra vez, ha desbordado las previsiones legales porque conductas antisociales permanentes y nuevas atentan, con mayor crueldad y aún sadismo contra la vida, la integridad física y moral, la libertad, el patrimonio y la tranquilidad de los habitantes.

"La delincuencia ha aumentado hasta llegar a índices alarmantes, por diversas y complejas causas que abarcan desde la falta de empleo hasta novedosas formas de organización delincencial, motivando actitudes que van desde mórbidas propensiones en algunos sectores sociales hasta la veneración de algunos delincuentes y a la tolerancia de giros criminales que supuestamente no afectan a la sociedad pero que propician la impunidad y la corrupción, que es preciso corregir, ampliando el catálogo de los delitos graves, estableciendo mayor severidad en las penas y evitando que quienes han delinquido se reincorporen a la sociedad sin haber acreditado que se encuentran aptos para convivir en ella.

"En nuestro territorio, como en el de otras entidades federativas, durante los últimos años han aparecido intensas y novedosas formas de delincuencia, que revelan desde formas elementales de agrupamiento para delinquir hasta sofisticadas organizaciones que cuentan con recursos económicos, servicios profesionales, armas y equipos incluso mejores que los del Estado, poniendo a éste en condiciones de desventaja frente a lo que empieza a hacer como: La delincuencia organizada que hace del delito su fuente de enriquecimiento, de poder y de corrupción.

"Paralelamente a la delincuencia organizada, otros grupos que también han hecho del delito su modus vivendi, han proliferado adoptando actitudes de extrema crueldad y aún sadismo en contra de sus víctimas, lo que sumado a diferentes formas de absurdas apologías de delincuentes, han agravado notoriamente la etiología de los comportamientos delincuenciales y acrecentado la amenaza al orden y a la tranquilidad pública.

"La sociedad reclama, y con justa razón, mayor eficiencia, oportunidad y calificación de las instituciones y de quienes las integran para detener, procesar y castigar a los delincuentes; de ahí, que sea preciso revisar y actualizar las disposiciones del Código Penal no sólo para atender aquella exigencia que en nuestros días es clamor de urgente e impostergable respuesta sino también síntoma evidente de que el Estado debe fortalecer sus mecanismos para hacer frente a la delincuencia e impunidad que hoy socavan las bases de la sociedad.

"La iniciativa que se presenta a la consideración de esa soberanía, es el resultado de una profunda y exhaustiva revisión al Código Penal en la que participaron representantes de las asociaciones profesionales especializadas en derecho, académicos, integrantes de la judicatura y servidores públicos adscritos a la procuración y administración de justicia.

"Destacar en la iniciativa los siguientes aspectos:

"Se establece la definición del delito precisando que ésta es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

"Se modifican los parámetros de responsabilidad penal estableciendo que las formas de intervención en el ilícito pueden ser en autoría o participación para sustentar con ello, una mayor objetividad en la imposición de la pena.

"Se hace una clara división entre las penas y medidas de seguridad atendiendo no a la peligrosidad del sujeto activo sino en función del acto que se ha realizado, abandonándose el principio del derecho penal del autor.

"Por cuanto a la individualización de la pena, se considera la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sentenciado tomándose en cuenta diversos aspectos que se vinculan al acto mismo y no a la peligrosidad.

"En la certeza de que la iniciativa del Código Penal para el Estado de México responde a los requerimientos y expectativas de la población mexiquense para hacer frente a la diversidad

de delitos que hoy día la aquejan como es la delincuencia organizada, el pandillerismo, el secuestro, el asalto, el robo y la violencia y que éstos tienen un adecuado tratamiento y sanción, para asegurar la vida, a integridad física y moral, la libertad el patrimonio y la tranquilidad".

De la lectura de esta información podemos observar que no se aborda de manera directa al caso de las injurias, difamación o calumnias, tampoco se atiende al delito de allanamiento de morada, sin embargo en el caso del último párrafo, el ejecutivo del Estado comenta que esta iniciativa de Código Penal responde a los requerimientos y expectativas de la sociedad mexiquense para hacer frente a la diversidad de delitos que aquejan a su población, para asegurar la vida, la integridad física y moral, la libertad, el patrimonio y *la tranquilidad*. Consideramos que bajo este último supuesto la sociedad del Estado de México exige mayores mecanismos que permitan disfrutar de esa "*tranquilidad*", situación que requiere de normas jurídicas que permitan prevenir la comisión de delitos, sobre todo, cuando el activo ha proferido al pasivo ocasionarle un mal, a su persona, a su familia, a sus bienes o a los de un tercero que tenga alguna relación con éste.

Los redactores de este Código Penal, se olvidaron de incluir el delito de amenazas y lo consideraron tan sólo materia de un apercibimiento, el que por sus peculiaridades tiene el carácter de una infracción administrativa, que consiste en una llamada de atención para el amenazador.

2. Injurias.

En los siguientes apartados trataremos el estudio de los *delitos contra la reputación de las personas*, desde un enfoque teórico y legal tomando en consideración, según sea el caso, la Legislación del Distrito Federal, la Federal y la del Estado de México.

Por principio de cuentas podemos establecer que las injurias se encuentran derogadas del Código Penal tanto del Distrito Federal como del Federal conservándose tan sólo a los delitos de difamación y calumnias.³⁸

En el caso del Estado de México los artículos 275 a 277, señalan respectivamente:

"Artículo 275. A quien fuera de una contienda de obra o palabra y con ánimo de ofender, ejecute una acción o profiera una expresión que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, pueda perjudicar la reputación del agraviado, se le impondrán de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa.

"Artículo 276. Al que públicamente y fuera de riña diere a otro un golpe que no cause lesión con intención de ofenderlo, se le impondrán de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa.

"Artículo 277. Cuando las injurias o los golpes que no causen lesión, se infieran a un ascendiente consanguíneo en línea recta, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión o de treinta a setenta y cinco días multa".

Sobre estos numerales es aplicable la doctrina penal que al hacer el análisis del delito nos aporta los siguientes comentarios:

Raúl Goldstein define a la injuria como:

"Agravio. Ultraje de obra o de palabra. Manifestación de un pensamiento que hiera el honor de un tercero; ataque al decoro con intención de menosprecio.

³⁸ Los artículos 348 y 349, que aludían al delito de injurias fueron derogados por Decreto publicado en el Diario Oficial el día 23 de diciembre de 1985.

"La acción consiste en la imputación de un delito perseguible a instancia privada o de acción privada que se realice con la indubitable finalidad de menospreciar el patrimonio moral de otro.

"Puede inferírsela mediante la deshonra, es decir, el acto de escarnecer y despreciar con palabras, ademanes y actitudes ofensivas o por medio del descrédito, o sea quitando o disminuyendo la reputación. Estas dos tendencias de incriminación responden a dos consideraciones del honor, a dos aspectos que él presenta como valor individual y social a la vez, y que son sus aspectos subjetivo y objetivo".³⁹

Deshonrar es, pues, causar un dolor de índole moral, herir la propia valoración que del honor hace cada cual, con independencia de aquélla que ha forjado la sociedad, el medio que la víctima actúa, el círculo de sus relaciones. Este sentimiento penoso que la deshonra produce puede derivar incluso de la imputación de algún hecho real o de efectivo defecto físico, si ella ocasiona en su destinatario el recuerdo afligente de su minusvalencia corporal. Objetiva y subjetivamente se habrá ofendido, es decir, se habrá actuado con la conciencia de causar la lesión anímica al tercero y con la intención de que ella se produzca.

Se desacredita, en cambio, cuando se menoscaba la reputación, el concepto que los extranjeros se han formado del recipiendario de la injuria, el buen nombre, respeto, consideración, que sus actitudes aparentes le hicieron ganarse ante los demás. El agente conocerá la capacidad potencial que tienen las palabras o escritos dirigidos a un tercero, para alcanzar ese fin de menoscabo social.

El elemento subjetivo de este delito es el aspecto que ha dado lugar a mayor estudio y desarrollo de esta figura. Es necesario que se ejecute la acción con *animis injuriandi*, es decir, con conciencia y voluntad de deshonrar o desacreditar; no se requiere la de perjudicar, aunque normalmente también la comporta.

³⁹ Ob. Cit.

La excluyen el *animus corrigendi*, propósito de corregir o de instruir tendientes a conseguir la enmienda; sin embargo, si el padre, el sacerdote, el profesor o el funcionario, en el ejercicio de lo que es su deber, un derecho o ambas cosas caen en la licencia y el abuso, el fin correctivo no los exime de pena porque han cometido injuria.

También desplaza esa conciencia voluntaria de injuriar el *animus conculendi*, el informe o consejo sobre los defectos, vicios o deméritos que sirven para orientar la ajena conducta, suministrados, por tanto, con buena fe, lo cual excluye por sí solo todo título delictivo.

Desplaza asimismo, al *animus injuriandi* el *animus narrandi*, que supone una finalidad esclarecedora de la verdad histórica, un afán indagador de la realidad pretérita, que no puede, por tanto, entrar en la enfermiza determinación que constituye subjetivamente el delito.

La vida privada, frente a esa necesidad de sana investigación, deja de ser zona vedada a la observación y el enjuiciamiento de personas y sucesos se toma perfectamente lícito; sin embargo, si bajo tales pretextos y apariencias menoscabase el honor o la reputación de quienes están vinculados a la persona enjuiciada por lazos de familia, habría injuria.

El *animus jocandi*, o sea el designio de broma, mofa o diversión es incompatible con el elemento subjetivo que caracteriza a la injuria.

Los tribunales se han detenido siempre ante el ingenio y el buen humor por entender que ellos cumplen finalidades sociales que no deben ser coartadas por la incriminación, pero la crónica soez y la exaltación innecesaria de las extrañas debilidades no deben tampoco escapar al peso de la medida punitiva.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El *animus defendi* que mueve al individuo a injuriar con el objeto de proteger el acervo moral suyo o de sus familiares y amigos, aparta también la dirección subjetiva que distingue a la injuria. Importa su aplicación del principio general de la justa defensa; por ello debe responder a sus exigencias ineludibles y no ampara a quien traspasa sus límites.

