

00721  
72 A



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE  
DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

TESIS: EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE  
MORADA.

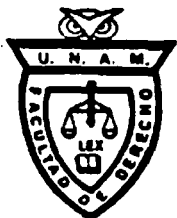
ASESOR: LIC. JOSE HECTOR FRANCO MEJIA.

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL  
TITULO DE LICENCIADO  
EN DERECHO

P R E S E N T A :

NOHEM AYALA REYES



CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO D.F., NOVIEMBRE DEL  
2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

B



**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/17/SP//01/03  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS**

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

La alumna **AYALA REYES NOHEMI**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. JOSE HECTOR FRANCO MEJIA**, la tesis profesional intitulada "**EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. JOSE HECTOR FRANCO MEJIA**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA**" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **AYALA REYES NOHEMI**.

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

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

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**  
Cd. Universitaria, D. F., 23 de enero de 2003.

**DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

LFD/ippg.



C

## **DEDICATORIAS**

**A Dios, a quien le debo todo lo que tengo, y quien me inspira para seguir adelante en mi carrera.**

**A mis padres a quienes les debo la vida, los valores que me inculcaron, y gracias a su apoyo fortalecieron en mi espíritu las ganas de concluir una carrera.**

**A mis hermanos y sobrinos, porque siempre he contado con su apoyo incondicional en todo momento.**

**A mi esposo, quien ha estado a mi lado en todo momento alentándome para seguir adelante y quien provoco en mi el reto de concluir mi carrera.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México de quien he recibido la instrucción que me ha permitido desarrollarme en mi carrera.**

**A mi asesor de tesis, Lic. José Héctor Franco Mejía quien supervisó mi trabajo de tesis durante todo el tiempo, e impulso en mi el valor de concluir.**

**Al Lic. Humberto Ambriz Arias, quien me apoyo en todo momento para la realización de la presente investigación, y de quien he tenido una amistad y apoyo incondicional.**

**A mis amigos con quienes siempre he contado en momentos difíciles, y quienes impulsaron en mi las ganas de seguir adelante.**

D

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------	---

### CAPITULO PRIMERO.

#### ANTECEDENTES DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.

1.1. Análisis del artículo 16 Constitucional (Denuncia o Querella).	2
1.2. Antecedentes legislativos en México del Delito de Allanamiento de Morada.	24

### CAPITULO SEGUNDO.

#### CONCEPTOS GENERALES

2.1 Conceptos de allanamiento de morada.	40
2.2. Concepto General.	52
2.3. Denuncia.	59
2.3.1. Querella.	68

### CAPITULO TERCERO.

#### ESTUDIO DOGMATICO DEL ALLANAMIENTO DE MORADA.

3.1.1. Conducta.	82
3.1.2. Tipicidad.	87
3.1.3. Antijuricidad.	87
3.1.4. Culpabilidad.	91
3.1.5. Imputabilidad.	93
3.1.6. Punibilidad.	94
3.1.7. Condiciones objetivas.	95
3.2. Elementos del tipo.	97

E

3.3. Introducción.	98
3.4. Furtividad y engaño.	99
3.5. Violencia o ausencia de permiso.	99
3.6. El bien jurídico protegido.	104
3.7. Sujetos del delito.	107
3.8. Tentativa.	109
3.9. Concurso de delitos.	111

**CAPITULO CUARTO.**

**LA QUERRELLA EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.**

4.1.1. La problemática del requisito de procedibilidad del delito de allanamiento de morada.	112
4.1.2. La acreditación de Propiedad.	128
4.1.3. Diligencias básicas y consignación.	132
4.2. Los beneficios al aplicar el requisito de procedibilidad de querrela al delito de allanamiento de morada.	138
4.3. La inclusión del delito de allanamiento de morada en el artículo 399 bis del Código Penal.	142
CONCLUSIONES.	146
BLIBLIOGRAFÍA.	151

## **INTRODUCCIÓN.**

En este trabajo se pretende proponer una modificación en la norma penal, realizando un análisis de la clasificación de los delitos conforme a su persecución, como son de oficio y de querrela; asimismo realizando un estudio sobre el bien jurídico tutelado en relación a los sujetos y al daño que se causa, todo lo anterior para poder estar en posición de integrar la propuesta de querrela como forma de persecución del delito de Allanamiento de Morada, en el Distrito Federal, reformándose el artículo 285 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

En el Derecho Romano ya existía una clasificación de los delitos, lo primeros eran aquellos actos ilícitos que ponían en peligro el orden de la República, siendo perseguidos de oficio por Tribunales permanentes especializados, y los segundos eran ilícitos que causaban daño a los particulares en su persona o en su patrimonio, perseguibles a petición de parte de la víctima o a través de acciones populares.

Por lo anterior el propósito fundamental de esta investigación es plantear el problema que se suscita como resultado del requisito de procedibilidad en el delito de Allanamiento de Morada, establecido en el artículo 285 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, toda vez que el mismo actualmente se persigue de oficio, obteniendo con ello un alto índice de averiguaciones previas iniciadas en las Agencias del Ministerio Público del Distrito Federal, principalmente en las delegaciones de la zona conurbana del Distrito Federal, por el delito de Allanamiento de Morada, mismo delito que por lo general es cometido entre familiares, sin embargo, la ley establece que se deberá perseguir de oficio, siendo que las partes involucradas deberían someter a la conciliación incrementando los sistemas conciliatorios que en materia de Procuración de Justicia se establezcan por la Institución; por lo que al realizar la presente investigación demostraremos la necesidad de reformar el Código Penal a efecto de que el requisito de procedibilidad para el mencionado delito se convierta de querrela.

## **CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.**

### **1.1. Análisis del artículo 16 Constitucional.**

"La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Solo la vida lo supera y, dado que la legislación mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien mas valioso y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal."<sup>1</sup>

Elo explica que la garantía de la libertad sea, entre todas las garantías, una de las que encuentra antecedentes mas lejanos, en el derecho romano, en el derecho inglés y en el derecho hispano.

En el Derecho Romano, el Título XXIX del Libro XLIII del Digesto establecía el interdicto llamado *De homine libero exhibendo*, en los términos del cual, el Pretor requería a aquél que tenía en su poder a un hombre libre, diciéndole: "*Quem liberum dolo malo retines, exhibeas*" (Exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo). Este interdicto romano conserva íntegramente su condición de institución jurídica de Derecho privado. Es una acción posesoria, que se ejerce sobre una cosa o bien, en virtud del dominium, que en este caso corresponde al hombre libre con respecto a su propio cuerpo. Es un derecho patrimonial, en el que el individuo es a la vez sujeto y objeto del derecho. Su persona corporal o física estaba equiparada a una cosa y sometida a la voluntad del propietario, y permitía a este rescatarla mediante una acción posesoria.

Este interdicto debe ser mencionado, al hacer la historia de las instituciones jurídicas protectoras de la libertad, pero por ningún motivo debemos confundirlo con el concepto contemporáneo de garantía, pues estaba destinado, única y exclusivamente, a los hombres libres, no otorgaba protección a todo individuo, a

---

<sup>1</sup> ZAMORA-PIERCE Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Sexta edición, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 3.



todo ser humano, como es el caso de las modernas garantías. Diferencia trascendental si tenemos presente que en la República Romana, en 204 a. C., había 214,000 ciudadanos libres sobre veinte millones de habitantes.

El Derecho inglés protegió la libertad personal de todos los hombres libres (mas no lo eran todos los habitantes de Inglaterra) mediante el capítulo 29 de la Carta Magna de 1215, cuyo texto, redactado en latín vulgar, era el siguiente: "Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur... de libertatibus vel de liberis consuetudinibus suis, aut ultragetur aut aliquo modo destruat; nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum aut iustitiam."

En esta forma se estableció el principio de que ningún hombre libre sería encarcelado sino mediante el juicio legal de sus pares o conforme a la ley de la tierra. Este principio fue hecho efectivo y garantizado por el recurso de habeas corpus, consagrado por la ley de 1579, pero practicado e incorporado al common law desde mucho tiempo atrás. El writ d' habeas corpus es un mandamiento dictado por un juez, a solicitud de un individuo que afirma ser objeto de una detención ilegal. Mediante ese writ, el juez ordena al carcelero que presente al detenido ante el juez, dentro de determinado plazo, a fin de verificar la legalidad de la detención en procedimiento contradictorio.

También en España y, más precisamente, en el Reino de Aragón, se protegió la libertad individual, mediante normas que se inspiraron en el interdicto romano de homine libero exhibendo, y que constituyen antecedente de nuestro juicio de amparo. El privilegio general otorgado por el rey Pedro III, y elevado a la categoría de Fuero en 1348, estableció el proceso foral llamado de la manifestación de las personas, por el cual, si alguno había sido preso sin hallarle en flagrante delito, o sin instancia de parte legítima, o contra ley o fuero, o si a los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pesase

sobre él acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas, en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada. La puntual observancia de estos fueros quedaba en manos de un funcionario designado con el nombre de Justicia de Aragón, de quien los fueros exigían fuese: "zelador fiel de las Leyes, con cargo de que velase sobre las opresiones contra todos, de forma que ni la Soberanía pudiese jamás irrogarles ningún agravio..."

Más tarde en 1527, pero siempre en España, el Fuero de Vizcaya protegió la libertad mediante su ley 26, título XI, que dice: "Que ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandamiento de juez competente, salvo el caso de infragante delito. Si así sucediere y el juez competente ordenara la libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda porque está preso." Este texto es, sin duda, el antecedente, mas antiguo de nuestro artículo 16 constitucional. En él podemos encontrar claramente enunciada la regla de que sólo por mandamiento judicial puede privarse de la libertad a un individuo, misma que admite únicamente una excepción una excepción: el delito flagrante.

Otros antecedentes de la garantía de libertad que consagra el actual artículo 16 constitucional son los artículos 287 y 292 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

Artículo 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

Artículo 292. En fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

**Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:**

**Artículo 28.** Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.

**Artículo 166.** No podrá el Supremo Gobierno: Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.

**Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México, el 18 de diciembre de 1822:**

**Artículo 11.** La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado, sino conforme a lo establecido por la ley anterior, o en los casos señalados en este reglamento.

**Artículo 72.** Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días, y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia.

**Artículo 73.** En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquél y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez.

**Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:**

**Artículo 112. Las restricciones de las facultades del presidente de la República, son las siguientes:**

**II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente.**

**Artículo 150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente.**

**Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:**

**Artículo 2°. Son derechos del mexicano:**

- I. No puede ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptúase el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprendido, y cualquiera puede aprenderlo, presentándolo desde luego a su juez o a otra autoridad pública.**
- II. No puede ser detenido mas de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.**

**Artículo 18. No puede el Presidente de la República:**

- III. Privar a nadie de su libertad, ni imponerle por sí pena alguna; pero, cuando lo exijan el bien o la seguridad pública, podrá arrestar a los que le fueren sospechosos, debiendo ponerlos a disposición del tribunal o juez competente a los tres días a más tardar.

**Artículo 41. El mandamiento escrito y firmado del juez, que debe preceder a la prisión, según el párrafo 1, artículo 2° de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos, y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias.**

**Artículo 42. En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse la fuerza.**

**Artículo 43. Para proceder a la prisión se requiere:**

- I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.
- II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.

**Artículo 44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.**

**Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:**

**Artículo 9°. Son derechos del mexicano:**

- I. Que nadie lo pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a lo menos, por los cuales se presume, que ha cometido, o intentaba cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente a cualquiera de ellas, expresando los motivos, que lo hayan obligado al procedimiento.
- II. Que no pueda ser llevado a la cárcel o a otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos que se expresará adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva o se provea auto formal motivado y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde o custodio de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.
- III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado margen al procedimiento, a la autoridad judicial, ni por ésta mas de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión.

Primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842:

Artículo 7°. La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:

VI. Ninguno puede ser aprehendido, detenido, ni preso, sino por previo mandato o auto escrito de juez competente de su propio fuero; ni juzgado o sentenciado por otro; ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo; ni preso en otro

edificio que el que le señalare su juez, conservándose en aquél a su absoluta disposición.

VII. Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presume ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido más de tres días, a menos que subsistan las presunciones que dieron causa a su detención; ni más de ocho, sin que se provea el auto motivado de su prisión.

