

208

24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**EJERCICIO INDEBIDO DEL
PROPIO DERECHO**



**FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SILVIA CHAVEZ SERRANO

México, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

INDICE

ENSAYO DOGMATICO DEL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO

Página.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES 1

- 1.- Antecedentes Legislativos. 3
- 2.- Concepto de Derecho Penal. 18
- 3.- Concepto de Delito 23
 - A) Unitaria o totalizadora. 23
 - B) Analftica o atomizadora. 24

CAPITULO II

ESTUDIO NORMATIVO DEL DELITO 27

- 1.- Concepto de tipo penal 27
- 2.- Elementos del tipo 32
- 3.- El tipo del delito del ejercicio indebido del-
propio derecho 35
- 4.- Elementos del tipo del ejercicio indebido del-
propio derecho 38
- 5.- Clasificación en orden al tipo del ejercicio -
indebido del propio derecho. 58

CAPITULO III

ESTUDIO DOGMATICO

62

1.- Conducta y ausencia de conducta.	63
2.- Tipicidad y atipicidad	82 y 85
3.- Antijuridicidad y causas de justificación.	87 y 94
4.- Imputabilidad e inimputabilidad.	101 y 104
5.- Culpabilidad e inculpabilidad.	107 y 112

CAPITULO IV

1.- Punibilidad y excusas absolutorias	122
2.- Formas de aparición del delito	127
2.1 Iter-criminis	127
3.- Concurso de delitos.	138
4.- Concurso de personas	140
CONCLUSIONES.	144
BIBLIOGRAFIA.....	148

CAPITULO PRIMERO
CONSIDERACIONES GENERALES

El presente estudio como su nombre lo indica, es un análisis dogmático del delito tipificado en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, denominado ---- "ejercicio indebido del propio derecho".

Durante la Consulta Nacional sobre Administración de Justicia y Seguridad Pública, a la que convocara el Presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado, se produjo una amplia variedad de opiniones conducentes a modificar nuestro ordenamiento punitivo de 1931, en sus diversos órdenes, incorporando normas que correspondieron a las necesidades del presente, a la evolución de las ideas y a los requerimientos en este ámbito, para mejorar substancialmente la administración de la justicia penal. En este orden de ideas se entrevió --- acertadamente la incorporación del delito de "ejercicio indebido del propio derecho" a nuestro derecho penal positivo. La comunidad había advertido la necesidad de su reglamentación, pues ya se presentaba intolerable que cualquiera persona poseedora de un derecho, o pretextando tener su titularidad, lo ejercitara de propia mano y, no en pocas ocasiones, haciendo uso de la fuerza física o moral, eludiendo abiertamente, el sometimiento de su pretensión a las causas y vías legales, -- que el ordenamiento jurídico reconoce para hacer efectivos -- los derechos de los particulares.

Por lo anterior, resulta plausible que el poder legislativo, recogiendo las inquietudes ciudadanas, haya tipificado tales comportamientos como manifiestamente contrarios a las reglas de la convivencia social y declarara antijurídicas toda clase de conductas que tiendan a la venganza privada o, a que el particular haga valer sus pretensiones de propia autoridad.

Por otra parte, se ha establecido que para estudiar los delitos en particular entre los diversos métodos que se utilizan, se pueden señalar: "El exegético, el consistente en postular una Parte General a la Parte Especial; el que agrupa -- las figuras delictivas (con el fin de hacer más orgánica la materia y simplificar su exposición); y finalmente, el que es triba en que los temas de carácter general sean retomados --- sólomente cuando la figura examinada presente alguna irregularidad.¹

"Consideramos -siguiendo a Porte Petit- que el estudio de los delitos en especial, debe efectuarse aplicándose la -- teoría del delito a cada delito en particular, pues aquélla -- no puede vivir aislada, sino en función de cada tipo, pues de otra manera, no sería posible conocer la figura delictiva en toda su integridad como elemental exigencia dogmática".²

- 1.- Porte Petit. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, p.XVIII. 6a. ed. México, 1980.
- 2.- Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud -- personal. p.XVIII. 6a. ed. México, 1980. Pavón Vasconcelos, respecto al método que seguiremos comenta: "Su iniciador, Doctor Celestino Porte Petit, entrevió con todo tino la posibilidad de explicar los delitos en particular mediante la aplicación de los principios que rigen la teoría del delito, no sólo como medio adecuado para una correcta sistematización del contenido de los tipos penales, sino por considerar dicho método como el instrumento ideal para un verdadero y exhaustivo análisis de los elementos específicos de las diversas figuras delictivas agrupadas en el Libro Segundo del Código Penal y de sus correspondientes aspectos negativos particulares. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, p.9. 2a.ed.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1965. Ya con anterioridad a Pavón Vasconcelos, Franco Guzmán, Fernández Doblado y Ramón Palacios, habían advertido las bondades de la utilización del método de Porte Petit, expresando Ramón Palacios que "la penetración individualizada en cada figura delictiva, depara descubrimientos insospechados, ya que no es igual hacer la referencia difusa en la Parte -- General, a proceder a un reexamen a fondo en cada delito, porque en este último el arado va hasta el fondo, desentrañando raíces, removiendo piedras y abriendo surcos".- Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud -- personal, pp.XVIII-XIX, 6a. ed. México, 1980.

Por las razones antes expuestas, es que el análisis del delito denominado "ejercicio indebido del propio derecho", lo efectuaremos siguiendo los lineamientos y directrices antes -- anotadas. En otros términos, estudiaremos sus elementos indispensables para que se dé dicha figura delictiva, los aspectos negativos de cada elemento del delito y, por último, sus formas de aparición iniciando con el iter criminis, siguiendo con el concurso de delitos y terminando con la autoría y participación.

1.- Antecedentes Legislativos.

Como antecedentes legislativos del delito de "ejercicio indebido del propio derecho", incorporado al Código Penal del Distrito Federal, en reciente reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1984, tenemos los siguientes:

Es incuestionable que el marco o base del que no se aparte toda legislación secundaria es, sin lugar a duda, la Constitución General de la República. De esta manera en nuestra Carta Magna (artículo 17) se encuentra la naturaleza jurídica del delito en estudio, cuando se contempla expresamente la -- máxima de que nadie puede hacerse justicia de propia mano, -- diciéndose textualmente que "ninguna persona podrá hacerse -- justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho", y se agrega, "los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la Ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia prohibidas las costas judiciales".

La evolución que ha seguido la reglamentación del delito de "ejercicio indebido del propio derecho" es la siguiente:

El primer ordenamiento penal que reglamenta el delito de ejercicio indebido del propio derecho, denominándolo "realización arbitraria del propio derecho", es el de Baja California

Norte, en 1954. Proyecto que para su elaboración tomó en cuenta los dictados de tres principios de cuya armónica conjugación depende la eficacia de la ley; inspirado en la opinión de los tratadistas más autorizados; político, que responde a las líneas esenciales del medio defensorista que es la ley punitiva; y social, que es la valoración por parte del legislador del acervo cultural del pueblo, cuya conducta colectiva ha de regir.

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

Título Sexto

Delitos contra la administración de justicia.

Capítulo VII

Realización arbitraria del propio derecho.

"Artículo 137.- Se impondrá prisión de un mes a dos años a quien:

I.- Mediante violencia física o moral, furtividad o engaño, se apodere de una cosa mueble de un deudor para hacerse pago con ella.

II.- Pudiendo solicitar el auxilio de la autoridad competente para ejercitar un derecho propio, lo ejercitare empleando violencia en las personas o fuerza en las cosas".

En la exposición de motivos del proyecto se indica: "El título relativo a los delitos contra la administración de justicia, se integra con tipos procedentes de otros títulos del Código y tipos de nueva creación. Los delitos de calumnia judicial, ahora acusación o denuncias falsas, y los delitos de evasión de presos, y falsedad en declaraciones judiciales, ahora falso testimonio, figuran en el nuevo título. Bajo la denominación de (realización arbitraria del propio derecho), se describe y sanciona la violación a la norma del artículo 17 constitucional que prohíbe hacerse justicia por sí mismo".

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, no es de extrañar que el proyecto que se comenta, se pusiera a la vanguardia, en su tiempo, de los más modernos ordenamientos punitivos. Así, respecto al delito de "realización arbitraria del propio derecho", contenido en el artículo 137, se determina expresamente la conducta y los medios por los cuales se ha de valer el sujeto activo para la satisfacción de su pretensión, resultando de este modo un tipo en extremo casuístico.

El anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1958, es el segundo ordenamiento punitivo que toma en consideración en su estructura, el delito de ejercicio indebido del propio derecho, cuando el derecho se ejerce por medio de la violencia en las personas o en las cosas, es decir, solamente exige de un medio típico, la "violencia", a diferencia del proyecto de Baja California Norte, de 1954, que además del indicado medio, podrá ser la conducta realizada por medio de "furtividad" o "engaño".

Anteproyecto del Código Penal
para el Distrito y Territorios Federales
y para toda la República en materia de fuero federal, de 1958.

Título Octavo.

Delitos contra la Administración de Justicia.

Capítulo Séptimo.

Ejercicio indebido del propio derecho.

"Artículo 189.- Se aplicará de tres días a tres años de prisión o multa de cien mil pesos al que para hacer efectivo un derecho que deba ejercitarse por vía legal, empleare violencia en las personas o en las cosas".

Expresándose en la Exposición de motivos, que "se crea en el artículo 189 del delito de ejercicio indebido del propio derecho en el que, como su nombre lo revela, se sanciona-

el emplear la violencia en las personas o en las cosas para -- ejercitar indebidamente un derecho que deba ejercitarse por -- vía legal como lo establece el artículo 17 de la Constitución General de la República".

Siguiendo el criterio tomado por sus predecesores, el Código Penal de Michoacán, de 1962, es el primer Código Penal -- que reglamenta la conducta ilícita del ejercicio indebido del propio derecho, tomando en cuenta sólo el medio de la violencia, término genérico, que obviamente debe ser interpretado en su sentido más amplio, como constitutivo de sus dos tipos, -- esto es, de la física y de la moral, además de que la violencia es susceptible de realizarse en las personas o en las cosas.

Código Penal para el Estado de Michoacán, de 1962.

Título Octavo.

Responsabilidad profesional.

Capítulo VI.

Ejercicio indebido del propio derecho.

"Artículo 198.- Se aplicará hasta tres años de prisión -- al que para hecer efectivo un derecho que deba ejercitar por -- vía legal, empleare violencia en las personas o en las cosas".

Por otra parte, del precepto transcrito se advierte que -- la severidad de la sanción va acorde con la importancia del -- bien jurídico, lo cual resulta plausible, pues se cuantifica -- y gradúa el injusto tipificado.

El proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, es un ordenamiento que captó de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se precisa en su Exposición de Motivos, los problemas que acarrearán el carecer de un tipo que capte conductas de sujetos que siendo titulares de derechos, los llevan a cabo de propia autoridad, sin someterse a las disposiciones legales. Nuevamente -

se hace patente el requisito indispensable del medio "violencia" ya en las personas, o bien en las cosas.

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

Título Cuarto

Delitos contra la administración de justicia.

Capítulo VIII

Ejercicio indebido del propio derecho.

"Artículo 173.- Se aplicará de tres días a tres años de prisión y multa de cien a dos mil pesos, al que para hacer -- efectivo un derecho que deba ejercitar por vía legal, emplear violencia en las personas o en las cosas".

En la exposición de motivos se comenta: "La Comisión trató igualmente, de precisar la conducta definida en el artículo 364 fracción II del Código vigente, ya que según jurisprudencia de la Corte, las garantías individuales no pueden ser atacadas por particulares, pues no se trata propiamente de un ataque a los derechos y garantías establecidos en la constitución lo que en dicha figura se escribe, sino que, lo que debe mencionarse, es el ejercicio violento de propia autoridad de un derecho, cuando para obtenerlo, debe recurrirse ante las - autoridades".

Ahora bien, respecto a la sanción que se establece, de tres días a tres años de prisión y multa de cien a dos mil pesos, se observa en este ordenamiento añade la pena de multa, - agravación que para su tiempo, 1963, resulta algo elevada y, - que dado el bien jurídico tutelado, no era para que la punibilidad se aumentara de tal manera.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato, de 1978, - en el Título Tercero: "Delitos contra la administración de -- justicia", incluye el delito de ejercicio arbitrario del propio derecho; tipo establecido en virtud de la inoperancia del

tipo contenido en la fracción II del artículo 303, del anterior Código Penal para ese Estado. Por otra parte el artículo 173, se hace evidente que el bien jurídico tutelado por la norma es la administración de justicia, pues esta se atacará cuando los particulares por las vías de hecho ejerciten sus derechos.

Código Penal para el Estado de Guanajuato, de 1978.

Título tercero.

Delitos contra la administración de justicia.

Capítulo noveno.

Ejercicio arbitrario del propio derecho

"Artículo 173.- Se aplicará de tres días a tres años de prisión y multa de cien a dos mil pesos, al que para hacer -- efectivo un derecho que deba ejercitar por vía legal, arbitra -- riamente se hace justicia por sí misma, siempre que el hecho -- no constituya otro delito".

Diciéndose en la Exposición de Motivos, que "considerando que la descripción del tipo a que se contrae el artículo - 303, fracción II de la Ley en vigor es inoperante, en atención a que siendo las garantías individuales derechos subjetivos - limitadores de la actividad poder público, su violación por - particulares resulta jurídicamente de imposible comisión, se -- resolvió eliminarlo, empero, en lugar de esta se erigió la -- nueva figura delictiva del ejercicio arbitrario del propio de -- recho, que sanciona al que arbitrariamente se haga justicia - por mano propia, en aquellos casos en que no sea posible ubi -- car el hecho en algún otro supuesto delictivo".

Cabe hacer mención también, la novedad que presenta la - reducción del artículo 173 del Código Penal de Guanajuato, al no requerir medio expreso para su comisión, con lo cual se -- logra una amplitud, que puede querer en que conductas tendien -- tes a satisfacer un derecho, sin sujetarse a la normatividad, y aún sin emplear medio alguno, queden típicamente efectuadas. Criterio que no compartimos, hábida cuenta que los derechos -

creemos no deben ser objeto de sanciones cuando su titular los ejercita sin violencia, furtividad o engaño.

El Código Penal del Estado de Baja California Sur es otro de los ordenamientos que regula el delito de ejercicio indebido del propio derecho, cuando se hace valer la pretensión por vía de la violencia en las personas o en las cosas.

Código Penal para el Estado de Baja California Sur
Título Sexto
Delitos contra la seguridad de las personas.
Capítulo VI
Ejercicio indebido de derechos.

"Artículo 219.- Es ejercicio indebido hacer efectivo un derecho que deba ejercitar por vía legal, empleando violencia en las personas o en las cosas. Al responsable se le impondrá prisión de un mes a un año".

Cabe destacar lo leve de la sanción, pues el bien jurídico protegido que indica protege "seguridad de las personas", y que nosotros consideramos es la administración de justicia, no es tan importante, ni de trascendencia y para que amerite una sanción mayor.

El Código Penal de Coahuila en el numeral 225, tipifica lo que denomina "ejercicio arbitrario del propio derecho, destacándose que sólo necesita el sujeto activo arbitrariamente se haga justicia, sin requerir para tal efecto de medio alguno.

Código Penal para el Estado de Coahuila
Título Tercero
Delitos contra la administración de justicia
Capítulo Décimo.
Ejercicio arbitrario del propio derecho.

"Artículo 225.- Se aplicará prisión de tres días a tres

años y multa de cien a seis mil pesos, al que, para hacer efectivo un derecho que deba ejercitar por la vía legal, arbitrariamente se haga justicia por sí mismo, independientemente de que el hecho constituya otro delito, en cuyo caso, se aplicarán las reglas del concurso".

Postura que guarda el Código que se comenta, de ser de -- corte netamente retributivo, pues no se explica la severidad -- de la sanción, para la importancia del injusto que se realiza.

El Código Penal del Estado de Hidalgo en el precepto 147, establece el delito de ejercicio indebido del propio derecho, -- cuando este se lleva a cabo por medio de la violencia en las -- personas o en las cosas, concepto que en esencia sigue la postura adoptada de anteriores Proyectos y Códigos Penales.

Código Penal para el Estado de Hidalgo
Título Segundo
Delitos contra la seguridad pública
Capítulo VI
Ejercicio indebido del propio derecho

"Artículo 147.- Se aplicará hasta tres años de prisión -- al que para hacer efectivo un derecho que debe ejercitarse por vía legal, empleara violencia en las personas o en las cosas.

Nuevamente se advierte que el quantum de la sanción es -- exagerado con relación del injusto que se tipifica, pues cabe -- observar, que si el empleo de la violencia provoca otro delito se estará, aunque no lo diga tal precepto a las reglas del con -- curso, ya sea ideal o formal, bien real o material.

El proyecto de Código Penal para el Estado de Veracruz -- Llave, de 1979, elaborado por el Instituto Nacional de Ciencias -- Penales, que sirviera de base al Código Penal de 1980 del Esta -- do de Veracruz, es un ordenamiento más técnico del país, que -- también regula el delito de ejercicio indebido del propio dere -- cho en el artículo 285, penándose tal ilícito con seis meses --

a tres años de prisión.

Proyecto de Código Penal para el
Estado de Veracruz Llave, de 1979.

Título III

Delitos contra la administración de justicia
Ejercicio indebido del propio derecho.

"Artículo 285.- Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar por la vía legal, emplea re violencia en las personas o en las cosas, se aplicará de seis meses a tres años de prisión".

Indicándose en la Exposición de Motivos, "en el Capítulo VII, se introduce una figura denominada ejercicio indebido -- del propio derecho, ausente en el Código en vigor y que viene a solucionar situaciones de importancia en el Derecho Penal.- Este delito como se sustenta en la doctrina, consiste en substituir por la violencia a la autoridad pública en el ejercicio de un derecho propio; precepto que encuentra su fundamento en el artículo 17 de la Constitución General de la República, que dispone que nadie puede hacerse justicia de propia -- mano".

"La ubicación que se le dio al Capítulo del Código relacionado con los delitos de abogados, patronos y litigantes es correcta, pues en realidad ataca a la administración de justicia y el único cambio consiste en substituir la palabra patronos por defensores, que tiene una connotación más precisa respecto a las hipótesis que se incluyen en el Capítulo correspondiente".

Destacándose que el motivo de reglamentar tal conducta -- como delictuosa es poder cumplir con lo establecido por el -- artículo 17 constitucional, que prohíbe la autojusticia de -- parte de los ciudadanos.

En España, el tan comentado por los tratadistas de aquel país, Proyecto del Código Penal Español de 1980, establece en el precepto 514 el delito de ejercicio indebido del propio -- derecho, mencionando en forma casuística los medios por los -- cuales se ejercita tal conducta típica.

Proyecto del Código Penal Español, de 1980.

Artículo 514.- El que, para realizar un derecho propio, en lugar de acudir a la vía judicial, recurriendo a la violencia, intimidación o fuerza, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses.

Por otra parte, cabe destacar lo benigno de la punibilidad que establece, cuestión que nos parece sumamente acertada, pues tal situación es correlativa con la gravedad del injusto realizado.

Uno de los Proyectos de Código Penal mejor logrados por su gran avance científico, lo es el de 1983 para el Distrito-Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, regula en el artículo 305 el delito de ejercicio indebido del propio derecho, sancionándose tal -- situación o ilícito sólo cuando se lleva a cabo por medio de la violencia, término amplio que debe ser interpretado que -- abarca la moral y la física, como aquella llevada a cabo a -- las personas o a las cosas.

Proyecto de Código Penal para el Distrito Federal,
en materia de fuero común y para toda la
República en materia de fuero federal, de 1983.
Delitos cometidos en la administración de justicia
Capítulo VII
Ejercicio indebido del propio derecho.

Artículo 305.- Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año, siendo perseguible

por querrela de la parte ofendida.

Ahora bien, la novedad que se introduce a dicha regulaci3n de este il3cito es de que s3lo se perseguir3 por querrela de la parte ofendida, cuesti3n que nos parece satisfactoria, pues es injusto que se siga de oficio la persecuci3n de tal il3cito, dada la gravedad del mismo.

Proyecto de C3digo Penal
para el Estado de Guerrero, de 1984.

T3tulo IV.

Delitos contra la administraci3n de justicia

Cap3tulo VII

Ejercicio indebido del propio derecho.

"Art3culo 290.- Al que empleare violencia para hacer -- efectivo su derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, -- se le aplicar3 prisi3n de tres meses a un a3o.

Este delito s3lo podr3 perseguirse por querrela de la -- parte ofendida".

En la Exposici3n de Motivos se expresa: "Ejercicio indebido del propio derecho". "Este delito de (ejercicio indebido del propio derecho), se incluye en el proyecto, dada su importancia y la finalidad que se persigue en el mismo. Es indudable que se trata de impedir que el individuo se haga justicia por s3 mismo, tal como lo establece la Constituci3n Pol3tica de los Estados Unidos Mexicanos, en el art3culo 17, habi3ndose estructurado esta figura delictiva bajo el criterio de que se aplicar3 la sanci3n correspondiente, al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, emplea re violencia, es decir, no basta que exista el (sin consentimiento) de la persona sino un (sin consentimiento violento), -- por considerar que es el criterio correcto y aceptado por un gran sector doctrinal".

Habiéndose indicado algunos Proyectos y Códigos penales que reglamentan el delito de ejercicio indebido del propio de recho, pasaremos a continuación a referirnos a la regulación que del delito en estudio hace el Código Penal del Distrito Federal de 1931, con las reformas llevadas a cabo el año de 1984.

En la Iniciativa Presidencial enviada al Congreso de la Unión y, más concretamente a la Cámara de Senadores -Cámara de origen en esa ocasión-, se comenta: "el Ejecutivo Federal promovió una consulta específica sobre posibles y convenientes reformas a la ley penal sustantiva, tema que, por lo demás, durante los últimos años ha merecido la atención de diversos Estados de la República que han expedido nuevos códigos penales o han incorporado reformas apreciables en sus propios ordenamientos. De este modo se ha generado un impulso de renovación al que no puede ser ajena la legislación penal-sustantiva para el Distrito Federal y para la Federación".

"Como resultado de la consulta a la que me refiero, apoyada en la difusión y el análisis de una versión preliminar para la reforma del Código Penal, se ha escuchado con la debida consideración el punto de vista de los especialistas en Derecho Penal y, en general, de representantes de diversos grupos sociales, que han señalado, correspondiendo al propósito democrático que motivó la consulta, diversos puntos que pueden sustentar importantes reformas inmediatas, así como otros temas que han de someterse a mayor examen, dentro de un proceso de revisión que busca lograr, hasta donde sea posible, un razonable consenso social".

"Por lo dicho, y en cumplimiento del compromiso de renovar a fondo, con atención a los planteamientos sociales, el Código Penal sustantivo, por el digno conducto de ustedes me permito someter a su elevada consideración del Honorable Congreso de la Unión la presente Iniciativa de Reformas y Adiciones al Código Penal para el Distrito Federal en materia de --

fuego común y para toda la República en materia de fuego federal, seguro de que el inteligente examen que de este proyecto harán los representantes populares permitirá enriquecer planteamientos y avanzar, con oportunidad, en la reforma que la sociedad reclama en el ámbito de la justicia penal".

"No ignora el ejecutivo, y desea subrayarlo, que en este ámbito aparecen múltiples y a menudo dolorosos problemas individuales y sociales, que es preciso abordar, mejorando y actualizando nuestras fórmulas jurídicas, en los términos que resultan del progreso de las disciplinas penales y, particularmente, de la equidad aplicada a las cuestiones que comprende el Derecho punitivo, en cuyo marco entran en juego valores trascendentales para el ser humano y para la comunidad".

"16. Ejercicio indebido del propio derecho".

"En diversos foros se ha planteado la necesidad, que el proyecto recoge, de sancionar a quien, siendo titular de un derecho u ostentándose como tal, lo ejerce con violencia, esto es, sin atenerse a las normas legales relativas al ejercicio de su pretensión. Con ello se procura impedir la autojusticia, proscrita por el Artículo 17 constitucional. El texto de la iniciativa sugiere para el Artículo 226 no trata de discutir el derecho que posee o pretende poseer el sujeto activo, sino sólo de sancionar la ilegítima forma de ejercitarlo".