La voluntad de replicar las injurias recibidas en la víctima, que la doctrina denomina *animus retorquendi*, importa una exención de pena para ambos injuriantes que son agentes y víctima del mismo delito.

La injuria se consuma con la recepción del escrito, la audición de la palabra o la ejecución del acto que persigue el fin escamecedor, porque en ese momento se ha producido la lesión al honor de la víctima o se ha puesto en peligro su reputación ante los demás. Es un delito formal; no exige el daño efectivo, es decir, la concreta pérdida o disminución del honor; es suficiente que la acción, la palabra o escrito, tengan aptitud, idoneidad potencial, para producir ese resultado.

Sujeto activo puede ser cualquier persona dotada de capacidad penal.

La determinación del sujeto pasivo ha suscitado diversos problemas.

Considerando el perjuicio social que la injuria puede acarrear, es evidente que pueden ser sujetos pasivos los criminalmente incapaces y moralmente inimputables, porque su honor y su reputación merecen ser protegidos por la ley, aunque ella no los reprima como agentes.

No es menos evidente que quien ha sufrido condenas, es susceptible de ser lesionado en las zonas honoríficas intactas que siempre conserva hasta el más degradado de los hombres.

Si la muerte extingue con la persona física la personalidad moral, resulta indiscutible que un muerto no puede ser sujeto pasivo; sin embargo el derecho penal la tutela cuando un ataque a ella trasciende perniciosamente al honor de sus familiares.

Absolutamente dividida está la opinión de la doctrina en cuanto a la capacidad de las personas colectivas para ser víctimas de este delito. El perjuicio al crédito moral, la lesión a los intereses patrimoniales, abonan el favor de una solución afirmativa; la consideración de que el honor sólo es atributo de la imputabilidad moral, es razón decisiva para entender que deben quedar excluidas de la posibilidad de ser sujetos pasivos de este delito.

El bien jurídico tutelado es el acervo moral de la persona constituido por el honor, el decoro y la reputación, todos ellos de índole inmaterial: de naturaleza intrínseca aquél, de naturaleza intrínseca éstos. Con esta tutela busca la ley procurar el respeto y la fama de los miembros de la sociedad; evitar que sean expuestos al ridículo y al vilipendio.

Mariano Jiménez Huerta al citar a Carrara señala: "la palabra injuria tuvo en otro tiempo una significación amplísima. Los jurisconsultos romanos la emplearon como una fórmula general a la que recurría para perseguir un hecho innominado que les parecía merecedor de sanción. 'En Roma la injuria –subraya Barbero Santos- constituyó al principio una lesión que por no asumir los caracteres de una figura determinada se convirtió en la contrariedad al derecho por antonomasia, o mejor a las costumbres tradicionales de la ciudad (*advresus bonus mores*)'. 'Para los germanos –en el sentir de Binding- la injuria era una vejación de la persona en la quedaba agraviado el sentimiento de su dignidad'. 'Aclara Serra Ruiz (*Honor, Honra e Injuria en el Derecho medieval español*, 1969, p. 240) era el casuismo, que se desmenuzaba en formas de ofensa reales o de comisión por acción, externas y físicas'. Y por cuanto se relaciona con el Derecho español, el propio autor (p.276) afirma: 'Carente en gran parte de influencias jurídicas ajenas, elaborada de hecho y de derecho en nuestra edad media, vivida con extraordinaria intensidad en el medioevo español y conseguida su regulación jurídica prematuramente (segunda mitad del siglo XIII), puede considerarse a la

injuria como una de las instituciones jurídicas más típicas del Derecho español, con trascendencia y repercusión en el derecho indiano’.

Y en este sentido, las lesiones leves eran castigadas como injuria, pues vieron en ellas el ánimo de causar un agravio en ofensa del propio enemigo, como acontecía con la *bofetada*. Pero en los tiempos medioevales la palabra *injuria* fue limitada por los prácticos al sentido propio y especial que modernamente tiene de acto lesivo del honor.

“Dentro ya del ámbito de los actos ofensivos del honor, Carrara veía en la injuria una expresión genérica comprensiva de todas las manifestaciones –contumelia y difamación– lesivas de dicho bien jurídico. ‘El primer criterio que distingue la difamación de la contumelia, según el lenguaje común aceptado por las escuelas –afirmaba el maestro clásico–, es aquel que se deduce de la presencia del injuriado. Cuando las palabras ofensivas fueren dichas a presencia de la persona contra la cual eran dirigidas, la injuria recibe el nombre de contumelia: cuando, en cambio, han sido proferidas estando ésta ausente, asume el nombre de difamación’. Empero, la expresión *contumelia* ha caído en desuso en el moderno lenguaje y de la *injuria* ha reemplazado su sentido y alcance. En el vigente Código Penal Italiano es la presencia o la ausencia del ofendido lo que separa la injuria de la difamación. Y este mismo criterio es el que sigue nuestro derecho positivo, pues aunque la letra de la ley no esclarece el problema, dicha solución surge como insoslayable en la reconstrucción dogmática del sistema en vigor. Ya Demetrio Sodi afirmaba que ‘lo que caracteriza a la injuria es la ofensa hecha en presencia del ofendido o de otro modo directo, sin que haya comunicación dolosa a otros, porque entonces se convertiría en difamación’.⁴⁰

Definiese el delito de injuria en el párrafo segundo del artículo 348 (ya derogado), como “toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa”. En la anterior descripción se contienen dos elementos típicos. Uno de inequívoca naturaleza objetiva: “expresión proferida o acción ejecutada”; y otro, de evidente

⁴⁰ Derecho Penal Mexicano, T. III, la tutela penal del honor y de la libertad, 3ª ed.; México: Ed. Porrúa, S.A.; 1978, p. 33.

carácter teleológico o finalístico: "para manifestar desprecio a otro o con el fin de hacerle una ofensa".

Por cuanto al estudio de sus elementos tenemos:

Elemento objetivo. Resulta difícil especificar las plurales formas de manifestarse la conducta injuriosa. Tanto se injuria cuando se atribuyen a otro defectos o enfermedades que socialmente son reputados como degradaciones físicas, mentales o sociales, como cuando se le imputa un vicio o falta de moralidad relacionado con su vida individual, familiar o profesional, como si indeterminadamente se proyecta sobre él expresiones que de consumo son reputadas como afrentosas o se ejercen sobre su persona violencias o se descargan golpes de signo infamante.

El elemento fáctico del delito de injurias está constituido por "toda expresión proferida o toda acción ejecutada" de índole ofensiva para la dignidad de la persona contra la que se dirige y proferidas o ejecutadas en su presencia. "Puede suceder —dice Demetrio Sodi— que la injuria se haga directamente, pero en presencia de otras personas, en cuyo caso se tendrá al mismo tiempo los caracteres de la difamación. Empero, sería hacer una aplicación errónea de la ley, subsumir el hecho contemporáneamente en ambos tipos penales, habida cuenta de que nos hallamos ante un conflicto aparente de tipos que debe resolverse, por razones de especialidad, por la derogación del de injurias y la vigencia única del de difamación.

Desde el punto de vista fáctico, las injurias se dividen en *verbales, escritas y de hecho*. Las verbales se exteriorizan en los insultos, invectivas, improprios o denuestos orales espetados al sujeto pasivo. Recuerda Pereda que según Covarrubias las injurias verbales más graves entre los españoles del siglo XVI eran las de hereje, leproso, sodomita, traidor, cornudo o meretriz. Las escritas se plasman en las cartas, misivas, recados, mensajes, pliegos o anónimos dirigidas a quien se quiere ofender. La injuria verbal es, por lo general, *unisubsistente y plurisubsistente* la escrita.

Tanto las injurias verbales como las escritas pueden ser claras o explícitas e implícitas o encubiertas. La clara explícita no ofrece perplejidad alguna, pues bien sabido es que existen frases o palabras que de consumo son reputadas como injuriosas, como, por ejemplo, acontece con todas aquellas expresiones en que se mienta la madre de la persona a quien se quiere injuriar. No importa que la injuria de expresión se efectúe en un lenguaje o dialecto que el ofendido no conoce, si éste llega, haciéndola traducir o de cualquier otro modo, a percibir su significado ofensivo. La encubierta o implícita, puede revestir los más diversos modos: reticencias irónicas, insinuaciones malévolas o alusiones oblicuas, como, por ejemplo, acontece cuando se saluda a una dama con la silbante frase ¡mi cara amiga! o cuando se escribe a una joven y después de la palabra "señorita" se pone una interrogación.

Las injurias de hecho se hallan en nuestro ordenamiento jurídico, además de la referencia genérica contenida en la frase "toda acción ejecutada" que emplea el artículo 348, la tipificación especial recogida en las tres fracciones del artículo 344. Entran en aquella referencia genérica, los actos, gestos, actitudes, ademanes, miradas y demás comportamientos mimicos tenidos de consumo por afrentosos; los tocamientos sin intención lasciva; las exhibiciones clínicas de las partes pudendas; el rasgar el taje o el cortar el pelo a una mujer para ponerla en ridículo.