IX. Las autoridades políticas pueden mandar aprehender a los sospechosos y detenerlos por veinticuatro horas; mas al fin de ellas deben ponerlos a disposición de su propio juez con los datos para su detención. En cuanto a la imposición de las penas no pueden decretar otras que las pecuniarias o de reclusión, que en su caso establezcan las leyes.

Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año:

Artículo 5°. La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

Seguridad. VI. Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios a quienes la ley cometa esa facultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito de que sea responsable el aprehendido, y previa orden escrita de la autoridad judicial de su propio fuero o de la política respectiva. Exceptúase el caso de delito infraganti, en que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio juez o a otra autoridad pública.

VII. El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas a su juez con los datos que tuviere.

**Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842:**

**Artículo 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías:**

Seguridad. XII. Ninguno será aprehendido, sino por los agentes o personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, o de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará dentro de ellas a su juez con los datos que tuviere.

Bases Orgánica de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo:

**Artículo 9°. Derechos de los habitantes de la República:**

VI. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraren legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en



su poder más de cinco días sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiese verificado la aprehensión o hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo el delito.

**Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856:**

Artículo 40. Ninguno será aprehendido sino por lo agentes que la ley establezca, o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de determinado delito que se haya cometido.

Artículo 41. El delincuente in fraganti, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto los presentará a la autoridad política.

Artículo 42. La autoridad judicial puede librar órdenes para la aprehensión de reos de otro fuero, siempre que aparezcan como cómplices de algún delito de su conocimiento, poniendo al detenido, dentro de cuarenta y ocho horas, a disposición del juez competente.

Artículo 43. La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no les recibiere dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin oponer

pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar al reo a disposición de algún juez.

Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

Artículo 5°. Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado o la cosa o persona que debe ser secuestrada. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Artículo 27. A todo procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida, o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad.

Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

**Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:**

**Artículo 60.** Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito in fraganti, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente.

**Artículo 61.** Si la autoridad administrativa hiciere la aprehensión, deberá poner dentro de tercero día al presunto reo a disposición de la que deba juzgarle; acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará a más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de estos términos.

Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra el Estado, o que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al Comisario Imperial o al Ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga.

**Mensaje y Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1° de diciembre de 1916:**

**Artículo 16 del Proyecto.** No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con penal corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté, además, apoyado por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Resulta, pues, evidente que, durante todo el siglo XIX, nuestros constituyentes pretendieron proteger la libertad de los seres humanos, disponiendo que podían ser privados de ella únicamente en aquellos casos limitativa y expresamente autorizados por la norma jurídica.

El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no este basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

La primera parte del artículo 16 constitucional que analizaremos, ordena textualmente:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Como se ve, la disposición constitucional transcrita contiene varias garantías de seguridad jurídica; por ende, nos referimos, siguiendo el orden de exposición en que estén consignadas, a cada una de ellas, una vez que hayamos estudiado los supuestos de su operatividad, los cuales son: la titularidad de las mismas, al acto de autoridad condicionado por ellas y los bienes jurídicos que preservan.

El término "nadie", es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías individuales, es equivalente a "ninguna persona", "ningún gobernado". Por ende, interpretando a contrario sensu la disposición constitucional en que se contienen las garantías involucradas en el artículo 16, el titular de las mismas es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de la autoridad, atributos personales, como la nacionalidad, la religión, la situación económica. A través del concepto "nadie", consiguientemente, y corroborando la extinción tutelar que respecto a todas las garantías individuales origina el artículo 1 de la Constitución al referir el goce de ellas a todo individuo, el precepto que comentamos protege a toda persona, a diferencia de lo que sucede en algunos sistemas constitucionales extranjeros, en que las disposiciones equivalentes sólo alcanzan a las nacionales.

De esta manera, la pretendida universalización de las garantías de la persona frente al estado y a sus autoridades por la que pugna "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" de diciembre de 1948, con mucha antelación y obedeciendo a un puro espíritu humanitario, cristalizó en México en instituciones constitucionales no sólo por lo que ve a la Carta de Querétaro, sino desde la Ley Fundamental de 1857.

El acto de autoridad que debe supeditarse a tales garantías consiste en una simple molestia, o sea, en una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto, cuyo alcance protector, a través de ese elemento, es mucho mas amplio que la tutela que imparte al gobernado el artículo 14 constitucional mediante las garantías de audiencia y de legalidad consagradas en sus párrafos segundo, tercero y cuarto. En efecto, si la garantía de audiencia solo es operante frente a actos de privación, es decir, respecto a actos de autoridad que importen una merma o menoscabo a la esfera de la persona (disminución de la misma) o una impedición para el ejercicio de un derecho, resulta que es ineficaz para condicionar la actividad de las autoridades que no produzcan las aludidas consecuencias. Por ello, cuando no se trate de

actos de privación en sentido estricto ni de actos jurisdiccionales penales o civiles (a los cuales se refieren respectivamente los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 constitucional), sino de actos de mera afectación de índole materialmente administrativa, las garantías condicionantes son las consagradas en la primera parte del artículo 16 de la Constitución.

“Ahora bien, por virtud de que todo acto de privación estricto y todo acto jurisdiccional penal o civil (lato sensu) entrañan un acto de molestia, ya que la implicación lógica de éste último concepto es mucho mas extensa, es evidente que las garantías de seguridad jurídica involucradas en la primera parte del artículo 16 constitucional también condicionan a los primeros.”<sup>2</sup>

De esta manera cuando se trate de actos privativos o de actos jurisdiccionales penales o civiles (que participan del concepto genérico “acto de molestia”), la validez constitucional de los mismos debe derivar de la observancia de las garantías consignadas en los tres últimos párrafos del artículo 14 en sus respectivos casos, así como de las contenidas en el artículo 16.

En síntesis los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional, son todos los posibles imaginables, pudiendo traducirse específicamente en los siguientes tipos:

- a) En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto);

---

<sup>2</sup> BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, 32 edición, México 2000, pág.591.

- b) En actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles comprendiendo de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molesta en sentido lato);
- c) En actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato).

Ahora bien, respecto del primer tipo indicado los actos correspondientes sólo deben sujetarse a las garantías implicadas en la primera parte del artículo 16 constitucional, mientras que los comprendidos en las otras dos especies señaladas, además de estar regidos por tales garantías, deben ajustarse a lo dispuesto en los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 de la Ley Suprema, en los casos relativos.

El acto de molestia, en cualquiera de sus implicaciones, puede afectar a alguno o algunos de los siguientes bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera subjetiva del gobernado: a su misma persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o a sus posesiones.

A través del elemento persona, el acto de molestia puede afectar no solamente la individualidad psico-física del sujeto con todas las potestades naturales inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha. En efecto, el concepto de "persona" desde el punto de vista jurídico, se establece en atención a la capacidad imputable al individuo, consistente en adquirir derechos y contraer obligaciones, teniendo la personalidad jurídica así expresada, como supuesto, la misma individualidad psico-física. En consecuencia, no todo individuo es una persona desde el punto de vista del derecho, puesto que, para adquirir esta calidad, se requiere que jurídicamente se le repute dotado de la citada capacidad.

"Lo anterior se corrobora con el mismo Derecho Romano, en que el esclavo no estaba considerado como persona, sino como simple individuo, en virtud de que se le negaba toda facultad de adquirir derechos y de contraer obligaciones, negativa que lo situaba en la condición de cosa (res)."<sup>3</sup>

Conforme al artículo 16 constitucional, el acto de molestia, condicionado por las garantías que dicho precepto contiene, afecta a la persona jurídica en caso de que le restrinja la mencionada capacidad, impidiéndole adquirir los derechos que se atribuyan a la personalidad genérica por modo abstracto o que sean inherentes a una determinada categoría general de sujetos, dentro de la que el particular se encuentre comprendido.

En conclusión, el gobernado, a través de su "persona", es susceptible de afectarse por un acto de molestia en sentido lato, en los siguientes casos:

1. Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psicofísica propiamente dichas e inclusive su libertad;
2. Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación);
3. Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

La afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su familia, no implica que la perturbación se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los derechos familiares del individuo. En efecto, atendiendo a la índole del Juicio de Amparo y a la naturaleza misma de las garantías individuales, cualquier acto de autoridad que lesione a una persona sólo puede ser impugnado en la vía Constitucional por el sujeto a quien directa o indirectamente le perjudique. Por lo

---

<sup>3</sup> Idem. pág. 592.



anterior, el perjuicio que una persona puede experimentar por un acto de molestia a través del elemento "familia", debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales todos los que conciernan a su estado civil, así como a su situación de padre, de hijo.

El domicilio del gobernado es uno de sus bienes que en las mismas instituciones jurídicas de distintos pueblos históricamente dados ha merecido la mayor protección. Así en el derecho anglosajón, el "home" del inglés se consideraba desde tiempos remotos con un "tabú" frente a las autoridades del Estado, a tal punto que el Rey estaba impedido para afectarlo de cualquier manera, si el acto correspondiente no se ceñía a las exigencias de la ley de la tierra, es decir, el common law. En este sentido esta concebido el artículo XLVI de la Carta Magna Inglesa, que proscribía todo acto que lesionara los bienes del freeman sin ajustarse a lo previsto por la lex tarrae.

Con vista a los antecedentes históricos de nuestro artículo 16 constitucional, el "domicilio" del gobernado equivale a su propio hogar, es decir, a su casa o habitación particular donde convive con su familia.

Sin embargo, podemos decir que la connotación de dicho bien jurídico se refiere igualmente a los diversos lugares a que aluden los artículos 29 y 33 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que la afectación que a través de dicho elemento puede experimentar el gobernado, es posible que se realice en las distintas hipótesis que a continuación mencionamos:

1. En el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentran dentro de ella, los cuales por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia;

2. En cuanto a las personas morales, el sitio o el lugar donde se halle establecida su administración, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil.

Es evidente que para que el domicilio de un sujeto pueda reputarse afectable por un acto de molestia en los términos del artículo 16 constitucional, no debe traducirse en el domicilio legal propiamente dicho, que es el lugar donde el individuo deba ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, si no en el domicilio efectivo, o sea, el sitio donde la persona resida realmente, es decir, donde tenga establecida su casa habitación, en cuyo caso la perturbación necesariamente debe recaer en los bienes u objetos que dentro de ella se encuentren. Por tanto, estimamos que el término "domicilio" empleado en el artículo 16 representa una reproducción histórica del afán de proteger lo que se ha considerado como mas sagrado e inviolable de la persona: su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento "posesiones".

El artículo 16 constitucional en su segunda parte establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que laye señale como delito sancionado, cuando menos, con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado". Dicho precepto agrega que "La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su mas estricta responsabilidad", en la inteligencia de que "La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal" (párrafos segundo y tercero del aludido precepto cuyo texto vigente se incorporó a él mediante reforma constitucional publicada el 3 de septiembre de 1993).

Como se ve, el acto de autoridad condicionado por las diversas garantías consagradas en esta segunda parte del artículo 16 constitucional (orden de

aprehensión), tiene como efecto directo la privación de la libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial, o sea, la privación libertaria como un hecho preventivo.

La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en la segunda parte del artículo 16 constitucional, es la que concierne a que la orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo emane de la autoridad judicial. Este concepto está contenido en el mencionado precepto en su sentido formal, esto es, que por "autoridad judicial" debe entenderse aquel órgano estatal que forme parte del Poder Judicial, bien sea local o federal, según el caso. Se presenta la cuestión de si la autoridad judicial que deba dictar la orden de aprehensión o detención contra un sujeto, deba ser también competente. Sobre este particular, e interpretando gramaticalmente la parte del artículo 16 constitucional en que dicha idea se involucra, la Suprema Corte ha sostenido en una ejecutoria que este precepto "no menciona, entre los requisitos para que se dicte la orden de aprehensión, que la autoridad que la ordene sea competente, sino sólo que sea judicial, sin perjuicio, naturalmente, de que, durante el curso de la averiguación, se promueva lo que se estime pertinente respecto de la competencia".

De acuerdo con el artículo 16 constitucional, toda orden de aprehensión o detención debe emanar de una autoridad judicial en el sentido formal del concepto. Existen, no obstante, dos excepciones o salvedades constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica que son las siguientes:

1. Caso de delito flagrante. Esta excepción consiste en que "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público" (párrafo cuarto del artículo 16). Por delito flagrante o in fraganti se entiende todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el preciso momento de estarse realizando o en el

supuesto de que su autor sea perseguido inmediatamente después de cometerlo.