En el Dictamen de las Comisiones Unidas Segunda de Justicia, Segunda del Departamento del Distrito y Segunda Sección de Estudios Legislativos a las Reformas de 1983, al Código Penal, se anota: "A las comisiones que suscriben, fue turnada para su estudio y dictamen la Iniciativa de reformas a diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuego Común, y para toda la República en materia de Fuego Federal, que el Ejecutivo de la Unión envió a esta Cámara".

"La Iniciativa del Ejecutivo Federal forma parte de todo un conjunto de adecuaciones legislativas cuyo propósito básico es el de asegurar una equitativa procuración, administración e impartición de Justicia, que involucra corresponsablemente a las autoridades que tienen a su cargo este cometido - por parte del Estado y a las demás instancias de la vida social, así como a cada uno de los ciudadanos de la República".

"Al cotejar estas comisiones, las demandas manifestadas en la Consulta Popular, con la respuesta que legislativamente propone el Ejecutivo, se advierte que sus efectos existe entre ambas un juicio sobre la propia justicia Mexicana, en el que no escatimó la opinión popular, ni crítica, ni ponderación sobre las instituciones encargadas de velar por la administración, procuración e impartición de la justicia".

"El Plan Nacional de Desarrollo ha servido de elemento - de referencia a la Iniciativa para concluir lo conveniente de revisar la legislación penal y derivar de ello la eliminación de tipificaciones innecesarias y la conclusión de nuevas figuras delictivas que se han producido por las actuales circunstancias en que vive la sociedad nacional. Como expresó el -- ciudadano Procurador durante su comparecencia en esta Asam--- blea, las Iniciativas no cumplen una inquietud reformista --- sino una transformación cualitativa que puede mediar entre el despotismo y la anarquía, para instaurar la justicia y la libertad".

"Orientadas por estos criterios, las Comisiones encargadas de revisar el proyecto de referencia, quieren dejar asentado que las reformas al Código Penal pretenden modernizar la legislación obedeciendo al elevado propósito de garantizar al mismo tiempo al hombre individual y al hombre social, su desenvolvimiento dentro del conglomerado en forma digna y no como obediencia ciega a la seducción de la técnica, que en esta materia no pasa de ser en algunas ocasiones sino sustitución-terminológica o moda académica".

"Los capítulos donde se disciernen las reformas y adiciones mencionadas, sin que su enlistado pretenda ordenar su grado de importancia, son las siguientes:"

"16.EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO, que dá res--- puesta a una demanda generalizada para sancionar a aquellos - que siendo titulares de un derecho, lo ejerzàn con violencia- sin someterse al cause normativo establecido".

La reforma al artículo 226 del Código Penal, que establece como delito el ejercicio indebido del propio derecho, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de enero de 1984, quedando ubicado en el sistema que guarda el - Código Penal, de la siguiente manera:

Código Penal para el Distrito Federal
en materia de fuero común,
y para toda la República
en materia de fuero federal, de 1931.
Título Décimoprimer

Delitos cometidos contra la administración de justicia.

Capítulo II.

Ejercicio indebido del propio derecho.

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

La reglamentación de tal conducta merece elogios, pues - con ellas se acaban con las impunidades que se venían suce--- diendo al no contar con un tipo que contenga tales hechos, es tudio del artículo 226 que es objeto de estudio del presente- trabajo y que del cual habremos de presentar, esperamos, con- clusiones interesantes.

2.- Concepto de Derecho Penal.

Son abundantes los conceptos que se han elaborado por la doctrina para precisar contenido y fines del Derecho Penal, - pareciendo que cada autor nos trata de dar el suyo propio, -- aunque en verdad cuando se comparan unos y otros conceptos no se encuentran diferencias esenciales, siendo en todo caso la forma las que logran allanarse.

En atención a la noción de Derecho Penal se ha sostenido que "su concepto gira alrededor de un criterio subjetivo o -- bien, en torno a un criterio objetivo".³ En tal virtud, pasaremos -antes de externar nuestro punto de vista-, a señalar algunos conceptos que con respecto al Derecho Penal en sentido objetivo, han vertido algunos tratadistas.

Sainz Catero considera "el Derecho Penal como el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes -- contra aquellos valores atentan mediante hechos de una determinada intensidad".⁴

Welsel, es de parecer que "el derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad".⁵

Wessels, nos dice, "por derecho penal se entiende la parte del ordenamiento jurídico que establece los presupuestos -

-
- 3.- Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.15. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
 - 4.- Lecciones de Derecho Penal. Parte General I. Introducción. p.8, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1979.
 - 5.- Derecho Penal. Parte General, p.4 Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1980.

de la punibilidad y las distintas características de la conducta merecedora de pena, amenaza penas determinadas y prevé especialmente, al lado de otras consecuencias jurídicas, medidas de corrección y seguridad".⁶

Campos, asevera, "el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que sobreprotegen los bienes de la comunidad, - bajo la amenaza de una especial privación de otros bienes distintos por lo general a aquellos, que pueden ser afectados por una acción típicamente antijurídica y culpable".⁷

Camargo Hernández, desde el punto de vista objetivo el Derecho Penal "se presenta como un conjunto de normas establecidas por el Estado para, bajo la amenaza de imposición o de aplicación de la correspondiente sanción, tutelar los intereses individuales o colectivos. Este conjunto de normas constituyen el denominado ordenamiento jurídico-penal".⁸

Cerezo Mir, indica, "el Derecho Penal es un sector del ordenamiento jurídico al que según la opinión dominante de la Dogmática moderna, le incumbe la tarea de la protección de -- los bienes vitales fundamentales del individuo y la comunidad. Estos bienes son elevados por la protección de las normas del Derecho a la categoría de bienes jurídicos".⁹

Rodríguez Mourullo anota, que "el Derecho Penal puede -- ser contemplado, pues, en su sentido objetivo como conjunto -- de normas, y en sentido subjetivo como facultad que tiene el estudio de imponer penas y medidas de seguridad y corrección-

-
- 6.- Derecho Penal. Parte General, p.4 Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1980.
 - 7.- Derecho Penal. Libro de estudio de la Parte General. p.10 Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1980.
 - 8.- Introducción al estudio del Derecho Penal. p.5 Bosch, -- Casa Editorial. Barcelona, 1964.
 - 9.- Curso de Derecho Penal español. Parte General I. Introducción. p.11. Editorial Tecnos. Madrid, 1976.

a los súbditos cuando se cumplen los presupuestos legalmente señalados".¹⁰

Mir Puig señala que "el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que al delito como presupuesto asocian penas y (o) medidas de seguridad como consecuencia jurídica".¹¹

Jiménez de Asúa define el Derecho Penal como el "conjunto de normas y disposiciones que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora".¹²

Mezger concibe al derecho penal como "el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido".¹³

Jescheck dice, "el derecho penal determina qué contravenciones del orden social constituyen delito, y señala la pena que ha de aplicarse como consecuencia jurídica del mismo. -- Prevé, así mismo que el delito pueda ser presupuesto de medidas de mejora y seguridad y de otra naturaleza (por ej., confiscación y comiso)".¹⁴

Pavón Vasconcelos considera el derecho penal como "el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que

-
- 10.- Derecho Penal. Parte General. p.11. Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1978.
 - 11.- Introducción a las bases del Derecho Penal. p.17. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982.
 - 12.- La ley y el delito. p.18. 2a. ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.
 - 13.- Derecho Penal. Parte General. Libro de estudio. p.27. -- Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1985.
 - 14.- Tratado de Derecho Penal. Parte General, I. p.15. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1981.

define los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social".¹⁵

Soler opina que "el derecho penal es la parte del derecho compuesta por el conjunto de normas dotadas de sanción retributiva".¹⁶

Cuello Calcón considera en sentido objetivo "el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que determina los delitos y penas".¹⁷

Mendoza determina, "el derecho penal es el estudio de las reglas establecidas por el Estado para determinar los delitos, los delinquentes y las sanciones aplicables y los principios fundamentales sobre los cuales descansa la actividad preventiva".¹⁸

Carrancá y Trujillo afirma "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".¹⁹

Márquez Piñero opina "en sentido objetivo, el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado para determinar los delitos y las penas, concepto que encierra el fundamento del derecho penal positivo".²⁰

Porte Petit dice por "derecho penal debe comprenderse el

-
- 15.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, p.17 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
 - 16.- Derecho Penal Argentino, I, p.3 8a.ed. reimpresión total; 1978. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1978.
 - 17.- Derecho Penal. Parte General, I. p.7. 11a. ed. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1953.
 - 18.- Curso de derecho penal venezolano. Parte General. Tomo I. p.16. 4a. ed. Caracas, 1963.
 - 19.- Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.17. 13a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1938.
 - 20.- Derecho Penal. Parte General. p.11. Editorial Trillas, S.A. México, 1986.

conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción".²¹

Por nuestra parte, consideramos al derecho penal objetivo, como, el conjunto de normas y reglas jurídicas que establecen como presupuesto al delito y, como consecuencia jurídica una pena o medida de seguridad, según se trate de un sujeto imputable o temible.

De la definición anteriormente formulada se desprenden los siguientes elementos:

a) El derecho penal objetivo es un conjunto de normas y reglas jurídicas. Esto es, normas prohibitivas o normas preceptivas, que pueden establecer delitos, excluyentes de incriminación o, circunstancias calificantes o atenuantes.

Por lo que respecta al concepto de derecho penal subjetivo, tradicionalmente se le ha entendido como una facultad que incumbe al Estado, para establecer las conductas que deben -- considerarse constitutivas de delitos, las penas o medidas de seguridad que deban imponerse a sus autores, así como la - - -

21.- Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. p.16
5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

aplicación y ejecución de las mismas",²²

3.- Concepción de Delito.

La doctrina para conocer el delito y su composición, ha recurrido principalmente a dos concepciones y, que en este apartado procederemos a su estudio; ellas son:

A) Concepción unitaria y totalizadora.

Nos dice Porte Petit que "los unitarios consideran al delito como un bloque monolítico, y agrega, para esta concepción "el delito es un todo orgánico, es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable".²³ Para Pavón Vasconcelos --

22.- Cfr. en el mismo sentido: Márquez Piñero, quien dice que "el derecho penal subjetivo es el derecho de castigar -- (ius puniendi), el derecho al Estado a conminar la ejecución de ciertos actos o hechos (delitos) con penas y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas. Derecho Penal, Parte General. p.11. Editorial Trillas, S.A. - México, 1986. Porte Petit asegura, que el derecho penal subjetivo, es la facultad del Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad y la aplicación de estas". Apuntamientos de la parte general del derecho penal. pp.19-20. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. - México, 1980. Mendoza asevera que el derecho penal subjetivo, es "el poder de castigar la facultad de estado para definir los delitos, establecer sanciones y platicarlas, poder que deriva de la sujeción política del individuo, como objeto de la pena (servitus poena) o de las medidas de seguridad". Curso de derecho penal venezolano. Parte General. Tomo I. p.15. 4a.ed. Editorial Caracas, 1963. Cuello Calón opina, que "el derecho penal -- subjetivo es el derecho de castigar (jus puniendi); es el Derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas, y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas". Derecho penal parte general, I. p.7. 11a.ed. Bosch, Casa editorial, 1953. Soler expresa, que por "derecho penal subjetivo se entiende la facultad del Estado que surge de la exigencia de la norma penal". Derecho penal argentino, I. p.7. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires, 1978.

23.- Apuntamientos de la parte general de derecho penal. p.241 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

"La llamada concepción totalizadora o unitaria ve en el (delito) un bloque monolítico imposible de escindir en elementos; - el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado - para comprender su verdadera esencia".²⁴ Y, por último, --- Bettiol enseña; la concepción unitaria del delito surge como - reacción contra aquellas corrientes que en nombre de un logi- cismo refinado había terminado por dividir el delito en un nú- mero más o menos importante de elementos, puestos todos en un plano formal de investigación, con lo cual la consideración - del delito como un todo unitario se había ido perdiendo gra- dualmente. El delito terminó por quedar dividido en varios - (fragmentos), sin ningún vínculo de conexión entre sí, y so- bre la base de esta consideración se llegaba a una visión par- cial o del todo desvinculada".²⁵

Nuestro parecer en referencia a la concepción unitaria o totalizadora, consiste en aquella posición doctrinal de estu- diar el delito en su unidad, es decir, totalmente, sin desin- tegrarlo o descomponerlo en elementos, derivándose consecuen- temente que los unitarios no hablan de elementos sino de as- pectos del delito. A manera de ejemplo y para ilustrar de -- una forma gráfica la concepción en estudio, podría decirse que aquí el delito es visto como una esfera, donde sin desgajarla, rebanarla o escindirla, se ven los aspectos de que está com- puesto aquí.

B) Concepción analítica o atomizadora.

La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión in tima al existir una vinculación indisoluble entre ellas, en - razón de la unidad del delito".²⁶ Para Pavón Vasconcelos --

24.- Manual de derecho penal mexicano. Parte General. p.159 - 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

25.- Derecho Penal Parte General. p.166 Editorial Tamis --- Bogotá, 1965.

26.- Porte Petit. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. p.241. 5a. ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1980.

la concepción analítica o atomizadora lo estudia (al delito) - a través de sus elementos constitutivos sin perder de vista - la estrecha relación existente entre ellos de manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante sus fracciones".²⁷ Mendoza indica, "de las definiciones sustanciales tudescas y de la interesante del profesor Jiménez de Asúa, resulta que los caracteres positivos del delito son siete: acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condición objetiva de punibilidad, en ciertos casos, y penalidad".²⁸

La concepción analítica o atomizadora del estudio del delito creemos es la que mejor responde a los principios de un Estado de Derecho Liberal y Democrático, pues supone el conocimiento del delito partiendo del análisis de sus elementos, pero sin perder de vista su unidad (la unidad del delito) pues pensamos con Petrocelli "que el análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica".²⁹

Consideramos en elementos en que se puede dividir el delito, siguiendo a Guillermo Sauer, a los siguientes:

Conducta.	-	Ausencia de conducta.
Tipicidad.	-	Atipicidad.
Antijuridicidad.	-	Causas de justificación.
Imputabilidad.	-	Inimputabilidad.
Culpabilidad.	-	Inculpabilidad.

-
- 27.- Manual de derecho penal mexicano, parte general. pp.159-160. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 28.- Curso de derecho penal venezolano. Parte general, I. p.310 4a. ed. Caracas, 1963.
- 29.- Citado por Porte Petit. Apuntamientos de la parte general de derecho penal. p.242. 5a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.

- Condiciones objetivas. - Ausencia de condiciones objetivas.
- Punibilidad. - Excusas absolutorias.

Siguiendo la prelación l6gica de los citados elementos del delito, realizaremos el an6lisis del delito de ejercicio indebido del propio derecho.

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO NORMATIVO DEL DELITO

1.- Concepto de tipo penal.

Los conceptos de tipicidad (elemento del delito) y (tipo presupuesto de la tipicidad), deben delimitarse de manera precisa, en virtud de que en ocasiones se les llega a confundir.

Se le ha considerado a la tipicidad como uno de los requisitos que dá vida a uno de los principios fundamentales -- del derecho penal democrático; nos referimos al principio de positividad, de reserva, de legalidad, de concentración legislativa o de predominio exclusivo de la ley.

La gravedad de los medios que el Estado emplea en la represión del delito, la drástica intervención en los derechos más elementales y, por eso mismo, fundamentales de las personas, el carácter de "ultima ratio"¹ que esta intervención -- tiene, impone necesariamente la búsqueda de un principio que postule el poder punitivo estatal y confine su aplicación dentro de límites que escluyan toda arbitrariedad y exceso por parte de quienes ostentan o ejercen ese poder punitivo. Este principio tradicionalmente conocido con el nombre de "principio de legalidad". Constituye una garantía de seguridad en -

1.- Cfr. Novoa Monrreal, quien nos dice, que "por ser el derecho penal la última ratio en el obedecimiento de las - normas de conducta social y llevar consigo la más severa reacción que es posible concebir dentro de la función -- coactiva del Estado, se conecta directamente con los extremos dentro de sus características propias: por una -- parte sólo entra en acción cuando la perturbación del orden social alcanza un grado considerable; por otra, las -- medidas que emplean afectan gravemente la libertad del -- perturbador y hasta su vida, comprometiendo así valores -- suyos que se tienen por derechos fundamentales de la persona humana. "La evolución del derecho penal en el presente siglo". Publicado en el libro de LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Vol. I, p.95 Universidad - Nacional Autónoma de México, 1979.

un estado democrático liberal respetuoso de los derechos del ciudadano, pues mediante esta máxima el individuo sabe lo que es lícito de lo que no lo es, así como las consecuencias jurídicas que su comisión acarrearán.

Nos dice Sainz Cantero, "el principio de legalidad (Nullum crimen, nulla poena sine lege) encuentra esta formulación: -- ningún hecho puede ser considerado como delito sin que ninguna ley anterior a su perpetración lo haya considerado como -- tal (nullum crimen sine previa lege); no podrá aplicarse ninguna pena que no haya sido previamente establecida por la ley (nullum poena sine lege).² Su envoltura latina se debe a -- -- Feuerbach quien lo enunció en conexión en su teoría de la --- coacción psicológica, en cuanto que para que a la pena le sea posible cumplir la función de coacción psíquicamente sobre -- los ciudadanos, es preciso que el delito y la pena aparezcan claramente descritas en la ley. La idea que constituyen el núcleo de principio de legalidad no encuentra su origen en el autor citado sino que es el fruto de una larga y apasionada -- evolución, donde se ha enfrentado, en lucha cruenta, con la -- arbitrariedad y los abusos del poder". Para Muñoz Conde, el "principio de legalidad", establece en la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como el determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regido por -- el "imperio de la ley", entendida esta como expresión de la -- "voluntad general". Y puesto que se refiere a la interven--- ción del poder punitivo estatal se le puede llamar principio de intervención legalizada".³ Rodríguez Mourullo dice respecto al principio de legalidad, que este consiste en que ningún hecho puede considerarse delito si una ley no lo ha declarado así con anterioridad a su perpetración, ni puede imponerse -- pena alguna que no estuviese previamente establecida por la --

-
- 2.- Lecciones de derecho penal. Parte general. I. Introducción. pp. 38-39. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1979.
 - 3.- Introducción al derecho penal. p.80. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1975.

ley: Nullum crimen, nulla poena sine previa lege".⁴ Para -- nosotros el nullum crimen, nulla poena sine previa lege, significa el rechazo a considerar como delito toda conducta que no esté previamente establecida como tal por una ley anterior al hecho cometido y, que sus consecuencias jurídicas -penas o medidas- igualmente deben establecerse previamente a la conducta realizada.

En conclusión, nuestro derecho penal está regido por el principio de legalidad, el cual en esta materia dá vida a lo que conocemos como "tipo". Nuestra idea en referencia al tipo es en el sentido en el que este constituye la descripción que hace el legislador respecto a una conducta o hecho que se consideran materialmente antijurídicos y, que con el establecimiento de un mandato (norma preceptiva) o una prohibición (norma prohibitiva) se le erige en formalmente antijurídica.

Algunos autores expresan su parecer respecto al concepto de tipo penal, así Rodríguez Mourullo expresa: "Entendemos entonces por tipo el conjunto de características de la acción prohibida que fundamentan su antijuridicidad".⁵ Wesels comenta, el tipo propiamente dicho, "se agotan en la descripción de las características que dan al delito de que se trata su individualidad y su contenido típico de injusto".⁶ Campos opina, "1) todo tipo penal es la descripción de una conducta punible. 2) contiene necesariamente un injusto al que caracteriza, o bien una norma prohibitiva en la trastienda del mismo (según sea la conducta detallada comisiva u omisiva; es decir un hacer o un no hacer). 3) En todo tipo penal se distingue un aspecto subjetivo, que contiene el dolo o la culpa y, a veces, elementos subjetivos, y otros aspectos subjetivos, que como ya adelantamos, incluye el núcleo del verbo, y los elementos objetivos, y normativos, y 4) hay que tener en cuenta-

- 4.- Derecho penal parte general. pp.49-50. Editorial civitas, S.A. Madrid, 1978.
- 5.- Derecho penal parte general. pp.239-240. Editorial civitas, S.A. Madrid, 1978.
- 6.- Derecho penal parte general. p.38 Ediciones Depalma. --- Buenos Aires, 1980.

también que, como se trata de procederes humanos en el medio que los circunda, estos lo alteran, o sea, que cada movimiento voluntario del hombre, al igual que cualquier fenómeno de la dinámica produce un resultado, y este, según sea captada en algún tipo penal como daño o amenaza de un bien jurídico, determinará la descripción de un delito de lesión o de peligro, o quizás porque no de una pura actividad valiosa que es también resultado en el sentido amplio e integral de la palabra".⁷ Sainz Cantero observa, "puede definirse el tipo como 'el conjunto de las características de la acción prohibida -- que fundamentan su antijuridicidad'".⁸ Jiménez de Asúa nos dice, "el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles inecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito".⁹ Pavón Vasconcelos enseña, el tipo legal "es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en -- ocasiones se suma el resultado, reputada como delictuosa al concretarse a ella a una sanción penal".¹⁰ Castellanos Tena explica "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de toda una conducta en los preceptos penales".¹¹ Baumann considera, "el tipo de una ley consiste en una serie de características típicas (o circunstancias del -- hecho)".¹² Finalmente, Porte Petit nos dice "el concepto que se dé del tipo, debe ser en el sentido que es una conducta o hecho descritas por la norma, o en ocasiones, esamera descrip

-
- 7.- Derecho penal, Libro de estudio de la parte general, pp. 102-103, Abeleo-Perrot, Buenos Aires, 1980.
 - 8.- Lecciones de derecho penal, Parte general, II. p.292. -- Bosch, Casa editorial, S.A. Barcelona, 1982.
 - 9.- La ley y el delito. p.232. Editorial sudamericana. 12a.ed. Buenos Aires, 1981.
 - 10.- Manual de derecho penal mexicano. Parte general. p.265. Sa. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
 - 11.- Lineamientos elementales de derecho penal. p.165. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A., 1982.
 - 12.- Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema. p.78.- Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981.

ción objetiva, contenido además según el caso elementos normativos o subjetivos o ambos".¹³

En otro orden de ideas, el tipo como ya hemos expresado, es distinto de la tipicidad, por lo que pasaremos a transcribir algunos comentarios de distinguidos tratadistas. Así, -- Pavón Vasconcelos opina, tipicidad es "la educación de la conducta o del derecho a la hipótesis legislativa".¹⁴ Castellanos Tena indica, "la tipicidad es el encuadramiento de una -- conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación de un hecho a la hipótesis legislativa".¹⁵ Jiménez de Asúa argumenta, "la descripción legal, desprovista de carácter valorativo --según el creador de la teoría--, es lo que constituye la tipicidad".¹⁶ Sainz Cantero nos dice, "la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y tipo penal. De la acción que se adecúa a un tipo penal (esto es: que es subsumible en un tipo penal) decimos que es una acción típica".¹⁷ Y finalmente para Rodríguez Mourullo "la tipicidad como elemento esencial de la acción punible no es sino el precipitado técnico de la vigencia del principio de legalidad".¹⁸

-
- 13.- Apuntamientos de la parte general de derecho penal, pp. - 423-424. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
 - 14.- Manual de derecho penal mexicano parte general, p.238, 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
 - 15.- Lineamientos elementales del derecho penal. p.166, 17a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
 - 16.- La ley y el delito, p.235. 12a. ed. Editorial sudameri--cana. Buenos Aires, 1981.
 - 17.- Lecciones de derecho penal. Parte general, II, p.292. -- Bosch. Casa editorial, S. A. Barcelona, 1982.
 - 18.- Derecho penal. Parte general, p.238. Editorial civitas, - S.A. Madrid, 1978.

2.- Elementos del tipo.

En la estructura de los tipos, el legislador dispone, -- cuando quiere circunscribir la conducta y las calidades del autor, o bien el tipo de resultado prohibido, de varios caminos. El legislador para determinar los tipos puede emplear -- simples elementos descriptivos, o agregar a estos, elementos-normativos y subjetivos.

Los elementos del tipo, por tanto, pueden ser por naturaleza objetiva o subjetiva. Dentro de los objetivos tenemos -- a los elementos descriptivos y a los normativos; estos últimos necesitados de una valoración jurídica o cultural y, los elementos subjetivos, los componen los llamados elementos subjetivos del injusto.