Plantéase aquí la cuestión de si las injurias de hecho pueden realizarse mediante omisión del ademán o de la actitud socialmente debida. Carrara adopta una actitud dubitativa, pues aunque correctamente afirma que si se imagina en el hombre un estado de completa *inacción* difícil es concebir que se haga culpable de injuria, máxime si no se olvida de que no tenemos derecho a exigir a los demás que nos rindan reverencia o pleitesía sino sólo que no nos ultrajen, contradictoriamente concluye aceptando que doctrinalmente pueden existir injurias aunque sea difícil demostrarlas. Manzini estima que las simples faltas de educación, la inobservancia de prácticas o de normas ceremoniales y, en general la infracción de los usos de cortesía personal, no pueden constituir ofensa al decoro, dado que estas

infracciones son oriundas de normas que el derecho no impone coactivamente, y que para la civil convivencia. No saludar o no corresponder al saludo, no estrechar la mano, rechazar una invitación para bailar, no son, por sí solas, ofensas punibles, porque, por lo general, cada cual es libre de comportarse de tal modo, y aunque puede haber, en similares casos, una lesión al amor propio o a la vanidad, no se afecta el decoro. También Cuello Calón y Soler niegan que la injuria pueda cometerse mediante omisión. Por el contrario, Altavilla y Antolisei juzgan que existen especiales contingencias de hecho que dan a una omisión carácter injurioso, pues aunque pueden existir dudas en los casos de ausencia de saludo, se debe estar por la afirmativa cuando no se corresponde a éste o no se estrecha la mano. Y a esta conclusión arriba también Peco, pues concluye que la injuria puede cometerse mediante maliciosa inacción: denegar el saludo o rehusar el apretón de manos. Por nuestra parte, creemos que la injuria no es susceptible de ser cometida omisivamente, pues al respecto es elocuente la frase "acción ejecutada" utilizada por el artículo 348 al referirse a la injuria de hecho. Y desde el ámbito de la valoración penalística no puede, sin incidirse o confundirse la simple intención de injuriar que puede rumiar en su interior algún acomplejado resentido o algún cobarde vanidoso, con la efectiva acción externa conceptualmente necesaria para la integración del delito.

Mención especial merecen las injurias de hecho tipificadas especialmente en las tres fracciones del artículo 344, comprendido dentro del Capítulo Primero denominado "Golpes u otras violencias físicas", de los que integran el Título de los "Delitos contra el honor". Perviven aquí claras reminiscencias de la primigenia y amplia noción de *iniuriae*, en la cual entraban los golpes, la bofetada, el empellón, el empujar violentamente a la víctima, el arrastrarla del cabello o de la barba o cualquier otro ataque que no trascendía sobre la funcionalidad corporal. El Código Penal de Martínez de Castro no incluía estos hechos en su Título Tercero relativo los "Delitos contra la reputación" sino en el Título Segundo atinente a los "Delitos contra las personas cometidos por particulares". Empero, como artículo 501 se establecía que "son simples los golpes y violencias físicas que no causen lesión alguna; y sólo se castigara cuando se inferan con intención de ofender a quien las reciba", en el

Código de 1929 se dichos hechos al Título denominado "De los delitos relativos al honor", criterio seguido por el Código vigente. Dicha mutación se inspiró en la certera crítica enderezada por Demetrio Sodi al Código de 1871, en la que puso en relevo que como lo que se ha querido castigar no es el golpe simple sino la injuria que con él se infiere, dichos golpes simples deberían ser delitos contra la reputación, en vez de delitos contra las personas.

Todas estas injurias de *hecho* son, en puridad, también constitutivas del delito de lesiones, pues simultáneamente ocasionan, por lo menos, un dolor físico. Y en este sentido el artículo 299 establece que "Cuando los golpes o violencias a que se refiere el artículo 344 resultare lesión, se observarán las reglas de la acumulación".

El delito de injurias requiere para su consumación, que el sujeto pasivo perciba y comprenda directamente la expresión o acción ultrajante, esto es, oiga la palabra o vea el acto y capte su significación ofensiva. Ya Demetrio Sodi subraya claramente que "lo que caracteriza a la injuria es la ofensa hecha en presencia del ofendido, sin que haya comunicación dolosa a otros, porque entonces se convertirla en difamación". Y aunque los demás comentaristas del Código Penal guardan silencio sobre este requisito, nosotros reafirmamos que la receptiva presencia espacial de la víctima y su aptitud para comprender la significación de las palabras o de los hechos condicionan la integración del delito, pues si bien el artículo 348 no lo afirma explícitamente, la reconstrucción dogmática de su sentido y alcance y su interpretación sistemática y armónica con el de difamación lo evidencian, habida cuenta de que como la expresión proferida o la acción ejecutada ha de ser "...para manifestar desprecio a otro con el fin de hacerle una ofensa", esta frase presupone implícitamente la espacial presencia receptiva del sujeto pasivo, dado que dicho desprecio u ofensa no puede *manifestársele* o *hacersele* ni en su ausencia ni en su presencia cuando no esté en situación de (p.41) comprender. Por otra parte, como la esencia fáctica del delito de difamación consiste en "...comunicar... a una o más personas la imputación que se hace a otro... de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado...", resulta evidente que esta comunicación presupone

la no presencia receptiva de la persona a cuyo honor se ataca, pues si el ataque al honor constitutivo del delito de injurias pudiera realizarse en ausencia del sujeto pasivo, surgiría un conflicto entre el tipo de injuria y el de difamación.

El elemento finalístico típicamente necesario para configuración del delito de injuria, está expresado con nítida claridad en el párrafo segundo del artículo 348, en cuanto establece que la expresión proferida o la acción ejecutada ha de ser "...para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa". Y por lo que respecta a las específicas injurias de hecho que con el nombre de "golpes y otras violencias físicas" se describen en el artículo 344, el párrafo segundo de este mismo artículo hace también cristalina alusión a dicho elemento finalístico, pues se estatuye que "...sólo se castigarán cuando se inferan con intención de ofender a quien las recibe".

La acción ejecutiva del delito de injurias se proyecta sobre aquél sentimiento personal de dignidad que emana de la intimidad del ser y que integra la forma subjetiva del honor. Esta es, en puridad, la tendencia interna o impulso trascendente que colorea y matiza la conducta típica. El *animus injuriandi* adquiere aquí un especial sentido que rebasa la simple conciencia y representación que configuran las acciones dolosas.

El *animus injuriandi* -decía Carrara- es parte esencial del hecho de la injuria. Dicho ánimo se dirige a producir un dolor moral al sujeto pasivo mediante el menosprecio o ultraje, llamar tuerto o corcovado a quien adolece de dicho defecto, implica menospreciarle, pues se le infiere una aflicción echándole en cara la inferioridad física que sufre; llamar hijo de puta a quien nació en un prostíbulo, es también inferirle una tortura moral, habida cuenta de que se le remembra el vilipendio social que implica su nacimiento. De manera inequívoca se recoge dicho *animus*, como elemento configurador del tipo, el artículo 348, pues en las frases "...para manifestar desprecio a otro..." y "...con el fin de hacerle una ofensa" yace soterrada su vivida realidad. Si la expresión o el hecho objetivamente injurioso ha sido pronunciado o realizado con un fin diverso del de despreciar u ofender, no existe el delito de injurias, pues

falta para su integración la concurrencia del elemento finalístico. Berner subraya que "las frases más gravemente ofensivas en ciertas circunstancias, son escuchadas como signo de simpatía", y Nuvolone expresa que "nunca como en los delitos contra el honor resulta más cierta la máxima *c'est le ton que fait le misique*. Una frase adquiere valor diverso según el modo en que ha sido dicha. Empero, bueno es aquí advertir que la existencia o inexistencia de este *animus*, no puede depender ni de la prueba que en sentido afirmativo aduzca la víctima, ni de la que en sentido negativo esgrima el autor, sino del juicio que, con base en el mundo circundante del hecho y en las circunstancias internas del sujeto activo y de la víctima, objetivamente formule el juzgador. Las palabras y los hechos tienen un sentido distinto, según el lugar que les sirve de escenario, el estado de ánimo de los interpretes y el grado cultural de los mismos. Y el juez debe valorar este "cuadro" para dilucidar si las palabras o los hechos fueron proferidos o realizados "...para manifestar desprecio a otro o con el fin de hacerle una ofensa".

Sujetos activo y pasivo. El delito de injuria puede ser realizado por cualquier persona física. Es oportuno, aquí dilucidar si la lectura por un tercero entre la persona ofendida, de los escritos injuriosos dejados por un difunto, es constitutiva de un delito. Entenderemos que en este caso, el tercero comete delito de injuria, pues profiere expresiones para otro ofensivas, sin que el hecho de que las mismas no fueren originales sino repetición audible de lo que el difunto escribió, impida el nacimiento de su responsabilidad, habida cuenta de que el tipo de injurias no exige que el sujeto activo sea creador de las expresiones injuriosas. Repetir a presencia del sujeto pasivo las injurias ajenas, es también injuriar. No empecé esta conclusión, el hecho de que la persona fallecida hubiere dispuesto que después de su muerte se hicieren sus injurias del conocimiento del ofendido. Dice bien Piramallo cuando afirma que "quien, obedeciendo la voluntad del difunto o de propia iniciativa, aviva la *vox mortua*, comete también un delito contra el honor ajeno, del mismo modo que quien se hace portavoz o divulgador de hechos deshonorosos narrados o escritos por un individuo viviente". No queda excluido de responsabilidad el juez que en la diligencia de apertura del testamento cerrado diere lectura a las injurias vertidas por el testador en contra de los herederos, pues

aunque a primera vista pudiera alegarse que dicho funcionario actuaba en cumplimiento de un deber jurídico, esta conclusión es errónea, habida cuenta de que el artículo 378 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal le impone el deber de omitir dar lectura a lo que debe permanecer en secreto, como lo es, todo aquello que sea ofensivo para el honor de alguna persona.

Sujetos pasivos pueden ser una o varias personas físicas. La conducta ejecutiva puede ofender a más de una persona, bien directamente, bien en forma necesariamente refleja como acaece cuando en presencia de ambos cónyuges el sujeto activo afirma haber poseído a la esposa. Entendemos que las personas morales no pueden ser sujeto pasivo del delito de injurias, pues el concepto doctrinal de la injuria, su *aratio legis* y su definición legal contenida en el párrafo segundo del artículo 348 del Código Penal presuponen una persona física como sujeto pasivo, contrariamente a lo que en principio acontece.

Son injurias perpetradas contra personas físicas aquéllas que se lanzan genéricamente contra una colectividad de personas en forma innominada, siempre que las circunstancias del caso permitan identificarlas individualmente. Tal acontece, por ejemplo, cuando las injurias se emiten genéricamente contra los administradores, directores, gerentes o consejeros de una sociedad o asociación, tanto verbalmente en presencia de ellos como en escritos que se les dirijan.