Es muy importante enfatizar que el aprehensor tiene la obligación de entregar al detenido sin demora a la autoridad inmediata, cualquiera que ésta sea, pues su retención puede implicar el delito de privación ilegal de la libertad.

2. Caso urgente. El párrafo quinto del invocado precepto constitucional establece que "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así clasificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder". Así solo es ejercitable tratándose de delitos graves calificados por la ley, gravedad que puede determinarse por la penalidad con estén sancionados. Además, el Ministerio Público debe fundar y expresar los motivos indiciarios que demuestren la urgencia o flagrancia. Estos motivos se traducen en la exigencias que toda orden judicial de aprehensión debe satisfacer o sea, las de que existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal, y que revelen la probable responsabilidad del indiciado.

Ahora bien, cuando haya sido el ministerio Público el que, en los término anteriores, hubiese ordenado la aprehensión, el indiciado no puede ser retenido por mas de 48 horas, "plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial". Este plazo sólo podrá duplicarse en los casos que la ley prevea como "delincuencia organizada", es decir, cuando varios sujetos se ponen de acuerdo para ejecutar algún grave delito.

Como referencia histórica debemos recordar que la garantía de seguridad jurídica de que tratamos ya se encontraba consagrada en la legislación Aragonesa, cuyas prescripciones en éste punto fueron corroboradas por la Ley XII expedida por Felipe V en 1743 y cuya texto es el siguiente: "Previsiones a los Ministros de la Corte y Villa en las prisiones que ocurran. Los Ministros de Corte y Villa, y los alguaciles no han de prender sin orden de los Jueces a persona alguna, sino en los casos de hallarla cometiendo algún delito; y en éste, asegurados los reos en la cárcel, pasarán sin detención alguna a dar cuenta a sus respectivos jueces, para que manden lo que se haya de hacer; y si fuere de noche, cuando hicieren las prisiones les avisarán al amanecer; y en caso de haber sido maliciosa, se les castigará a arbitrio; y reincidiendo, queden privados de oficio, y desterrados de la Corte y veinte leguas de su contorno, aumentando las penas según las circunstancias."

"Los alguaciles lleven los reos derechamente a la cárcel, y no los detengan en otros sitios o casas, sino en el caso de tener orden de los Jueces, o suceder algún accidente que lo motive, de que sin dilación darán cuenta; y si no lo hicieren, serán castigados a arbitrio de los Jueces, cuyas órdenes no revelarán por sí, ni por otra persona, pena de seis años de presidio de África, y de privación de oficio. (Caps. 4 y 5 del art. 7, Tit. 23, Lib.4.R.)."<sup>4</sup>

Otra garantía de seguridad jurídica contenida en la segunda parte del artículo 16 constitucional es la que consiste en que la autoridad judicial nunca debe proceder de oficio al dictar una orden de aprehensión, sino que debe existir previamente una "denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal". Esta garantía exige que dicha acusación, denuncia o querrela tengan como contenido un hecho intrínsecamente delictivo, aunque la denominación técnica que el ofendido le atribuya no corresponda a su propia naturaleza, tal como lo ha sostenido la Suprema Corte jurisprudencialmente. Tal hecho, que debe ser reputado como delito por la ley

---

<sup>4</sup> Novísima Recopilación de las Leyes de España. Libro IV, Título XXX, Edición 1805, pág. 333 y 334.

(principio de *nullum delictum sine lege*), debe, además, estar sancionado con pena corporal en los términos que establezcan las normas penales generales o especiales de que se trate. Por consiguiente, la autoridad judicial está impedida para dictar una orden de aprehensión o detención cuando tenga como antecedente una denuncia, acusación o querrela cuyo contenido sea un hecho delictivo que no sea punible con sanción corporal.

Esta garantía hay que encubrirla con la disposición contenida en el artículo 21 constitucional que establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en el sentido de que el Juez está impedido por la Ley Suprema para dar curso a una denuncia, querrela o acusación de una persona, sino se ejercita previamente la acción penal correspondiente, cuyo titular es la institución mencionada. Esta circunstancia constituye otra garantía de seguridad jurídica que condiciona las aprehensiones o detenciones como actos preventivos.

## **1.2. Antecedentes Legislativos en México del delito de Allanamiento de Morada.**

Los Romanos consideraron al Allanamiento de Morada, no como un delito independiente sino como una modalidad de la "injuria" el *domun vi introire injurias*, sancionado por la Ley Comelia de inuria, donde se estableció una Ley criminal. El ofendido podía elegir entre la *actio inuriam* o la persecución criminal.

Los textos positivos tanto legales, como pretorios no registran mas que supuestos de daño material en la "domus disuta" (daño en casa del señor), término mas bien medieval que clásico. Son los Germanos quienes inician una nueva y mas ideal noción de la morada, quizás mas por razones de seguridad, tan efímero en aquellos tiempos que por circunstancias ideológicas un tanto equivocadas. Por tanto en lo medieval va apareciendo paulatinamente un nuevo concepto de la santidad del hogar, última defensa contra la barbarie, ambiente que

cuando logra reforzarse materialmente con invencibles muros se pretende suplir mediante un respeto legal o consuetudinario, concibiéndose la violación del domicilio como una vulneración a la paz del hogar en el que se acepta o rechaza a alguien en ese ámbito de intimidad. Sin embargo, "en general, ni la Edad Media, ni en los principios de la Edad Moderna, los sistemas políticos imperantes resultaban propicios para la protección de la paz del hogar tan unida al respeto por las garantías individuales."<sup>5</sup>

La idea de los Germanos prevalece aún en los autores Alemanes que no obstante el criterio distinto del código que comentan, pues caracterizan este delito como contrario a la libertad o a la voluntad. Inglaterra como consecuencia de la conocida lucha entre los nobles y el soberano adopta la frase mi casa es mi reino, también de ideas germanas sobre el concepto del derecho a la paz del hogar.

"En el Fuero Juzgo se castiga con azotes y pena pecuniaria al que entrare por fuerza a casa ajena sin causar otro daño."<sup>6</sup>

Sin embargo con influencia del derecho germano extienden la protección a nobles y villanos y la refieren contra todos, incluso contra los desmanes de los señores y hasta de los funcionarios reales; el texto del Código de 1848 en su artículo 414 fue reproducido íntegramente por los Códigos posteriores con excepción del de 1928 que considera integrado este delito no solo por el hecho de entrar en morada ajena, sino también por el mantenerse en ella contra la voluntad de su morador (artículo 668) la ley de 7 de abril de 1952 modificó la reducción originaria del Código vigente y castigo como el de 1908 el allanamiento activo.

La garantía concebida al domicilio tiene algunas raíces en nuestra Legislación, esta tenía dispuesto que ningún oficial interior de justicia pudiese proceder al cateo de una casa, sino estaba expresamente autorizado al efecto de

---

<sup>5</sup> FOTAN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal Parte Especial, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, pág. 356.

<sup>6</sup> MORENO, Antonio de P., Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, editorial Porrúa, México 1968, pág. 303.

un Juez (Nota 9ª del tit. 30, Lib.4º., Nov. Recop.) si se trataba de hacer algún embargo en el domicilio del alguna persona ausente, debía el ejecutor dar aviso al Juez para que éste providenciara lo que debía hacerse, pero si era en el lugar de la jurisdicción misma del Juez que mandaba hacer la ejecución debía avisarse al Alcalde del Pueblo, a un regidor o a dos vecinos que concurrieran a abrir las puertas y a ver formar el inventario; y estos mismos les eran entregadas las llaves de la casa cateada (Ley 11 Tit.29, lib.11 Nov. Recop.); mas cuando se trataba de reconocer personas enmascaradas podían los Alcaldes de cuartel allanar a éste efecto cualquier casa.

Por lo anterior se afirma que en la Constitución de 1812, no se permitió el allanamiento del domicilio, sino en el caso de ser necesario por ser amenazante al orden y la seguridad. Es así como entre las declaraciones de derechos y garantías expresadas por Morelos al publicar en septiembre de 1814 "Los Sentimientos de la Nación" proclama también la inviolabilidad del domicilio.

En su artículo 17 señala:

"Que cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado señalando las penas para los infractores."<sup>7</sup>

Como se puede apreciar en estos Sentimientos de la Nación, dados por Don José María Morelos y Pavón, ya se tutela este bien jurídico que se comenta.

En 1820 habían decaído, hasta casi extinguirse las actividades bélicas de los Insurgentes, muertos o admistiados los principales jefes, solo Guerrero y Ascensión mantenían la rebelión hasta el sur del país. Fue entonces cuando se produjo súbitamente la independencia y así surge el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, en el cual en dicha resolución y concretamente en su artículo 13 se dijo:

---

<sup>7</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1908-1995*, editorial Porrúa, décimo novena edición, México 1995, pág. 30.



**"Sus personas y propiedades serán respetadas y protegidas."**<sup>8</sup>

En 1821 el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, disponía:

**"Art. 10. La casa de todo ciudadano, es un asilo inviolable. No podrá ser allanada sin consentimiento del dueño, ó de la persona que en el momento haga veces de tal, que no podrá negar a la autoridad pública para el desempeño de sus oficios. Esto se entiende en los casos comunes; pero en los delitos de esa majestad divina y humana, ó contra las garantías, y generalmente en todos aquellos en que el Juez, bajo su responsabilidad, califique que la ligera tardanza que demandan estas contestaciones puede frustrar la diligencia, procederá al allanamiento del modo que estime mas seguro, pero aún en esta calificación quedara sujeta a la misma responsabilidad."**

Las bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana en 1835, que en su primera Ley, en su artículo 2º fracción II señaló: "No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte, cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus cuatro Ministros en la capital, por el Gobierno y la Junta Departamental en los departamentos, y el dueño sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasa cifon de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las Leyes el tercero en discordia, caso de haberla. La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia de la capital, y en los Departamentos ante el Superior Tribunal respectivo. El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo."

En la Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842, las bases de tacubaya no resolvían sino solo aplazaban para el próximo constituyente, las diferencias que en cuanto a la forma de gobierno separaban a

---

<sup>8</sup> Idem. Pág. 115.

los federalistas de los unitarios. Así en ese proyecto en su artículo 7 fracción XV señala : "La propiedad del individuo es inviolable; en consecuencia, a ninguna persona o corporación eclesiástica o secular que exista legalmente, puede privársele la suya, ni turbársele en el libre uso y aprovechamiento de ella, ya consista en cosas, en acciones, en derecho o en ejercicio de una profesión o industria que hubiere garantizado la ley. Cuando algún objeto de utilidad pública exigiere su ocupación, el interesado será previamente indemnizado. Una ley constitucional dispondrá el modo de proceder en tales casos."

El Código penal de 1871 se refiere a dos títulos y capítulos diferentes al delito que estudiamos. La primera en el artículo 637 forma parte del capítulo XIV del Libro Tercero relativo a los atentados cometidos por particulares contra la libertad individual Allanamiento de Morada, y en el Capítulo VI refiere a aquel a los atentados contra las garantías constitucionales; así también con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Penales de 1880, al consagrar derechos para el procesado, establece la inviolabilidad del domicilio, así como las condiciones que deben llenarse para practicar visitas domiciliarias y cateos.

La Constitución de 1836 estableció que no se podían catear las casas y los papeles sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

La constitución de 1917 hace mención en el artículo 16, primer párrafo que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal de procedimiento" sirviendo de base el Código de 1929 que incluye al delito de allanamiento de morada en el Capítulo II, Título Décimo Sexto relacionado con los Delitos contra la Paz y Seguridad de la Personas, en su artículo 928.

Este artículo reprime no a los ataques a la casa, sino al derecho del individuo de vivir libre y seguro de su morada, extendiéndose a actos de los particulares, abusos y extralimitaciones de las autoridades y funcionarios públicos.

## **PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.**

Pocas investigaciones se han realizado en el campo histórico sobre las formas de persecución de los delitos en nuestro país. Evidentemente en el Derecho Prehispánico conocían las normas y los delitos, considerados en términos generales, por violación a la costumbre o a la desobediencia y a las órdenes de los soberanos, podríamos hablar de un procedimiento oral levantándose más tarde por los Aztecas un protocolo mediante jeroglíficos y donde las sentencias principales eran registradas en pictografías conservadas en archivos oficiales y su ejecución de estos fallos eran crueles y sangrientos.