Wessels afirma, "dentro del tipo de lo injusto, hay que hacer una distinción entre características del tipo descriptivas y normativas, objetivas y subjetivas", y , agrega: "características descriptivas son las que expresan, precisamente -- con una simple descripción, lo que pertenece concretamente a la prohibición o al precepto típico. Se habla de características normativas (que necesitan ser llamadas de valor) cuando se trata de circunstancias de hecho que sólo pueden expresarse dentro del presupuesto lógico de una norma y que el juez -- puede comprobar recurriendo exclusivamente a un juicio complementario de valor. Por características objetivas (externas)-del tipo se entienden las circunstancias que determinan la manifestación externa del hecho; pueden ser descriptivas o normativas, referirse al hecho o al autor,

Características subjetivas (internas) del tipo, son las circunstancias que corresponden al ámbito psíquico y al mundo de representación del autor".¹⁹ Rodríguez Mourullo expresa,-

19.- Derecho penal. Parte general, pp.42-44. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1980.

"el tipo puede contener, como hemos visto, elementos de diversa naturaleza. En principio, cabe hablar de elementos típicos descriptivos, que exigen al juez una simple comprobación del hecho, y elementos típicos normativos, que implican una valoración por parte del juez" y, agrega, "los elementos típicos descriptivos pueden ser, a su vez, objetivos y subjetivos según se refieran a datos del mundo externo o a procesos que discurren en el mundo anímico del sujeto activo o de otra persona", y por último anota, "se admite hoy pacíficamente que determinados tipos de delitos contienen elementos subjetivos, de suerte, que lo que, por regla general, pertenecen al ámbito de la culpabilidad, resulta anticipada en ellos al marco de la tipicidad. La presencia o ausencia de tales elementos subjetivos determinan ya la tipicidad o atipicidad de la acción".²⁰

Porte Petit señala como elementos típicos los siguientes:²¹

- a) El presupuesto de la conducta o hecho, forma parte del tipo, originando su ausencia, una atipicidad. Estos presupuestos del delito, como ya sabemos pueden ser de naturaleza jurídica o material.
- b) Objeto jurídico. El bien jurídico tutelado por la norma es también un elemento del tipo, y es, precisamente, el valor que protege la norma penal.
- c) Objeto material. El objeto material es la persona o cosa en la cual recae la conducta antijurídica del sujeto activo del delito.
- d) Modalidades de la conducta: 1) referencias temporales; 2) referencias especiales, 3) referencias de cualquier otra índole y 4) exigencia en cuanto a los medios.

20.- Derecho penal. Parte general. pp.253-254. Editorial civitas, S.A. Madrid, 1978.

21.- Derecho General. Porte Petit.

- e) Elementos normativos de valoración jurídica o cultural.
- f) Elementos subjetivos del injusto.
- g) Calidad en referencia al sujeto activo: 1) en cuanto a la calidad y 2) en cuanto al número.
- h) Calidad en referencia al sujeto pasivo: 1) en cuanto a la calidad y 2) en cuanto al número.

Los elementos típicos que acabamos de señalar pueden ser **descriptivos** o **normativos**.

En los primeros el legislador realiza la mera descripción de una persona, cosa o característica subjetiva, de tal modo que su existencia o ausencia en el caso real puede ser constatada por el intérprete, sin necesidad de hacer valoración alguna, mediante una simple comprobación del hecho. Basta la sola actividad del conocimiento.

Elementos normativos son aquellos de tal forma expresados que su constatación sólo puede ser realizada por el intérprete mediante una valoración especial de la concreta situación de hecho. No basta, pues, la mera actividad del conocimiento para comprobar su existencia, debe emitir sobre ellos un juicio de valoración.

Los elementos normativos pueden ser de dos clases; elementos normativos con valoración jurídica, que son aquellos en que el proceso valorativo del intérprete ha de hacerse con arreglo a determinadas normas y concepciones jurídicas; y elementos normativos con valoración cultural en donde el proceso valorativo del intérprete debe realizarse conforme a ciertas normas y concepciones ético-sociales no pertenecientes a la esfera del derecho.

La señalada clasificación de Porte Petit, respecto de los elementos del tipo, nos parece la más didáctica y venta-

josa, por ello la seguiremos al realizar el análisis del delito en estudio.

3.- El tipo de ejercicio indebido del propio derecho.

Por reforma al código penal publicada en el Diario Ofi--
cial de la Federación el día 13 de enero de 1984, se crea el
delito denominado "ejercicio indebido del propio derecho".

Porte Petit, reciénmente ha expresado en relación al
delito de ejercicio indebido del propio derecho: "es inegable
el acierto del legislador al haber tipificado esta conducta -
como delictuosa, ya que evita que el ciudadano se haga justia
cia por sí mismo"

"Los legisladores de los Estados de Baja California Sur
(art. 219), Coahuila (art. 225), Hidalgo (art. 147), Guanajua
to (art.172) y Michoacán (art. 199), punen esta conducta rea
lizada por el sujeto para hacerse autojusticia".

"En cuanto a las legislaciones extranjeras, numerosos có
digos contienen esa figura delictiva, como el de Italia (arts.
392-393), al establecer las sanciones respectivas, a quien --
con el fin de ejercer un pretendido derecho, pudiendo recu---
rrir al juez, arbitrariamente se hace justicia por sí mismo,-
mediante violencia o amenaza sobre las personas o las cosas".

"Este tipo delictivo estudiado debidamente, de acuerdo -
con la teoría del delito, presenta cuestiones súmamente inte
resantes, en su aspecto positivo y negativo y en sus formas -
de aparición".

"Independientemente de lo anterior, es necesario adver--
tir, que la doctrina se divide en cuanto a la forma de llevar
a cabo el ejercicio de un derecho, hábida cuenta que unos pre
cisan que el delito se integra si la conducta se realiza sin
consentimiento, haya o no violencia; en tanto que otros, - - -

exigen para la existencia de este delito la concurrencia de la violencia, como lo establece el artículo 226 de la reforma, adoptando indudablemente el criterio más correcto sobre este particular".²²

En el título décimo primero intitulado "Delitos cometidos contra la administración de justicia", Capítulo II, "ejercicio indebido del propio derecho", se expresa: "Art. 226.- al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida",

Como ya hemos visto, en el punto de referencia de los antecedentes legislativos, las razones para la creación del ilícito penal en estudio, sancionar el empleo de la violencia para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho, pues todo sujeto debe hacer valer sus pretensiones por los canales o vías legales que el Derecho vigente reconoce, y rechazar por todos los medios la justicia de propia mano, que irremediablemente siempre nos lleva al relajamiento del Derecho y a la venganza privada.

Ya nuestra Constitución Política Federal, en el artículo 17 establece: "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley".

Expresamente nuestra Constitución enuncia como derecho de toda persona, el acudir a los tribunales para hacer valer sus pretensiones y demandar justicia en defensa de sus derechos.

22.- Reformas penales de 1984. Parte especial. Publicado en "La Reforma Jurídica de 1983 en la administración de justicia", por la Procuraduría General de la República, México, 1984.

Este derecho, establece dos prohibiciones, una, que ningún individuo debe hacerse justicia por propia mano, y otra, que nadie debe utilizar la violencia para reclamar sus derechos, prohibiciones ambas que, de tiempo atrás, vinieron a su perar la vieja práctica de la venganza privada.

De lo anterior se deduce que sea el Estado quien, en con trapartida del derecho de justicia del cual es titular toda persona, asuma la obligación de crear y organizar los tribuna les para encargarse de impartir justicia de manera rápida y gratuita; rápida, porque los tribunales deben substanciar y resolver los juicios de su conocimiento dentro de los plazos y términos legales, además habrá de tener presente que justicia que no es pronta, no es justicia; gratuita, merced a la supresión definitiva de las costas judiciales que antaño cobraban los jueces por concepto de honorarios y en atención a las funciones desempeñadas.

Ahora bien, este derecho de justicia debe ser enfocado bajo dos aspectos fundamentales:

- a) El que contempla el principio general y básico según el cual toda persona debe tener derecho al libre acceso a los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos, y --
- b) El que contempla un recurso o procedimiento específico destinado a proteger a toda persona contra actos de autoridad que comportan la violación de algunos derechos o libertades fundamentales que la Constitución consagra.

4.- Elementos del tipo del ejercicio indebido del propio derecho.

Los elementos típicos del delito en estudio, son los siguientes:

1.- Presupuestos del delito.

En los últimos semestres el Dr. Celestino Porte Petit impartió cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, se mostró partidario en afirmar -- sólo la existencia de los presupuestos de la conducta o hecho. La finalidad de tal proceder, fue de que los presupuestos de la conducta o hecho vienen también a constituir presupuestos del delito, puesto que, si no se dan los primeros impiden que nazca el hecho ilícito.

Consideramos acertada la modificación hecha a la teoría de los presupuestos y considerar sólo la existencia de los -- presupuestos del delito, concibiéndolos como aquellos antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios a la realización de la figura delictiva. Su existencia acarrea la imposibilidad de que se configure el delito.

El estudio de los presupuestos como elementos típicos es en razón de que el tipo los contiene y por tal motivo su análisis debe ser hecho a ese nivel.

El delito de ejercicio indebido del propio derecho contiene como presupuesto el derecho o pretendido derecho a ejercitar. Ya que si no existiera tal derecho, sólo se daría una conducta ilícita que bien podría encuadrar en cualquier otro tipo de penal, dado que es llevada a cabo con violencia.

2.- Bien jurídico tutelado.

Con relación al bien jurídico se ha dicho, que cabe dis

tinguirlos "en bienes ((individuales)) y bienes ((de la coleccion)); en bienes disponibles y en bienes no disponibles.- Es meta de la parte especial, determinar el bien jurídico que protege cada tipo en particular, sin desconocer que algunos tipos protegen no uno sino varios bienes, los cuales pueden tener igual valor o desigual, o sea, que algunos de ellos tienen un valor superior, ocupando por consiguiente, el primer lugar o preferencia, y sirviendo de base para la respectiva clasificación de delitos, así como la interpretación de la ley penal. Debemos entender por bien jurídico el valor tutelado por la ley penal".²³

Sainz Cantero expresa, "el bien jurídico que en definitiva el tipo trata de tutelar (el objeto de protección u objeto jurídico) no aparece expresamente referido en la formulación generalmente, pero dá sentido a toda la estructura de modo -- que el intérprete puede descubrirlo mediante un somero análisis de tipo", y agrega, "objeto jurídico del delito es el -- bien que esta protegido por el Derecho, lo que la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar de posibles -- agresiones".²⁴ Rodríguez Mourullo anota, "los bienes jurídicos, si bien residen objetivamente, como cualidades irreales, en las cosas, no pertenecen a la realidad naturalística, sino al mundo de los valores. Por tanto, la defensa al bien jurídico tampoco pertenece a la realidad naturalística y no se identifica con la modificación del mundo exterior, que puede servirle de substrato", y más adelante agrega, "entendemos por bien jurídico todo aquello que desde el punto de vista del orden social, aparece como un valor positivo y, precisamente -- por ello goza de la protección del Derecho".²⁵

-
- 23.- Porte Petit, Constantino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. pp.442-443, 5a. ed. Editorial -- Porrúa, S.A. México, 1980.
- 24.- Lecciones de Derecho Penal, Parte General, II, pp. 252 y 303. Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1982.
- 25.- Derecho Penal. Parte General, pp.271 y 276. Editorial -- Civitas, S.A. Madrid, 1978.

Para nosotros el bien jurídico es un valor fundamental del individuo o de la colectividad, necesitado de protección, para seguir manteniendo, la paz social y hacer más armónica la concurrencia entre los individuos que integran la sociedad.

El bien jurídico que se tutela en el delito en estudio, es la "Administración de Justicia", pues es claro, que esta se ataca cuando el individuo titular de un derecho o pretendido derecho no somete sus pretensiones a los causes y vías legales. En tal razón nos parece acertada su inclusión en el título denominado "Delitos contra la administración de justicia". La regulación que el Capítulo I, del indicado Título hace de los "delitos cometidos por servidores públicos", no debe de llevarnos a la conclusión que estos sujetos cualificados sólo pueden cometer el delito de ejercicio indebido del propio derecho, sino que, como hemos manifestado, la inclusión en tal capítulo se debe a su ordenación metodológica de clasificación de los delitos por el bien jurídico que tutelan y, por ende, debe afirmarse que tal ilícito puede ser cometido por cualquier persona poseedora de un derecho.

3.- Objeto material.

Rodríguez Mourullo sostiene, "objeto de la acción, también llamado objeto material, es la persona (objeto material-personal) o cosa (objeto material real) sobre la que indique la acción descrita en el tipo", y agrega, "objeto material y sujeto pasivo, aunque en el plano conceptual son siempre susceptibles de distinción, que deben coincidir de hecho".²⁶ Jiménez de Asúa anota, "a un determinado objeto aluden ciertos tipos de los Códigos: cosas destinadas al culto, cadaver, el objeto mueble en el hurto, etc.". ²⁷ Para Castellanos Tena,

26.- Derecho Penal. Parte General. p.275. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1978.

27.- La ley y el delito. p.254. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

el objeto material "es aquel sobre el cual recae la acción -- del sujeto activo".²⁸ Sainz Cantero enseña, "objeto material del delito o de la acción, como hoy se refiere decir por un sector de la doctrina - es la persona o cosa sobre la que --- recae la acción del delito, la conducta del sujeto activo de la acción. Pueden ser objeto material la persona, individual o jurídica, los animales y las cosas inanimadas".²⁹ Márquez-Piñero observa, que la descripción objetiva puede tener como núcleo "al objeto, con referencia concreta al objeto material, el artículo 367, por ejemplo, habla de la cosa ajena mueble - en el robo, en tanto que el artículo 395 exige que el inmueble sea ajeno en el despojo".³⁰ Finalmente Pavón Vasconcelos se refiere al objeto material, en el sentido de que es "sobre el cual recae la conducta, es decir, al objeto material o corporal de la acción. Las referencias al objeto en los tipos penales son frecuentes: sellos, marcas, punzones, cuños, troqueles, títulos al portador y documentos de crédito (artículos 234, 238 y documentos de crédito); República Mexicana, Nación, Gobierno, altos funcionarios, etc. (artículos 123 y 133); mujer (artículo 267); mujer menor de 18 años (artículo 262); - cosa ajena mueble (367); inmueble ajeno (artículo 395), etc."³¹

Consideramos al objeto material como la persona o cosa - sobre la cual recae la conducta del sujeto activo del delito. Existen ocasiones en que el objeto material coincide con el - sujeto pasivo, pero esto no sucede siempre.

Ahora bien, en el delito de ejercicio indebido del propio derecho, el objeto material es la persona sobre la cual -

-
- 28.- Cfr. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General, p.173, 17a. ed, Editorial Porrúa, S.A, México, 1982
- 29.- Lecciones de Derecho Penal. Parte General, II. p.251. --- Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1982.
- 30.- Derecho Penal. Parte General, p.219, Editorial Trillas, - México, 1986.
- 31.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.272. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

el sujeto activo ejecuta la violencia, no necesariamente esta persona puede ser el obligado directo a satisfacer su derecho el activo. Por otra parte, si ya establecimos que el "medio" violencia debe interpretarse en toda su amplitud es posible - que esta se lleve a cabo también en las cosas, de modo que en estos casos el objeto material puede ser una persona o bien - la cosa sobre la que se ejerce la violencia. ((referencia de otra índole, exigida por el tipo)), y los medios empleados".³²

Por lo que se refiere a las modalidades de la conducta, - el ilícito que amenazamos no contiene referencias temporales, ya que puede llevarse a cabo en cualquier tiempo; tampoco necesita referencias especiales, puesto que se puede cometer el delito en cualquier lugar. Empero, por lo que hace a la exigencia en cuanto a los medios, el delito de ejercicio indebido del propio derecho si los contempla, al hacer alusión a -- que el derecho o pretendido derecho se ejerza por medio de la violencia.

Se ha establecido que "los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados ((delitos con medios legalmente determinados)) a ((limitados)); y ello quiere decir, que para que pueda darse la tipicidad tiene que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente".³³ -- Rodríguez Mourullo, estima "por regla general, es indiferente el medio o instrumentos que el sujeto emplea para realizar la acción típica (a efectos del delito de homicidio, es irrelevante, por ejemplo, que se mate a otro con armas de fuego o - armas blancas); a veces, sin embargo, el tipo requiere el empleo específico de determinados medios (delito con instrumento limitado)".³⁴ Jiménez Asúa comenta, en el tipo "también-

32.- Porte Petit, C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.432, 5a, ed. Editorial Porrúa, S.A, México, 1980.

33.- Porte Petit, C. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.432, 5a, ed. Editorial Porrúa, S.A, - - México, 1980.

34.- Derecho Penal, Parte General, p.270. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1978.

suelen expresarse determinados medios: clandestinamente o con engaño, violencias, temor, tumultos, servicios, engaños, regalos, promesas, etc.; armas, dinero u otras dádivas, medios -- fraudulentos, seducción o promesa matrimonial, veneno, incendio o sumersión, etc."³⁵ Pavón Vasconcelos dice, "aún cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena. Ello sucede, entre -- -- otros casos, en los delitos tipificados por los artículos 181 (coacción a la autoridad pública por medio de la violencia física o moral), 265 (apoderamiento de una mujer por medio de la violencia física o moral, de seducción o engaño), 286 (haga uso de la violencia sobre una persona con el propósito...), 330 (aborto causado sin consentimiento y si mediare violencia física o moral), 372 (robo con violencia), 386 (engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halle), etc."³⁶ Márquez Piñero comenta, "en cuanto a los medios de comisión, la ley en determinados casos, requiere de ciertos medios de ejecución para la integración del tipo; así, por lo que hace a los medios de naturaleza violenta, el artículo 181 habla de coacción a la autoridad pública mediante violencia física o engaño moral, y el artículo 386 se refiere al engaño o aprovechamiento del error en el fraude"³⁷ Sainz Cantero, indica -- que en algunos tipos "se determinan los medios mediante los cuales debe realizarse la conducta o producirse el resultado".³⁸

-
- 35.- La Ley y el Delito. p.254, 12a. ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.
- 36.- Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. p.272. - 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- 37.- Derecho Penal. Parte General. p.219. Editorial Trillas, - S.A. México, 1986.
- 38.- Lecciones de Derecho Penal. Parte General. p.305. Bosch, casa editorial. Barcelona, 1982.

El tipo en estudio al emplear el término "violencia" es innegable que se refiere tanto a la violencia física o moral, pues no distingue con tan amplia expresión ni determina el ejercicio del derecho por parte del sujeto activo, a una sola forma de violencia. Por tanto, el delito contenido en el artículo 226, es un tipo de medios legalmente limitados o determinados.

Con respecto al vocablo de "violencia", también es innegable que ésta puede recaer en cosas o personas, pues tampoco se hace delimitación ni distingo de ninguna especie, en el sentido de que sólo recaiga en las personas o bien sólo en las cosas.

¿Qué debemos entender por violencia?

Creemos que dado el sistema que guarda nuestro ordenamiento punitivo en relación con todos los artículos que contiene, estos deben relacionarse para que se puedan interpretar debidamente, por lo anterior resulta entendible que debemos tomar los conceptos de violencia física y moral que se dan en el artículo 373 que se refiere a la violencia en el robo, y como la violencia siempre será la violencia, esta será igual para cualquier delito.

Reza el artículo 373 del Código Penal que "la violencia en las personas se distingue en física y moral".

"Se entiende por violencia física..., la fuerza material que...), se hace a una persona".

"Hay violencia moral: cuando (se)..., amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla".

5.- Elementos normativos.

Los elementos normativos son los "que exigen al intérprete de la Ley una valoración",³⁹ o como dice Sainz Cantero: "Los elementos normativos pueden ser de dos clases: elementos normativos con valoración jurídica, que son aquellos en que el proceso valorativo del intérprete ha de hacerse con arreglo a determinadas normas y concepciones jurídicas; y elementos normativos con valoración cultural en los que el proceso valorativo del intérprete ha de realizarse conforme a ciertas normas y concepciones ético-sociales, no pertenecientes a la esfera del Derecho".⁴⁰ Márquez Piñero es de parecer, "que los verdaderos elementos normativos (contenidos en los tipos-legales) son aquellos que, por tener desvalor jurídico, destacan específicamente la antijuridicidad".⁴¹ Castellanos Tena hace ver, que "cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieren ser valorados culturalmente o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo".⁴² Pavón Vasconcelos añade, que los elementos normativos "forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley".⁴³ Wessels afirma, que "se habla de características normativas (que necesitan ser -- llenadas de valor) cuando se trata de circunstancias de hecho que sólo pueden pensarse dentro del presupuesto lógico de una norma y que el juez puede comprobar recurriendo exclusivamente a un juicio complementario de valor".⁴⁴ Jiménez de Asúa -

-
- 39.- Baumann. Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema. p.78. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981.
40.- Lecciones de Derecho Penal. Parte General II. p.308. --- Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982.
41.- Derecho Penal. Parte General. p.221. Editorial Trillas, S.A. México, 1986.
42.- Lineamientos elementales de derecho penal. p.168. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
43.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.272.- 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
44.- Derecho Penal. Parte General. pp.253-254. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1980.

señala, "es preciso separar los meros elementos valorativos, sea esta valoración jurídica -como el concepto de ((documento)), de ((funcionario)), etc.-. o sea cultural como el ((desprecio)) en la difamación y la ((honestidad)) en la seducción".⁴⁵ Rodríguez Mourullo enseña "elementos típicos normativos, que implican una valoración por parte del juez".⁴⁶ Finalmente, para Porte Petit indica que los elementos normativos son de dos tipos: "a') Elementos con valoración jurídica y b') Elementos con valoración cultural".⁴⁷

Para nosotros los elementos normativos son aquellos que necesitan ser valorados por el juzgador, y su naturaleza puede ser de índole jurídica o bien cultural..

Ahora bien, respecto al delito de ejercicio indebido del propio derecho tenemos como elementos normativos los términos "derecho", "pretendido derecho" y "violencia", vocablos que vienen a constituir verdaderos elementos normativos con valoración jurídica. Como hemos visto para saber que es la violencia, debemos recurrir al concepto que nos proporciona el Código Penal en su artículo 373. Por lo que se refiere a la palabra "derecho", debemos recurrir a la teoría del Derecho, para considerar que el significado que debe guardar al término es en este delito, de ser una facultad concedida a un sujeto por el orden jurídico, para la satisfacción de un interés que es antagónico.⁴⁸

-
- 45.- La Ley y el Delito, p.257. 12a. ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.
46.- Derecho Penal. Parte General, p.42. Ediciones Ariel, S.A. Madrid, 1978.
47.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, p.437 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
48.- Concepto tomado de la Cátedra del Dr. Celestino Porte -- Petit, en sus clases de Derecho Penal, primer curso. -- Parte General. Facultad de Derecho. U.N.A.M. México, 1984

6.- Elementos subjetivos del injusto.

Porte Petit enseña, "la doctrina hace hincapié en los -- elementos subjetivos del injusto, que consiste en ((caracte-- rísticas subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor"⁴⁹ Rodríguez Mourullo hace notar, que "se admite hoy pacíficamen te que determinados tipos de delitos contienen elementos sub- jetivos, de suerte que lo que por regla general, pertenece al ámbito de la culpabilidad, resulta anticipado en ellos al mar co de la tipicidad. La presencia o ausencia de tales elemen- tos subjetivos, determina ya la tipicidad o antipicidad de la acción".⁵⁰ Jiménez de Asúa dice "los elementos subjetivos - de lo injusto propiamente dichos, que no son, como antes se - decía, dolo específico, aunque aluden a veces a un propósito- y a un fin".⁵¹ Wessels afirma, "características subjetivas- (internas) del tipo son las circunstancias que corresponden - al ámbito psíquico y al mundo de representaciones del autor".⁵² Pavón Vasconcelos añade, "los tipos contienen muy frecuente- mente elementos subjetivos por cuanto están referidos al moti vo y al fin de la conducta descrita".⁵³ Castellanos Tena - señala, "puede la descripción legal contener conceptos- cuyo significado se resuelve en un estado anímico --- del sujeto y entonces se está en presencia de elemen

-
- 49.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.437
5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
- 50.- Derecho Penal, Parte General, p.254. Ediciones Ariel, --
S.A. Madrid, 1978.
- 51.- La ley y el delito. pp. 255-156. 12a. ed. Editorial Sud-
americana. Buenos Aires, 1981.
- 52.- Derecho Penal. Parte General. pp.43-44. Ediciones Depal-
ma. Buenos Aires, 1980.
- 53.- Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.273.
5a. ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.

tos subjetivos del tipo".⁵⁴ Márquez Piñero sostiene, "hay -- numerosos casos en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos del agente en orden a lo injusto. Se trata de elementos típicos subjetivos de lo injusto".⁵⁵ Sainz Cantero enseña, "hay tipos que recogen en la descripción elementos subjetivos (procesos psíquicos del autor) que deben ser constatados por el intérprete ya en la tipicidad, aunque en definitiva cumplan la función de determinar si la conducta es antijurídica o no".⁵⁶ Finalmente Baumann comenta, "son -- subjetivas las características del tipo referidas a una actitud interna o dirección de la voluntad o sentimiento del autor o de la víctima".⁵⁷

Nuestro tipo de ejercicio indebido del propio derecho -- contiene un elemento subjetivo del injusto, cuando alude a -- "para hacer", fin o propósito del agente, que tal expresión -- contempla y, que debe existir al momento de realizarse la con ducta para hacer efectivo el derecho o pretendido derecho por medio de la violencia, como indica la ley.