Graves complejidades ofrece la debatida cuestión de si puede cometerse el delito de injuria en contra de una persona muerta. En primer término, preciso es subrayar que aquellos actos ofensivos que se materializaron en la violación de un túmulo, de un sepulcro, de una sepultura o féretro (artículo 281, fracción I) o en la profanación de un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, obscenidad o brutalidad (artículo 218, fracción II) adquieren en nuestro Ordenamiento vigente una significación especial de acusada naturaleza pública en el Título Décimo Séptimo intitulado "Delitos en materia de Inhumaciones y Exhumaciones". Y en segundo lugar, que si nos atenemos estrictamente a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

simple redacción gramatical de la fracción I del artículo 360, la injuria *post-mortum* parece admitirse, pues en dicho precepto se alude al caso en que "el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueren posteriores a su fallecimiento". Empero, no obstante la letra de la ley, estimamos que dicho precepto encierra un espejismo engañoso que desaparece tan pronto dogmáticamente el intérprete reconstruye la realidad jurídica.

La injuria *post-mortum* se funda en el dogma de la inmortalidad del alma proclamada por la filosofía platónica. Este criterio seguido en la actualidad por Mezenger, quien considera que la injuria *post-mortum* el difunto es el sujeto pasivo del delito. Empero, como aquél ajurídico dogma está divorciado de la realidad fenoménica que sirve de base a la tutela penal, habida cuenta de que la persona muerta ya no es titular de intereses jurídicos, los penalistas han recurrido para sancionar la injuria *post-mortum* a la doctrina de la injuria *indirecta*, pues en virtud del principio de solidaridad familiar, la injuria lanzada sobre el difunto en presencia de sus próximos parientes, constituye también para éstos una gravísima afrenta. La solución de la injuria *indirecta* implica, en verdad, un paralogismo, pues como el muerto no puede ser injuriado debido a que carece de intereses jurídicos, resta como *única* ofensa la inferida a los vivos. Este recto criterio tiene raíces en nuestro derecho vigente, pues por una parte, en la fracción I del artículo 360 se reconoce el interés jurídico que tienen el cónyuge los ascendientes, los descendientes o los hermanos de la persona muerta que es objeto de la afrentosa expresión proferida o acción ejecutada, de proceder contra el autor de ella; y por otra, el de que la injuria hubiere sido vertida en presencia del cónyuge, los ascendientes, los descendientes o los hermanos de la persona fallecida, dedúcese de la misma configuración ontológica del delito de injurias; si así no fuere, no habría base fáctica para la distinción hipotética que la fracción y artículo en estudio establecen entre injuria y difamación. Entendemos, por tanto, que la reconstrucción del pensamiento de la ley, lleva a la indesviable conclusión de que esta clase de injurias ha de proferirse a presencia de alguna de las persona a que alude la ley que por hallarse en una situación de identidad familiar con la persona fallecida, resultan ofendidas "El vínculo jurídico entre los vivos y el muerto - escribía Carrara-, si bien se rompe ciertamente con la muerte, dado que la persona del

muerto ha terminado y ya no es capaz de derechos, existe y debe reconocerse en las personas vivas un interés especial al respecto a la memoria de sus seres queridos". Y Zanardelli en la *Relazione* sobre su Proyecto de Código Penal, afirma: " El ultraje hecho a la memoria del difunto deviene ofensa, y algunas veces atroz ofensa, para su familia y para sus legítimos representantes, interesados en mantener inviolado, como sagrado y precioso patrimonio, el honor de un nombre que es también el suyo o la memoria de una persona con la que la ligan delicados recuerdos de afecto y reverencia".

El problema de *auto-injuria* merece un especial análisis. Ceteramente afirma Manzini que la auto-injuria no es delictiva, aun cuando en el hecho participen terceras personas, pues como el derecho es *relatio ad alteros*, son indiferentes todos los hechos que no pueden ocasionar efectos dañosos jurídicamente relevantes, más allá de los límites de la esfera íntima del individuo que los efectúa. Empero, cuando el auto-denigrador complica a otras personas en el hecho ofensivo que atribuye a sí mismo, existe una injuria a tales personas, pues los efectos dañosos de la auto-injuria sobrepasan los límites del autos de ella y directamente penetran en la esfera ajena. Tal, por ejemplo, sería el caso del marido que refiriera a presencia de su esposa los actos contra natura que efectuase con ella; del deshonesto, que nada tiene que perder, al cual para arrastrar a otro en su ignominia, narrase a presencia de él hechos vergonzosos o delictivos que personalmente hubiese realizado el narrador pero que inmiscuyan a aquél.

3. Difamación.

Regulado en los artículos 278 a 280 del Código Penal del Estado de México, 350 a 355 del Código Penal Federal y similares en el Distrito Federal, la teoría señala de acuerdo con Marco Antonio Díaz de León lo siguiente:

"La difamación (como acción de difamar, y esta del latín, *diffamare*, de *dis*, privar y *fama*. fama) es un delito contra el honor consistente en desacreditar, deshonrar, o exponer al desprecio a alguien, publicando o diciendo cosas dolosamente contra su buena opinión y fama. El honor es una prerrogativa de la persona que se traduce en el derecho de ser respetada por los demás, a no ser afectada en su dignidad ni a ser humillada ante sí o ante otras. Sin el honor no podría explicarse el concepto jurídico de persona, el cual lleva implícito la consideración de la dignidad que es inherente a la condición humana, cuya protección está garantizada inclusive penalmente en las legislaciones de la mayoría de los modernos Estados de Derecho como el nuestro. Tan importante cuestión del individuo fue reconocida por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, al establecer en su artículo 1º "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos", y en su artículo 12 "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor y a su reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias".

"La diferenciación que suele hacerse del honor, en cuanto a que existe uno objetivo, que es el que socialmente se reconoce a la persona en reconocimiento de sus cualidades o virtudes, y otro subjetivo que es el que se reconoce a sí mismo cada persona respecto del valor y atributos que piensa tener, y de que, por tanto, al primero se le ofende mediante la difamación, o sea el descrédito ante terceros perjudicando de la fama, y al segundo, mediante la injuria o ultraje que afecta en lo personal, carece de sentido en el delito en estudio, pues, es obvio que la comunicación dolosa de una imputación que se haga a alguien, que pueda causar perjuicio al pasivo, ello ofende a éste de manera objetiva y subjetiva".⁴¹

Previsiones de esta índole que protegen a la persona, a su honor y a su dignidad, fueron reconocidas por México en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

⁴¹ Código Penal Federal con Comentarios, 4ª ed.; México D. F., Edit. Porrúa, S.A., 1999. pp. 668 y 669.

(aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de enero de 1981), que establece en su artículo 16: "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica", y en el artículo 17 "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales a su vida privada, su familia, su domicilio, su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". Al depositar su instrumento de adhesión al pacto, el 23 de marzo de 1981, el gobierno de México hizo las siguientes declaraciones interpretativas: "Artículo 9, párrafo 5. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho esencial, tiene, entre otras cosas, según lo disponen las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa".

La conducta típica consiste en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos en la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado que pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien. Comunicar dolorosamente una imputación significa hacer saber a alguien una circunstancia que se atribuye al pasivo con el fin de deshonrarlo o de perjudicarlo en su honor o fama; la imputación debe expresarse de tal forma que no exista duda de la persona afectada a quien se hace, sin obstar que aquélla sea cierta o falsa, determinada o indeterminada. La acción de comunicar puede ser por cualquier medio idóneo, verbigracia, la oralidad o la escritura.

Mediante decreto expedido por el Poder Ejecutivo Federal de 26 de diciembre de 1997, y publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre del mismo año, se adiciona este artículo con una calificativa en el delito de difamación y, con ello, se aumenta la sanción penal, hasta en una tercera parte. Como puede verse de la redacción del párrafo tercero de este precepto

350, el mismo es similar al párrafo segundo con que fue adicionado el artículo 282, ambos reformados.

Por lo mismo es aplicable aquí el comentario hecho al artículo 282, principalmente, porque en la reforma del aludido párrafo tercero de este precepto 350 en estudio, no se determina al sujeto activo que comete el ilícito en el mismo, por lo cual, al corresponder dicho párrafo al artículo 350, se podría inferir que aquél es o puede ser alguno de los señalados en cualquiera de los dos párrafos que le preceden, según el caso; sólo que esta interpretación contraviene la expresa voluntad del legislador establecida en la Iniciativa de Ley, sobre *violencia intrafamiliar*, relativa a esta reforma en estudio.

El resultado se consuma en el momento en que el agente comunica dolosamente la imputación a alguien, respecto de un hecho que atribuye a la víctima y que puede causar a esta deshonra, descrédito o perjuicio señalado, ni tampoco sobre si es cierta o no la citada imputación (excepto lo señalado por el artículo 351), bastando, para su producción, tan sólo se pruebe que la comunicación dolosa pudo ocasionarlo, es decir, objetivamente debe demostrarse que la imputación comunicada finalmente es idónea para causar la deshonra o el descrédito de quien se dice ofendido; además, en todo caso debe probarse que la conducta de comunicar fue con deliberada intención de perjudicar el honor o fama del pasivo. De no existir el *animus injurandi* en la comunicación, así pudiera causar deshonra no existiría el resultado típico, como ocurriría, por ejemplo, con las expresiones derivadas del ejercicio del derecho o del cumplimiento del deber de corregir (*animus corrigendi*), las manifestaciones que se hagan a plan de broma (*animus jocandi*), los comunicados de carácter técnico o científico como el dar a conocer los aspectos de un proceso penal en una obra jurídica, etcétera.