La facultad de perseguir los delitos como para realizar su investigación y aplicación de los castigos propios de aquellos tiempos, por lo menos entre los Aztecas se encomendaba a los Jueces teniendo el carácter de jurisdiccionales; derecho que quedó interrumpido a la llegada de los Españoles y trajo como consecuencia una nueva forma de organización de justicia.

## **MÉXICO INDEPENDIENTE**

La manifiesta debilidad de España así como el rencor de los cultos y prósperos criollos, el monopolio del poder político de los peninsulares, la repercusión de las ideas de la Evolución Francesa y su triunfo, así como el ejemplo de otros países hispanoamericanos contribuyeron a la independización de México.

La discordia entre los ricos y criollos y los poderosos peninsulares prepararon el camino para un movimiento popular de Indios y mestizos que tuvo

comienzo en la proclamación de Hidalgo en 1810. Hidalgo fue sustituido por Allende; después de la ejecución de éstos, la lucha de los Insurgentes fue continuada por Morelos; no obstante la proclamación de la Independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas con los sistemas antes mencionados hasta 1812, con la publicación del Decreto Español en las que se consagran garantías de libertad, el proceso se hace público, quedo abolido el tormento.

En 1813 se convocó al primer Congreso de Anáhuac en Chilpancingo, que debía preparar una Constitución para la nueva nación publicando el 14 de septiembre de éste mismo año, "Los Sentimientos de la Nación", en donde se proclama la libertad de América, el monopolio del catolicismo, la soberanía popular depositada en tres poderes, la necesidad de moderar la opulencia y la indigencia, la ausencia de privilegios, la abolición de la esclavitud y la tortura, así como la inviolabilidad del domicilio, y como consecuencia, fue en decreto constitucional para la libertad de América (Constitución de Apatzingán) promulgada el 22 de octubre de 1814, y la cual nunca tuvo vigencia, sin embargo no debe pasar por alto algunos de sus rasgos interesantes siendo que se encontraban establecidos entre otros derechos la igualdad de todos ante la Ley, el principio de Nullum crimen sine lege, y que la pena debe ser personal contra el reo. Muy de la época es la opinión de que la íntegra conservación de los derechos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas. Declara que son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley, que todo ciudadano se repute inocente mientras no se le declare culpable, se establece el derecho de la Audiencia, contiene la inviolabilidad del hogar, normas sobre visitas domiciliarias y excecuciones civiles, principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la Revolución Francesa y la Constitución Española de 1812.

"Las leyes de los primeros años independientes se caracterizaron por su provisionalidad, es decir, las leyes que regirían mientras se expedían las definitivas. En gran parte, la legislación habida en estos primeros tiempos se adoptó de las extranjeras especialmente de las leyes de partida y de la Novísima recopilación."<sup>9</sup>

La necesidad de una codificación era palpable, las viejas leyes españolas no respondían a las necesidades de la época, y aunque a mediados del siglo XIX se fueron restringiendo las formas procesales que caracterizan al sistema inquisitorio reconociendo algunos derechos para el inculpado eran muy limitados; la falta de codificación hacía que los Jueces dirigiesen el proceso a su modo invocando preceptos varios.

"La Constitución de 1824, deposita el Poder Judicial de la Federación en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito y en los Juzgados de Distrito a quienes se les señalan sus atribuciones legales."<sup>10</sup>

En 1836 el Poder Judicial se ejerce: por la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Superiores, los Tribunales Superiores de los Departamentos y los Jueces subalternos de la instancia, civiles y criminales; asimismo para proceder a prisión se requería: I.- Que procediera información sumaria en la que resulte haber sucedido un hecho que merezca según las leyes ser castigado con pena corporal, II.- Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal, para continuar la simple detención bastaba alguna presunción legal o sospechosa fundada que inclinara al Juez contra la persona y por el delito determinado y puesto en libertad en los términos y con las circunyacías que determinara la ley; se le tomara su declaración preparatoria haciendo saber la causa de éste procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere y desde este acto el proceso continuara sin reserva del mismo reo, no

---

<sup>9</sup> SILVA SILVA, Jorge, Derecho Procesal Penal, editorial Harta, México 1990, pág. 61.

<sup>10</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Octava edición, editorial Porrúa, México 1983, pág. 43.

estaba permitido el tormento para la averiguación de ningún genero del delito, el delito es personal y nunca trascenderá a su familia.

La Constitución de 1857 recogió los derechos humanos reconociendo especialmente los del enjuiciamiento penal; durante la época de Juárez se tendió a cerrar al país a influencias extranjeras. La expedición del Código Penal del 7 de diciembre de 1871 constituye el primer intento de codificación, y una vez expedido era necesario una ley de enjuiciamiento que lo hiciera aplicable, en consecuencia se promulgó para el Distrito Federal y territorio de Baja California y para toda la nación en delitos federales el Código de Procedimientos Penales de 1880 adoptando la teoría francesa; la cual disponía que los Jueces son los funcionarios de mas alta jerarquía de la Policía Judicial, así se observa que aunque suavizando imperaba el sistema inquisitivo.

Formularon el Código Penal, que fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, éste código tomo como modelo el Código Penal Español de 1870, inspirándose en las Doctrinas de la Escuela Clásica, constando de 1152 artículos y 5 transitorios.

Este Código Penal dice el tratadista RAUL CARRANCA Y RIVAS contenía una excelente redacción y los tipos delictivos conllevan en ocasiones una irreprochable justeza, siendo un Código caracterizado por su clasicismo penal, con relevantes retoques de correccionismo y preventivos al mismo tiempo. Además se apoya en la responsabilidad moral y libre albedrío, mantuvo restringido el arbitro judicial, e incluye atenuantes y agravantes, y traza los principales fundamentos del sistema penitenciario, y finalmente incluyendo la libertad preparatoria (condicional), que con tal denominación pasaría a los Códigos penales posteriores.

Por primera vez, en un ordenamiento punitivo mexicano, aparece el delito en examen con la denominación de allanamiento de morada que es recogido de la

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

No se concibe como ha podido tanto tiempo ese abuso, sino se explica con que este es un mal antiguo que nació en tiempo de la denominación española, cuando la prisión por deudas era permitida, y que, a fuerza de vertos, nos hemos llegado a familiarizar con el.

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

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

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

**Artículo 640.- "Las disposiciones contenidas en los artículos anteriores no es aplicable al que entra en la morada ajena para evitar un mal grave a los moradores, como incendios o enfermedades que pidan auxilio urgente."<sup>11</sup>**

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

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

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y territorio de Baja California de 1880, consignaba en el artículo 35 el procedimiento de oficio sin hacer alusión al término denuncia, considerándola implícita en la terminología oficio o noticia ya que se establecía ...la ley solo autoriza dos medios de incoar el procedimiento en materia penal; el de oficio y el de querrela. Quedan prohibidos los de pesquisa general y delación secreta y cualquier otro... y en el artículo 36 de tal ordenamiento jurídico se proveía ...es el deber de los funcionarios y agentes de la Policía Judicial proceder de oficio a la averiguación de todos los delitos de que tengan noticia. Solamente se exigirá la querrela de la parte en el caso de estupro, y en los demás en que así lo estableciera expresamente el Código Penal.

---

<sup>11</sup> Código Penal de 1871 (Código de Martínez de Castro) Comentarios a la Ley Penal de 1871 Aarón Hernández López, Presentación a cargo de Juan Luis González Alcántara Carrancá, Editorial Porrúa, México 2000, pág.184.



Con esto quedan suprimidos los medios de pesquisa general y delación secreta propios del sistema inquisitorial, se establece el procedimiento de oficio y como excepción la querrela, ésta última lleva implícita la averiguación previa; dicho Código marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la formación de la institución del Ministerio Público ya que lo considera como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y defender ante los tribunales los intereses de dicha magistratura, y continuar al auxilio de la justicia; en cuanto a la persecución de los delitos lo considera miembro de la Policía Judicial, se establecieron reglas mas literales y equitativas con el propósito de conciliar el interés de la sociedad con la libertad humana.

En 1894 se promulga el Código de Procedimientos Penales conservando la Doctrina Francesa, estableciendo que la Policía Judicial tiene por objeto la investigación de todos los delitos, corresponde perseguir y acusar ante los tribunales a los responsables de un delito: el Ministerio Público y el Juez son miembros de la Policía Judicial.

En 1903 el Presidente Díaz en su informe rendido el 24 de noviembre perfila claramente las nuevas características que en México tomaba el Ministerio Público al manifestar que: uno de los principales objetos de esta ley es definir el carácter especial que compete al Ministerio Público prescindiendo del concepto que le ha respetado siempre como auxiliar de la administración de justicia, el Ministerio Público es el representante de la sociedad ante los tribunales para reclamar el cumplimiento de la Ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razón de su oficio consiste en la acción pública es por consiguiente una parte y no auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar ante si las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de éste o de sus autores.

El 18 de diciembre de 1908 se expidió el Código de Procedimientos Penales en materia federal, cuyas disposiciones regulan la actividad de quienes intervienen en el procedimiento.

La ley procesal que sigue en turno a la de 1908, fue la expedida el 15 de diciembre de 1929, dicho Código fue sustituido por el 27 de agosto de 1931, vigente hasta la fecha, y por el Código Federal de Procedimientos penales de 23 de agosto de 1934.

Al promulgarse la nueva Carta fundamental de la República el 5 de febrero de 1917, al triunfo de la Revolución Constitucionalista acaudillada de Don Venustiano Carranza, se declara y protege lo que después se han llamado garantías sociales, es decir el derecho que tienen los hombres para llevar una existencia digna, y el deber del Estado de asegurar que así sea.

Mientras las garantías individuales exigen al Estado una actitud de respeto para las libertades humanas por formar un campo donde el poder estatal no debe penetrar, las garantías sociales por el contrario imponen a los gobernantes la obligación de asegurar el bienestar de todas las clases integrantes de la comunidad. Asimismo se modifica substancialmente el procedimiento penal mexicano, al abandonarse la teoría francesa que estructuró nuestros códigos y al quitar, a los jueces el carácter de miembros de la Policía Judicial.

En otras épocas como se ha venido analizando basta la simple orden verbal de alguna autoridad para perturbar e incluso encarcelar a las personas, sin existir ningún motivo fundado. Los atentados a la familia, las violaciones de domicilios, así como las agresiones a las posesiones, sin haber una causa legítima se sucedieron por mucho tiempo. Por éste motivo y con el fin de evitar el abuso del poder público la Constitución de 1917 recogió y ratificó algunas de las disposiciones establecidas por las anteriores, el Decreto Constitucional de Apatzingan y las Constituciones de 1824 y 1857.

La garantía establecida en el artículo 16 constitucional consagra que solo la autoridad judicial puede librar orden de aprehensión o detención, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

...Que haya denuncia, acusación o querrela respecto a un hecho que la ley sanciona con pena de prisión, debiendo estar apoyadas por declaraciones de personas dignas de todo crédito o por otros datos que lleven al juzgador al convencimiento de la probable responsabilidad del sujeto autor de los hechos puestos en conocimiento de la autoridad y que dicho delito se castigue con la pena de prisión, teniendo como excepción cuando alguien es sorprendido en el momento de cometer el delito, pudiéndolo detener cualquier persona poniéndolo de inmediato en manos de la autoridad.

Las principales garantías para la víctima u ofendidos están en los artículos 8 y 21 constitucionales, referidos al derecho de petición y a la atribución del Ministerio Público de perseguir los delitos.

Por cuanto hace a la forma de persecución, el mencionado artículo indica que el titular de la acción penal así como sus auxiliares están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia, no así cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y cuando la ley exija algún requisito previo y éste no se ha llenado; estableciendo los delitos en los que se procederá a petición de parte ofendida, así como los requisitos esenciales que ésta deberá contener.