En tal virtud, podemos decir respecto del tipo de estudio, que este viene a constituir un tipo anormal, por conte--

-
54. Lineamientos elementales de Derecho Penal, p.168. 17a.ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.
55. Derecho Penal. Parte General, p.221. Editorial Trillas, - S.A. México, 1986.
56. Lecciones de Derecho Penal. Parte General II, p.306. - - - Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982.
57. Derecho Penal. Parte General. Conceptos fundamentales y - sistema, p.80. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981.

ner elementos subjetivos del injusto y elementos normativos.

7.- Calidades en cuanto al sujeto activo.

Cuando se hace el estudio del sujeto activo del delito, se realiza en razón de su calidad y al número de sujetos requeridos por el tipo.

Pasemos pues, a referirnos a la calidad en el sujeto activo.

Baumann nos dice, "el planteamiento al problema acerca de quiéñ puede ser autor idóneo de un tipo, se infiere de que los tipos se subdividen en tipos generales y especiales y los hechos punibles correspondientes en delitos generales y especiales. Si cualquier persona puede realizar un tipo, este tipo es general. Cualquiera puede cometer un hurto o un homicidio... Otros tipos sólo pueden realizarlos sujetos complementados determinados".⁵⁸ Mezger anota, "la gran mayoría de las disposiciones penales contenidas en la parte especial empiezan con las palabras: ((el que)) mata a un hombre..., ((el que)) quita una cosa a otro..., ((el que)) perjudica el patrimonio, etc. Aquí puede ser autor cualquier persona. ((El que)) es sinónimo de cualquiera. Pero existen también tipos subjetivamente limitados, vale decir, tipos en los que autor puede ser sólomente un círculo determinado de personas; un extraño no puede ser tomado en cuenta como autor. Los ejemplos más importantes de esta categoría son los llamados delitos espe--

58. Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema, pp.86-87 Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981.

ciales (delicta propria), en los que la ley menciona muy especialmente a personas calificadas, que son exclusivamente autores, como ser los empleados públicos, los abogados, el marido, los padres, etc.". ⁵⁹ Sainz Cantero expone, "el sujeto activo de la conducta se determina en el tipo unas veces de modo general, con expresiones que no suponen ninguna limitación de personas ((el que matare...)), ((El que prestare auxilio o induzca a otro...)), ((el que amenazare...)). En estos tipos, que son los más numerosos en nuestro Código, la conducta típica puede ser realizada por cualquier persona. Otras veces el legislador al redactar el tipo restringe el círculo de quienes pueden ser sujetos activos de la conducta, reduciéndolo a personas determinadas porque sólo para ellas está prohibida la realización de la acción típica". ⁶⁰ Márquez Piñero es de parecer, que "el tipo exige, en determinadas ocasiones una -- concreta calidad en el agente; por ejemplo, funcionario militar en los delitos de orden castrense, peculado en el servidor público, abuso de autoridad en los agentes de la misma; -- asimismo, el artículo 247 del Código Penal habla de falsedad en declaraciones judiciales o en informes falsos proporcionados a una autoridad. Por otra parte, el artículo 123 del citado ordenamiento, al definir el delito de traición a la patria, requiere la calidad del mexicano por nacimiento o por -- naturalización, en tanto que el artículo 361, del mismo cuerpo

59. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.

60. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, II, pp.304-305 Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1978.

legal exige, en el abandono de atropellados, la calidad de conductor de un vehículo".⁶¹ Pavón Vasconcelos comenta, "a veces el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Ello excluye la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto y por tal razón se les ha denominado delitos propios, particulares o exclusivos, para diferenciarlos de los delitos del sujeto común o indiferente, no debiéndoseles confundir con los delitos de propia mano, según la designación dada por Benging, los cuales excluyen la posibilidad de ser cometidos por persona distinta del autor, en atención a su especial naturaleza, como en el caso de la falsedad en declaraciones judiciales y en informes dados a una autoridad (artículo 247)".⁶² Wessels indica, "la clasificación en delitos generales, especiales y de propia mano se basa en el deslinde del grupo posible de autores. a) Autor idóneo de un delito general puede ser cualquiera; b) Son delitos especiales los hechos punibles en que la propiedad del sujeto de la acción descrita en el tipo legal deslinda del grupo de autores, y c) En los delitos de propia mano el tipo presupone la realización directa y personal de la acción típica, dado que el especial disvalor del delito de que se trata sólo puede realizarse de este modo. Quién no ejecuta la acción personalmente, no puede ser-

61. Derecho Penal. Parte General, p.219. Editorial Trillas, - S.A. México, 1986.

62. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, p.270. - Sa. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

autor, coautor o autor mediato, sino sólomente partícipe (ingtigador o cómplice)".⁶³ Jiménez de Asúa asevera, "en ciertos delitos se exige un determinado sujeto activo, como por ejemplo, la función militar en los delitos castrenses y la calidad de funcionario público en el peculado, en la conclusión, en los numerosos delitos, de abusos de autoridad y de las infracciones de los deberes de los funcionarios públicos, etc."⁶⁴ Rodríguez Mourullo nos dice, "por regla general, cualquiera puede ser sujeto activo. De ahí que la mayoría de los tipos-comiencen con el indiferenciado ((el que)) o ((los que)). Se habla entonces de delitos comunes. A veces, en cambio, el tipo requiere ciertas características o cualidades personales -peculiares, de tal modo que no puede ser sujeto activo cualquiera, ... Se habla en este caso de delitos especiales".⁶⁵ Finalmente para Porte Petit "el sujeto puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos".⁶⁶

En cuanto a la calidad el sujeto activo como se ha visto recibe el nombre de propio especial o exclusivo, cuando el delito la requiere; cuando no se exige calidad alguna, estamos

63. Derecho Penal. Parte General, pp. 11 y 12. Ediciones --- Depalma. Buenos Aires, 1980.

64. La Ley y el Delito, pp. 253-254. 12a. ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

65. Derecho Penal. Parte General, p.269. Editorial Civitas,- S.A. Madrid, 1978.

66. Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, p.438. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

en presencia de los sujetos comunes o indiferentes.

En relación al tipo en estudio, de ejercicio indebido -- del propio derecho, consideramos que el sujeto activo requiere calidad, cual es la de ser titular de un "derecho" o "pretendido derecho", como indica la ley, pues si no tiene esta calidad, evidentemente que con relación al tipo 226 del Código Penal, - existirá una atipicidad, originándose probablemente otro delito, por razón de que la conducta es ejercitada por medio de la violencia.

Por lo que respecta a la clasificación en orden al número de sujetos activos, se ha sostenido, por los tratadistas lo siguiente:

Porte Petit enseña, "en orden al número la doctrina divide los delitos en individuales, monosubjetivos o de sujeto - único y delitos plurisubjetivos, colectivos, de concurso necesario o pluripersonal. Monosubjetivo es aquél en que el tipo puede realizarse por uno o más sujetos. El plurisubjetivo, -- cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas".⁶⁷ Rodríguez Mourullo anota, "por regla general, basta la presencia de un sólo sujeto, pero en ocasiones el tipo requiere necesariamente la concurrencia de varios sujetos. En esta última hipótesis se habla de delitos plurisubjetivos. Los delitos -- plurisubjetivos pueden ser conducta unilateral (delitos de con

67. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, p.441 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

vergencia según la terminología alemana) o de conducta bilateral (delitos de encuentro)".⁶⁸ Sainz Cantero indica, "los tipos pueden ser por el número de sujetos cuya intervención el tipo exige unipersonales y pluripersonales. En los primeros basta la intervención de un sólo sujeto, aunque puedan intervenir varios dando lugar a las cuestiones de codelincuencia que en su lugar adecuado estudiaremos... En los tipos pluripersonales el tipo exige la intervención de varios sujetos, sin que sea posible su realización, por uno sólo".⁶⁹

Consideramos que doctrinalmente el sujeto activo en razón del número se divide en monosubjetivo y plurisubjetivo.

Será un tipo de sujeto monosubjetivo, cuando para su realización necesite de un sujeto. En cambio, será plurisubjetivo cuando sólo exista la tipicidad en razón de dos o más sujetos activos que exige el tipo.

El delito de ejercicio indebido del propio derecho en orden al número de sujetos que lo pueden ejecutar, es un tipo de sujeto monosubjetivo o de sujeto único, por razón de que basta con que sea un sólo sujeto activo (titular de un derecho o pretendido derecho), para que exista el delito. La circunstancia de que pudieran concurrir más personas con el sujeto activo en la comisión del ilícito, será tratado en el capítulo en donde se estudia la autoría y participación, de este mismo trabajo.

68. Derecho Penal. Parte General, p.268. Editorial Civitas, - S.A. Madrid, 1978.

69. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, II, p.313. --- Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona,1982.

8.- Calidad en cuanto al sujeto pasivo.

El sujeto pasivo, en algunos tipos, exige cierta calidad, pues de no concurrir existiría una atipicidad.

En referencia a la calidad del sujeto pasivo se ha dicho:

Márquez Piñero indica, "el tipo legal demanda determinada calidad en el mencionado sujeto; por ejemplo, el artículo 342 requiere, en la exposición de infante, el que este sea menor de siete años; en el parricidio, el artículo 323 exige ser ascendiente del autor, en tanto que el artículo 336 requiere, en los deberes de asistencia, el sujeto pasivo del delito sea hijo o cónyuge del sujeto activo".⁷⁰ Pavón Vasconcelos -- con relación a las calidades del sujeto pasivo expone, "en otras ocasiones la ley exige determinadas calidades en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento-típico cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto. Son calidades exigidas por la ley, en el sujeto pasivo, - el ser ascendiente del autor en el parricidio (artículo 323); - descendiente en el infanticidio (artículo 325); hijo o cónyuge en el abandono de deberes de asistencia (artículo 336); menor de siete años en el delito de exposición de infante, etc."⁷¹ Jiménez de Asúa anota, "a un determinado sujeto pasivo se re--

70. Derecho Penal. Parte General, p.219. Editorial Trillas, - S.A. México, 1986.

71. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General, p.271.- 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

fieren otros artículos de los Códigos Penales: Han de serlo el Gobierno legítimo de la patria, el Presidente, el Vicepresidente; los jefes de potencias extranjeras o los representantes de ellas; los ministros de un culto, los funcionarios públicos o autoridades, los ascendientes o los cónyuges; la niña menor de doce años en ciertas clases de violación; la mujer honesta en la seducción, la mujer en el rapto y en el aborto; los parientes dentro de grados consanguíneos en el homicidio calificado; el niño recién nacido en el infanticidio, etc."⁷² Rodríguez Mourullo expresa, "pueden ser sujetos pasivos todas las personas con capacidad para ser titulares de derechos e intereses. Por consiguiente, no sólo las personas individuales, imputables o no, sino también las personas jurídicas (una sociedad anónima puede, obviamente, ser sujeto pasivo de un delito de hurto o apropiación indebida, por ejemplo). También el Estado puede ser sujeto pasivo (inmediato) del delito, en la medida que es titular directo de determinados bienes jurídicos protegidos por la norma penal".⁷³ Porte Petit considera, "en todo delito debe existir un sujeto pasivo que es titular del bien jurídico protegido por la ley", y agrega, "por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al objeto material del mismo, como en el robo; sin embargo, en algunos el sujeto pasivo se identifica al objeto material, ... El tipo puede, igualmente exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, y de no existir ésta, no puede darse la tipicidad, originándose cuando

72. La Ley y el Delito, p.254. 12a. ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

73. Derecho Penal. Parte General, pp.282-283. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1978.

el tipo requiere tal calidad, un delito personal y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera, se trata de un delito impersonal".⁷⁴

Para nosotros el sujeto pasivo cuando requiere calidad se denomina por la doctrina sujeto pasivo personal; cuando no requiere calidad el sujeto pasivo para que exista tipicidad se conoce como sujeto pasivo impersonal.

Del análisis de nuestro delito a estudio, surgen dificultades al examinar si el sujeto activo requiere o no calidad.

Consideramos que el artículo 226 de nuestro delito a estudio, contenido en el Código Penal Federal, es un tipo de sujeto personal en virtud de que sólo puede serlo el obligado a satisfacer el derecho o pretendido derecho, de una persona titular de una pretensión (sujeto activo), como en el caso de un contrato de mutuo; en donde es evidente, que sólo puede ser -- sujeto pasivo el deudor y no cualquier persona, por lo que se podría concluir que sí existe calidad en el tipo en estudio en orden al sujeto pasivo.

Las anteriores consideraciones son en razón de que siempre que existe un derecho, trae la contrapartida la obligación de otro sujeto (persona física o moral) de satisfacer el indicado derecho.

De la argumentación anterior, resulta que el sujeto pa-

74. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pp.441-442. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

sivo siempre será cualificado, es decir, una persona con calidad, la cual consiste en tener la potestad suficiente para satisfacer la pretensión del sujeto activo del delito, que exige el cumplimiento de su derecho por las vías de hecho.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos el caso de la cónyuge que se niega a copular con su cónyuge; aquí existe la obligación de la cónyuge en satisfacer el derecho del cónyuge que tiene respecto de la cópula, obligación que se deriva respecto del contrato de matrimonio. Otro caso similar es, cuando el arrendador saca los muebles del arrendatario del inmueble arrendado, porque el segundo no ha satisfecho el pago estipulado en el contrato de arrendamiento; nuevamente vemos en este caso que el sujeto pasivo (arrendatario) tiene calidad de ser deudor del activo (arrendador), por tal motivo tiene calidad. Respecto del titular de un crédito que ampara un título de crédito y lo exige al obligado, utilizando violencia para ello, es claro, que también en este ejemplo existirá calidad en el sujeto pasivo.

5.- CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO DEL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO.

En la doctrina se han clasificado a los tipos desde diversos ángulos. Así, por ejemplo, Jiménez de Asúa hace la siguiente clasificación de los tipos:⁷⁵

75. La Ley y el Delito, p.259. 12a. ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

En orden a sus fundamentos:

- a) Fundamentales
- b) Cualificados, y
- c) Privilegiados.

En referencia a la autonomía de los tipos:

- a) Básicos
- b) Especiales: Agravados
Atenuados
- c) Complementados Agravados
Atenuados

En razón a la naturaleza o casuística:

- a) Acumulativos.
- b) Alternativos.

Porte Petit⁷⁶ clasifica los tipos en:

- a) Tipos fundamentales o básicos.
- b) Tipos especiales: privilegiados o cualificados.
- c) Tipos independientes o autónomos.
- d) Tipos complementados, circunstanciados o subordinados: privilegiados y cualificados.
- e) Tipo presuncionalmente complementado, circunstanciado o subordinado cualificado.
- f) Tipo de fundamentación.
- g) Tipo de formulación libre.

76. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, pp.445-464. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

- h) Tipo de formulación casuística.
- i) Tipos "mixtos alternativamente formados".
- j) Tipos "acumulativamente formados".

Rodríguez Mourullo⁷⁷ clasifica los tipos de la siguiente manera:

- En orden a la conducta y al resultado:
- a) Tipos de mera actividad.
 - b) Tipos de acción y resultado.
 - c) Tipos de mera omisión.
 - d) Tipos de omisión y resultado.
 - e) Tipos de prohibición de resultado.

- En razón a los delitos simples y compuestos:
- a) Tipos complejos.
 - b) Tipos mixtos:
 - Acumulativos
 - Alternativos.

- En razón a la lesión del bien jurídico:
- a) Tipos de lesión.
 - b) Tipos de peligro.

- En orden a la durabilidad de la lesión al bien jurídico:
- a) Tipos instantáneos.
 - b) Tipos permanentes.
 - c) Tipos de estado.

77. Derecho Penal. Parte General, pp. 272 - 281. Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1978.

Según el número de
bienes jurídicos -
protegidos:

- a) Tipos uniofensivos.
- b) Tipos plurisubjetivos.

Nosotros procederemos sólo a clasificar a nuestro delito en estudio, de acuerdo a la clase de tipos que acoge.

El delito de ejercicio indebido del propio derecho es un tipo:

Fundamental o básico, ya que no deriva de tipo alguno, y su existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.

Autónomo o independiente, en razón que el artículo 226 tiene vida, existencia autónoma o independiente.

De medios legalmente limitados o determinados, en virtud de que el delito tipificado en el artículo 226 establece como medio comisivo el empleo de la "violencia".

CAPITULO III

ESTUDIO DOGMATICO

Como es sabido la Dogmática Jurídico Penal o Ciencia - del Derecho Penal, es la ciencia que estudia las normas jurídico-penales con base científica.

Siguiendo en este estudio la prelación lógica de los - elementos del delito a la manera de Porte Petit, procederemos al examen de dichos elementos del ilícito del Ejercicio Indebido del Propio Derecho. El método utilizado, para el examen de esta figura, es el analítico o atomizador, pues como expresa Sainz Cantero este método "constituye una obligada consecuencia del principio de legalidad formal y responde a las -- exigencias de certeza y seguridad jurídica que el principio - propicia, pues, como recuerda F. Mantovani, sólo individualizando los elementos constitutivos del tipo legal es posible - establecer con seguridad lo que efectivamente está prohibido por la ley y si la conducta en examen se adecúa al tipo y es punible. No resulta extraño, por ello, que el método analítico encontrara su origen en el pasado siglo por impulso del -- pensamiento penal liberal".¹

Por lo anteriormente asentado, pasemos pues, a realizar el análisis del primer elemento del delito.

1. Lecciones de Derecho Penal, Parte General, II. p.224. -- Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982.

1.- Conducta y ausencia de conducta.

El elemento material y objetivo del delito lo constituye la conducta o bien el hecho, según se trate de un delito de mera conducta o de uno de resultado material.

Las denominaciones que ha recibido este primer escalón del edificio del crimen ha sido diversa. De tal manera que se ha llamado acto, acción, hecho, conducta, acaecimiento o acontecimiento, mutación en el mundo exterior, etc.²

Nosotros aceptamos las denominaciones para este primer elemento del delito de conducta o hecho, según se trate de un delito formal o de mera conducta o de uno de resultado o material; pues coincidimos con Porte Petit cuando expresa, "que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo", y agrega, "un sujeto puede realizar una conducta -- (acción u omisión) o un hecho (conducta más resultado). En -- consecuencia, si el elemento objetivo del delito puede estar -- constituido por una conducta en el caso de un delito de mera -- conducta o de un hecho, si estamos frente a un delito material o de resultado, los términos adecuados son conducta o hecho, -- según la hipótesis que se presente. Esto nos lleva forzosamente a precisar que no se puede adoptar uno sólo de dichos términos, al referirnos al elemento objetivo o material, pues si se aceptara conducta, sería reducido y no sería apropiado para --

2. Cfr. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.289. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980

los casos en que hubiera un resultado material, y si se admitiera hecho, resultaría excesivo, porque comprendería además de la conducta, el resultado material, consecuencia de aquélla"³

Respecto al concepto que abordaremos en el presente trabajo, será el de conducta, toda vez que consideramos que el tipo del Ejercicio Indebido del Propio Derecho no acarrea ninguna mutación en el mundo exterior (resultado). Mismo parecer es el de Maggiora cuando señala: "La acción debe tender ante todo al ejercicio de un derecho, es decir, a hacer conforme a la expresión de Carrera- una cosa justa en la sustancia, aún cuando injustamente en la forma; por ello se habla de autojusticia, de ejercicio arbitrario de pretendidos derechos propios".⁴

Con relación al primer elemento del delito, que en el presente caso, se trata de una conducta, se han elaborado tres teorías: La teoría causal o clásica, la teoría finalista de la acción y, por último, la teoría social de la acción. Nosotros en el presente trabajo nos referiremos única y exclusivamente a la teoría clásica o causal de la "acción", más correctamente conducta.

La conducta (término genérico), consiste en una actividad voluntaria (acción) o bien en una inactividad voluntaria (omisión).

-
3. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. pp.287- y 293-294. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
 4. Derecho Penal. Parte Especial. Vol. V, p.394. Delitos en particular. Editorial Temis. Bogotá, 1972.

Respecto al contenido y alcance de la conducta, opinan algunos tratadistas lo siguiente:

Sainz Cantero expresa, por "conducta humana comprendemos tanto las acciones en sentido positivo (hacer algo: causar la muerte de una persona, por ejemplo), como las omisiones (no hacer algo que se espera que el sujeto realice: no prestar --- auxilio a la persona que se encuentra necesitada de ayuda, pudiendo hacerlo sin riesgo del que lo presta o de otra persona)" y agrega que, "la conducta humana individual para ser relevante en derecho penal ha de ser voluntaria, lo que equivale a de cir que ha de estar conducida por la voluntad".⁵ Porte Petit anota, "la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)".⁶ Castellanos Tenaopina, "la conducta es el comportamiento humano voluntario, po sitivo o negativo, encaminado a un propósito".⁷ Por último, - Pavón Vasconcelos, indica: "La conducta consiste en el pecu -- liar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntarias. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta puede ex -- presarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la con -- ducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento -- corporal o bien una inactividad, una abstención, un no hacer; -- tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tie

-
5. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, II. p.233 - - - Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982.
 6. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.295 Sa.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
 7. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. p.147. 17a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad desperada".⁸ Jiménez Huerta argumenta, "preferimos la expresión ((conducta)), no sólomente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia -- del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico".⁹ Finalmente, Carranca y Trujillo comenta, "lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es, así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado".¹⁰

Consideramos nosotros que la conducta es una hipótesis del elemento material, hipótesis que pueda consistir en un -- hecho (conducta, nexo casual y resultado) o sólomente en una conducta (acción u omisión), pues aceptamos la terminología --

-
8. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.180 - Sa. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
 9. Derecho Penal Mexicano, I. p.106. 3a. ed. Editorial - - - Porrúa, S.A. México, 1980.
 10. Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.261. 13a. ed. - Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.

adoptada por Porte Petit. Ahora bien, si estamos de acuerdo en que el elemento material en este delito consiste en una conducta, tenemos que ver cual o cuales de las formas de conducta puede admitir el delito de Ejercicio Indebido del Propio Derecho, si únicamente por medio de una acción, sólo por omisión o quizás se puedan llevar ambas formas de conducta.

Respecto a la acción (forma de conducta) es concebida por nosotros como toda actividad o movimiento corporal voluntarios (teoría clásica o causal) o como aquel movimiento corporal dependiente de la voluntad. Porte Petit manifiesta, "la acción es una de las formas de la conducta, constituyendo por tanto una de las especies del género: conducta", agregando, -- "la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico. Es por ello que da lugar a un tipo de prohibición".¹¹ Pavón Vasconcelos indica, la acción es "el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria".¹² En fin, Castellanos Tena expresa, que "el acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".¹³

Respecto a los elementos de la acción,¹⁴ se han indicado los siguientes:

11. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. pp. - 299-300. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
12. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.192. - 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
13. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. p.152. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
14. Cfr. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de -- Derecho Penal. p.302. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A.Méx.1980

- a) Voluntad o querer.
- b) La actividad, y --
- c) Deber jurídico de abstenerse.

a) Voluntad o querer.- La voluntad constituye el elemento subjetivo de la acción, es entendida como la libre manifestación o determinación del espíritu (autodeterminación), que provoca a inervación y a movimiento o también a detención de un músculo.

b) La actividad.- El elemento externo de la acción es la actividad o movimiento corporal, la actividad en sí no constituye la acción, pues le falta el elemento voluntad.

c) Deber jurídico de abstenerse.- En la acción existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

En el delito de Ejercicio Indebido del Propio Derecho - es claro que sólo puede llevarse a cabo por la especie de conducta acción, pues sólo se comprende que sea posible realizar el medio exigido por la ley, mediante esta forma de conducta, - esto es, la "violencia", sea como hemos indicado, física o moral; es decir, se necesita de una actividad tendiente a que el sujeto pasivo no pueda resistir la conducta, ya porque sobre este se ejerza materialmente la fuerza o porque se le amague o

Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano, I. pp.107-118. 3a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. - Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. pp.210 y 216. 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981. - Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. pp.154-155. 17a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. - Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. pp.192-193. 5a. ed. -- Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

amenace para que no pueda resistir la conducta del activo.