La consumación del delito de difamación depende de la producción del resultado típico: que se ha podido causar la deshonra, el descrédito, el perjuicio o que se haya expuesto al desprecio de alguien al pasivo. De esta manera la conducta y el resultado típicos con se

hayan desvinculados, sin conexión de causalidad sino han de tener una consecuencia de su acción. Así, el nexos causal es el producido entre la comunicación dolosa de la imputación hecha a alguien efectuada por el inculpaado en congruencia con los elementos establecidos en este artículo 350 y el resultado típico, debidamente comprobado en el proceso penal. El hecho aprobar consiste en establecer en qué condiciones una conducta puede ser causa de la deshonra, descrédito, perjuicio o que exponga al desprecio de alguien, como bienes jurídicamente tutelados al pasivo; aquí la causalidad es el antecedente del resultado unida a él por una relación de necesidad, derivada de una norma jurídico-cultural, conocida por el agente que provoca la consecuencia aludida, como por ejemplo, el conocimiento de la naturaleza causal de que la comunicación dolosa de la imputación en cita puede provocar daño al honor o fama de la víctima. El nexos causal se considera penalmente demostrando donde existe prueba de la idoneidad de los medios empleados (comunicación verbal o escrita) así como de que resultado es consecuencia natural y razonable, de la conducta por el agente. Significa, que la deshonra o descrédito debe corresponder a una consecuencia derivada de la casualidad adecuada de este resultado, de conformidad con la teoría de la *conditio sine qua non*.

El delito es doloso (dolo directo). Significa, el agente debe conocer y querer los elementos objetivos pertenecientes al tipo. El momento intelectual del dolo, respecto del conocer, se desprende de lo establecido en los artículos 8º y 9º parte primera, párrafo primero (obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal...), y respecto del querer se deriva del artículo 8º, y de la parte segunda del párrafo primero del artículo 9º (quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley). Así, el conocimiento del autor debe referirse a los tipos de difamación contemplados en el artículo 350 situados en el presente y, además, para completar los elementos subjetivos exigidos por el citado párrafo primero del artículo 9º, habrá de prever los rasgos esenciales típicos futuros, en particular el resultado y el proceso causal, correspondiendo su voluntad a la resolución e ejecutar la conducta de comunicar dolosamente la imputación típica. Cabe el error (invencible) de tipo, si tal imputación se hace ignorando realmente el "hecho cierto o falso, determinado o

indeterminado", el cual únicamente se externa de manera especulativa o imaginativa, lo que se traduce en el desconocimiento de una circunstancia perteneciente al tipo de la difamación en estudio, por ejemplo, la "imposibilidad de conocer algún hecho relativo a la vida privada, pasada o presente del pasivo", por lo cual, al no existir el contenido de representación requerido para el dolo por el artículo 9º, en caso de no provocar el agente deshonor o descrédito de dicho pasivo en estas condiciones, su conducta estaría amparada por la circunstancia excluyente de responsabilidad establecida por el inciso a, de la fracción VIII del artículo 15.

Podía darse también el error de prohibición, si el agente incurre en una equivocación invencible sobre la antijuricidad de su conducta de poder provocar el deshonor de una persona, teniendo el deber de cuidarla, por estimar que tal acción o se halla prohibida por nuestro Derecho Penal, como ocurriría, por ejemplo, al extranjero que provoca dicha situación a la víctima en México cuando sabe que tal comunicación no es delito en su país, surtiéndose en este supuesto la excluyente prevista en el inciso b, de la fracción VIII del aludido artículo 15.

Sujeto activo. Cualquier persona.

Sujeto Pasivo. Cualquier persona.

Bien jurídico tutelado. El honor de las personas.

Mariano Jiménez Huerta al hacer el análisis del delito en estudio nos precisa:

"Tanto significa gramaticalmente como quitar a otro la fama o, según el Diccionario de la Lengua, 'como desacreditar a uno publicando cosas contra su buena opinión y fama'. Y concorde con la anterior acepción el párrafo segundo del artículo 350 del Código Penal

expresa que la difamación consiste: 'en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previsto por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado, o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien'.

"La difamación es un delito de *expresión*, comunicada a persona diversa del ofendido. Trátase en este delito de tutelar la reputación de las personas, o séase la estimativa interpersonal que a cada una de ellas corresponde en la comunidad, con base en la forma de vida y en la complejidad de la circunstancia –familiar, profesional, social, política, etcétera–privativa de cada una".⁴²

En relación con el de injuria, el delito de difamación encierra una mayor gravedad bien puesta ya que de releve por Carrara. "Cuando la injuria es dirigida contra persona que está presente –afirma el penalista clásico–, puede el ofendido rechazar, contradecir o desmentir la aserción deshonrosa, justificarse antes la que la oyeron y abatir la maldad de su ofensor... Por el contrario, si la injuria es lanzada en su ausencia, las afirmaciones insidiosas pueden fácilmente arraigar en la credulidad del que las escucha, habida cuenta que el ofendido está imposibilitado de desmentirlas, por estar ausente e ignorar el hecho..." Es, por tanto, el de difamación en relación con el básico de injuria, un tipo especial y agravado, porque está sancionado con mayor pena, en congruencia lógica con su más intensa antijuridicidad.

La conducta típica del delito en examen consiste en "comunicar... a una o más personas, la imputación que se hace a otra..., de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que puede causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien".

"Comunicar" tanto significa, en el sentido del artículo 350, como participar, descubrir o hacer saber a otro un hecho deshonroso imputado a un tercero, independientemente de que por aquél fuere conocido, pues aunque el hecho imputado fuere público y notorio o conocido

⁴² Ob. Cit. p. 61.

previamente por la persona a quien se comunica, objetivamente existe la comunicación que integra el nervio de la conducta típica. Y contrariamente a lo que acontece en otras legislaciones, verbigracia, en el artículo 595 del Código Penal de Italia, es suficiente la singularidad de la comunicación pues el artículo 350 parifica la hecha a una o más personas", la comunicación puede hacerse por cualquier medio: de palabra, por escrito, por gestos o ademanes. No basta para la integración del delito que la comunicación hubiere sido hecha; es necesario que hubiere sido percibida por la persona o personas a quienes se dirige.

El contenido ideológico de la comunicación ha de consistir en "la imputación que se hace a otra persona..., de un hecho...". Imputar a otro un hecho, implica achacárselo, atribuírselo o ponerlo a su cargo. Y según López-Rey "...atribución de algo concreto, generalmente de un delito o de una acción vituperable, en suma, da a entender que entre esta acción o delito y la persona imputada existe una estrecha relación análoga a la de causa y efecto". La imputación puede ser directa, esto es, mediante designación por su nombre y apellidos de la persona a quien se hace, o en forma equívoca o encubierta, o sea, sin mencionar su nombre, pero expresando antecedentes, peculiaridades o circunstancias personales que hagan factible su identificación. El hecho achacado o atribuido tanto puede ser "cierto o falso", esto es, verdadero o falso de veracidad, "como determinado o indeterminado", es decir, concreto y delimitado en su esencia, con tomos espaciales y temporales y demás accidentes, o abstracto, vago, informe o impreciso.

Lo que, en realidad importa en la configuración del delito en examen, es que el hecho imputado al ofendido "pueda causarle deshonor, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien". La frase transcrita pone en relieve que no es necesario, para la existencia del delito de difamación, que el hecho imputado hubiere ocasionado un daño al honor de la persona ofendida; por el contrario, evidencia ser bastante la mera posibilidad o riesgo de lesión, esto es, el mero peligro. Y si proyectamos estas peculiaridades sobre la

estructura del delito, forzoso es concluir que la difamación es: desde el punto de mira de la antijuricidad, un delito de peligro presunto.

El elemento subjetivo no presenta la misma claridad que en el delito de injuria, el elemento subjetivo en el delito de difamación, pues las descripciones típicas de los artículos 350 del Código Penal y de las cuatro fracciones primeras de la Ley de Imprenta sumergen al intérprete en procelosas perplejidades, oriundas de la naturaleza bifronte a los elementos subjetivos del injusto incrustados en el tipo penal, aunque de dichas perplejidades en última instancia se esfumen ante la realidad profunda que aflora a la superficie cuando se ahonda en la interpretación.

Sujetos activo y pasivo. El delito de difamación puede ser cometido por cualquier persona física. No es necesario que el sujeto activo hubiere originalmente concebido, creado o inventado la imputación que a otro hace; para la integración típica basta que hubiere comunicado a otro dicha imputación.

Un régimen especial se establece en el ordenamiento positivo para las difamaciones hechas por medio de la imprenta, litografía, grabado o cualquier otro medio de publicidad, pues en virtud de los artículos 16 al 22 de la Ley de Imprenta es dable establecer una diferenciación entre sujeto *real y verdadero* y sujetos *activos por presunción legal*.

Sujeto *real y verdadero*, es el autor del escrito o dibujo difamatorio publicado, esto es, la persona que lo hubiere escrito o dibujado, tuvieren o no originalidad los conceptos vertidos en el escrito o las ideas que expresa o suscita el dibujo.

Sujetos *activos por presunción legal*, son aquéllas personas a quienes la ley declara subsidiariamente responsables, en los casos en que no pueda saberse quien es el autor *real o verdadero*. Estas presunciones legales, aunque divorciadas de los estrictos principios de la



culpabilidad jurídico penal, implican, en puridad, imputaciones objetivas basadas, por un lado, en reglas de la experiencia abstractamente valoradas; y por otro, en el designio de hacer siempre posible la responsabilidad penal.

Consumación y tentativa. El tipo de difamación se consume en el mismo instante en que el sujeto activo comunica a otro la imputación deshonrosa que a un tercero se hace. Esto evidencia que la conducta típica en examen es, desde el punto de vista naturalístico, un delito de resultado o material. No es necesario que la conducta dañe efectivamente el honor del sujeto pasivo; basta la simple posibilidad de lesión, como lo evidencia con toda claridad la frase "...que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien". Contendida en el tipo básico descrito en el artículo 350 del Código Penal.