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

Los comentaristas de este ordenamiento punitivo, son los tratadistas JOSE ANGEL CENICEROS y LUIS GARRIDO, dicen que: constaba de 1233 artículos, los cuales 5 tenían el carácter de transitorios. Era un Código de corte positivista, muy deficiente técnicamente; y su vigencia reveló hallamos en presencia de una obra de gabinete, que adolecía de graves omisiones, de contradicciones evidentes, de errores doctrinales y, en resumen, de una difícil y dudosa aplicabilidad. Careció de exposición de motivos, pero en contraste se le debe reconocer valiosos aciertos fundamentales; entre ellos, seguir la línea de la supresión de la pena de muerte, el amplio criterio judicial, la decadencia del jurado, la reclamación oficiosa del resarcimiento del daño privado, la organización de la ejecución de las penas y medidas de seguridad y su sentido humanitario.

Respecto a su parte Especial (delitos en particular), tuvo el desacierto de reproducir textualmente lo que disponía en sus preceptos el abrogado Código Penal de 1871, por lo que muchos de los delitos solamente cambiaron de numeral, como fue el caso del delito de allanamiento que fue ubicado en los artículos 340, 341 y 342, por lo que en esta parte no se introdujo innovación jurídica alguna ni nuevos tipos penales.

Dos años después aparece el tercer Código Penal Mexicano, para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, cuyo texto original apareció publicado el 14 de agosto de 1931, que venía a abrogar a su antecesor de 1929.

"Este Código Penal, de ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un ordenamiento penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: "No hay delitos, sino delincuentes", debe completarse así: "no hay delincuentes, sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente. Sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales, por la

intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente, por la necesidad de conservar el orden social. Se reduce el casuismo, se amplía el arbitrio judicial, favorece la individualización de las sanciones, además este ordenamiento es de mas fácil aplicabilidad por su estructura sencilla."<sup>12</sup>

Atendiendo a estos lineamientos generales en que se fundo este texto penal, que ha servido de modelo legislativo para los demás Códigos Penales Mexicanos, el delito de allanamiento de morada lo tipificó en el artículo 285, y que decía lo siguiente: "Se impondrá de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento o dependencia de una casa habitada", este numeral permanece intacto hasta la actualidad, por lo que no encontramos atenuantes y agravantes en este delito, aunque el sujeto o sujetos activos del delito fueran familiares del morador.

---

<sup>12</sup> CENICEROS, José Ángel, Un discurso sobre el Código Penal de 1931, editorial La Justicia, Serie de estudios Jurídicos, México 1977, pág. 10.

## **CAPITULO II. CONCEPTOS GENERALES**

### **2.1. Conceptos de Allanamiento de Morada.**

La inviolabilidad del domicilio.

Antes de comenzar con el estudio del Allanamiento de Morada, haremos una referencia a la inviolabilidad del domicilio, mencionando que a diferencia de nuestra Constitución, en otros países como Argentina, Brasil, Cuba y Uruguay si reconocen en forma clara que el domicilio es inviolable, inclusive prohíben penetrar en el de noche, aun portando la autoridad una orden judicial, la cual no puede hacerse efectiva sino de día.

Se deduce la inviolabilidad del domicilio en nuestra Constitución de lo dispuesto en el octavo párrafo del artículo 16, que dispone. "En toda orden de cateo, que solo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia."

Podemos decir que el cateo es la inspección judicial de un domicilio particular, o de un lugar o edificio que no estén abiertos al acceso público, para llevar a cabo los actos concretos que queden especificados en la disposición constitucional transcrita. Lógicamente el cateo es la excepción legal y constitucional que admite la inviolabilidad del domicilio, resultando curioso que sin haber establecido dicho texto el principio de la inviolabilidad mencionada se refiera directamente a la excepción; pero todo esto por inferencia y no por manifestación expresa de la disposición constitucional.

Debe advertirse que las órdenes de cateo no pueden legalmente expedirse por una autoridad administrativa, quedando reservadas exclusivamente para la autoridad judicial, que por supuesto estará actuando dentro de un procedimiento penal. Se expedirán precisamente por escrito, y estarán referidas estrictamente a un domicilio concreto, limitándose a uno de éstos dos objetos: aprehender a alguna persona o personas, o buscar un objeto determinado.

En el proyecto de Constitución examinado por el Constituyente de 1856-1857, el requisito de llevar a cabo el nombramiento de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, era la única exigencia señalada a este respecto. Al objetar alguno de los Diputados Constituyentes este requisito, a la vista de la posibilidad de que dicho ocupante podría negarse a señalarlos, o bien ocultarse para frustrar la diligencia, se adicionó con una propuesta en el sentido que todavía aparece en la Constitución vigente de que, para el caso de ausencia o negativa por parte del ocupante para señalar dichos testigos, el derecho indicado pasa a la autoridad que practica la diligencia, quien deberá señalar los testigos que intervendrán en el acta.

Una segunda referencia constitucional al domicilio protegido, existía hasta antes de la reforma de 1992, cuando con toda claridad se indicaba en el artículo 24 que las ceremonias, devociones o actos de los cultos religiosos, se podían llevar a cabo en los templos o en los domicilio particulares de los fieles respectivos. Actualmente, sin embargo, esa expresa mención se suprimió, y en un tercer párrafo del artículo 24 se precisa: "Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentariamente."

El hecho de que ya no se hable en forma expresa del derecho de celebrar en el domicilio particular ceremonias, devociones o actos de culto religioso, no

se debe interpretar en forma alguna que ya no existe esa garantía constitucional al domicilio, sino simplemente que ello se establecerá en la ley secundaria reglamentaria, para quizás extenderlo a otros sitios que no estén estructurados como templos.

Ciertamente debe tenerse presente en lo que es aplicable, la garantía de legalidad que en forma amplia establece el artículo 16, en su primer párrafo, en el sentido de que nadie puede ser molestado en su domicilio sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La inviolabilidad del domicilio se encuentra reforzada por lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, último párrafo, que establece: "En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras, prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

Este párrafo contiene en su primera parte una verdadera garantía constitucional, ratificando la inviolabilidad del domicilio, pero refiriéndola ahora a aquellos actos de miembros del Ejército que pretendan desconocerla; pero en su segunda parte simplemente se complementa el sentido de la disposición, sin otorgar garantía alguna, ya que por el contrario otorga una facultad a esos mismos militares que se traduce en una limitación a la garantía individual.

En los términos del artículo 129 constitucional, la autoridad militar no puede ejercer más funciones en tiempos de paz que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar, indicándose los lugares en donde deben estar concentrados los miembros del Ejército. Por lo tanto, y para complementar esta estructura castrense, el artículo 16 prohíbe la coerción para obtener



alojamiento en casa particular para miembros de ese cuerpo, así como para la exigencia de cualquiera otra prestación impuesta por ellos.

En cambio, en tiempo de guerra, los militares si pueden exigir alojamiento y demás prestaciones, pero para evitar que se llegue a la conclusión de que estos actos quedan a la discrecionalidad o arbitrio de dichos militares, se les sujetará a los términos de la ley marcial correspondiente, y tomándose además en cuenta que el artículo 29 constitucional dispone la forma de actuar en eventos graves, como evidentemente lo es el estado de guerra del país, en relación con las garantías constitucionales, y por ello lo militares solamente pueden imponer su presencia en un domicilio dentro de los límites de los mandamientos de carácter general del Presidente de la República, en el uso de las facultades extraordinarias que expresamente a él le otorgue el Congreso Federal, y con las limitaciones que son exigidas en el propio artículo.

Consecutivamente, en los términos del artículo 11 Constitucional, todo hombre tiene derecho de mudar de residencia, sin necesidad de llenar determinados requisitos, pero el ejercicio de ese derecho -dice el texto constitucional-, estará subordinado a las facultades que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República. La limitación al derecho de mudar la residencia, en lo que respecta a las leyes sobre emigración e inmigración, solo puede estar referido, a los extranjeros, que requieren de autorizaciones especiales para establecer su residencia en el país, y a los cuales se les fijan requisitos para abandonarlo, y por consiguiente a su residencia, sin entenderse que pueda autorizar nuestra legislación una coerción material para que se eviten las salidas del país por parte de esos extranjeros, ya que sólo es trascendente a sus derechos de residencia correspondientes. Los nacionales evidentemente no tienen estas restricciones.

Aun refiriéndonos a los extranjeros, una situación destacada debemos recalcar, en los términos de la parte final del propio artículo 11, y a lo dispuesto

en el artículo 33, ya que se faculta al Ejecutivo de la Unión para hacer abandonar el territorio nacional a un extranjero, cuya permanencia juzgue inconveniente, y por lo tanto el domicilio que en él haya establecido el expulsado.

Por lo que respecta a la mención del artículo 11 que establece el derecho a mudar de residencia, pero limitándolo por razones de salubridad general de la República, tómese en cuenta que el artículo 73, en el cual se numeran las facultades del Congreso, en su fracción IV se refiere a dictar leyes, entre otras cuestiones, sobre colonización. Emigración e inmigración y salubridad general de la República, creándose el Consejo de Salubridad General dependiente directamente del Presidente de la República, el cual puede dictar medidas preventivas indispensables, en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, que evidentemente en una situación dada podría afectar ese derecho general de mudar residencia, ya que el ejercicio de tal derecho tendría que ser limitado a virtud de las medidas de salubridad general que ya hemos puntualizado.

Ahora por lo que respecta a las visitas domiciliarias, están previstas en el artículo 16, en la siguiente forma: "La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos."

"Si bien es verdad que las visitas domiciliarias pueden practicarse en domicilios particulares –por ejemplo para comprobar el cumplimiento de medidas para la protección de la salud de sus ocupantes-, esta disposición realmente se refiere a la facultad de las autoridades administrativas –no de las judiciales-, para comprobar principalmente en las negociaciones mercantiles el

cumplimiento de los reglamentos de policía, de los sanitarios o de las disposiciones fiscales.”<sup>13</sup>

De lo anterior se entiende que hay una diferencia fundamental entre la orden de cateo y la visita domiciliaria, puesto que la primera evidentemente se relaciona con responsabilidades penales, y pretenden concluir con una aprehensión o el retiro de un objeto que comprueba la comisión de un delito, y las segundas están referidas a responsabilidades de orden administrativo por el ejercicio en la mayor parte de los casos de actividades lucrativas, aunque excepcionalmente puedan practicarse en domicilios particulares, oficinas o lugares semejantes.

Las visitas domiciliarias no permiten recoger ningún objeto, sino simplemente inspeccionar un lugar, libros o papeles, y en caso de aparecer una violación a los reglamentos aplicables, el acta que debe levantarse hará constar lo descubierto o advertido, para que posteriormente se haga una valoración de todo ello y, en su caso, los funcionarios reglamentariamente autorizados para tal fin apliquen las sanciones administrativas correspondientes.

“El domicilio o morada en que la persona habita es fortaleza o santuario de su libertad individual y sirve de coraza a su personalidad física y psíquica, en cuanto en el domicilio o morada el hombre halla descanso en su trabajo y reposo en sus fatigas, refugio en sus luchas y paz en sus tormentos, consuelo en sus aflicciones y abrigo en sus desesperanzas, protección para sus secretos y resguardo para sus pertenencias. Este altísimo rango y suprema dignidad que el domicilio o morada asume en la vida de relación de la persona humana, fundamenta en derecho público subjetivo que el individuo tiene frente

---

<sup>13</sup> JUVENTINO V., Castro, Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1998, pág. 71.

a la autoridad y que se sintetiza en la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio."<sup>14</sup>

La mera lectura de los textos constitucionales transcritos nos permite determinar que, para que una orden de cateo sea legítima, deberá satisfacer los siguientes requisitos: 1) Debe emanar de autoridad judicial competente, es decir, únicamente puede dictarla un Juez penal, local o federal; 2) Debe constar en mandamiento escrito, fundado y motivado y 3) Debe precisar el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, quiere esto decir que no pueden ordenarse cateos generales, con finalidad indefinida.

Si el Juicio de Amparo, que es el único procedimiento establecido por nuestras leyes para proteger a los individuos de los actos de la autoridad que violen las garantías individuales, no es apto, en opinión de la Suprema Corte, para reparar las violaciones resultantes de cateos y detenciones que se practican sin orden judicial, entonces esas garantías carecen de protección. Si la policía, sin preocuparse por obtener previamente órdenes judiciales, irrumpe en un domicilio y priva de su libertad a una persona y se apodera de diversos documentos, y si, posteriormente, el Ministerio Público ejerce acción penal consignado la averiguación previa con detenido y acompañando, como pruebas, los documentos de los que se hizo ilegalmente, y si finalmente, los tribunales no liberan al detenido y le otorgan valor probatorio a los documentos, se estaría violando la garantía consagrada en la constitución.