Para corroborar lo asentado pasamos someramente a anotar lo que se ha dicho respecto de la omisión.

La omisión es una actividad o inercia corporal conducidos por la voluntad. La omisión puede ser propia o impropia.

Los elementos de la omisión simple, son:¹⁵

- a) Voluntad o querer.
- b) Inactividad o no hacer.
- c) Deber jurídico de obrar.
- d) Resultado Típico.

a) Voluntad o querer.- La voluntad en la omisión simple -- constituye el elemento interno o psíquico de la omisión. No -- incluimos la omisión culposa, pues pensamos que la culpa debe -- ser estudiada en el ámbito del elemento culpabilidad.

b) Inactividad o no hacer.- La inactividad o abstención -- voluntaria, violando una norma preceptiva, imperativa, es el -- elemento externo de la omisión.

c) Deber jurídico de obrar, pues debe existir una exigibi-

15. Cfr: Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General. pp. 305-308. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. -- Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. pp.194-195. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. - Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. pp.152-153. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. - Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. pp.216-217. 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981. - Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano, I. pp.106-118. 3a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

lidad de un actuar esperado y exigido. El deber jurídico de obrar consiste, así pues, en una acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, esto es, debe estar contenida en una norma penal o sea estar tipificada.

d) Resultado típico.- El resultado típico en la omisión simple es únicamente típico y no material, ya que se consuma el delito, al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal.

Ya hemos indicado, que por una conducta de omisión simple es imposible cometer el delito de Ejercicio Indebido del Propio Derecho, en virtud de que sería imposible omisivamente llevar a cabo el medio exigido por la ley, es decir, que por medio de una inactividad realizara violencia física o moral sobre el sujeto pasivo o sobre las cosas.

Ahora bien, respecto a la omisión impropia, comisión por omisión o resultado material por omisión, no puede tener tampoco acogida en el delito en estudio, por las razones expuestas al estudiar la acción. Sin embargo, y a modo de recordatorio, brevemente mencionaremos los elementos de esta forma de conducta omisiva.

"Existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibi

tiva",¹⁶ o como dice Bettiol, son "aquellos delitos en los cuales el resultado es consecuencia de una omisión".¹⁷

Los elementos de la comisión por omisión, son:¹⁸

- a) Una voluntad o querer.
 - b) Inactividad o no hacer.
 - c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse.
 - d) Resultado típico y material.
- a) El elemento interno o psíquico de la comisión por omisión es la voluntad o querer.
 - b) La inactividad constituye el elemento objetivo, pues no se realiza lo que se debe hacer.
 - c) Se debe violar una norma preceptiva, pues no se realiza la actividad esperada y exigida, y una norma prohibitiva, ya que no se evita el resultado producido.
 - d) El resultado es típico y material en forma conjunta y en caso de que faltare el segundo, podría existir una omisión simple si se dan los restantes elementos de la misma.

-
16. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.311. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
 17. Derecho Penal. Parte General. p.214. Editorial Temis. --- Bogotá, 1965.
 18. Cfr. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.312. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. - Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. pp. 195-198. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. - Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. pp.155-156. 17a.ed. Editorial --- Porrúa, S.A. México, 1982.

Recapitulando, en el delito en estudio sólo se presenta la hipótesis conducta del elemento material, pues el ilícito - indicado carece de resultado material. La especie o forma de conducta que concurre en el mismo es la acción únicamente, --- pues es imposible que se lleve a cabo por una omisión simple o por una comisión por omisión, realizar el medio empleado por - el tipo, consistente en la violencia, sea física o moral, y re caiga en las personas tipos de violencia o sólo la física en - las cosas.

Clasificación en orden a la conducta.

El estudio del delito en orden a la conducta atiende a la actividad o inactividad y al número de actos, en que se pue de llevar a cabo la acción.

La doctrina¹⁹ para realizar el estudio del delito en or den a la conducta los divide en delitos de acción, de omisión, de omisión mediante acción, mixtos de acción y omisión, deli-- tos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento, omisión de resultados, doblemente omisivos, unisubsistente y - plurisubsistente y habituales.

Nosotros no vamos a entrar al estudio de cada una de -- las clasificaciones que se hacen respecto del delito en orden al resultado, sino sólo tomaremos las que pensamos se admiten por el tipo en estudio.

19. Cfr: Porte Petit. Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal. pp.371 a 378. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980; Programa de la Parte General de Derecho Penal pp. 206 a 212. U.N.A.M., 1958. - Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. pp.223 a 228. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

Clasificando el delito de Ejercicio Indebido del Propio Derecho en orden a la conducta, lo consideramos como un delito:

- a) De acción.
- b) Unisubsistente.
- c) Plurisubsistente.

a) El Delito de Ejercicio Indebido del Propio Derecho, es un delito que sólo se puede cometer mediante un comportamiento activo voluntario, pues no se concibe, una omisión que a la vez lleve a cabo el elemento típico "violencia" requerido por este ilícito.

b) Es un delito unisubsistente, en virtud de que se puede realizar o ejercitar el propio derecho en un sólo acto, claro está haciendo uso del medio típico violencia (física o moral, sobre las personas o las cosas).

c) Es un delito plurisubsistente, porque si bien se puede llevar a cabo el ejercicio indebido de las propias razones en un sólo acto, esto no obsta para que también dicho derecho que se ejercita violentamente se verifique en varios actos que forman un sólo contexto de acción.

Un ejemplo dará luz a nuestro punto de vista: Un sujeto "A" por medio de la violencia física arranca del cuello de su acompañante "B" un collar de perlas, que el mismo "A" le había prestado a "B" (delito de acción, unisubsistente); si el mismo sujeto "A" no sólo le arranca a su acompañante el collar, sino

también la pulsera y el reloj, propiedad igualmente de "A", pero que habían sido prestados por este a "B", nos encontramos ante un delito de acción, siendo también plurisubsistente.

Clasificación en orden al resultado.

Los tratadistas en Derecho Penal también clasifican al delito en orden al resultado, quedando que el delito así dividido puede ser instantáneo con efectos permanentes, permanente, necesariamente permanente, eventualmente permanente, de simple conducta o formal, de resultado o materiales y de daño y de peligro.²⁰

Al igual que lo hicimos cuando estudiamos la clasificación en orden a la conducta del Delito de Ejercicio Indebido del Propio Derecho, sólo procederemos a clasificar a dicho ilícito en estudio en orden al resultado, dejando las clasificaciones que no sean tratadas para que sean consultadas en la bibliografía proporcionada.

Consideramos que el Delito de Ejercicio Indebido del Propio Derecho, en orden al resultado, es un delito:

- a) Instantáneo.
- b) De simple conducta o formal.
- c) De daño o lesión.

20. Cfr: Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. pp. 228 a 237. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Porte Petit. Programa de la Parte General del Derecho Penal. pp.212 a 229. 1a.ed. U.N.A.M. México, 1958; Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. pp.379 a 396 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

a) Respecto al delito instantáneo, existen dos teorías que pretenden descubrir su esencia, una, fundándose en la instantaneidad de la consumación, la otra, basándose en la naturaleza del bien jurídico protegido.

En relación a la teoría de la instantaneidad de la consumación, sostiene que lo que determina la misma es la imposibilidad de la perdurabilidad de la instantaneidad.

Por otra parte, la teoría que funda la instantaneidad del delito en la naturaleza del bien jurídico protegido, hace consistir dicha tesis en que el delito instantáneo es aquel -- que tiene como objeto jurídico bienes destructibles y será delito permanente el que sólo comprime el objeto jurídico, pero no lo destruye.

La teoría que consideramos correcta, es la que funda la instantaneidad del delito en la perdurabilidad o no de la consumación; principio recogido por nuestro ordenamiento punitivo en reciente reforma llevada a cabo al mismo, en el artículo 70. disponiéndose en su fracción I, que el delito es "instantáneo" cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos", reforma que es un paso trascendental que tiene importancia para cuestiones de interesante relevancia como las relativas a la competencia, la autoría y participación, el consentimiento del ofendido, es decir, la querrela y la prescripción.

Ahora bien, por lo que se refiere al tipo de ejercicio-

indebido del propio derecho, este es un delito instantáneo, -- pues tan pronto se ejercita el propio derecho por las vías de hecho (violencia) se agota su consumación, es decir, termina, -- se acaba.

b) El delito de Ejercicio Indebido del Propio Derecho es -- un delito de simple conducta formal, en virtud de que como -- ya mencionamos líneas arriba, sólo se requiere de un resulta -- do típico, esto es jurídico, y no de un mutamiento en el mundo exterior, ya sea físico, psíquico, fisiológico, anatómico o -- económico.

c) Es un delito de daño en razón de que se lesiona el bien protegido por el ilícito en estudio, pues si ya hemos visto -- que el tipo que analizamos tiene como bien jurídico tutelado -- la "administración de justicia" cuyo titular indiscutible es -- el Estado, es lógico concluir que se daña este bien jurídico, siempre que se ejercita un derecho o pretendido derecho por su titular, por medio de la violencia, sin el sometimiento que -- debe tener todo ciudadano ante las normas y cauces legales --- para hacer efectiva la realización de sus pretensiones plena -- mente reconocidas por el orden jurídico.

Ausencia de conducta.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento material. Existirá ausencia de conducta cuando la actividad o inactividad desplegada por el sujeto sean involuntarias.

Cuando hablamos de la conducta establecimos como requi-

sito fundamental para la existencia de la misma, que se tratara de un comportamiento voluntario, es decir, no debía existir solamente la actividad o inactividad, separadas de la voluntad, porque entonces la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos producida de esa manera semejaría a puros y simples fenómenos causales como los producidos por la naturaleza o por el comportamiento de los animales y, por tal motivo, no se le podría reprochar a un individuo tal causación de resultados, si ni siquiera fueron queridos por el propio agente. Lo mismo sucede cuando se habla de que existiendo la voluntad y faltando el elemento objetivo de la conducta, esto es, la actividad o inactividad, pues se diría para tales casos que el pensamiento no delinque. Del mismo parecer es Pavón Vasconcelos cuando nos dice que por ausencia de conducta debemos entender "cuando la acción u omisión son involuntarias o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son ((suyos)) por faltar en ellos la voluntad";²¹ por otra parte, Porte Petit manifiesta que la ausencia de conducta, es decir, "el aspecto negativo entraña la actividad o la inactividad no voluntarias".²²

Doctrinalmente las hipótesis que se mencionan como causas o tipos de ausencia de conducta son:

a) Fuerza física irresistible.- La fuerza física irresistible

21. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.248. - 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

22. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.405 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

tible o vis absoluta, se da "cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por violencia física humana e irresistible",²³ -- de tal manera que el individuo realice un hacer o un no hacer, que no quería ejecutar. Pavón Vasconcelos respecto a la fuerza física nos dice "el sujeto productor de la última condición en el proceso material de la causalidad, pone a contribución en la verificación del resultado su movimiento corporal o su inactividad, es decir, su actuación física pero no su voluntad; actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, dimanante de otro, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla", y agrega, "la vis absoluta o fuerza irresistible supone, por tanto, ausencia del coeficiente psíquico (voluntad) en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho; -- quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de -- una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse".²⁴ Castellanos Tena argumenta, "la conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad".²⁵ Finalmente Sainz --- Cantero nos dice, "en los casos de fuerza irresistible la con-

-
23. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.406. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
 24. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.249. - 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
 25. Lincamientos elementales de Derecho Penal. Parte General. p.162. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

ducta corporal externa se produce de modo mecánico, debido a que una fuerza física exterior, a la que el sujeto materialmente no puede resistir, anula totalmente la voluntad de actuación (acción) o de no actuación (omisión)".²⁶

b) Fuerza mayor.- "la vis maior es una hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por la misma, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana".²⁷ Pavón Vasconcelos es de parecer que "en la fuerza mayor se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él de carácter irresistible, originada por la naturaleza o en seres irracionales. La involuntariedad del actuar al impulso de esa fuerza exterior irresistible impide la integración de la conducta y por ello la fuerza mayor (vis maior), - como la vis absoluta, conforman casos de inexistencia del delito por ausencia de conducta".²⁸ Para nosotros la fuerza mayor es aquella que materialmente incide sobre el sujeto haciendo que este realice una actividad o una inactividad sin voluntad.

c) Movimientos reflejos.- Los movimientos reflejos constituyen el aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay-

-
26. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, II. p.283. -- Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982.
27. Porte Petit. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. p.416. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
28. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. pp. 251-252. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Cfr: Castellanos Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. p.163. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

una forma de ésta: acción, porque falta la voluntad. Sin embargo, puede suceder que, a pesar de hallarnos frente a un movimiento reflejo, exista culpabilidad por parte del sujeto, - en su segunda forma o especie, por haber previsto el resultado, con la esperanza de que no se realizaría o bien que no lo previó, debiendo haberlo previsto, pudiéndose presentar tanto la culpa con representación como sin representación.²⁹ Sainz Cantero respecto a los movimientos reflejos nos dice, "las -- conductas producidas por reacciones corporales, totalmente mecánicas, sin participación alguna de la voluntad (los llamados movimientos reflejos). Esto ocurre en los supuestos en que se realiza una conducta externa, lesiva de bienes jurídicamente protegidos, que se deben a convulsiones o movimientos instintivos realizados en un momento de sobresalto. En ellos un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la voluntad, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento".³⁰

d) Movimientos fisiológicos.- Igualmente producirse un resultado a causa de un movimiento fisiológico, originándose un aspecto negativo de la conducta por ausencia de voluntad.

e) Por lo que respecta al sueño, sonambulismo e hipnotismo

29. Cfr: Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de - Derecho Penal. p.417. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. - Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.257. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, agregando que "en los actos reflejos hay, como en las demás situaciones examinadas, movimientos corporales más no la voluntad necesaria para integrar una conducta". Op.Cit. p.257. - Castellanos Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General.p.162 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

30. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, II. p.287.--- Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1982.

existe discusión si verdaderamente constituyen auténticas causas de ausencia de conducta o de inimputabilidad.³¹

Nuestro Código Penal no regulaba, sino hasta reciente-reforma, la ausencia de conducta, pues sólo se limitaba a establecer una única hipótesis de la misma, es decir, la fuerza física irresistible, en la fracción I, del artículo 15 del Código Penal, como si esa hipótesis fuera la única que constituye ausencia de conducta. Actualmente el Código Penal establece en la fracción I, del artículo 15, que es causa excluyente de responsabilidad penal, el incurrir en agente en actividad o inactividad involuntarias, fórmula inmejorable y que regula exhaustivamente todo el aspecto negativo de la conducta, quedando comprendidas en tan breve fórmula, todas las hipótesis que se conocen de ausencia de conducta, en donde lo característico de todas ellas es la ausencia de la voluntad.

Por lo que se refiere al tipo en estudio del ejercicio indebido del propio derecho, creemos que no es posible se presente ninguna hipótesis, de las estudiadas, del aspecto negativo de la conducta, en virtud de que la misma en el tipo de estudio, debe estar caracterizada por el elemento típico de la "violencia", sea esta física o moral, y no es posible que-

31. Cfr. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. pp. 417 a 420. 5a.ed. Editorial Porrúa, - S.A. México, 1980. - Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. pp. 253 a 256. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. - Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. pp.282 a 288. II. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1982. - Castellanos -- Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. p.164.- 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

el sujeto realice un comportamiento por medio de la violencia que sea tendiente a la satisfacción de un derecho o pretendido derecho, en donde esté ausente la voluntad; a mayor abundamiento el delito que analizamos, requiere de un elemento subjetivo de lo injusto, como es el ánimo de hacerse justicia -- por propia mano para la satisfacción de un interés legítimo, lo cual nos lleva a pensar que necesariamente debe existir la voluntariedad en el comportamiento del sujeto activo, y de que es imposible la ausencia de conducta, en este delito.

2.- Tipicidad.

Según lo hemos afirmado líneas arriba, seguimos la prelación lógica de los elementos indispensables para la existencia del delito, resultando de lo anterior, que el segundo paso es el análisis del segundo elemento del delito, esto es, del elemento tipicidad.

Primeramente recordaremos que para que exista tipicidad, requisito indispensable es que exista su presupuesto, es decir, el tipo. Este "tipo", es considerado actualmente por los especialistas en la disciplina jurídico-penal, como un modelo de conducta, esto es, el legislador describe modelos de conductas que el sujeto debe llevar a cabo o prohibiendo que dichas conductas establecidas sean llevadas a cabo, de lo cual resulta la existencia de mandamientos y prohibiciones, o sea de que exista la alteración o violación a normas preceptivas o prohibitivas.

Como postulado supremo, se ha impuesto por la moderna Polítca Criminal el principio de legalidad, de positividad, de reserva o de predominio exclusivo de la ley, encuadrado en la fórmula latina del "nullum crimen nulla poena sine lege", - que significa que toda conducta que no está descrita en la -- ley en forma exhaustiva, como delito, y a su vez, que se esta blezca la pena aplicable en caso de la trasgresión a la norma, no podrá considerarse delito en Estado Democrático Liberal -- respetuoso de las Garantías Individuales y de los Derechos Hu manos.

Resultandode lo anterior, que sólo la conducta estable cida previamente por la ley anterior al hecho, y la cual igual mente debe estar sancionada con una pena, podrá considerarse - como delito.

El tipo del delito de ejercicio indebido del propio de- recho está establecido en el Título Décimotercero intitulado - "Delitos contra la administración de Justicia", en el Capítu - lo II, artículo 226, que establece: "Al que para hacer efecti vo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, emplea ra violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año. - En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte --- ofendida".

La tipicidad en cambio es la adecuación al tipo. No - decimos la adecuación de la conducta al tipo, como muchos lo hacen, en razón de que los tipos no sólo están compuestos por el elemento objetivo "conducta", sino también por elementos -

típicos diversos, como los medios, referencias temporales, especiales o de cualquier otra índole, elementos normativos de valoración jurídica o cultural, elementos subjetivos de lo injusto, etc.

Con relación al concepto de tipicidad algunos autores enseñan lo que según ellos constituye la misma: Pavón Vasconcelos, entiende "por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho de la hipótesis legislativa", y agrega, "no debe, sin embargo, confundirse el tipo con la tipicidad; al principio es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos".³² Petit opina, "la tipicidad no debe caracterizarse única y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o ambos (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo".³³ Castellanos Tena comenta, "la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa".³⁴ Por último Sainz Cantero enseña, "la

32. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.283. Sa.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

33. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.471 Sa.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

34. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General. p.166. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y el tipo penal. De la acción que se adecúa a un tipo penal -- (esto es: que es subsumible en un tipo penal) decimos que es una acción típica".³⁵

Como ya quedó establecido en el Capítulo II de este -- trabajo, el estudio relativo a los elementos típicos y a la -- clasificación en orden al tipo, del delito de ejercicio indebido del propio derecho, réstanos hacer mención en que consiste la tipicidad en referencia al ilícito en estudio.

Pues bien, la tipicidad de un sujeto activo al tipo -- del ejercicio indebido del propio derecho, se dará cuando el mismo realice una conducta (acción) por medio de la violencia física sobre una persona o cosa o moral sobre aquélla, con el ánimo de hacerse justicia por propia autoridad para la satisfacción de un derecho o pretendido derecho que la ley le concede

2.- Atipicidad .

La atipicidad es el aspecto negativo del elemento tipi cidad, y existe esta cuando falta uno o algunos de los elemen tos típicos requeridos por la descripción legal. Esto es, -- cuando en nuestro delito del ejercicio indebido del propio dere cho falte alguno o algunos de los elementos típicos estudia dos en el capítulo anterior, la conducta realizada en tales - circunstancias resultará atípica.

35. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, II. p.292. -- Bosch. Casa Editorial. Barcelona, 1982.

Establecimos en el artículo anterior como elemento típico necesario para el delito de ejercicio indebido del propio derecho, al presupuesto del delito consistente al derecho o pretendido derecho que se ejercita. De tal manera que si no existe un derecho o pretendido derecho por parte del sujeto activo del delito, el cual le es conferido por la ley, existirá una atipicidad de tal delito en estudio, pudiendo tal vez producirse la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico de otro delito.

Como por ejemplo, si no existe el derecho de un supuesto acreedor, con relación a un ficticio adeudo y por medio de la violencia física o moral trata de realizar el cobro, es claro que no comete el delito de ejercicio indebido del propio derecho, sino posiblemente se trate de una extorsión o de un robo. Lo mismo sucederá del sujeto que copula con otra persona por medio de la violencia, sin tener derecho a la cópula, como sería el caso del cónyuge, existirá el delito de violencia y no el del ejercicio indebido del propio derecho, en razón de que nunca existió tal derecho a la cópula.

Se dará igualmente una atipicidad cuando se ejercite el derecho sin el medio que requiere el tipo para llevarse a cabo, es decir, cuando el propio derecho se ejercita sin violencia, aún cuando no se haga valer por los causes legales.

Por último se presentará una atipicidad cuando falte la calidad en los sujetos tanto activo como pasivo, esto es, que falta la calidad en el sujeto activo de ser titular de un dere

cho o pretendido derecho, y respecto al sujeto pasivo, la calidad de ser el que pueda satisfacer ese derecho o al cual pueda exigírsele su cumplimiento.

3.- La Antijuridicidad.

El elemento antijuridicidad constituye el tercer escalón del edificio del crimen.

Tradicionalmente se ha entendido la antijuridicidad como lo contrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico, al no ser amparada por una causa de licitud o justificación.

De la antijuridicidad "puede ofrecerse un concepto material y un concepto formal. Según el primero, es antijurídica toda conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico. Desde el punto de vista formal, es antijurídica al conducta típica que no encuentra amparo en una causa de justificación de las que el Código Penal expresamente recoge".³⁶

Siguiendo la evolución del concepto de la antijuridicidad, hallamos que esa definición nominal insuficiente se completa por negaciones; es decir, por el expreso enunciado de casos de exclusión, a los que se llama causas de justificación - por escritores y leyes. Según este sistema negativo, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por -- causas de justificación, que se establecen de un modo expreso.

36. Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, II. p.325. Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982.

En suma; no se dice que es antijurídico, sino, aunque parezca paradójico, lo que es jurídico, como la legítima defensa, ejercicio de un derecho, estado de necesidad, etc.

Antes de estudiar como se establece la antijuridicidad en el delito a estudio, pasaremos a hacer una breve referencia a consideraciones generales respecto de este elemento del delito, esto es, de la antijuridicidad.

a) Antijuridicidad formal o nominal.

La antijuridicidad formal o nominal.

La conducta es formalmente antijurídica, cuando violando una norma penal prohibitiva o preceptiva. "Es indudable, -- que para encontrar en concepto de antijuridicidad formal, debe mos utilizar el sistema de ((excepción regla)), que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuridicidad, es un concepto negativo".³⁷ Pavón Vasconcellos opina, "la acción es contraria al Derecho, desde el punto de vista formal en cuanto constituya una trasgresión a la norma dictada por el Estado, contraria al mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico".³⁸ Para Castellanos Tena "el acto será formalmente antijurídico cuando implique una trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley)".³⁹

37. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.484. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

38. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.295. - 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

39. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General. p.178. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

Finalmente, Jiménez de Asúa enseña, "el delito, en cuanto constituye un acto injusto, es como la infracción civil, un acto culpable contrario al Derecho. Esta reprobación jurídica que recae sobre el acto es doble. Primero, el acto es formalmente contrario al Derecho, en tanto que es trasgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico".⁴⁰

Para nosotros la antijuridicidad formal se dará cuando la conducta que el sujeto activo lleve a cabo está perfectamente delineada en una definición o concepto legalmente establecido, que la considera como prohibida al imponerle una sanción penal. De tal manera que en el delito de ejercicio indebido del propio derecho, la conducta será formalmente antijurídica, en virtud de llevar a cabo todos y cada uno de los elementos típicos a que se refiere dicho ilícito, los cuales están contenidos en el artículo 226 del Código Penal, y siempre y cuando a tal comportamiento no se oponga una contra norma, esto es, una causa de justificación o lícitud.

b) Antijuridicidad material.