No es fácilmente configurable en la difamación verbal la tentativa, pues en el instante en que se comunica a otro la imputación que se hace a un tercero, la consumación se produce. Empero, en algunas hipótesis es concebible, como acontece, por ejemplo, cuando la comunicación verbal se dirige a quien desconoce el idioma en que es vertida o cuando no puede ser oída por la persona a quien se comunica debido a la sordera que ésta sufre.

Mayor posibilidad de tentativa ofrece la difamación escrita. Piénsese en las cartas en que se desacredita a otro que no llegan al conocimiento del destinatario, debido a que se interrumpe el *iter* ejecutivo por causas extrañas a la voluntad del agente, como sucede, por ejemplo, cuando el cartero las destruye sin entregarlas o cuando el destinatario, por descuido u olvido, las pierde, rompe o no las abre.

En síntesis podemos establecer, que la difamación requiere la intención del autor, en la comunicación de la imputación hecha a una o más personas, de lesionar su buen nombre y prestigio, su reputación, en una palabra la intención de exponerla al desprecio de alguien.

4. Calumnias.

Descrito en los artículos 282 y 283 del Código Penal del Estado de México, y en los artículos 356 a 359 del Código Penal Federal y para el Distrito, respectivamente. Y, la teoría sobre el particular menciona en el caso de Francisco Pavón Vasconcelos:

*"La Calumnia, gramaticalmente: acusación falsa. Doctrinalmente y en el ámbito jurídico se considera a la calumnia un delito contra el honor y se hace consistir en imputar a alguien un delito con pleno conocimiento de la mentira de la imputación; calumniar a otro es imputarle falsamente la comisión de un delito conociendo su inocencia"*⁴³.

Este delito se encuentra regulado por el artículo 356 del Código Penal a través de tres hipótesis delictivas con sanción de seis meses a dos años o multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez, las cuales se precisan de la siguiente manera:

I. Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa; II. Al que presente denuncias o querrelas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquel no se ha cometido; y III. Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

Tratándose de las hipótesis contempladas en las dos últimas fracciones, "si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél".

⁴³ Ob. Cit.

Si bien es cierto que la ley penal no nos proporciona un concepto unitario sobre el concepto de la calumnia, es fácil entrever, en los casos descritos en la disposición citada, la noción de la misma, pues todos versan sobre la falsa imputación que se hace sobre la comisión de un delito, ya mediante la presentación de denuncias, quejas o acusaciones o atribuyéndole ante la autoridad y en forma directa la comisión de un delito, a sabiendas de que se actúa con falsedad, por tener conocimiento de la inocencia del calumniado, bien ante un particular o ante el propio ofendido, o llegando incluso a "sembrar" objetos y cosas que constituyan indicios de su contra, en su domicilio o sobre su persona. De todos los delitos contra el honor, éste seguramente es el más grave por constituir el ataque a la mayor entidad contra el honor de la persona.

Imputar equivale a atribuir a una persona un hecho determinado, ya mediante la palabra, o a través de la escritura. Soler considera que es perfectamente posible imputar a alguien un delito por medio de dibujos, señalándolo en silencio, etcétera, bastando que la conducta del sujeto en razón de la situación concreta "signifique claramente que determinado hecho se atribuye a determinada persona. Si alguien pregunta ¿Quién robo?, para calumniar, basta señalar a un inocente. Puede incluso -continúa- asumir formas tácitas, cuando se preparan cosas de manera que la imputación surja de los hechos, ante la más somera inspección, como ser, cuando se preparan falsos indicios que acusan a un inocente, forma a la cual se llama calumnia real".

De las situaciones tipificadas como calumnia en la ley, la que consiste en presentar denuncias, quejas o acusaciones calumniosas ante la autoridad, contra determinada persona, a quien se le imputa un delito en pleno conocimiento de su inocencia, o bien que tal delito no se ha cometido (atribuir a alguien, por ejemplo la comisión de una violación inexistente), implica no sólo un atentado contra el honor del calumniado sino además contra el interés público de no perturbar inútilmente a los órganos encargados de procurar y administrar justicia.

Sujeto Activo lo es cualquiera, dado que el tipo penal no consigna ninguna calidad especial al calumniador, por lo que la calumnia es un delito de sujeto activo o indiferente. Sujeto pasivo lo es sólo la persona física y ello le da el carácter de delito estrictamente personal; únicamente a la persona física se le puede atribuir la comisión de un delito y ser objeto de responsabilidad penal.

La consumación del delito ocurre en cuanto se expresa verbalmente la imputación a otro de un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si el hecho es falso o es inocente la persona a quien se le imputa, o bien cuando por escrito se presenta la denuncia, queja o acusación calumniosa, es decir imputación de un delito, sabiendo el autor que la persona es inocente o el hecho es falso, o cuando se coloca en la persona calumniada, en su casa o en otro lugar adecuado, una cosa u objeto que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad. Se trata por tanto de un delito instantáneo, porque se consume en cuanto se integran todos los elementos del tipo, al contrario de lo que ocurre en los delitos permanentes en que la consumación es duradera, la calumnia es delito de peligro y no de daño.

En el caso de la doctrina extranjera Carlos Fontan Balestra al hacer referencia a la Legislación argentina nos indica:

"El código tipifica con ella una manera de deshonrar o desacreditar a otro. Mientras en la injuria lo esencial es la entidad ofensiva de la imputación que ha de tener capacidad para lesionar el honor ajeno, en la calumnia se describe una conducta determinada que constituye un ataque más grave a la honra o al crédito ajenos, y su nota radica en la falsedad.

"La calumnia consiste en la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública. Ella constituye una forma agravada de deshonrar o desacreditar a otro, por lo que ha de

reunir todos los caracteres de la injuria, que es el género de los delitos contra el honor. Por tal razón se asigna a la injuria carácter subsidiario respecto de la calumnia".⁴⁴

Sujeto activo de este delito puede ser cualquiera. En cuanto a los sujetos pasivos, sólo pueden ser físicos. Por lo demás la calidad del sujeto pasivo no modifica el título del delito. La calumnia contra un funcionario público, aún a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de practicarlas, es también una calumnia.

La ley habla de imputar un delito, significa atribuir a alguien determinada conducta, hecho o condición, concepto válido para la figura que nos ocupa, bien que limitado a la imputación falsa de un delito que dé lugar a la acción pública. La atribución del hecho delictivo debe haberse efectuado a otro aunque no se lo nombre. La autocalumnia no constituye este delito.

Quedan fuera de la previsión legal las contravenciones o faltas, las infracciones aduaneras y cualesquiera otras no comprendidas en el Código Penal o en sus leyes complementarias. La palabra *delito* debe ser entendida en el sentido que le da el Código.

El delito puede ser doloso, preterintencional o culposo. Puede ser tentado o consumado, sin que importe su especie o gravedad. Puede imputarse autoría o participación, estando incluidos también, los delitos políticos, los prescriptos y los que han sido objeto de amnistía, indulto o conmutación, pero no los que han sido voluntariamente desistidos.

Dice Soler, que no importa imputación de un delito la atribución indeterminada de calificaciones que corresponden a las personas que cometieron esos delitos: asesino, ladrón. Esos hechos pueden constituir injuria. Tampoco basta la afirmación genérica de la comisión de un hecho indeterminado: tú has robado, Tú has estafado. Ello así, porque lo que configura el delito es la imputación de un hecho. De ahí que ese autor asevere que tiene que

⁴⁴ Derecho Penal, parte especial, actualizado por Ledesma, Guillermo A. C., 15ª ed., Buenos Aires, Argentina, Edt. Abeledo-Perrot, 1998. pp. 183 y 184.



consistir en algo que al ser oído por el fiscal, debería determinar, de ser cierto, la promoción de una acción penal.

No configura delito la imputación de un hecho como si fuera delictivo siendo que no lo es. A la inversa, si el hecho achacado es delictivo, se llena esta exigencia del tipo aunque haya sido erróneamente calificado por el autor de la imputación.

Que de lugar a la acción pública, esta expresión se presta a dificultades. Por ser requisito de la figura que se trate de una imputación falsa, el hecho atribuido no existe y, por tanto, mal puede hablarse de dar lugar a la acción pública o a alguna otra.

Parte de la doctrina sostiene que la exigencia legal quiere decir que, en el caso concreto, el hecho imputado debería ser perseguible. Esta tesis lleva a la conclusión de que los delitos prescriptos, los amnistiados y aún los amparados por excusa absoluta, no pueden ser objeto de una imputación calumniosa. Otro grupo entiende que la expresión tiene por objeto circunscribir la calumnia a la imputación falsa de los delitos que la ley prevé como de acción pública: "constituye calumnia la falsa imputación de un delito de acción pública aunque ésta no proceda en el caso concreto".

Ya se dijo más de una vez que la nota más característica de la calumnia está dada por la falsedad de la regla, carece de significado que el hecho o conducta atribuidos sean o no ciertos, en la calumnia la imputación verdadera no constituye una acción típica. Por eso la prueba de la verdad es permitida, en general, en el juicio de calumnia, puesto que con ella se tiene a demostrar la inexistencia del delito.

La calumnia es un delito doloso. No se requiere ni el *animus iurandi* ni ningún otro. Resulta apto para configurar el delito tanto el dolo directo como el indirecto o el eventual; también obra con dolo quien imputa a otro un hecho en la duda de que sea cierto.

Lo mismo que la injuria, la calumnia es un delito formal, que se consume en el momento en que la imputación falsa alcanza la etapa en que tiene aptitud para producir la deshonra o el descrédito se logre. En esto la calumnia se rige por los principios también expuestos para la injuria, de la que es una especie.

También la tentativa es posible en la calumnia, aunque tal posibilidad sólo alcance a las cometidas por determinados medios, lo mismo que en la injuria.

Del estudio que antecede y su relación con la legislación del Estado de México podemos apreciar que en el rubro de los ilícitos que atentan contra la reputación de las personas los de difamación y calumnia tienen aplicación práctica, no así el de injurias que por su descripción típica y la realidad social que impera en el Estado de México es motivo en muy contados casos de formulación de querrelas por parte de los afectados en el delito.