El Derecho Comparado nos proporciona el ejemplo de un sistema en el cual la inviolabilidad del domicilio es efectivamente respetada. La Cuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos dispone: "No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, domicilios, papeles y efectos contra

---

<sup>14</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, Quinta edición, editorial porrúa, México 1984, pág.339.

registros y detenciones arbitrarias, y no se expedirán mandamientos a dicho efecto, a menos que hubiere causa probable, apoyada por juramento a dicha declaración; el mandamiento designará específicamente el lugar que haya de registrarse y las personas u objetos de los que haya que apoderarse.”

Por lo anterior podemos señalar que ello tiene particular importancia, por cuanto la evidente semejanza entre el texto de la Cuarta Enmienda y el de nuestro artículo 16, permite afirmar que nuestros Constituyentes conocieron la primera, y en alguna medida, se inspiraron en ella.

El delito de Allanamiento de morada a decir de Guiseppe Maggiore, se encuentra consignado dentro de los delitos contra la inviolabilidad del domicilio, mencionando:

Consiste este delito en el hecho:

- a) del que se introduce en la habitación ajena o en otro lugar de mansión privada, o en sus dependencias, contra la voluntad expresa o tácita del que tiene derecho de impedirlo;
- b) del que se introduce clandestinamente, o con engaño, en esos mismos lugares;
- c) del que permanece en dichos lugares contra la voluntad expresa del que tiene derecho a sacarlo;
- d) del que permanece clandestinamente o con engaño.

El objeto de esta acusación es amparar aquel bien inseparable de la libertad individual, que es la paz doméstica; por esto los Alemanes denominan con mas propiedad este delito Hausfriedensbruch (*violatio pacis domesticae*). El término tradicional “violación de domicilio” no ampara únicamente el domicilio civil en sentido civil, sino la habitación, la mansión privada y sus pertenencias. En efecto, la libertad personal se convertiría en una ficción, si

uno no tuviera el derecho de sacar del hogar doméstico al que quisiera invadirlo contra su consentimiento real o presunto.

Agente puede ser cualquier persona (excluida la que tenga algún derecho de habitar o de cohabitar en el lugar protegido por la ley). También puede cometer este delito un funcionario público; pero si este realiza el hecho "abusando de los poderes inherentes a su cargo", responderá de transgresión.

La acción supone:

- 1) Introducirse o permanecer en la habitación ajena o en otro lugar de permanencia privada, o en sus dependencias.

"Introducirse" significa entrar, pasar el umbral de la casa o penetrar a ella por otro camino. No es introducción, por lo tanto, asomarse al interior por una ventana externa, subir al tejado, etc.; estos hechos, si acaso, pueden configurar tentativa.

"Permanecer" quiere decir quedarse en la casa después de haber entrado a ella arbitrariamente, pero también significa negarse a abandonarla después de haber entrado legítimamente.

"Habitación" es cualquier lugar que haya elegido el hombre como su sede doméstica, definitiva o temporalmente; lugar que puede ser abierto o cerrado, estable o móvil, con tal de que esté aislado del ambiente exterior de modo que el titular pueda arrojar a los usurpadores. No es necesario que el habitante sea también propietario; puede ser un inquilino o huésped; ni es necesario tampoco que la habitación sea de una sola persona, pues pueden convivir en ella muchas personas.

En el concepto de habitación está implícita la actualidad del uso, lo cual significa que la casa, en el momento del delito, debe estar empleada para

habitación, aunque sus habitantes no se hallen presentes. Por consiguiente, este delito no se verifica cuando la casa esta deshabitada o abandonada.

"Lugar de permanencia privada" es cualquier sitio, excluida la habitación propiamente dicha, en que alguno suele estar por motivos de estudio, distracción o juego. El concepto de la habitación o morada privada supone libre elección de parte del titular; no incluye, por consiguiente, las celdas de los condenados, los dormitorios de los militares y de los domiciliados obligatoriamente, ni las salas comunes de los hospitales.

"Dependencias" son aquellos lugares que, sin formar parte integrante de la habitación o del lugar de permanencia privada, se emplean para su servicio o complemento. No es preciso que la dependencia esté materialmente unida o inmediatamente comunicada con la habitación; estén o no comprendidos dentro del recinto de la habitación.

2) Que la introducción y permanencia en los lugares mencionados se efectúe contra la voluntad expresa o tácita del que tiene derecho de impedirlos, o se realice de manera clandestina o por medio de engaños.

Se tiene manifestación expresa de la voluntad, cuando esta se confía a medios sensibles que, por el uso de la vida cotidiana o por acuerdo entre las partes, están destinados a revelar la determinación interna de un sujeto, como el lenguaje hablado, escrito, mímico, etc.

En cambio la manifestación es tácita cuando resulta de hechos concluyentes, o sea de una conducta unívoca, comisiva u omisiva (como el silencio), incompatible con una voluntad contraria. En este caso, por no estar los hechos destinados por sí mismos a expresar la voluntad, esta tiene que ser inducida o deducida del comportamiento específico, y si es el caso, de toda la personalidad moral y social del titular.

En resumen, la violación del domicilio no puede efectuarse sino invito domini (contra la voluntad del titular). Lo cual puede acontecer, o porque la introducción (o permanencia) en el domicilio ajeno se verifica "contra la voluntad expresa o tácita del titular, o "clandestinamente o con engaño".

El disentimiento expreso debe resultar de una manifestación cierta y precisa. El consentimiento o la ratificación excluyen el delito, en cuanto le quitan antijuridicidad. El disentimiento (o consentimiento) debe ser expresado por quien tiene derecho de impedir la entrada o la permanencia.

"Pero cuando hay convivencia –o sea, una habitación común a varias personas-, el mencionado derecho le corresponde al jefe (de la familia, de la comunidad, del colegio, etc.), y los subordinados no pueden sustituirlo. Así el asentimiento o la invitación de la esposa, de la hija, de la criada, que reciben en la casa del amo o del cónyuge a un amigo o un amante, no eliminan el delito."<sup>15</sup>

La violación del domicilio puede ser, además, clandestina o fraudulenta. En estos casos no se requiere disentimiento ni expreso ni tácito, porque la forma misma de la introducción o de la permanencia excluye que haya habido consentimiento o pueda haberlo. A menos que se demuestre el consentimiento del titular o la legitimidad de la acción.

### 3) La legitimidad de la introducción o de la permanencia.

Cesa la antijuridicidad y el hecho se justifica, si se efectúa por voluntad del que tiene derecho a impedir dichos actos (consentimiento, ratificación), o si es efecto de legítimo ejercicio del derecho o de una facultad jurídica del agente (potestad legal propia del funcionario público), o en las hipótesis de legítima

<sup>15</sup> GUISEPPE, Maggiore, Derecho Penal Parte Especial, Volumen IV, Delitos en Particular, Tercera Edición, Editorial Themis, Bogotá Colombia 1989, pág.488.



defensa y estado de necesidad (extinción de un incendio, auxilio a una persona).

No tienen derecho a introducirse en domicilio ajeno, y por lo tanto no pueden justificarse, al arrendador, el acreedor, el médico, el coheredero, el amigo de la casa. Y no comete delito el que ha sido robado y entra al domicilio ajeno para ejercer un pretendido derecho, como el arresto del ladrón o la recuperación de las cosas robadas.

Este delito se consuma apenas el agente se introduce o permanece en el domicilio ajeno, contra el querer expreso o tácito del titular, o clandestinamente, o por medio de engaño. Es delito material, que admite la figura de la tentativa. Y es delito permanente, de manera eventual no necesaria.

Si este delito de violación de domicilio ocurre con otros delitos (como introducirse en la casa ajena para cometer violencia privada, injuria, violencia carnal o adulterio), se tiene concurso material, y el agente responderá de ambos delitos, en concurso material.

La imputabilidad es siempre a título de dolo. No es punible la violación culposa de domicilio. Pero el dolo queda excluido por la buena fe (error acerca del consentimiento del derechohabiente).

En la legislación que analizamos el delito es punible por querrela de la persona agraviada. El derecho de querrela corresponde, en primer lugar al jefe de familia, titular del ius prohibendi, y a su legítimo representante. También les compete a todos los que conviven en régimen familiar, pues aunque sea cierto que la unidad doméstica se resume en su cabeza jerárquica, no es menos cierto que cada componente de la familia está cointeresado en la tutela de la libertad doméstica.

En conclusión, si el derecho de querrela corresponde a toda persona ofendida por el delito, y si los ofendidos por el delito de violación de domicilio son todos los que en él conviven, el derecho de querrela le compete, no solo a los miembros de familia, propiamente dichos, sino a todo el que, aun siendo extraño a ella, participa bajo un techo común, del beneficio de la paz doméstica.

## **2.2. Concepto General**

El allanamiento de morada, conocido en otras legislaciones como allanamiento de domicilio o allanamiento ilegal, el allanamiento de morada constituye, en nuestro derecho, un delito inmerso en el título de "Delitos contra la paz y seguridad de las personas", aunque se pone en duda que éste sea el bien jurídico protegido que en el caso protege la ley penal.

El artículo 285 sanciona de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos "al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada", garantizando así el derecho que tiene toda persona a no ser molestada en su intimidad, dentro de los límites que constituyen su morada o casa habitación en que trascurra su vida privada y familiar.

En consecuencia, el bien jurídico que se tutela en este delito lo es la libertad de la persona a la intimidad de su hogar, libertad que algunos denominan libertad doméstica, por estar limitada al lugar que constituye el asiento de la vida familiar, es decir, que el bien jurídico en este delito lo es con preferencia la "paz doméstica", por ser una de las manifestaciones inseparables de la libertad individual, lo cual no excluye a nuestro entender considerar que también y

subsidiariamente se protege al individuo y a su familia de los peligros con que amenaza el mundo exterior, es decir, en la sanción penal se garantiza igualmente su seguridad.

"El concepto de allanamiento se reduce al acto de introducirse, mediante alguno de los medios descritos en la ley, en un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada, en la inteligencia de que el verbo núcleo de tipo, individualizador del delito, lo mismo significa entrar que meterse, penetrar, etc., adquiriendo carácter ilícito por cuanto se realiza furtivamente o con engaño o violencia, o sin el permiso de quien puede dar la autorización respectiva." <sup>16</sup>

En síntesis, es la introducción ilícita en la morada ajena. El sitio protegido por la ley es un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada, cualesquiera que sean sus características, pues puede tratarse de un lugar abierto o cerrado, fijo en la tierra o movable. Cuando la ley se refiere a dependencia de una casa habitada ha querido individualizar aquellos lugares que forman parte de una unidad, de servicio complementario a la morada, como puede serlo un patio o un garaje, por ejemplo que constituyen lugares accesorios a ella.

Ello nos hace pensar que subsidiariamente la ley penal protege al individuo y a su familia de los peligros del mundo exterior, garantizando con su sanción la seguridad personal de quienes habiten el lugar, a virtud de que tanto el sujeto pasivo como el activo pueden ser personas a las que la ley no exige calidad alguna, se trata de allanamiento de un delito de sujeto común o indiferente.

Allanamiento de morada o de domicilio "delito que consiste en penetrar con violencia manifiesta, en casa o edificio ajeno, contra la voluntad expresa o

---

<sup>16</sup> PAVÓN Y VASCONCELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1999, pág.70.

presunta del morador. Por analogía, aun habiendo entrado en vivienda de otro con su consentimiento, resistirse a abandonarla una vez que quien la habita conmina a retirarse sin dilación.”<sup>17</sup>

Por supuesto, no existe allanamiento cuando la autoridad procede, conforme a derecho, a penetrar en domicilio particular; tampoco cuando lo realiza alguna persona para reservarse de algún peligro inminente e injusto contra su persona.

“Allanamiento” (Del latín *applanare*, del adverbio *ad* y *planus*, llano.) Esta palabra recibe dos significados en las disciplinas jurídicas. Por una parte, en el campo procesal, como allanamiento a la demanda, y, por otra en el derecho penal, como allanamiento de morada.