"El acto es materialmente antijurídico en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad".⁴¹ Castellanos --- Tena enseña, el comportamiento será "materialmente antijurídico en cuanto significa una contradicción a los intereses colecti-

40. La Ley y el Delito. p.277. 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

41. Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. p.277. 12a.ed. Editorial Sudamericana, S.A. Buenos Aires, 1981.

vos".⁴² "Desde un punto de vista material -nos dice Pavón -- Vasconcelos- la acción es antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad (antisocial)".⁴³ El actuar de un sujeto -- será materialmente antijurídico en cuanto lesione o ponga en peligro bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y del individuo, aún cuando ellos no hayan sido legalmente establecidos para su protección por la ley.

El comportamiento del sujeto activo, del delito de --- ejercicio indebido del propio derecho, es materialmente antijurídico, en cuando dicho comportamiento al verificarse, lesiona el bien jurídico tutelado por la norma, esto es, la administración de justicia.

c) Antijuridicidad objetiva.

La antijuridicidad objetiva cuando una conducta o hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo; o sea de la culpabilidad. La circunstancia de que la antijuridicidad tenga naturaleza objetiva, tan sólo significa que constituye una valoración de la fase externa de la conducta o hecho.⁴⁴ Jiménez de Asúa comenta, "lo --

42. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa, México, 1982.

43. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.295.- 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

44. Cfr: Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de - Derecho Penal. pp.486-487. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. - Pavón Vasconcelos indica que "el criterio objetivo, por tanto, haciendo a un lado la voluntad humana, afirma la posibilidad de valorar la conducta (acción y omisión) o hecho (conducta-resultado) en su contradicción con el orden jurídico". Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. pp.290-291. 5a.ed. Editorial --- Porrúa, S.A. México, 1982.

antijurídico es objetivo: liga el acto con el Estado. Por eso como veremos, no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas".⁴⁵

Consideramos nosotros, que la antijuridicidad tiene base objetiva, pues esta no debe abarcar lo subjetivo sino de manera excepcional, es decir, no debe tener como regla la cobertura del dolo, pues este es un elemento del delito; no es posible que quede inmerso el elemento culpabilidad en el elemento-antijuridicidad. Ahora bien, el delito de ejercicio indebido del propio derecho, es un tipo que es objetivamente antijurídico y que requiere de un elemento subjetivo del injusto, --- lo cual no hace que por tal circunstancia, la antijuridicidad en este delito se vuelva subjetiva.

d) Antijuridicidad subjetiva.

Para la posición subjetiva del juicio de valoración que la antijuridicidad supone no es posible radicar los elementos internos y personales del sujeto. No basta con que exteriormente la conducta sea contraria a las normas objetivas de valoración, es necesario además un acto anímico del sujeto: la voluntad contraria al Derecho para que la conducta pueda calificarse de antijurídica. En consecuencia la conducta no culpable del inimputable sería indiferente al Derecho; al enajenado mental o el menor no podrán realizar conductas antijurídicas. Dentro de la posición subjetivista hay matices que van, desde-

45. La Ley y el Delito. p.280. 12a.ed. Editorial Sudamericana Buenos Aires, 1981.

los que operan una absoluta confusión entre antijuridicidad y culpabilidad, hasta quienes respetan las fronteras entre ambos elementos. En apoyo a lo sostenido, tenemos el criterio de -- Porte Petit quien indica, "para que exista el delito, es indispensable la culpabilidad, pero ésta no lo es para la existencia de la antijuridicidad. De aquí que esta última, de acuerdo con la prelación lógica entre las notas características del delito, es presupuesto de la culpabilidad, sin que a su vez, - la culpabilidad lo sea de la antijuridicidad. Una conducta no puede ser culpable si no es antijurídica, pero puede ser antijurídica sin ser culpable, dándose en este último caso una hipótesis de inculpabilidad".⁴⁶

En la práctica y dada la vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, del principio de legalidad formal (artículo 14 -- Constitucional) esta concepción es la predominante. La conducta típica es también antijurídica, excepto cuando puede ser -- subsumida en una causa de justificación. Cuando tal subsun -- ción es posible, se destruye cualquier sospecha de antijuridicidad que la tipicidad pudiera dar a pensar sobre tal conducta.

Entendida así la antijuridicidad, en la variante práctica se reduce la cuestión a la búsqueda de si existe en el ordenamiento penal positivo una causa de justificación o licitud - en que se encuadre la conducta que se ha comprobado ya que es típica. Si la causa de justificación o licitud existe, la conducta será típica pero no antijurídica; finalizará entonces el

46. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.487 Sa.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

análisis del supuesto real hábida cuenta de que no podrá constituir delito. Si, por el contrario, la conducta no halla amparo en una causa de justificación o licitud, la conducta típica será también antijurídica y podrá continuarse el análisis de los restantes elementos del delito, en el orden que la prelación lógica de los mismos establece.

La conducta que lleva a cabo todos los elementos del tipo de ejercicio indebido del propio derecho será antijurídica, cuando siendo típica no exista a favor del sujeto una causa de justificación o licitud que ampare o proteja al sujeto activo.

Resumiendo, el tipo de ejercicio indebido del propio derecho, dado el principio constitucional de legalidad, tiene por base la antijuridicidad formal, pues la conducta que se considera ilícita está perfectamente delineada en un modelo legal (artículo 226 del Código Penal); es materialmente antijurídica en cuanto lesiona el bien protegido, que consideramos es la administración de justicia; es objetivamente antijurídica, pues necesariamente tan sólo es contraria dicha conducta a las normas de Derecho, sin requerirse que quede subsumido el dolo en la antijuridicidad; finalmente por lo que hace a la antijuridicidad subjetiva, nosotros consideramos que esta no existe, en razón de que un elemento del delito no puede quedar comprendido en otro, es decir, dada la prelación lógica existente entre los elementos del delito, la antijuridici-

cidad antecede a la culpabilidad, por lo que es imposible que esta última quede subsumida en la primera.

3.- Causas de justificación o licitud.

Si como ya hemos dicho, ha de manejarse en la práctica un concepto formal de antijuridicidad y, en virtud del principio de regla excepción (la conducta típica es también antijurídica, excepto cuando queda subsumida en una causa de justificación) lo relevante en esta área es la constatación de la existencia de una causa de justificación en que encuentre amparo la conducta típica realizada.

Dada la prelación lógica de los elementos del delito, la conducta que encuentra amparo en una causa de justificación (el que mata a otro en legítima defensa, por ejemplo) es una conducta lícita.

Con relación a las causas de justificación, Porte Petit enseña, "la conducta o hecho realizados no son contra el derecho sino conforme al derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento público o privado", y agrega que, "si la conducta realizada por un sujeto es lícita, indudablemente no debe hablarse de que esté justificada, porque desde su nacimiento está facultada, permitida conforme a derecho".⁴⁷

Pensamos que existe una causa de licitud o justificación --

47. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. pp. 491 y 492. Sa.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

ción, cuando la conducta siendo típica es permitida, autorizada o facultada por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante.⁴⁸ De tal manera, que las fuentes de las que pueden emanar las causas de justificación se hayan en el total ordenamiento jurídico; no se reducen pues, el campo de las causas de justificación al ordenamiento punitivo. La razón de ello se encuentra en que el ordenamiento jurídico constituye una unidad, aunque metodológicamente se nos presenta dividido en áreas para su mejor entendimiento, por lo que una misma conducta no puede ser justa en una rama de ese ordenamiento e injusta en otra. Fuera del ordenamiento jurídico no puede nacer una causa de justificación; el cumplimiento de deberes morales, del trato social o de etiqueta, no son susceptibles de dar lugar a justificar una conducta.

El fundamento de las causas de justificación según la doctrina dominante "se encuentra en dos principios: el de ausencia de interés y el de interés preponderante".⁴⁹ Jiménez de Asúa indica "ahora ya no se busca para cada una de las es-

-
48. Cfr: Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p.493. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. - Castellanos Tena opina, que "las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica" Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General. p.181. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
49. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. II. p.337. -- Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982. Cfr. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal pp.493-495. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. - Castellanos Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General. pp.185-186. 17a.ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982.

especies justificantes una base propia, como Carrara lo hacía con la legítima defensa, sino que se edifica un sistema como los que nos ofreció Mayer y Mezger. Para el primero, las denominadas causas de justificación se basan o en la lucha contra el injusto o en el valor del interés protegido, añadiendo, además, los principios conforme al cuadro siguiente:

A) La lucha contra lo injusto:

I El deber jurídico.

II La legítima defensa.

III La ayuda propia.

B) El reconocimiento del interés protegido:

I Norma general (lo que no se opone a la norma de cultura).

II La esfera de libertad que se deja por el Estado.

1. El consentimiento de la víctima.

2. La actividad curativa de médicos.

III La corrección.

C) Privilegios.

Según Edmundo Mezger, las causas de justificación se basan o en la falta de antijuridicidad, según el principio de ausencia de interés, o por preponderancia de aquél, conforme a este esquema:

A) Ausencia de antijuridicidad según el principio de inte-

rés preponderante:

I Consentimiento del ofendido.

II Consentimiento presunto.

B) Ausencia de antijuridicidad según el principio del interés preponderante:

I La acción especialmente indebida.

II La acción realizada en virtud de especiales derechos, en particular el Notrecht (derecho de necesidad).

III El principio de valuación de los bienes jurídicos".⁵⁰

Nosotros consideramos como fundamento de las causas de justificación o licitud a la ausencia de interés y al interés preponderante. En virtud del primero, no se considera contrario a derecho la conducta que lesiona un bien jurídico que su titular no tiene interés en que sea protegido. Las prohibiciones y mandatos que el ordenamiento jurídico establece, así como la pena para que su infracción se conmina, tiene por objeto la protección de bienes jurídicos; cuando el titular de estos no está interesado en esa protección, la conducta que las conculca no debe ser considerada contraria a Derecho. Claro que a este respecto, hay que tener en cuenta que la mayor parte de los bienes jurídicos se protegen por el Derecho independientemente del interés que en ello pueda tener su titular, como por ejemplo tratándose de bienes jurídicos no disponibles, como la salud personal, la vida, la soberanía del

50. La Ley y el Delito. pp. 284-285. 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

Estado, etc., lo que determina que la ausencia de interés y - la causa de justificación que en ello encuentra fundamento, - tenga un área de aplicación muy limitada. En nuestro ordenamiento positivo, el consentimiento del sujeto pasivo no se en encuentra expresamente regulado, pero su razón de ser halla su base de sustentación en la Doctrina, merced al principio de - ausencia de interés.

Por lo que respecta al interés preponderante, sirve pa ra explicar aquellas situaciones en que se produce un conflic to de intereses, de modo que se sacrifica uno de ellos para - que se salve otro. En estos casos se entiende que para el De recho es preponderante uno de los intereses en conflicto, por lo que no se considera antijurídica (contraria a Derecho) la- conducta que, para salvaguardar el interés preponderante, sa- crifica el otro.

La preponderancia puede resultar de que se enfrenten - intereses legítimos e ilegítimos (con lo que el preponderante para el Derecho será el primero), o, de que aún siendo legíti mos los dos intereses en conflicto, el ordenamiento jurídico- estime (de el puede deducirse) que uno de ellos es de supe -- rior valor; este será entonces, como es obvio, el preponderan- te.

Dogmáticamente, las causas de licitud o justificación- están recogidas en el artículo 15, en sus diferentes fraccio- nes del Código Penal. Así, consideramos que las causas de li

cidad o justificación que recoge nuestro ordenamiento y que -- tiene por fundamento el principio del interés preponderante, -- son: la legítima defensa (artículo 15-III); el estado de necesidad, tratándose de bienes jurídicos de desigual valor (artículo 15-V), y el impedimento legítimo (artículo 15-VIII).

La conducta que concretiza todos y cada uno de los elementos típicos del delito de ejercicio indebido del propio derecho, sólo puede ser justificada por el estado de necesidad, tratándose de bienes jurídicos en conflicto de desigual valor, salvándose lógicamente el de mayor entidad. De tal manera --- que el comportamiento de un sujeto es imposible que quede justificado por repeler una agresión actual o inminente, llevándose a cabo los elementos constitutivos del delito de ejercicio indebido del propio derecho. Por otra parte, tampoco es posible que en cumplimiento de un deber se ejercite el propio derecho por medio de la violencia, en razón de que el cumplimiento de un deber consiste en realizar una conducta ordenada por la norma y, no es posible que una norma nos ordene ejercitar nuestros derechos por las vías de hecho; pues si es un derecho el que poseemos, queda a nuestro arbitrio la facultad de ejercitarlo o no. El impedimento legítimo, es otra causa de justificación y consiste en la abstención en el cumplimiento de un deber legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad, en lo que se advierte que el comportamiento es siempre omiso, de tal manera que si ya establecimos que el delito de ejercicio indebido del propio derecho sólo puede-

llevarse a cabo por medio de una conducta activa, es ilógico - que tal comportamiento pueda estar justificado por el impedimento legítimo, en donde no existe actividad alguna.

Ahora bien, por lo que se refiere al estado de necesidad, cuando este funciona como causa de licitud o justificación de acuerdo con la teoría de la diferenciación, es decir, cuando se salva un bien jurídico superior, en sacrificio de uno de menor cuantía, si es dable en el ilícito a estudio y por tal motivo dicha conducta quedará justificada. Pensamos, por ejemplo, en el caso en que el sujeto "A" cuyo padre "X" se encuentra sumamente enfermo y "A", careciendo de dinero necesario, para comprar el medicamento requerido por su padre "X" le exige a "B" el pago de determinada cantidad que aquél le adeuda, y "B", no haciendo el pago ante el requerimiento insistente de "A", no obstante de contar con dinero suficiente para hacerlo, "A" por medio de la violencia se hace del dinero que se le adeuda por parte de "B"; aquí es claro que "A" no es responsable del delito de ejercicio indebido del propio derecho, en virtud de que su comportamiento está amparado por una causa de justificación o licitud, consistente en obrar en estado de necesidad a favor de tercero "X", que es su padre.

Como el anterior ejemplo pueden encontrarse otros que - queden subsumidos en la hipótesis de estado de necesidad justificante.

4.- Imputabilidad.

El papel que desempeña la imputabilidad en la teoría del delito es de considerarla como un presupuesto general del delito; como un presupuesto de la culpabilidad y como un elemento del delito.⁵¹

Nosotros consideramos a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, pues para que un sujeto sea culpable necesario es que sea imputable.

La imputabilidad es conceptualizada como la capacidad de entender y de querer en el marco del Derecho Penal. Castellanos Tena piensa que la "imputabilidad es el soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formulación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mental" y agrega, que "para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, como se verá más adelante, interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la actitud intelectual y volitiva, constituye el presupuesto necesario de la culpabili-

51. Cfr. Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.362. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

dad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se debe de considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito".⁵² Pavón Vasconcelos expresa, que "en primer término la imputabilidad del conocimiento del carácter ilícito del hecho y por ello del deber de acatar el mandato contenido en la norma y, en segundo lugar, la posibilidad de realizarlo voluntariamente".⁵³ Finalmente Saumann, enseña que "también corresponde a la culpabilidad la capacidad del autor para tener y realizar una relación frente a su hecho y al orden jurídico. Entonces, él podrá ajustar especialmente su conducta a los preceptos del orden jurídico y podrá reconocer lo que debe hacer y determinar su acción de acuerdo con este reconocimiento. El autor sólo es capaz de culpabilidad y la relación de culpabilidad frente al hecho sólo existe cuando el intelecto y la voluntad del autor están estructurados en forma tal que le es posible comprender y observar los preceptos".⁵⁴

Coincidimos con Jiménez de Asúa, cuando nos dice respecto a la imputabilidad, que ésta "afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona",

52. Lineamientos elementales de Derecho Penal. pp.217-218 y - 223. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

53. Imputabilidad e inimputabilidad. p.70. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

54. Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema. p.213.- Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981. Mezger agrega que "la imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles". Derecho Penal. Libro de Estudio. p.201. Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. México, 1985.

y que "el concepto clásico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral, cuyo doctrina supone Carrara aceptada. Desde este punto de vista, - la imputabilidad criminal no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino esta misma aplicada en concreto al autor de un delito, y puede definirse, con el Padre Jerónimo Montes, como el ((conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre))".⁵⁵

Ya hemos afirmado, que para nosotros la imputabilidad-- constituye un presupuesto del elemento culpabilidad, y que por tal debemos entender la capacidad de querer y entender, es decir la capacidad psíquica suficiente de desarrollo y salud mental de conocer lo ilícito del hecho realizado y de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Dogmáticamente la imputabilidad se desprende a base de un procedimiento de interpretación a contrario sensu, de la -- fracción II del artículo 15 del Código Penal; concepto de imputabilidad que quedaría del modo siguiente: "capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de conducirse de acuerdo con esa comprensión, al no concurrir trastorno mental ni de desarrollo intelectual retardado".⁵⁶

De tal manera, que del concepto transcrito se desprenden dos tipos de capacidades que deben concurrir en el sujeto para

-
55. La Ley y el Delito. p.326. 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.
56. Cfr. Rayo Mares, Juan Carlos. Estructura de la culpabilidad e inculpabilidad. p.42. México, 1986.

que sea plenamente imputable: a) Capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, y b) Capacidad del sujeto de conducirse de acuerdo a dicha comprensión.

Así entendida la imputabilidad del sujeto activo, en el delito de ejercicio indebido del propio derecho, será un presupuesto indispensable para que aquél individuo pueda obrar dolosamente, dado que esta especie de culpabilidad es la única - por la que se puede realizar tal ilícito.

4.- Inimputabilidad.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, presupuesto que debe concurrir en el agente para que este pueda ser culpable.

"El autor -nos dice Baumann-, no es inimputable porque - lo consideremos tal, sino porque presenta defectos intelectuales o emocionales".⁵⁷ Pavón Vasconcelos comenta, que si "hemos de afirmar que la imputabilidad, según el criterio más garantizado, es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión".⁵⁸ Jiménez de Asúa esta

57. Derecho Penal. Conceptos Fundamentales y Sistema. p.213.- Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981.

58. Imputabilidad e inimputabilidad. p.96. Editorial Porrúa,- S.A. México, 1983.

blece que "son las causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se la pueda atribuir el acto que perpetró".⁵⁹

Finalmente Mezger nos indica, que dado que las situaciones de inimputabilidad "se relacionan con la total estructura de la personalidad del autor, la teoría de la imputabilidad jurídico-penal se ha convertido, desde hace tiempo, en la puerta de entrada a la investigación moderna de la personalidad en el derecho penal".⁶⁰

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar el desarrollo de la salud mental, la salud mental o el trastorno mental, en cuyo caso el sujeto carece de la aptitud mental y psicológica para cometer delitos.

En la determinación de las causas de inimputabilidad, aunque no señalándolas expresamente bajo tal rubro, las legislaciones penales emplean fundamentalmente los criterios biológico, psicológico y mixto. El primero excluye la imputabili-

59. La Ley y el Delito. p.339. 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

60. Derecho Penal. Libro de Estudio. pp.201-202. Cárdenas, - Editor y Distribuidor, S.A. México, 1985.

dad con base en un factor biológico; el segundo en el estado psicológico del sujeto que, por anormalidad como lo es la perturbación de la conciencia, por ejemplo, le impide el conocimiento de la ilicitud de su conducta. Por último, el mixto se apoya en los dos anteriores.⁶¹ Se debe advertir que, como en otros casos, tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supralegales que se pudieran originar. A nuestro juicio, con la reforma llevada a cabo a la fracción II del artículo 15 del Código Penal quedan abarcadas cualquiera hipótesis que se pudiera presentar de imputabilidad, dado que tal fórmula del aspecto negativo de la imputabilidad, toma como fundamento el criterio mixto, esto es, enlazando el criterio biológico. En tal razón, quedan comprendidas las causas de inimputabilidad como la minoría de edad (falta de desarrollo mental), ausencia de salud mental (enajenados) y el trastorno mental ya sea permanente o transitorio.

Dogmáticamente, la inimputabilidad como ya hemos señalado, está regulada en el artículo 15, fracción II, del Código Penal, que a la letra establece, que es causa excluyente de responsabilidad penal "padecer el inculgado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión..."; y en su segunda parte de la mencionada fracción, se establece lo que se conoce --

61. Cfr: Pavón Vasconcelos. Imputabilidad e inimputabilidad. p.95. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

como las acciones libres en su causa, cuando se dice "...excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Cuando el sujeto activo del delito de ejercicio indebido del propio derecho, se encuentra en alguno de los casos comprendidos en la primera parte de la fracción II, del artículo 15 del Código Penal, es decir que sea menor de edad, enajenado o trastornado mentalmente ya sea transitoria o permanentemente, no será posible que pueda obrar culpablemente y en tal razón, no cometerá delito. Sin embargo, cuando el sujeto se coloque en un estado de embriaguez, no favorecerá a dicho individuo el que haya obrado en ese estado, dado que él mismo se colocó en ese estado dolosa o culposamente, situación que no lo releva de responsabilidad.

5.- Culpabilidad.

La culpabilidad es otro elemento del delito. En torno a esta se han elaborado tres teorías que intentan explicar la naturaleza y esencia del indiscutible elemento del delito. Con relación a su significado y concepto, también se ha confeccionado un número grande, variando los mismo, según la posición doctrinal del que define la culpabilidad. Así, Mezger nos dice: "La culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que --fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido".⁶²

62. Derecho Penal. Libro de estudio. p.190. Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. México, 1985.

Es claro que el anterior concepto que nos suministra - Mezger, es de naturaleza normativa, es decir, siguiendo los - lineamientos de la teoría normativa de la culpabilidad elaborada por Frank en el año de 1907.

Pero pasemos, aunque sea someramente, a proporcionar - un concepto de las teorías de la culpabilidad que se disputan la supremacía.

Según el concepto psicológico de la culpabilidad que - todavía predomina entre nosotros, la culpabilidad es la relación psicológica entre el autor y su hecho.⁶³ En consecuencia, la culpabilidad es algo que sólo existe en el autor y - que, además, se agota en una relación interna frente a la acción. En el dolo y en la culpa se ven dos especies de la culpabilidad. Es decir, el obrar doloso y culposo, ya es un - obrar culpable. El dolo se caracteriza por la voluntad de resultado de parte del autor y la culpa por la ausencia de tal voluntad.⁶⁴ En fin, "nosotros consideramos que la concepción psicológica de la culpabilidad, se basa en un nexo psíquico - entre el sujeto y su conducta o entre el sujeto y el resultado producido, en el primer caso estamos en presencia de los -

63. Cfr. Baumann. Derecho Penal. Conceptos fundamentales y - sistema. p.206. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981. - Mezger. Derecho Penal. Libro de Estudio. p.191. Cárdenas, Editor y Distribuidor, S.A. México, 1985. Jiménez de Asúa comenta que, "fúndanse los partidarios de esa teoría en - que la culpabilidad halla su fundamento en la determinada situación de hecho predominantemente psicológica". La Ley y el Delito. p.354. 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

64. Derecho Penal. Libro de estudio. p.190. Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. México, 1985.

delitos de mera conducta o formales, y en el segundo ante los delitos de resultado o materiales, es decir, aquellos que producen un mutamiento en el mundo exterior".⁶⁵

Concepción normativa de la culpabilidad.

Baumann enseña, "el concepto normativo de la culpabilidad, hoy predominante y que sustituye al psicológico, ve en la relación entre el autor y su hecho tan sólo un elemento de culpabilidad. Según este criterio, también debe corresponder a la culpabilidad un elemento valorativo, o sea, normativo: - La reprochabilidad de la conducta del autor. Culpabilidad es la relación reprochable entre el autor y el hecho cometido -- por él";⁶⁶ o mejor dicho, "culpabilidad es reprochabilidad, es decir, es el juicio de reproche que se le hace a un sujeto imputable por su proceder doloso, culposo o preterintencional, conociendo lo antijurídico de su conducta y ((debiendo)) y --- ((pudiendo)) comportarse conforme a derecho, al serle exigible

65. Rayo Mares, Juan Carlos. Estructura de la culpabilidad e inculpabilidad. p.41. México, 1986. Cfr: Castellanos Tena argumenta que "para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta: la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. Lineamientos elementales de Derecho Penal. p.232. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. p.355. 5a.ed. Editorial Porrúa, S. A., -- México, 1982.

66. Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema. p.267.- Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981.

una conducta diversa a la que realizó".⁶⁷

Concepción meramente normativa de la culpabilidad.

Para esta concepción, la culpabilidad "es el reproche personal a un sujeto imputable y autor de una conducta antijurídica, en virtud de que teniendo conocimiento de su ilícito comportamiento y ((debiendo y pudiendo)) observar las normas de derecho, es decir, de motivarse en la norma, le era ((exigible)) otra conducta diversa a la que realizó".⁶⁸

Sintetizando: una conducta sólo es merecedora de pena si el autor ha realizado culpablemente un tipo penal. Según la concepción psicológica que predomina en nuestro país, esta se reduce a un mero nexos psicológico. Mientras que la concepción normativa de la culpabilidad (y no la meramente normativa de la

67. Rayo Mares, J.C. Estructura de la culpabilidad e inculpabilidad. pp.60-61. México, 1986. Cfr: Mezger. Derecho Penal. Libro de estudio. p.191 Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. México, 1985. Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. p.355. 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981. Castellanos Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. pp.233-234. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. pp.355-356. 5a.ed. Editorial Porrúa S.A. México, 1982.

68. Rayo Mares, J.C. Estructura de la culpabilidad e inculpabilidad. p.74. México, 1986. Cfr: Baumann comenta: "El concepto simplemente normativo de la culpabilidad, sustentado por la teoría de la acción finalista, se opone totalmente al concepto psicológico. En el concepto psicológico de la culpabilidad, la culpabilidad está en la cabeza del autor y en el concepto simplemente normativo, tan sólo en las cabezas de quienes juzgan, los jueces. Este último concepto renuncia a todo elemento psicológico. Este ha sido unido a la acción como finalidad. Según esta concepción, culpabilidad es el reproche de culpabilidad, la valoración y la conducta del autor". Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema. p.209. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981.

teoría de la acción finalista), la culpabilidad consta de elementos psíquicos y normativos. Para nosotros, que sólo aceptamos la concepción psicológica de la culpabilidad, y, por ende, como especies de esta al dolo, culpa y preterintención, - la culpabilidad está en la cabeza del autor y el juicio de -- culpabilidad en la cabeza de los jueces.

Aplicada la teoría psicológica de la culpabilidad que, por otra parte, se encuentra expresamente regulada en los artículos 8o. y 9o. del Código Penal, al delito de ejercicio in debido del propio derecho, este ilícito sólo puede llevarse a cabo por la especie de culpabilidad de dolo, en virtud de que es necesario que la conducta emplee el medio "violencia" y de que el sujeto tenga el ánimo -elemento subjetivo del injusto- de ejercer su derecho de propia autoridad.

El dolo contiene, según la doctrina, dos elementos: el llamado intelectual que comprende el conocimiento de los elementos o circunstancias que pertenecen al tipo legal y, como segundo elemento, el conocimiento de la antijuridicidad del - hecho. Esto es, el sujeto al llevar a cabo su conducta debe- saber que su comportamiento es contrario a Derecho.

Dogmáticamente, la especie de culpabilidad "dolo" está definida en el artículo 9o. párrafo primero, del Código Penal, en donde se dispone "obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resul tado prohibido por la ley".

De tal manera que el sujeto activo del delito de ejercicio indebido del propio derecho, debe conocer que ejercita su derecho o pretendido derecho, por medio de la violencia física o moral, que obra sobre las personas o sobre las cosas, y que tiene conocimiento de lo ilícito que es el ejercitar -- las pretenciones que las leyes le conceden de manera arbitraria.

Sólamete si se realiza el comportamiento del sujeto -- conociendo los elementos mencionados, habrá obrado el sujeto en forma dolosa y por ende culpablemente.

Por otra parte, en nuestro delito a estudio es imposible que se pudiera dar la culpa, en virtud de que como hemos mencionado es un delito eminentemente doloso, que requiere un elemento subjetivo del injusto.

5.- Inculpabilidad.

La inculpabilidad que vamos a estudiar, es la que se -- deriva del concepto psicológico de la culpabilidad que sostenemos, en virtud de que todavía es la imperante en nuestro -- país.

Todo medio que anula el "nexo psicológico" en que la -- culpabilidad con base psicológica consiste, tendrá efecto bas tante y suficiente en eliminar la culpabilidad.

Como causas que destruyen la culpabilidad, se han indi cado tradicionalmente al error y a la coacción.

Error es la discordancia o no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas. Equivocación, desacierto. Concepto equivocado. Vicio del consentimiento. También juicio inexacto o falso. En otras palabras, el error consiste en la falsa idea que tenemos de algo, ya que no resulta -- ser tal cual la creamos. La ignorancia es falta de ciencia, de letras y noticias, es decir, la ausencia total de conocimiento acerca del algo.⁶⁹

Tanto la ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en -- una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Para los efectos del Derecho, sin embargo, los dos conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente o, dice Jiménez de Asúa, "en el área de la psicología hay una distinción fundamental entre la ignorancia y el error, que se halla ya en --- Platón. La primera supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado; es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objetivo-cierto; es un estado positivo. La ignorancia consiste, en -- suma, en una falta completa de conocimiento, mientras que en-

69. Herrera. El Error en Materia Penal. p.11. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1971.

el error hay un conocimiento falso".⁷⁰

En conclusión: el error es el falso concepto de la verdad, el conocimiento erróneo, la falta de correspondencia entre la realidad de algo y la idea de que de ella tiene el sujeto.

El error se divide en error de hecho, hoy también llamado error de tipo y en error de derecho; el error de hecho se divide en esencial y accidental, este a su vez se subdivide en error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

Para los efectos penales tiene importancia el error de hecho o error de tipo, pues es sabido que el error de derecho no aprovecha al sujeto, ya que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia, principio algo atenuado actualmente, con la --- entrada en vigor del artículo 59 bis del Código Penal.

El error de hecho o error de tipo, para que anule la -- culpabilidad, debe ser esencial, es decir, debe recaer sobre -- uno o más elementos de la figura delictiva. Aquí el sujeto activo se conduce antijurídicamente pero por error considera que su conducta es plenamente lícita. El error debe ser también -- insuperable, invencible, o sea que no puede ser superado por --

70. La Ley y el Delito. p.390. 12a.ed. Editorial Sudamericana Buenos Aires, 1981. Cfr: Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.404. Editorial --- Porrúa, S.A. México, 1982. Rayo Mares, J.C. La Estructura de la Culpabilidad e Inculpabilidad. pp.161-162. México, - 1986. Castellanos Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General. p.255. 17a.ed. Editorial Porrúa S.A. México, 1982.

una persona común y con los medios que las circunstancias del caso permitan.

Si el error no es esencial o si es superable, deja subsistente la responsabilidad a título de culpa, ocasionando impunidad para el sujeto, para el supuesto de que el tipo en -- concreto sólo pueda ser llevado a cabo dolosamente, como es -- el caso del delito de ejercicio indebido del propio derecho.

El error no esencial es el error accidental, que puede ser en el golpe, si el resultado querido por el agente no es el ocasionado, es decir, el que se representó en su mente, pero si es equivalente, es un error por desviación. Tal sería el caso del que quiere matar a una determinada persona y por deficiente puntería priva de la vida a otra persona. El error en la persona se da por confusión en el sujeto activo respecto del pasivo, por ejemplo, el activo confunde a su vecino con un enemigo y lo priva de la vida. Y hay error en el delito -- si se produce un resultado delictivo distinto del deseado. -- Como se anotó, en ningún caso el error accidental elimina la culpabilidad.

El error accidental no obstante se puede presentar en el delito de ejercicio indebido del propio derecho, es decir, el sujeto titular de un derecho puede errar en el golpe, esto es, al ejercitar la violencia para la satisfacción de una pretensión que la ley le concede, puede golpear a una persona -- distinta de la persona obligada a la satisfacción de ese dere

cho; también el sujeto activo del delito puede confundirse y creer que una distinta persona es la obligada a la satisfacción del derecho que posee, es decir, confunde al sujeto pasivo con otra persona. Respecto al error en el delito, creemos que pudiera presentarse, como en el caso en que el sujeto activo del delito de ejercicio indebido del propio derecho, ejercitara su pretensión de manera violenta en contra del sujeto pasivo, y pensara que la conducta que lleva a cabo es típica del delito de robo.

Dogmáticamente el error esencial está regulado en la -- fracción XI del artículo 14 del Código Penal, cuando se dice -- que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal "realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal (error de hecho o tipo), o que por el mismo error (esencial e invencible) estime el sujeto activo que es lícita su -- conducta (error de licitud o eximente putativa).

En el delito de ejercicio indebido del propio derecho -- se dará un error de hecho o error de tipo cuando el sujeto activo desconozca que realiza alguno o algunos de los elementos -- que integran la descripción legal. De tal manera que si el su -- jeto por ejemplo desconoce que está ejercitando un derecho, se -- dará una causa de inculpabilidad respecto de tal ilícito, pu -- diendo en todo caso originarse otro ilícito. Lo mismo sucederá -- cuando por error esencial de hecho o tipo, el sujeto desco --

nozca la calidad del sujeto pasivo. Pensamos que son todos -- los casos que se pueden presentar de inculpabilidad por error de hecho o error de tipo.

Otra causa por la que se anula la culpabilidad son las llamadas eximentes putativas, que consisten en la creencia --- errónea por parte del sujeto respecto de la realidad fáctica - (cree por ejemplo, que se dan los presupuestos de hecho de una causa de justificación, y no se dan ej. defensa putativa), o - el error sobre el alcance y límites de una causa de licitud, - ejemplo, el exceso en el derecho de retención por parte de los administradores de hoteles, cuando no se satisface el pago del hospedaje; o la creencia errónea de que en el ordenamiento jurídico existe una causa de justificación que hace lícita su -- conducta típica, ejemplo, el derecho de corrección por medio - de golpes.

Como ya hemos dicho, las eximentes putativas se encuentran reguladas, con una fórmula genérica en la segunda parte - de la fracción XI, del artículo 15 del Código Penal que establece, que en circunstancia excluyente de responsabilidad - - - penal "... o que por el mismo error (esencial e invencible) - estime el sujeto activo que es lícita su conducta".

En el delito de ejercicio indebido del propio derecho - se pueden presentar las eximentes putativas. Imaginemos que - un sujeto titular de un derecho o pretendido derecho, piensa - por error esencial e invencible que desde que su deudor incu--

rre en mora, puede él exigir el pago y satisfacer su preten --
sión incluso por medio de la violencia, al creer que el dere --
cho que la ley le concede al acreedor llega a tales extremos.
Lo mismo sucederá con el derecho de propiedad de un sujeto --
que erróneamente piensa que tal derecho es ilimitado y por me --
dio de la violencia quisiera que sus propiedades fueran respe --
tadas por todos los ciudadanos e inclusive por el Estado mismo.
Por último el sujeto que erróneamente cree encontrarse en esta --
do de necesidad putativo, respecto de su persona o de un terce --
ro, y ejercita su derecho por medio de la violencia, para la --
supuesta salvación de bienes jurídicos, que imaginariamente --
están en peligro.

Otra causa de inculpabilidad que de acuerdo a la teoría
psicológica que sostenemos tiene virtud suficiente para desapa --
recer la culpabilidad es la coacción, en razón de que la misma
hace desaparecer o anula el elemento volitivo del dolo.

Nos parece correcto transcribir el juicio certero de --
Sebastián Solar, respecto a la coacción, cuando dice que "ha --
de distinguirse firmemente la coacción (vis compulsiva) de la --
violencia física (vis absoluta), pues en este último caso se --
supone que el violentado actúa exclusivamente como cuerpo, co --
mo objeto pasivo o como instrumento, por medio del cual un ter --
cero ejecuta el delito. El violentado no obra, el coactado --
obra. De este modo, la violencia es típicamente un caso de no
acción, pues no existe en el que la sufre ni un mínimo de par-

ticipación subjetiva: non aget sed agitur; la coacción, en cambio, es un caso típico, para nuestra sistemática, de causa de inculpabilidad. Al hablar, pues, de coacción nos referimos a aquellos casos en los cuales el sujeto resuelve entre un número restringido de posibilidades, pero resuelve él. El que está amenazado de muerte para que destruya un documento, es todavía libre de resolver una cosa u otra, y si rompe el documento es indudable que entre las posibilidades ha querido una (coactus voluit). La destrucción del documento es obra de él, aunque sólo el otro sea por ello culpable".

"Entre la violencia y la coacción media, pues, la diferencia que va entre ser autor y no serlo. No parece posible la admisión de un estado intermedio o admitir una forma de fuerza ((moralmente)) irresistible o ((violencia moral)). La expresión ((fuerza física irresistible)), C. P., 34, 2o., debe ser entendida en el sentido estricto de violencia, esto es, eliminando toda apreciación subjetiva del autor acerca de su grado, pretencia o eficacia. Es decir, que cuando interviene la apreciación subjetiva y a consecuencia de esta media una decisión del sujeto, no debe ya hablarse de violencia, sino de coacción. La fuerza ((moralmente)) irresistible y la llamada ((violencia moral)), son coacción".

"Por lo tanto, es coacción la amenaza de un mal ((inminente)), tanto si va acompañado de sufrimientos actuales como si no los comporta. Las torturas, padecimientos y daños no --

son violencia, sino coacción, y lo son en la medida en que do-
blegan la voluntad por la efectiva y elocuente demostración de
lo que aún puede venir. El hecho de que las torturas contenen-
gan un mal no cambia su naturaleza: su valor excusante debe --
ser medido siempre con relación a la representación del mal in-
minente que de ellas se funda o que de ellas puede razonable-
mente inducir. Esa razonabilidad debe tomar en cuenta la si-
tuación del que ya ha sido torturado, y la intensificación del
miedo que la tortura puede comportar".⁷¹

Como causa de inculpabilidad, la coacción debe, pues, -
considerarse exclusivamente la referencia a la amenaza de su-
frir un mal breve e inminente, es decir, un mal pronto a reali-
zarse. La situación es, psicológicamente más próxima a la del
estado de necesidad que a la violencia física; sólo que el ---
estado de necesidad puro funciona como causa de justificación,
mientras que es imposible acordar ese efecto a la coacción, --
pues debiendo ella partir de un tercero, la responsabilidad --
esta subsistirá siempre: como autor mediato, si la coacción --
era suficientemente grave para desplazar la responsabilidad --
del autor inmediato, como instigador, si la coacción era leve
y debió haber sido resistida.

71. Derecho Penal argentino, II, pp.81-82. Editorial Tipográ-
fica Editora Argentina. Buenos Aires, 1978. Cuello Calón
opina que "la violencia moral, también denominada coac --
ción, representa la coerción que un mal grave e inminente
ejerce sobre el espíritu humano violentando sus determina-
ciones (vis compulsiva). El Individuo que en esta situa-
ción ejecuta un hecho delictuoso no se considera culpable
porque su voluntad no pudo determinarse libremente", agre-
gando que "doctrinalmente al menos, queda casi reducida al
miedo o temor de un mal grave". Derecho Penal. Parte Gene-
ral I. pp.510-511. 11a.ed. Bosch, Casa Editorial. Barcelo-
na, 1953.

El hecho de que la acción coacta sea acción voluntaria, no importa, ciertamente, que esa voluntad sea jurídicamente vá lida. El principio nulla poena sine culpa, en el aspecto voli tivo, sólo se cumple en la medida en que el hecho es expresión de la personalidad del autor, esto es, en la medida en que --- esta sea interiorizada libremente. La coacción se caracteriza por determinar un estrechamiento dilemático de las condiciones en que una decisión debe ser tomada, evitando el escape, esto es, la posibilidad de no hacer ni lo uno ni lo otro.

Dogmáticamente la vis moral o coacción se encuentra com prendida en la fracción VI, del artículo 15 del Código Penal, que se refiere al temor fundado; se ha expresado que la "críti ca a la fracción de referencia es en el sentido de que indebi damente reglamenta el efecto y no la causa que produce el te-- mor, esto es, se debió regular el estado de coacción y no el - temor fundado que es su consecuencia".⁷²

El delito de ejercicio indebido del propio derecho puede ser anulado por el estado de coacción, esto es, si un suje to coacciona al titular de un derecho o pretendido derecho con causarle un mal a su persona, a sus familiares o a un allegado, siendo inminente la actualización del mal, para el caso de que por influjo de esta violencia moral ejercite su derecho violen tamente, es claro, que si obra de tal manera, el sujeto coacta do le favorecerá una causa de inculpabilidad, en virtud de que su voluntad no pudo libremente determinarse.

72. Rayo Mares, J.C. Estructura de la culpabilidad e inculpa bilidad. p.226. México, 1986.

CAPITULO IV

1.- Punibilidad y excusas absolutorias.

La punibilidad ha recibido diverso tratamiento en la ciencia jurídico-penal, siendo considerada por algunos como elemento del delito y, por otros, como una consecuencia del mismo.

El hecho típico, antijurídico, imputable y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso.

Conforme a la definición de delito que proporciona el artículo 7o. del Código Penal, podría resolverse que la punibilidad si es elemento del delito, sin embargo, los argumentos en contra son atendibles y sólo podemos decir que la discusión acerca de la punibilidad, como elemento del delito, -- subsiste y que nosotros en el presente estudio lo hacemos considerándola como elemento del delito por razones de exposi -- ción.

La pena constituye en principio el medio coactivo más contundente con que cuenta el Estado. Mediante la pena se -- puede lícitamente privar de su vida a una persona, en los -- Estados en donde todavía existe la pena de muerte, o tenerla encerrada en la cárcel durante años. La historia nunca ha retrocedido ante la gravedad de tales castigos y ha hecho de -- ellos siempre uso, para responder a los hechos que en cada momento se han considerado delictivos.

La evolución histórica de las penas se haya, sin embargo, bajo el signo de una paulatina atenuación de su rigor, paralela al aumento del confort material y a la sensibilidad de la humanidad ante el sufrimiento -en parte consecuencia de lo anterior-. Así, en nuestro ámbito de cultura han desaparecido de las legislaciones las penas corporales, entendidas por estas, las que se ejercían para lesionar el cuerpo del sujeto activo del delito, como por ejemplo los palos, azotes, la marca, el tormento, etc. Es curioso que, por el contrario, ante el importante aumento de la delincuencia, particularmente en las ciudades, un sector de la opinión pública ve en las penas y hasta en su agravación el camino que debería seguirse para atenuar la criminalidad y garantizar la seguridad ciudadana.

La punibilidad que contiene el delito de ejercicio indebido del propio derecho es de tres meses a un año de prisión. "Resulta una mínima sanción -nos dice Carrancá y Rivas-, habida cuenta de la importancia de la conducta ilícita. Por supuesto, si con la violencia se causan, por ejemplo, daños y lesiones, habrá que atenerse al concurso ideal".⁷³

Al no exceder el término medio aritmético de la pena privativa de libertad, asignada al delito de ejercicio indebido del propio derecho, es claro que el sujeto activo tendrá derecho a obtener su libertad provisional, según lo preceptuado por la fracción I, del artículo 20 constitucional.

73. Código Penal Comentado. p.569. 12a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.

El tribunal competente donde se tramitará el proceso - que se inicie por tal delito, de acuerdo con el artículo 10o. del Código de Procedimientos Penales, lo serán los Juzgados - de Paz, siguiéndoles el procedimiento sumario según lo precep - túa expresamente el mismo numeral indicado del Código de Pro - cedimientos Penales, atendiendo a la penalidad del ilícito - que estudiamos.

Querrela necesaria.

El delito de ejercicio indebido del propio derecho, se - gún lo establece expresamente el artículo 226 del Código Penal, deberá seguirse necesariamente por querrela de la parte ofendi - da, situación que nos parece plausible hábida cuenta que dada - la importancia y trascendencia del bien jurídico que se tutela con dicha norma, la pena establecida va en relación con la --- cuantía de dicho bien jurídico, y en tal razón sería injusto - que se persiguiera de oficio. De modo que se deja al arbitrio del ofendido-titular del derecho violado, el querrellarse o no y la búsqueda del castigo del sujeto activo del delito.

Respecto a la querrela, González Bustamante enseña, que "en los delitos perseguibles por querrela necesaria, como en - el abuso de confianza, estupro, raptó, adulterio, injurias, di - famación, delitos de daño en propiedad ajena cometidos en el - tránsito, etc., o en ciertos delitos patrimoniales cometidos - por parientes colaterales o afines, la obligación impuesta al - ofendido se convierte en una facultad; se abandona a la volun -

tad del quejoso la investigación del delito y la promobilidad de la acción penal. Esta distinción que caracteriza los delitos perseguibles de oficio, de los perseguibles por querella-necesaria, ha sido consecuencia del robustecimiento del poder estatal para no abandonar a la acción privada el castigo y -- persecución de los delitos que producen trastornos en la paz-pública y alarma en la sociedad. Lentamente, se ha ido limi-tando la intervención del ofendido en el proceso y reduciendo también el grupo de los delitos perseguibles por querella ne-cesaria".⁷⁴

En los delitos perseguibles por querella de parte ofendida, el ofendido por el delito es el facultado para promover la iniciación del procedimiento y para ponerle término a la - acción penal por medio del perdón expreso otorgado en los tér-minos que la ley establece; de tal manera que la querella es-un derecho subjetivo, vinculado a la persona que lo posee, e-inalienable, pero siempre se ha de hacer preciso el distingo-entre la persona ofendida por el delito y la persona que ha - sufrido el daño.

Además que la querella necesaria se considera, como he-mos dicho, una facultad potestativa que se concede a los ofendidos para ocurrir ante la autoridad a manifestar su voluntad para que se persiga el delito, o bien ocurrir ante el juzgado correspondiente a otorgar su perdón, extinguiendo de este modo

74. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. p.127. 7a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.

la acción penal. En suma, los tratadistas modernos consideran a la querrela necesaria, como requisito de procedibilidad lo que a nuestro juicio es correcto.

2.- Formas de aparición del delito.

La segunda esfera del delito comprende las formas en las cuales se manifiesta el mismo.

2.1 Iter criminis.

El iter criminis, es como su nombre lo indica, el recorrido de las diversas fases que comprende el delito, desde su ideación hasta su agotamiento. "Tradicionalmente distíngase en el iter criminis (camino del delito), la fase interna de la externa, llamadas también subjetiva y objetiva. El delito se encuentra en su fase interna cuando aún no ha sido exteriorizado; no ha salido de la mente del autor; en tal estado se coloca a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir".¹ Respecto al iter criminis expresa Jiménez de Asúa, -- que "el delito recorre un camino que tiene su partida en un -- proceso interno. De aquí el estudio de las dos fases: interna y externa. Ordinariamente, el hombre delibera y luego ejecuta. Sin embargo, a veces el sujeto, sin entrar en la fase de realización produce una manifestación intermedia: exita a la rebelión, hace la apología del crimen, etc. En esta fase intermedia estudiamos el delito putativo, porque se trata de una -- ideación. Por último, en la fase externa incluimos primero -- los actos preparatorios; luego a la tentativa y la frustración.

1. Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.435. 5a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

Más tarde trataremos del medio idóneo y de la consumación".²

Para nosotros el iter criminis o camino del delito consta de dos fases: una interna o subjetiva integrada a su vez -- por tres momentos, ideación, deliberación y resolución interna y una externa u objetiva, caracterizada por tres momentos, que son la resolución manifestada, los actos preparatorios y los - actos ejecutivos, integrados a su vez estos últimos por la tentativa acabada, la inacabada y la imposible o delito imposible.

El camino del delito es común en los delitos dolosos, - no así en los culposos, pues en ellos no se dan estos momentos, de fase interna y externa, pues su esencia, es decir la esen-
cia del delito culposo viene dada por la violación objetiva de un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones perso-
nales le imponen. En el hecho culposo la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino sólomente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culpo-
so surge cuando el sujeto por imprudencia o negligencia descui-
da, en su actuación, la diligencia o precaución debidas, que -
debe poner en juego para la evitación de la lesión o puesta en
peligro de un bien jurídico penalmente protegido. En conse --
cuencia el delito no puede quedar en grado de tentativa, este-

2. La Ley y el Delito. p.458, 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981. Castellanos Tena indica, que "el deli-
to se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta co-
mo idea o tentación en la mente, hasta su terminación; re-
corre un sendero o ruta desde su iniciación hasta su ago-
tamiento. A este proceso se le llama iter criminis, es de
cir, camino del crimen". Lineamientos elementales de Dere-
cho Penal. p.275. 17a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México,
1982.

adquiere vida con la ejecución misma.