Es incuestionable que el honor y la reputación de las personas son bienes que debe mantener y preservar nuestro sistema jurídico, especialmente en la materia penal pero, no podemos pasar por alto el hecho de que en nuestra vida cotidiana el uso de palabras soeces se ha vuelto parte del léxico de los habitantes del Estado de México (como pasa en el Distrito Federal, en Veracruz, por citar algunas Entidades Federativas); consecuentemente si con estas expresiones no se genera afectación al honor del individuo (como acontece en los delitos de calumnias y difamación, se hace necesaria la revisión por parte del legislador de aquellas conductas que han sido consideradas como delitos para determinar, de acuerdo a los hechos si es necesario o no derogarlas de la Legislación Penal por imprácticas y por no cumplir con los fines para los que fueron creadas, desde el punto de vista no de la prevención del delito, sino de la necesidad de salvaguardar por su importancia ciertos bienes que revisten un valor especial para la sociedad.

CAPÍTULO IV.

CAUSAS QUE JUSTIFICAN LA INSERCIÓN DEL DELITO DE AMENAZAS EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO, Y LA DEROGACIÓN DE LAS INJURIAS.

El estudio que hemos practicado en los Capítulos que anteceden pudimos apreciar que el Derecho Penal se integra por un conjunto de normas que regulan las conductas que por ser socialmente dañosas se han considerado como delictivas; también en el contenido de sus normas se alude a las penas y medidas de seguridad.

Advertimos que el legislador al momento de tener que crear o formular las leyes de índole penal debe de tomar en cuenta la realidad que impera en una sociedad para un tiempo y lugar geográfico determinados tomando en consideración las necesidades sociales, económicas o políticas que requieren de cierta regulación en el campo penal.

En el caso de la estimativa jurídica, rama de la Filosofía que se encarga del estudio de los valores o bienes de tutela jurídica el Derecho Penal y los encargados de crear sus normas tienen que acudir a esta disciplina para conocer y entender debidamente el significado de su contenido y alcance y como debe de ser empleado al momento de plasmar en un Código las conductas que son constitutivas de un delito.

La Legislación Penal Sustantiva del Estado de México ha omitido en sus artículos disposiciones que salvaguarden la paz y seguridad de las personas, caso de particular atención corresponde al delito de amenazas. Sin embargo, en el rubro de los delitos contra la reputación de las personas conserva tipos penales que en la actualidad no tienen ninguna eficacia pues se consideran como ilícitos que han dejado de tener aplicación en la práctica ante los órganos de procuración y administración de justicia.

Es el caso de las injurias, en las que por la idiosincrasia y cultura de nuestro pueblo, como ha sucedido en otras legislaciones del país, el uso de palabras soeces o altisonantes se ha ido asimilando al léxico cotidiano en la mayoría de las esferas de la población mexiquense.

Esto significa entonces que al no tener consecuencias jurídicas en el ámbito del Derecho Penal debiera desaparecer, es decir, derogarse de las disposiciones penales y, en todo caso, formar parte de las infracciones administrativas en los bandos de policía y buen gobierno.

A continuación expresaremos con base en los Capítulos que sirvieron de fundamento doctrinario, legal y jurisprudencial a esta investigación los argumentos que en nuestro concepto son los que apuntalan la necesidad de incluir en el catálogo punitivo del Estado de México al delito de amenazas y derogar al de injurias, registrando su conducta en el listado de las infracciones administrativas.

A. En el Delito de Amenazas

De acuerdo al Capítulo II de esta investigación apreciamos que el delito de amenazas (como el de allanamiento de morada) atentan contra la paz y la seguridad de las personas.

Vimos que la amenaza se traduce, según la Legislación Penal para el Distrito Federal y, en la Federal, respectivamente, en:

- Un mal que se pueda ocasionar a la persona, bienes, honor, o derechos.
- en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien este ligado por algún vínculo.
- Al que trate de impedir que otro ejecute lo que tiene su derecho a hacer.

Estas hipótesis demuestran que el sujeto activo puede generar en el pasivo intranquilidad e inseguridad, propiciando un temor constante que afectará de ser este el caso la vida normal del pasivo.

La amenaza no sólo se infiere con el propósito de alterar psíquicamente al individuo que la recibe siendo materia de dicho mal la afectación de su persona, sus bienes, o sus derechos. La anunciación de ese mal va más allá se encamina a la afectación de un tercero con el que el pasivo guarda algún vínculo de amistad, amor o agradecimiento.

El delito en comentario tiende por su naturaleza de resultado formal y estrictamente doloso, a romper con el balance de paz y tranquilidad del sujeto pasivo.

Es a él a quien le corresponde por el alcance o repercusión que pueda tener la conducta desplegada por el agente en su ánimo, acudir y formular su querrela ante la autoridad competente expresando su preocupación, intranquilidad, miedo o zozobra que le ha creado en su vida cotidiana el sujeto activo.

Por ello es incuestionable el hecho de que debe integrarse al Código Penal del Estado de México al delito de amenazas ubicándolo en un rubro denominado *Delitos que Atentan Contra la Seguridad y la Paz de las Personas*, en el que quede incluido también el allanamiento de morada.

1. Sobre la Prevención del Delito.

El delito de amenazas desde el punto de vista de la prevención de las conductas delictivas presenta una importancia incuestionable pues de alguna manera con la sanción se trata de evitar la comisión de conductas que por su naturaleza lesionen bienes de mayor

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

salvaguarda para el Derecho Penal. El artículo 382, del Código Penal Federal y del Distrito, respectivamente, establecen sanción alternativa de pena de prisión (de tres días a un año) o multa (de ciento ochenta a trescientos sesenta días).

La sanción será además de caución de no ofender si los daños son leves o evitables. En caso de no otorgar caución se le impondrá al activo pena privativa de la libertad de tres días a seis meses.

Por último, si el activo cumple su amenaza será acumulada a ésta la del delito que resulte. Si el amenazador exigió del amenazado que cometiera un delito, a la sanción que corresponda por la amenaza se acumulará a la del delito en que resulte participe.

Como podemos observar las sanciones que se fijan en la Legislación Penal Federal y la del Distrito Federal, persiguen un propósito preventivo, que no se presenten o realicen conductas típicas que por su naturaleza desencadenen delitos que atenten contra bienes tutelados de mayor jerarquía.

Aquí la prevención del delito se presenta:

- En lo general, como medio para que a través de la conminación de la norma no se efectúen conductas que dañen a la sociedad (particularmente a alguno de sus elementos). La amenaza de la sanción debe de producir en el ánimo del sujeto el desinterés de realizar conductas antisociales catalogadas como delitos
- En lo particular, cuando el activo ha cometido el delito la pena tiene una función readaptadora y resocializadora en la que el castigo impuesto además de ser ejemplar obligue al sujeto a no cometer nuevos delitos.

- Por la naturaleza de esta sanción y en el caso de amenazas cumplidas hay acumulación de delitos.

2. La Paz y la Seguridad de las Personas.

En el rubro que corresponde a los derechos fundamentales del hombre, la paz y su seguridad son fundamentales en el desarrollo de su esfera de libertades. El hombre requiere que el Estado del cual es miembro se comprometa en lo que a éste corresponde a garantizar que en el desarrollo de sus habilidades y aptitudes, contará con las normas jurídicas necesarias para poder convivir y coexistir de manera armónica con sus conciudadanos.

Cuando se presenta la intranquilidad, la zozobra, la incertidumbre y el temor hacen presa en el ánimo del sujeto sus derechos fundamentales se ven disminuidos y, el Estado tiene el compromiso de reintegrárselos, a través de normas de salvaguarda a esos bienes que esperan tutela por el Derecho.

Es por ello que consideramos con fundamento en lo antes expresado y en las legislaciones que han sido referidas en esta investigación, adicionar al Código Penal del Estado de México con un rubro en el que se tutele a la paz y seguridad de las personas en los delitos de amenazas y allanamiento de morada, delito este último que en la actualidad se ubica en un rubro que integra la protección de bienes tutelados de diversa índole, como la libertad personal y la seguridad. Creemos que por sistemática jurídica la primera categoría mencionada debe comprender solamente los delitos que atentan a la libertad de ambulación, ya sea con fines sexuales, sentimentales o económicos.

Cabe mencionar que la Legislación Penal alude a las amenazas, pero en su Ley Adjetiva en el Título X, *Procedimientos Especiales*, Capítulo III, *Apercibimiento*, artículos 420 y 421, los que por su importancia con el tema resulta oportuno en este momento citarlos:

"Artículo 420. En el caso en que una persona haya amenazado a otra con causarle un daño que sea constitutivo de delito, el Ministerio Público levantará una acta circunstanciada, observando en lo conducente las disposiciones del capítulo I del título II de este código. Seguidamente citará al denunciado para apercibirle que se abstenga de cometerlo, hacer constar el apercibimiento en el acta respectiva, entregando copias certificadas al ofendido sin costo alguno, y archivar ésta previas las anotaciones correspondientes.

"Será castigado como reincidente en caso de cometer el delito por el que fue apercibido".

"Artículo 421. En la forma señalada en el artículo anterior, procederán las autoridades judiciales y administrativas cuando en presencia de ellas, y con motivo u ocasión de la práctica de una diligencia, alguien amenace a otro con causarle un mal que constituya delito. De ello se tomará nota en el registro de antecedentes penales".

En estos numerales se observa un procedimiento en el que el Representante Social cita al activo y lo apercibe de que se abstenga de cometer el delito, haciendo constar lo anterior en un acta circunstanciada.

De lo anterior se deduce que la amenaza para la legislación procesal vigente es una conducta que lo único que requiere es de un apercibimiento sin mayor trascendencia. Si por apercibir entendemos "llamar la atención sobre una cuestión determinada", la actitud de la autoridad en nuestro concepto no genera mayores resultados para la prevención del delito.