“Allanamiento, acto o efecto de allanarse. Procesalmente hablando encontramos opiniones en el sentido de que el allanamiento a la demanda es una actitud que puede asumir el demandado capaz a una demanda judicial en la que se conforma expresa e incondicionalmente con el contenido de la pretensión que se le reclama.”<sup>18</sup>

Allanamiento de morada. I. Como una invasión de la intimidad, una de las expresiones del concepto jurídico de libertad, castiga el Código Penal en su artículo 285 del Código Penal el allanamiento de morada. La referencia a la morada y no al domicilio, que en el derecho posee otras connotaciones, muestra que se trata de un atentado contra la intimidad, y en ningún caso contra la paz y seguridad de las personas, como parece mostrarla en dicho título. La idea de morada parece referida por la ley a los conceptos de departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada.

---

<sup>17</sup> CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I A, B, 20 Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1981, pág. 266.

<sup>18</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, Décima Edición, Editorial Porrúa, México 1997, pág. 146.

II. La acción consiste en introducirse a aquellos lugares, esto es, en penetrar la persona plenamente en ellos. No queda, pues, abarcada por el tipo, según acontece en otras legislaciones, la negativa de quien se halla en morada ajena a abandonarla a instancias del morador.

Pese a la formulación innecesaria recargada de la ley, que habla de que la introducción se efectúe "furtivamente, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo", la verdad es que esta falta de autorización de quien puede jurídicamente concederla es lo que basta para constituir el delito. El carácter furtivo, el engaño y la violencia no son sino expresiones ilustrativas de la ausencia del permiso del morador, y no motivos de agravación del delito; lo de furtivo alude a la penetración hecha a escondidas u ocultamente.

El engaño es cualquier ardid desplegado para obtener un permiso que, de no mediar aquél, habría sido denegado. La violencia puede ejercer sobre las personas y sobre las cosas y, en el primer caso, revestir la forma de fuerza física o fuerza moral.

También ha incurrido la ley en excesos al prescribir que la conducta de efectuarse "sin motivo justificado, sin orden de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita". Tales exigencias son superfluas tratándose no sólo de éste sino de cualquier tipo, puesto que la orden de autoridad, el permiso de la ley y el motivo justificado son causales de exclusión de la ilicitud que la ley prevé en la parte general.

III. El delito se consuma al producirse la introducción plena del agente en la morada ajena. Es, pues, concebible la tentativa; proceden también las reglas del concurso si el allanamiento de morada, especialmente en su forma violenta, origina otros hechos punibles, como lesiones o daños.

**Allanamiento de domicilio en el Derecho Argentino.** El artículo 29 de la Constitución Argentina de 1949, manteniendo lo establecido en el artículo 18 de la de 1853, declara que "el domicilio es inviolable, como también la correspondencia particular y los papeles privados". Consecuencia de este principio, incluido entre los preceptos que garantizan la libertad individual, es que la violación del domicilio caiga dentro del ámbito de la ley penal. Es esa la razón de que el artículo 150 del Código Penal Argentino (comprendido también entre los delitos contra la libertad individual) reprima con prisión de seis meses a dos años a quien entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo.

La prevención constitucional tiene al respecto un carácter tan terminante y amplio, que su secuela punitiva resulta independiente del móvil del violador. El delito está representado por el hecho mismo de entrar en la morada ajena contra la voluntad, incluso presunta, del sujeto pasivo, aun cuando el sujeto activo no lo realizase con el propósito de cometer otro acto delictivo. Mas todavía, la protección legal del domicilio llega al extremo de que en la misma pena, aumentada con la inhabilitación por igual tiempo, incurren los funcionarios públicos o agentes de la autoridad que allanaren un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que ella determina (artículos 150 y 151 del Código Penal Argentino). Es decir que inclusive cuando el funcionario o el agente entran en la morada o casa de negocio ajenas en funciones de su cargo y para cumplir actos relacionados con el mismo, cometen delito sino cuentan con la voluntad del morador o si no han llenado los requisitos.

Y el legislador ha sido tan celoso en la protección del derecho a la inviolabilidad del domicilio que, para evitar posibles abusos de la autoridad o de sus agentes, no sólo no los castiga menos, sino que los castiga más.

La institución del allanamiento es, a su vez, consecuencia lógica de la norma constitucional declarativa de la inviolabilidad del domicilio y del precepto punitivo derivado de la violación. En efecto, ningún derecho individual ni ninguna libertad son tan ilimitados que no estén restringidos por la necesidad de proceder a la defensa de los intereses individuales opuestos o, con mayor motivo, de la colectividad. De ahí que se haya previsto la posibilidad de entrar en el domicilio ajeno contra la voluntad, aun expresa, de su dueño sin que ello signifique atentar contra la inviolabilidad y, por tanto, sin caer en delito de violación. Allanar es tanto como permitir a los ministros de justicia entrar en alguna Iglesia o en otro lugar cerrado, se entiende que contra la voluntad de quien tendría derecho a impedirlo. Mas para allanar legítimamente un domicilio se necesitan dos requisitos: uno el permiso de la autoridad competente, que lo es únicamente el Juez; y otro, la existencia de causa debida, como es la investigación criminal o la aprehensión del delincuente. Por eso el artículo 188 del Código de Procedimientos Argentino en lo criminal de la capital dice que cuando para esos fines fuese necesario penetrar en el domicilio de algún particular, el funcionario de la policía deberá recabar del Juez competente la respectiva orden de allanamiento; y el artículo 399 faculta a los Jueces encargados de la instrucción para, a instancia del Ministro Fiscal o de oficio, practicar pesquisas o investigaciones, sea en la habitación o domicilio del procesado, o en cualquier otro lugar, cuando existan indicios suficientes para presumir que allí se encuentra el presunto delincuente o que pueden hallarse objetos útiles para el descubrimiento y comprobación de la verdad. La resolución judicial ordenando la entrada y registro en el domicilio de un particular, ha de ser siempre fundada.

El juez para ordenar un allanamiento, se ha de ajustar al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Las pesquisas domiciliarias solamente se pueden practicar entre la salida y la puesta del sol, salvo que: deban efectuarse en edificios o en lugares

- públicos, entendiéndose por tales los que estén destinados a cualquier servicio oficial, militar o civil, de la Nación, de la provincia o del municipio, los que estén destinados a establecimiento de reunión o recreo, sean o no lícitos, y en general todos los que no estén destinados a habitación o residencia particular; no admitan demora en su ejecución, sin grave peligro, o en otro análogos; o estén autorizados expresa o tácitamente por el interesado o por su representante.
- b) Para la pesquisa en templos o lugares religiosos y en los edificios públicos de la Nación, de las Provincias o de los Municipios, deberá darse aviso de atención a las personas a cuyo cargo estuvieren.
  - c) En todo auto de entrada o registro, el juez expresará determinadamente el edificio o lugar cerrado que ha de ser objeto, si ha de tener lugar solamente de día, y la autoridad y funcionario que lo hubiere de practicar.
  - d) Para la pesquisa en el domicilio de un particular, se notificará la orden de allanamiento al interesado; si éste no fuese hallado, a su encargado; si tampoco fuese habido, a cualquiera otra persona mayor de edad que se encontrare en el domicilio, prefiriendo a los parientes; y si no de hallare a nadie, se hará constar por diligencia extendida con asistencia de dos vecinos.
  - e) El registro se hará a presencia del interesado o de la persona a quien encomendase sus veces; en defecto de ellos, a presencia de un individuo de su familia mayor de edad; y si no lo hubiere, a presencia de dos testigos vecinos.
  - f) Se extenderá un acta de la visita, haciendo constar el resultado de la diligencia y todas las circunstancias que puedan tener importancia para la causa. La diligencia será firmada por los concurrentes y si alguno de ellos no lo hiciese, se expondrá la razón.
  - g) El juez o funcionario que practique el registro, recogerá los instrumentos efectos del delito, libros y papeles y cualquiera otra cosa que hubiese encontrado y que fuese necesaria para el resultado del sumario. Los libros y papeles serán foliados y rubricados por el juez, secretario e interesado o



sus representantes. Los objetos se inventariaran y se colocaran en lugar seguro.

No obstante todas las precauciones de orden procesal, adoptadas por la ley como garantía de respeto a la libertad de las personas, el legislador tampoco pudo desconocer la existencia de casos, no ya extraordinarios sino frecuentes, en que es necesario prescindir de la orden judicial de allanamiento a fin de evitar las graves consecuencias que cualquier demora ocasionaría. Tales casos se encuentran previstos cuando se denuncie por uno o mas testigos haber visto personas que han asaltado una casa, introduciéndose en ella, con indicios manifiestos de ir a cometer algún delito, cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave a quien se persigue para su aprehensión, cuando se oigan voces dentro de la casa que anuncien estarse cometiendo algún delito, o cuando se pida socorro.

### **2.3. Denuncia.**

En el siglo XIX el autor de la Curia Filípica afirmaba: "Para proceder a la averiguación de los delitos y castigo de los delincuentes, que es el objeto del juicio criminal, conceden nuestras leyes tres medios, que son: acusación o querrela de parte, delación o denuncia y pesquisa."<sup>19</sup>

La averiguación previa se inicia y así se establece con especial motivación, dentro del ámbito procedimental, con la querrela que tiene que tiene elemento indiscutible y requisito especial por medio de la denuncia o en su caso por la acción persecutoria de oficio; esos tres factores representan las condiciones legales que deberán cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su

---

<sup>19</sup> ZAMORA-PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, sexta edición, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 15.

caso ejercitar la acción penal, contra el probable responsable de la conducta delictiva.

En conclusión, podemos señalar que la averiguación previa se inicia con estos requisitos de procedibilidad: de oficio, por denuncia, por querrela.

De oficio. Por proceder de oficio se entiende el inicio oficioso o el proceder oficialmente por la propia autoridad, que en este renglón es el Ministerio Público de acuerdo como lo establece el 21 Constitucional.

Existe el principio denominado de la oficialidad, reconoce dos excepciones: "Cuando se trate de los delitos que solemnemente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado." "Cuando la ley exija algún requisito previo si éste no se ha cumplido."<sup>20</sup>

Desde el punto de vista Constitucional, la acción oficiosa ha perdido el tecnicismo remarcado bajo esas denominaciones de oficiosidad, prácticamente y partiendo de lo que establece el 16 constitucional, se llega pues al acto de la preparación de la acción solamente mediante denuncia, acusación o querrela; sin embargo, debe tomarse en consideración que las investigaciones que pudiesen realizar el Ministerio Público, sobre un delito calificado como grave o caso urgente, puede llegarse a manejarse bajo tal circunstancia.

La ley actual solo autoriza dos medios para iniciar el procedimiento: de oficio y el de querrela necesaria. Prohíbe en cambio la pesquisa general, las de delación secreta o cualquier otro.

La pesquisa general propia, como la dilación del procedimiento inquisitorial, consistía en una indagación en una población entera, no principalmente para castigar una infracción ya conocida, sino para averiguar quiénes habían

---

<sup>20</sup> MARTINEZ GARNELO Jesús, La Investigación Ministerial Previa, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 2000, pág. 327.

cometido delitos en general o particularmente quienes habían incurrido en determinadas prácticas o creencias consideradas delictuosas. Especialmente tratándose de las supuestas hechicerías de los siglos de superstición e intolerancia de los llamados curasantes y de los herejes; las pesquisas generales fueron en España, no sólo el azote de los pobres perseguidos sino de las poblaciones en general, en que se implanta a base del pavor y la desconfianza en el seno de todas las familias. Ejemplo de ello, tenemos lo referente a la pesquisa en Romance, que dice la ley Primera, Título XVII, Tercera Partida. De esta manera podemos manejar algunas consideraciones que aún antes de que pudiese tenerse noticia de algún hecho, aunque nadie se quejara ni lo solicitara, podía constituirse un tribunal de pesquisa e iniciarse una serie de vejaciones y averiguaciones tanto mas odiosas cuanto mas secretas.

Los investigadores e inquisidores juraban mantener oculto lo que indagaban y hacían jurar a su vez a los declarantes a quienes obligaban a comparecer, que a nadie en el mundo comunicarían lo declarado hasta el procedimiento anterior, podía tener lugar no obstante cualquier otro caso y ser no sólo secretas sino anónimas. De todos modos el procesado no podía conocer cuando lo acusaban, ni quien lo acusaba, pero en ocasiones, ni sus jueces lo sabían; bastábales para proceder recibir la denuncia del sacerdote o del inquisidor, escogido como intermediario o simplemente el pliego misterioso sin firma o nombre alguno. En Venecia todavía se enseña a los turistas la cabeza esculpida de un león cuya boca servía de buzón para esta clase de comunicaciones.