En el delito de ejercicio indebido del propio derecho, es factible que se presente el iter criminis, o sea se que -- dan la fase interna como la externa, toda vez que este ilícito es eminentemente doloso, además de requerir un elemento -- subjetivo de lo injusto.

A continuación analizaremos someramente los momentos - de la fase interna y externa del iter criminis.

a) Fase interna.

Esta fase como ya hemos indicado, está constituida por tres momentos:

El primero, se denomina ideación o idea criminosa, que es el instante en que el sujeto activo concibe en su mente la comisión de un ilícito penal. Este momento, en el delito de ejercicio indebido del propio derecho se lleva a cabo cuando el agente titular de un derecho o pretendido derecho idea o - concibe, mentalmente, ejercer su derecho de manera violenta, - a fin de hacerse justicia de propia autoridad.

La deliberación, segundo momento de la fase interna del iter criminis, se refiere a la valoración, a la meditación, a la consideración entre la realización o abstención del hecho delictuoso. Así, este momento en el delito de ejercicio inde bido del propio derecho se efectuará cuando el sujeto activo delibere internamente sobre la comisión o no del indicado ---

delito.

La resolución, tercer momento, es el instante en que el sujeto decide llevar a cabo su conducta delictuosa. El sujeto titular del derecho o pretendido derecho en este momento del iter criminis, resolverá internamente sobre la decisión efectiva de cometer el delito.

La fase interna del camino del delito no es punible, en virtud de que el Derecho Penal sanciona únicamente los hechos realizados, no las ideas, existe en esta materia la máxima de que nadie puede ser penado por sus pensamientos, esto es, el principio dominante hoy es que el pensamiento no delinque.

b) Fase externa.

La fase externa se integra también de tres momentos, que son, la llamada resolución manifestada o manifestación de cometer el delito, preparación o actos preparatorios y actos ejecutivos.

Resolución manifestada. "La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero no simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existe sólo en la mente del sujeto".³ Pavón Vasconcelos señala, que "cuando la resolución se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos ya dentro de la fase exter-

3. Castellanos Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. p.277. 17a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

na u objetiva del delito; penetramos a lo que algunos autores denominan el proceso ejecutivo del delito. Para Maggiore tal proceso comprende: a) la preparación; b) la ejecución y c) la consumación. La ejecución puede ser subjetivamente completa y objetivamente incompleta, en cuyo caso se habla de delito frustrado; subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta en el que se habla de delito tentado de connato".⁴ Finalmente, Jiménez de Asúa enseña, que "entre la fase interna, actualmente impune y la externa, existen varias zonas intermedias, y de ellas, dos principalmente merecen un examen detenido: la resolución manifestada y el delito putativo. La resolución manifestada ha sido objeto de estudio sobre tres formas conocidas en Francia: la proposición, la conspiración y el complot. Pero nosotros descartamos el último, porque el complot no es mas que un modo de conspiración".⁵ De tal manera, que la manifestación por parte del sujeto activo del delito de ejercicio indebido del propio derecho es susceptible de originarse, cuando el sujeto manifiesta su resolución externamente de ejercer su derecho o pretendido derecho de propia autoridad.

Los actos preparatorios consisten en la realización de actos en sí mismos lícitos con el propósito de llegar a la ejecución del delito, pero en los cuales no es apreciable la vinculación de la idea criminal con la transgresión de la norma

4. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. p.438.- 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

5. La Ley y el Delito. p.464. 12a. ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

ma penal. Se trata de un momento intermedio entre la manifestación o resolución manifestada y los actos ejecutivos o ejecución. Jiménez de Asúa comenta: "Iníciase la fase externa - con los actos preparatorios, cuyo definitivo deslinde se fijará al hablar de los límites de la tentativa. Estos actos son aquellos que no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero que se refieren a este delito en la intención del agente, que tiende así a preparar su ejecución; son, por ejemplo, el hecho de procurarse un arma para cometer el delito, - el de armarse de ganzúas y rondar la casa, etc. En la práctica son muy difíciles de distinguir de los actos de ejecución, y se ha dicho, para lograrlo, que si son de naturaleza inocente, que igual pueden ser practicados por un individuo que tenga propósitos delictuosos, que por aquel que vaya a cometer un acto lícito (el que compra una escopeta, puede ser para -- realizar un homicidio o para ir a una partida de caza), entonces son preparatorios, y si sólo pueden ser ejecutados por el que tenga ánimo de delinquir, son actos de ejecución. Es muy importante tenerlos en cuenta, pues por medio de ellos se puede averiguar si el delito fue premeditado".⁶

Los actos preparatorios en el delito de ejercicio indebido del propio derecho se efectuarán, cuando el sujeto titular de una pretensión que la ley le concede, prepara el modo de ejecutar su derecho haciendo uso de la violencia, para tal efecto; ejemplo, el sujeto compra un arma para amenazar a su

6. La Ley y el Delito. p.471. 12a. ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981. Cfr. Castellanos Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. p.278. 17a. ed. Editorial Porrúa, S.A. Méxicio, 1982.

deudor; prepara su automóvil para acarrear mercancía de su propiedad ó bien vigila a su deudor por las noches, etc.

Actos externos.

La ejecución es el momento en el cual el sujeto activo agota su conducta para la realización del tipo, la fase dentro de la cual el sujeto lleva a cabo todos los actos que supone necesarios para realizar la conducta delictuosa, ideada, deliberada, resuelta, manifestada y preparada. Si se colma y reunen todos los elementos típicos del delito se estará en presencia del delito consumado, en caso contrario, de la tentativa que estudiaremos a continuación.

"Entendemos pues, por tentativa -nos dice Castellanos -- Tena-, los actos ejecutivos (todos o algunos) encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto".⁷ Jiménez de Asúa señala, que "aparece en la dogmática contemporánea la idea de que la tentativa -así como la codelincuencia- no son más que formas de la adecuación típica, o mejor dicho, causas de extensión de la pena. La prioridad de esta teoría -injustamente desconocida- corresponde a Max Ernesto Mayer. Copiamos sus palabras ((sobre las causas de extensión de la pena))", y agrega, que "cuando la voluntad criminal se traduce en un caso externo que entra en la esfera de la consumación del delito, sin llegar a llenarla y va dirigida claramente a conseguir la objetividad jurídica del

7. Lineamientos elementales de Derecho Penal. p.279. 17a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

delito, pero sin llegar a lesionarla, el acto se llama ejecutivo y la figura a la que da lugar se denomina tentativa. -- Esta puede definirse sintéticamente como la ejecución incompleta de un delito. La punibilidad de la tentativa se funda, de un lado, en la voluntad criminal, que se da igual que en el delito consumado, y de otra parte, en el peligro en que ha estado en un momento concreto el bien jurídico que se atacaba, así como en la alarma o daño social que ocasiona. La tentativa es un grado en la vida del delito. Es, por falta del daño inmediato o físico, un delito imperfecto. Algunos penalistas (Buccellati, Civoli, Massari) han definido que la tentativa se considera en sí misma como un delito. Pero es equivocado este criterio objetivo. La personalidad del delincuente se revela también en la tentativa en cuanto a los actos que la constituyen se ordenan a su fin".⁸

Existen dos formas de tentativa, la tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada o delito intentado.

En la tentativa acabada o delito frustrado el activo lleva a cabo todos los actos idóneos para cometer el delito, pero el resultado no se presenta por causas ajenas a su voluntad. Hay ejecución completa de actos, lo que no se realiza es el resultado.

Encontramos que la tentativa inacabada o delito inten-

8. La Ley y el Delito. pp.473-474. 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

tado, consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso, la ejecución es incompleta, y, obviamente, el resultado como consecuencia de la omisión de uno o varios actos no se produce.

En la tentativa acabada o delito frustrado hay ejecución completa de actos encaminados hacia un resultado delictivo, el cual no acontece, como se dijo, por razones ajenas al autor, en tanto que en la tentativa inacabada o delito intentado, la ejecución es incompleta, no se realizan todos los actos necesarios para llegar al fin delictivo deseado.

Por otra parte, el delito imposible o tentativa imposible es cuando no se produce el resultado delictuoso, por idoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto-jurídico o bien jurídico, o bien por faltar el objeto material del delito. En el delito imposible no existe la posibilidad material del delito. En el delito imposible no existe la posibilidad material, factible de realización, porque falta un presupuesto del delito, por ejemplo, la vida en el homicidio o por los medios empleados, como sucede en el caso de la administración de azúcar, con fines homicidas o abortivos.

En el delito de ejercicio indebido del propio derecho, es factible se presenten tanto la tentativa acabada como la -- inacabada.

Dogmáticamente la tentativa está prevista en el artículo 12 del Código Penal, que a la letra dice: "Existe tentati-

va punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Existirá tentativa acabada, cuando el sujeto activo del delito de ejercicio indebido del propio derecho realice una total ejecución no obteniendo la consumación del delito por causas ajenas a su voluntad; sería el caso en que el titular de un derecho o pretendido derecho, no obstante haber llevado a cabo la conducta violentamente, tendiente a satisfacer su pretensión de propia autoridad, no logra este resultado, por causas ajenas a su voluntad.

Ahora bien, se dará pura y simplemente tentativa inacabada, cuando exista un comienzo de ejecución, no lográndose la realización del ilícito, por no realizarse todos los actos ejecutivos tendientes a la consumación del delito, por causas ajenas a su voluntad. Cuando por ejemplo, el sujeto empieza a aplicar la violencia al pasivo y repentinamente deja de seguir ejecutando los actos tendientes a la consumación del delito, por causas ajenas a su voluntad, como sería cuando fuera sorprendido o cuando fuera auxiliado el sujeto pasivo, no logrando satisfacer la pretensión que le concede la ley, por estas circunstancias.

En el delito de ejercicio indebido del propio derecho, se presenta el desistimiento más no el arrepentimiento, por -

tratarse de un delito de mera conducta.

Tanto el desistimiento como el arrepentimiento se hayan regulados en el artículo 12, párrafo tercero, del Código Penal, cuando se dice, que "si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a esta se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a los actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos".

Se presentará el desistimiento en el delito de ejecución indebido del propio derecho, cuando el sujeto activo voluntariamente desista de seguir realizando los actos ejecutivos complementarios y necesarios para la consumación del referido delito.

Consumación.

Se ha expresado por diversas doctrinas que la consumación se verifica cuando se han llevado a cabo todos los elementos del tipo. Aseveración que no compartimos, en virtud de que con tal expresión sólo se está aludiendo a la tipicidad y no a la consumación del delito. Nosotros consideramos que existe la consumación de un delito, cuando se han realizado todos sus elementos constitutivos, esto es, que se verifique los elementos del delito, de la figura delictiva en concreto más los comunes a las restantes, o sea a todos los delitos.

De tal manera la consumación en el delito de ejercicio-

indebido del propio derecho, se realizará cuando se integran los elementos del mencionado delito. Esto es, los comunes del delito en general, más los propios del delito de ejercicio indebido del propio derecho.

Se habrá consumado el delito de ejercicio indebido del propio derecho, cuando se lleve a cabo una conducta consistente en ejercitar un derecho o pretendido derecho, por medio de la violencia, de manera antijurídica, imputable a un sujeto, culpable y punible.

3.- Concurso de delitos.

"En ocasiones el mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal o material".⁹ O como expresa Jiménez de Asúa, "la tajante diferencia entre el concurso ideal y el concurso real fundado en la unidad de la acción del primero de ellos, está muy controvertida. Ciertamente, la más grande de las confusiones reina en el mal llamado concurso de delitos, y por ello, José Paco quiere que desaparezca la distinción entre concurso ideal y real", -- y agrega, "muchacha luz se ha hecho ya al separar el concurso ideal y el denominado ((concurso aparente de leyes)), y acaso se hiciese en el tema la claridad definitiva si, al contrario de lo que se ha hecho en Italia, se diera un más exacto signi-

9. Castellanos Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. p.295. 17a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

ficado a la palabra acto y al vocablo hecho, como ya hemos dicho y como después veremos con mayor detalle".¹⁰ En otra parte expone, que "la pluralidad de actos independientes que da, por ende, una pluralidad de delitos, constituye lo que se denomina concurso real, que puede ser simultáneo o sucesivo (en este último caso es cuando suele llamarse reiteración). En verdad, el concurso real tiene escasa importancia en la teoría del delito y queda resuelto por eliminación de cuantas reglas hemos fijado hasta ahora en orden a la unidad y pluralidad delictiva. Su trascendencia radica en la doctrina de la pena, de la que nosotros no nos ocuparemos ahora. Al respecto, las consecuencias del concurso real pueden resolverse conforme a tres sistemas: acumulación material o matemática; régimen de absorción y acumulación jurídica, que es la preferible".¹¹

El concurso ideal según lo preceptúa el artículo 18 del Código Penal existe "cuando con una sola conducta se cometen varios delitos". De tal manera que en el delito de ejercicio indebido del propio derecho se podrá presentar, cuando por -- ejemplo el sujeto titular de un derecho o pretendido derecho ejercita su pretensión violentamente, ocasionando además con esa sola conducta, daños en propiedad ajena, lesiones u homicidio, en virtud de la violencia empleada.

"Existe concurso real -según lo establece la segunda --

10. La Ley y el Delito. pp. 532 y 534. 12a.ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

11. La Ley y el Delito. p.534. 12a. ed. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

parte del artículo 18- cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

En el presente caso, no existe ninguna dificultad, toda vez que el sujeto puede ejercitar su derecho de propia autoridad, además de realizar con otra conducta otros tipos penales diversos, por ejemplo, robo, homicidio, violación, estupro, fraude, etc. Esto es, se requiere de varias conductas que sean productoras de varios delitos.

4.- Concurso de personas.

Nuestro Derecho Penal distingue, cuando varias personas participan en un hecho punible, entre autonomía y participación. Las formas de manifestación de la autonomía son: la autoría directa o inmediata; la autoría mediata o secundaria, y la coautoría. Las formas de participación son la instigación y la complicidad.

Zafaroni manifiesta, que "frecuentemente el delito no es obra de una sola persona, de la misma manera que sucede en cualquier otro orden de la vida donde se dan supuestos en que concurren varias personas en el mismo acontecimiento: una intervención quirúrgica, una conferencia, etc. Siempre que hay una concurrencia de personas en un evento, cabe distinguir entre las que son autoras y otras que participan en el mismo pero no son autoras. Cuando ello sucede en un delito, se habla de concurrencia de personas en el delito. En un sentido amplio,

a la concurrencia de personas en el delito se llama ((participación)), pero en un sentido estricto, participación es sólo la concurrencia de quienes participan sin ser autores. Este doble sentido de la palabra ((participación)) obedece a que - puede haber participación de personas en el delito, pero también participación de personas en la conducta del autor del delito".¹²

Jiménez Huerta indica: "Las figuras típicas describen tan sólo, en cada caso concreto, la conducta de un sujeto activo concreto, la conducta de un sujeto activo primario. Las palabras ((el que haga tal cosa)) o ((el que omita tal cosa)) son superlativamente elocuentes. Resulta innecesario advertir que en estas expresiones puede quedar comprendida una pluralidad de personas, no obstante el pronombre personal, de la oración es utilizado en forma singular, todos los que realizan íntegramente la acción principal típica, son sujetos activos primarios: su intervención personal es subsumible directamente dentro del tipo. Ahora bien, las personas que no han ejecutado dicha acción principal, pero hubieran efectuado con igual fin acciones anteriores o simultáneas, no pueden quedar comprendidas dentro del tipo penal, pues sus acciones no encajan en el mismo", y agrega que "el Derecho Penal no puede limitar su alcance a sancionar exclusivamente las conductas de aquellas personas que de modo principal lesionan o ponen en peligro de lesión los bienes jurídicos que protegen las figuras típicas. En el ámbito de su área entran también en juego

12. Manual de Derecho Penal. Parte General. p.491. Editorial Buenos Aires, 1977.

otras personas diversas de las que el tipo expresamente menciona, pues en torno a la conducta principal que en él se describe existen, a veces, otras conductas accesorias, ora anteriores ora simultáneas. Y desde el momento en que estas acciones accesorias son, en mayor o menor grado, coadyuvantes de la principal -y, por tanto, inequívocamente antijurídicos- --obvio es que adquieran una trascendente importancia que no es posible desconocer si se quiere que el Derecho penal valore los hechos del mundo circundante en su viviente plenitud".¹³

En mérito a lo anteriormente expuesto, nuestro ordenamiento penal regula la autoría y participación en su artículo 13 del Código Penal.

La fracción II del indicado numeral, define al autor material o inmediato, cuando dice "que son personas responsables del delito", "los que lo realicen por sí"; la fracción III, alude al coautor con la expresión "Los que lo realicen conjuntamente"; la IV se refiere al autor mediato, "los que lo llevan a cabo sirviéndose de otro", y la V, menciona al autor intelectual o instigador, cuando se refiere a "los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo".

Enfocada la teoría de la autoría y participación del delito de ejercicio indebido del propio derecho, tenemos que:

I.-Será autor material o inmediato, el sujeto titular de un derecho o pretendido derecho, que violentamente ejercita -

13. Derecho Penal Mexicano, I. pp. 393-394. 3a.ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

su pretensión (artículo 13-II).

II. Tendremos la figura de la coautoría, cuando dos sujetos o más, con el sólo requisito de ser ambos titulares del mismo derecho que se ejercita por las vías de hecho, ejemplo, que se trata de dos socios. (artículo 13-III).

III. La autoría mediata resultará excluída en los delitos en los que falte al mandante y al mandatario la calidad exigida por el tipo para los que deban ser autores, en tal virtud el sujeto que es utilizado como un instrumento debe tener la calidad de ser titular del derecho o pretendido derecho, de la misma forma que el mandatario lo sea, pues si no existen las refe ridas calidades será imposible la autoría mediata (artículo - 13-IV).

IV. La complicidad, es decir, aquellos que "intencionalmen te prestan ayuda o auxilian a otro para su comisión", pueden concurrir en el delito de ejercicio indebido del propio derec ho, de tal manera que si por ejemplo el sujeto presta ayuda o cooperación "echando aguas" al titular del derecho o pretendi do derecho que lo ejercita de propia autoridad, tal conducta - llevada a cabo por el primer sujeto, es constituida de compli cidad.

V. Por último, puede ser que exista un sujeto que instigue o determine al titular de un derecho o pretendido derecho, pa ra que este lo ejecute de manera violenta y sin sujetarse a -- los cauces legales.

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

1.- Como primer antecedente legislativo del delito del Ejercicio Indebido del Propio Derecho, lo encontramos en el código penal del Código de Baja California Norte, de 1954, - en donde se le conoce con el nombre de Realización Arbitraria del Propio Derecho, proyecto que para su elaboración tomó en cuenta los dictados de 3 principios de cuya armónica - conjunción depende la eficacia de la ley, que son el técnico, el político y el social.

2.- El Código Penal de Baja California en su artículo 137 Fracc. I señala: "a quién mediante violencia física o moral, furtividad o engaño se apodere de una cosa mueble de su deudor para hacerse pago con ella". En su Fracc. II señala: "a quién pudiendo solicitar el auxilio de la autoridad competente para ejercitar un derecho propio, lo ejercite empleando violencia en las personas o fuerza en las cosas".

3.- El tipo penal de Ejercicio Indebido del Propio Derecho es sin duda un acierto del legislador, coincidente con la garantía consagrada en el Art. 17 constitucional en donde se prohíbe el hacerse justicia por propia mano.

4.- Dentro de los elementos del tipo penal de Ejercicio Indebido del Propio Derecho se encuentra el bien jurídi-

co tutelado, el cual es sin duda la Administración de Justicia, ya que ésta se afecta cuando el titular de un derecho no somete sus pretensiones a los causes y vías legales de ahí que encuentre correcta ubicación al estar incluido entre los delitos contra la Administración de Justicia.

5.- Como elemento especial del tipo en el delito en estudio tenemos a los medios de comisión y que en el caso concreto es que para ejercitar un derecho se haga precisamente a través de la violencia y que si se emplea un medio diverso, entonces no se estará en presencia de este ilícito.

6.- La conducta en el Ilícito de referencia sólo podrá darse en su forma de acción, ya que si se requiere la violencia al ejercitar el derecho o pretendido derecho sólo podrá hacerse a través de movimientos corporales.

7.- Los casos de ausencia de la conducta no se presentan en el Ilícito de Ejercicio Indebido del Propio Derecho pues la naturaleza misma de la conducta imposibilitan la presencia de los mismos, excepción hecha del hipnotismo que con las salvedades del caso sí se pueden presentar.

8.- La tipicidad en el delito de Ejercicio Indebido del Propio Derecho se presenta cuando alguien para hacer efectivo

un derecho o pretendido derecho empleare la violencia, pues -
con ello se integran todos los elementos exigidos en el Art.-
226 del Código Penal.

9.- Como causas de atipicidad se presentan la falta del
derecho, o que se empleare algún medio diverso al de la vio--
lencia.

10.- Como causas de justificación en el ilícito de - -
Ejercicio Indevido del Propio Derecho, se pueden presentar la
legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un-
derecho o cumplimiento de un deber y la obediencia jerárquica

11.- Este delito es eminentemente doloso ya que tanto -
por su forma y medios de comisión, así como por el elemento -
normativo en la descripción legal, sólo de manera intencional
se puede cometer, no admitiendo por lo tanto la culpa.

12.- Como causas de inculpabilidad sólo admite el error
de hecho esencial e invencible, así como la no exigibilidad -
de otra conducta.

13.- El delito de Ejercicio Indevido del Propio Derecho
de conformidad con lo establecido en el Art. 226 del Código -
Penal merece una pena privativa de la libertad de 3 meses a -

un año. Su aspecto negativo o sea las excusas absolutorias - no se encuentran establecidas para este tipo de ilícitos.

14.- De conformidad con el último párrafo del precepto en estudio estamos en presencia de un delito perseguible por querrela de parte ofendida.

BIBLIOGRAFIA

1. Porte Petit. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. 6a. ed. México, 1980.
2. Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
3. Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal. Parte General I Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona, 1979.
4. Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal. Parte General, II. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1982.
5. Wezel. Derecho Penal. Parte General. Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1956.
6. Wessels. Derecho Penal. Parte General. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1980.
7. Campos, Alberto A. Derecho Penal. Libro de estudio de la Parte General. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1980.
8. Camargo Hernández. Introducción al estudio del Derecho -- Penal. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1964.
9. Cerezo Mir. Curso de Derecho Penal Español. Parte General, I. Introducción. Editorial Tecnos. Madrid, 1976.
10. Rodríguez Mourullo. Derecho Penal. Parte General. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1978.
11. Mir Puig. Introducción a las Bases del Derecho Penal. -- Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982.
12. Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1981.

13. Jescheck. Tratado de Derecho Penal. Parte General, I. - Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1981.
14. Pavón Vasconcelos. Manual de Derecho Penal Mexicano. -- Parte General. 5a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
15. Solar. Derecho Penal Argentino. I. 8a. ed. Tipográfica - Editora Argentina. Buenos Aires, 1978.
16. Solar. Derecho Penal Argentino. II. 8a. ed. Tipográfica - Editora Argentina. Buenos Aires, 1978.
17. Cuello Calón. Derecho Penal. Parte General, I. 11a. ed. - Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1953.
18. Mendoza. Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General, I. Caracas, 1963.
19. Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 13a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
20. Márquez Piñero. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas, S.A. México, 1986.
21. Castellanos Tena. Lineamientos de Derecho Penal. Parte - General. 17a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
22. Novoa Monreal. La Evolución del Derecho Penal en el presente siglo. LXXV años de revolución jurídica en el mundo. Vol. I. Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.
23. Baumann. Derecho Penal. Conceptos fundamentales y sistema. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981.
24. Porte Petit. Reformas Penales de 1984. Parte Especial. -- Publicado en "La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia", por la Procuraduría General de la República. México, 1984.

25. Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano, I. 3a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.
26. Porte Petit. Programa de la Parte General del Derecho Penal. Universidad Nacional Autónoma de México, 1958.
27. Pavón Vasconcelos. Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
28. Mezger. Derecho Penal. Libro de Estudio. Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A. México, 1985.
29. Rayo Mares, J.C. Estructura de la Culpabilidad e Inculpa-
bilidad. México, 1986.
30. Herrera. El Error en Materia Penal. Abeledo-Perot. Buenos Aires, 1971.
31. Carrancá y Rivas. Código Penal Comentado. 12a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
32. González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 7a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
33. Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. Parte General. Ediar. Buenos Aires, 1977.