Pero si esta conducta quedara regulada en el Código Penal en similares términos que los ya descritos para la Legislación Penal Federal y la del Distrito, consideramos se cumplirían con los fines de la prevención general.

B. En el Delito de Injurias.

La el delito que nos ocupa y que se encuentra regulado en los artículos 275 a 277, del Código Penal del Estado de México, no justifican en la actualidad su inserción en esta legislación ya que por la naturaleza del bien jurídico que se salvaguarda "la reputación de las personas", queda protegida en los tipos penales de difamación (artículos 278 a 281) y calumnia (artículos 282 a 283).[✕]

Por consecuencia el delito en estudio debe de ser derogado del Código Penal, por las razones que se describen en los apartados siguientes.

1. Integración del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.

La práctica desarrollada ante los órganos de procuración de justicia en el Estado de México demuestran que el delito de injurias por su forma de persecución, de querrela, (artículo 284, párrafo primero), normalmente no se pone en conocimiento de la autoridad.

En el caso de que así se presentara la indagatoria tendiente a comprobar los extremos legales sobre la conducta, con el propósito de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad dejan al criterio subjetivo de la autoridad establecer si se afecta o perjudica la reputación del agraviado, concepto que puede variar en el ánimo del afectado, pues para algunos podría una determinada acción ser injuriosa mientras que para otros no.

[✕] Artículo 275. A quien fuere de una contienda de obra o palabra y con ánimo de ofender, ejecute una acción o profiera una expresión que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, pueda perjudicar la reputación del agraviado, se le impondrán de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa. Artículo 276. Al que públicamente y fuera de riña diere a otro un golpe que no cause lesión con intención de ofenderlo, se le impondrán de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa. Artículo 277. Cuando las injurias o los golpes que no causen lesión, se inferían a un ascendiente consanguíneo en línea recta, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión o de treinta a sesenta y cinco días multa.

2. Incidencia Delictiva.

Comentamos en el apartado anterior que en la actualidad, ante la Procuraduría General de Justicia del Estado de México son aislados los casos en los que se formula querrela por este delito, hecho que demuestra su ineficacia para combatir la conducta que en él se describe, este hecho se presenta por la razón de que en la mayoría de los casos el uso de determinadas palabras altisonantes o señas, forma parte del lenguaje cotidiano que usualmente se emplea.

3. No se Justifica su Costo Social.

Poner en movimiento la maquinaria que representa a la procuración y administración de justicia eroga gastos que en el caso del delito en estudio no se justifican porque quien llega a formular su querrela acude ante la autoridad por razón de venganza personal más que por justicia. Insistimos en que este delito no se presenta en la vida diaria.

4. Su Ubicación en el Bando Municipal como Sanción Administrativa.

De alguna manera para mantener la existencia de esta conducta, sería prudente incluirla a título de infracción administrativa en los bandos municipales de policía y buen gobierno.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

En el desarrollo de esta investigación, los conocimientos que nos ha aportado la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, nos permiten presentar en este siguiente apartado los resultados y las conclusiones a que hemos arribado. Estamos convencidos de que el derecho en su conjunto constituye la base para el desarrollo humano en un ambiente de paz y tranquilidad.

PRIMERA. El Derecho Penal se erige como un conjunto de normas que estudian la ley penal, los delitos, y las penas y medidas de seguridad. El propósito fundamental de éste se integra en la prevención del delito y la convivencia armónica de los integrantes de la sociedad.

SEGUNDA. La prevención del delito se proyecta en dos ámbitos: en el general, la conminación de la norma, se encamina a que las personas, cualquiera que estas sean, por el sólo hecho de conocer que si realizan una conducta se pueden hacer merecedores a un castigo desistan de realizar conductas que de acuerdo a las normas de Derecho puedan ser constitutivas de delito. En el segundo aspecto, la prevención especial se dirige al infractor de la ley, para que a través de la individualización de la pena o medida de seguridad se reincorpore al término de su pena al seno de la sociedad con la idea de no volver a delinquir más.

TERCERA. En lo atinente a la Ley Penal integrada por el precepto y la sanción, el legislador, al crearlas normas toma en consideración la protección de ciertos valores jurídicos fundamentales para conservar y mantener la paz y estabilidad social de una determinada población.

CUARTA. De conformidad con la conclusión anterior, la estimativa o axiología jurídica juegan un papel esencial al generarse las normas jurídicas que tendrán aplicación para una sociedad en un tiempo y lugar determinados.

QUINTA. Nuestro sistema jurídico constitucional en la parte que integra la dogmática de nuestra Ley Suprema, consagra a título de garantía de seguridad jurídica la relativa a la exacta aplicación de la ley en materia penal.

Esta prerrogativa individual obliga a las autoridades a imponer sanciones siempre y cuando se encuentren previstas en una ley en la que se describa con precisión la conducta que amerite la aplicación de determinada pena o medida de seguridad.

SEXTA. Ley, tipo y delito, son elementos que integran un vínculo indisoluble y, por ello, el legislador en materia penal, debe y tiene la obligación derivada de la certidumbre jurídica de establecer con detalle a través de un tipo penal la descripción de la conducta que es considerada como delito.

SÉPTIMA. En el caso de la legislación del Estado de México encontramos que adolece de ciertas fallas presentadas por la falta de actualización de sus normas pues aún cuando esta legislación es considerablemente nueva (del año de 2000), requiere una revisión de su articulado para ponerlo al día en la regulación de conductas que por su naturaleza son constitutivas de delito, pero el legislador no las ha considerado como tales.

OCTAVA. En la calidad de bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal existen delitos que atentan contra la paz y seguridad de las personas. Bajo este rubro encontramos a las amenazas y al allanamiento de morada descritos en la Legislación Penal Federal y del Distrito Federal. La amenaza sin lugar a dudas afecta el aspecto psíquico del sujeto pasivo al alterar su tranquilidad y generar en el miedo y/o angustia.

El allanamiento de morada protege la inviolabilidad del domicilio de la introducción de extraños a un lugar habitado sin la autorización de su morador y sin existir mandato legal que lo permita.

NOVENA. En el caso de las amenazas por cuanto al requisito de procedibilidad y por tratarse de un delito que se persigue por querrela de la parte afectada se le da la opción al ofendido de informar el delito a la autoridad correspondiente permitiendo con ello que sea el afectado quien valore de primera instancia si la conducta le puede generar intranquilidad, miedo o zozobra al sujeto.

DÉCIMA. La legislación del Estado de México en sus normas sólo protege la libertad y seguridad de las personas integrando al allanamiento de morada, no así a las amenazas, situación que consideramos anacrónica por hacer conculgar en un mismo rubro delitos que atentan contra la libertad de tránsito con la inviolabilidad del domicilio.

DÉCIMA PRIMERA. El Código Penal del Estado de México en el rubro *Delitos Contra la Reputación de las Personas* regula los tipos de injurias, difamación y calumnia. En el caso de la primera se trata de una ofensa o acción que pueda perjudicar la reputación de una persona. En este supuesto dadas las condiciones socioculturales que se desarrollan en el entorno, el delito de injuria no tiene aplicación práctica pues no se presenta querrela por su comisión, lo que lo convierte en una conducta sin consecuencias jurídicas, razón por la cual debiera ser derogado para trasladarlo al rubro de las infracciones administrativas en los bandos municipales.

DÉCIMA SEGUNDA. Es necesario integrar al Código Penal del Estado de México el delito de amenazas y no simplemente considerarlo parte de una medida de apercibimiento como nos lo indica el artículo 420 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

BIBLIOGRAFÍA

- Amuchategui Requena, Griselda I. Derecho Penal; 2ª ed.; México: Edit. Oxford; 2000.
- Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal, parte general; 8ª ed., corregida y actualizada; Colombia: Edit. Temis, 1988.
- Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado; 21ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A.; 1998.
- Carrara, Francesco. Derecho Penal; traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso; México: Edit. Harla, 1993.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, parte general, 42ª ed.; México, D.F.: Edit. Porrúa, S.A., 2001.
- Díaz de León, Marco A. Código Penal Federal con Comentarios, 4ª ed.; México D. F., Edit. Porrúa, S.A., 1999.
- Fernández, Eusebio. Teoría de la Justicia y Derechos Humanos, Madrid, España: Edit. Debate. 1ª ed., 1984.
- Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal, parte especial, actualizado por Ledesma, Guillermo A. C., 15ª ed., Buenos Aires, Argentina, Edit. Abeledo-Perrot, 1998.
- Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed.; Argentina: Edit. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1983.
- H. Kelsen. Teoría Pura del Derecho; Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina; 1971.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, T. III, la tutela penal del honor y de la libertad, 3ª ed.; México: Edit. Porrúa, S.A.; 1978.
- Mir Puig, Santiago. Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social Democrático de Derecho. Bosch casa editorial; 2ª ed. Barcelona, España, 1982.
- Muñoz Conde, F. Introducción al Derecho Penal.; Barcelona, España; 1975.; p. 26; AA. VV. Memoria del Primer Congreso Mexicano de Derecho Penal; UNAM, México, 1981.

- Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo, teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito; México, D.F.: Edit. Trillas, 1993.
- Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, analítico-sistemático, 2ª ed., México, Edit. Porrúa, S. A. 1999.
- Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho, 8ª ed.; Edit. Porrúa, S.A.; México, 1983.
- Reyes Echandía, Alfonso. Derecho Penal, 7ª reimpresión de la 11ª ed.; Colombia: Edit. Temis, S.A., 2000.
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, parte general., 4ª ed.; México, D.F.; Edit. Porrúa, S.A., 1983.
- Zamora Jiménez, Arturo. Manual de Derecho Penal Parte Especial, análisis de los delitos en México, 1ª ed.; México, D. F.; Edit. Ángel, 2000.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Código Penal del Estado de México.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

JURISPRUDENCIA

- Suprema Corte de Justicia de la Nación: IUS 2000.

OTRAS FUENTES

- Diccionario Jurídico, ESPASA; Madrid, España: Espasa, Fundación Tomás Moro, 1998.