El Procedimiento oficioso consiste en que éste se inicia y se prosigue sin necesidad de instancia o promoción de parte, ya que ningún proceso se inicia o se prosigue actualmente sin la consignación y la intervención del Ministerio Público, en realidad el verdadero procedimiento de oficio cae como obligación expresa del Ministerio Público, puesto que los jueces o los tribunales no abren

ninguna averiguación, sino les es tomada por el representante social, éstos tienen que desahogar o practicar todas las diligencias que resulten necesarias, para el esclarecimiento del hecho delictivo aunque nadie los pueda promover expresamente, pero ante el juez, debe ser el órgano ministerial quien incentive o quien promueva ofreciendo o desahogando aquellas probanzas que considere trascendentales para el esclarecimiento de los hechos o en su caso solicitando al juez le sean admitidas aquellas que no vayan en contra de la moral o las buenas costumbres, pero que tengan como relación directa el esclarecimiento del evento delictivo.

En ese sentido puede decirse que no queda al arbitrio de los agentes del Ministerio Público ni a los miembros de la Policía Judicial, consignar o no consignar los hechos delictuosos que ocurran, sino que de manera obligatoria y por disposición de ley deben hacerlo, inmediatamente en que tengan conocimiento de ello y que éstos tengan un carácter delictuoso, consecuentemente deben entenderse que nuestro procedimiento penal es de oficio, correspondiendo a la idea repetida de que el delito es ante todo una ataque contra el orden social, el interés público y es al interés público a quien toca reprimirlo.

Los medios que hay para proceder a la averiguación y castigo de los delitos son la acusación y la querrela, la delación o denuncia y la pesquisa.

Como vemos, para los procesalistas del siglo pasado, el término acusación era sinónimo del término querrela, así como lo eran los términos de delación y denuncia. Este era el lenguaje forense con el que estaban familiarizados los constituyentes de 1917, luego entonces, cuando se refieren en el artículo 16 a "denuncia, acusación o querrela", están empleando éstos últimos dos términos como sinónimos y, al omitir mencionar la pesquisa, la están prohibiendo.

En el medio mexicano, atendiendo al contenido del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, adviértase que, el legislador incluye la palabra denuncia (entre otros elementos para poder dictar una orden de aprehensión). Comúnmente, no se entiende el alcance de la palabra mencionada y, algunos la consideran como "condición" para que el Agente del Ministerio Público se avoque a su función característica, durante la averiguación previa.

Sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el Juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso; no se olvide que, el juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se están denunciando al juez la conducta o hecho; por ende, lo señalado, es la forma, indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador.

Llámesese pesquisa a la averiguación que la autoridad inicia de oficio, sin haber recibido noticia de que se ha cometido un delito, a fin de determinar quienes han cometido delitos en general, o bien quienes han incurrido en determinadas prácticas o creencias consideradas delictuosas. La pesquisa es pues una investigación que se lleva a cabo para determinar existen razones para investigar. Prohibida la pesquisa de oficio, nuestra Constitución autoriza, como únicos medios lícitos de provocar la actividad investigadora del Ministerio Público, la denuncia y la querrela.

El artículo 113, del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone que: "Los Servidores Públicos y Agentes de Policía Judicial, así como los auxiliares del Ministerio Público Federal. Están obligados a proceder de oficio a la investigación de delitos de orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público Federal, están obligados a proceder de

oficio a la investigación de los delitos de orden federal de que tengan noticia, dando cuenta inmediata al Ministerio Público si la investigación no se ha iniciado directamente por éste."

Debemos interpretar que esta norma condiciona la investigación de oficio a que, previamente, la autoridad "tenga noticia" de que se ha cometido un delito. Y esa noticia llegará a su conocimiento, necesariamente, mediante una denuncia o una querrela. Investigar de oficio, en este texto legal, quiere decir, únicamente, que, recibida la denuncia o la querrela, la autoridad procederá a la investigación del delito sin esperar nuevas excitativas, y sin satisfacer ningún otro requisito, pues ningún otro hay. Cualquier interpretación diversa de esta norma procesal entraría en conflicto con las disposiciones del artículo 16 Constitucional.

Para que el órgano administrativo Ministerio Público efectúe su actividad investigadora es preciso que primero existan los requisitos de procedibilidad en un hecho delictuoso. Los requisitos de procedibilidad son las condiciones necesarias legales que dan origen al inicio de una averiguación previa.

Es decir, el Agente del Ministerio Público para fundar su actuación necesitará de los requisitos de procedibilidad, actúa en base a denuncias, acusaciones o querrelas de personas dignas de fe en hechos que son presumiblemente delictuosos a fin de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de alguna persona a efecto de ejercitar la acción penal o bien, en su caso, abstenerse de ejercitarla acorde a los principios reguladores del derecho.

La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.

Denunciar los delitos, es de interés general, porque al quebrantarse algún ordenamiento jurídico se provoca un sentimiento de repulsión hacia el infractor; a todos importa que, previa la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento, en su caso, se determine la sanción y ésta se cumpla.

"La denuncia se define como la figura jurídica por medio de la cual cualquier persona formula una narración de hechos presumiblemente delictuosos a fin de su esclarecimiento por parte del representante social y mismos que han de perseguirse de oficio."<sup>21</sup>

O bien, es la narración de un hecho delictuoso realizado por cualquier persona al órgano administrativo Ministerio Público de delitos que se persigan por oficio a fin de su correspondencia integración.

La denuncia es la noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible de oficio. Esa noticia criminis puede provenir tanto de la víctima del delito como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, de un reo, de un nacional o de un extranjero, de un mayor o de un menor de edad, e incluso del propio autor del delito (autodenuncia).

En consecuencia, la primera parte del artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales, conforme a la cual no se admitirá intervención de apoderado jurídico para la presentación de denuncias, debe interpretarse en el sentido de que, para los efectos del procedimiento penal, será denunciante el apoderado, y no el mandante. Continúa diciendo el artículo en cita que las personas morales podrán presentar denuncias por conducto de apoderado general para pleitos y cobranzas, en lo que se equivoca, pues, aún en el caso

---

<sup>21</sup> ARRIAGA FLORES, Arturo, Derecho Procedimental Penal Mexicano, Editorial Textos de Derecho de la ENEP ARAGÓN, México 1989, pág. 221.

de la personas morales, el carácter de denunciante corresponde a la persona física que se presenta ante el Ministerio Público a hacer de su conocimiento la posible comisión de un delito, y, para los efectos procesales penales, carece de trascendencia que una persona moral le haya otorgado un poder.

La denuncia, precisamente, deberá hacerse ante el órgano administrativo Ministerio Público, salvo en aquellos casos en que por las circunstancias del momento, no puedan ser recibidas por dicha autoridad, pudiendo intervenir la policía judicial y proceder a levantar las actas correspondientes, con la obligación de dar cuenta inmediata al Ministerio Público, para que éste se avoque al conocimiento de los hechos. Los preceptos 262, 274 del Código de Procedimientos penales pretenden evitar que la policía judicial actúe al margen o con independencia del Ministerio Público, por ello, aquellos solo podrán recibir denuncias cuando por las circunstancias del caso sea imposible que tales denuncias se presenten directamente ante el Ministerio Público, tal medida que es aceptada y acertada. Ello, hace posible una mayor celeridad e inmediatez en la investigación de los delitos, lo que redundara en beneficio de los ofendidos y del propio trámite de la averiguación, lo cual no vulnera la autoridad y mando del Ministerio Público, pues establece claramente la obligación de dar cuenta inmediata al Ministerio Público de sus actividades de investigación.

La acusación viene a ser la imputación directa de un hecho presumiblemente delictuoso que se formula en contra de persona determinada, ya se trate de delitos que se persiguen por oficio o por querrela necesaria.

En conclusión, denuncia debemos considerarla como la comunicación o notificación que da cualquier persona a la autoridad competente –Ministerio Público- sobre determinado hecho, posiblemente constitutivo de algún delito perseguible de oficio; ésta noticia criminis puede provenir tanto de la víctima de un tercero, de un particular, incluso de un menor de edad o del propio autor del



delito (autodenuncia). La denuncia es el acto por el cual, cualquier persona haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público, la comisión de hechos que pueden llegar a tipificar o configurar algún delito. Pero una vez presentada la denuncia, solo será la autoridad ministerial la que se encargue de cumplir oficiosamente sus funciones, así como de averiguar en el caso de ejercer la acción penal sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido; en síntesis podemos decir lo siguiente de la denuncia:

- Es un medio informativo y un requisito de procedibilidad.
- Con ella se establece el derecho reservado a los delitos de persecución oficiosa.
- El ofendido podrá ser tercera persona que pueda denunciar y llevar a cabo la noticia criminis.
- Es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persona que se hace ante el Ministerio Público.
- Puede llevarse a cabo de manera verbal o por escrito.
- Es obligación legal el presentarla.
- Es un medio lícito, se refugia en el ámbito moral y no jurídico.

En la Constitución de 1917, se instituyó la denuncia como condición de procedibilidad.

Naturaleza jurídica. Es una obligación (parcial no absoluta): una facultad potestativa, casi en todos los delitos constituye un deber. Puede presentarla cualquier persona sin importar que ésta venga de un procesado, un sentenciado, una nacional o un extranjero.

Formas, efectos y consecuencias. Las formas pueden ser verbales, escritas, o bien a través de una comunicación en filmación o grabada, pero en éste caso

deberá ser ratificada ante el Ministerio Público. Los efectos son de carácter eminentemente jurídico, conocidos éstos como requisitos de procedibilidad, que vencen todo tipo de obstáculos procesal y las consecuencias de la investigación de los supuestos actos delictivos.

Presupuestos procesales. Son aquellas condiciones objetivas de existencia, los requisitos esenciales para el nacimiento y la válida constitución de la relación procesal, considerada así mismo y en fases diversas, por ejemplo, inicia el Ministerio Público, con el ejercicio de la acción penal, la legitima al consignar y le da legalidad el juez al radicar; la intervención, la asistencia y eventualmente la representación del imputado en sus actuaciones le da cierta formalidad del ley a esas actuaciones ministeriales.

Condiciones Objetivas de punibilidad. Son exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación; tienen relación con las cuestiones propias y directas de la investigación para la aplicación de una sanción o bien pueden ser consideradas que tienen relación con las condiciones prejudiciales.

### **2.3.1 Querella.**

"La querella es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente."<sup>22</sup>

A diferencia de los delitos perseguibles de oficio, que pueden ser denunciados por cualquiera, sólo ciertas personas pueden actuar en un procedimiento a título de querellantes. En el proceso Federal, la querella debe presentarse el ofendido por el delito; cuando éste sea menor de edad, pero mayor de dieciséis

---

<sup>22</sup> Ob. Cit. ZAMORA-PIERCE, Jesús, Pág.15.

años, podrá querellarse por sí mismo o por quien este legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela; las querellas formuladas en representación de personas morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querella, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de socios o de accionistas, poder especial para el caso determinado ni instrucciones concretas al mandante.

En el proceso del Distrito Federal, cuando para la persecución de los delitos se haga necesaria la querella de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja. Se reputará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria, a toda persona que haya sufrido algún perjuicio, con motivo del delito, y, tratándose de incapaces, a los ascendientes y, a falta de éstos, a los hermanos o los que representen a aquéllas legalmente.

Las querellas presentadas por las personas morales podrán ser formuladas por apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas ni poder especial para el caso concreto. Para las querellas presentadas por personas físicas, será suficiente un poder semejante.

La querella tiene dos elementos, un primero que tiene en común con la denuncia, y que consiste en el aviso, comunicación o noticia dado a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito, y un segundo que le es propio y reside en la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito de que se persiga penalmente al delincuente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera,

correctamente, que no es necesaria solemnidad alguna para tener por expresada la voluntad del ofendido, y que, de hecho, el segundo elemento debe entenderse insito en el primero, pues, si el ofendido denuncia el delito, ello sólo puede explicarse porque desea el castigo del delincuente.

También se entiende la querrela como la figura jurídica por medio de la cual a petición de parte legitimada tomará conocimiento el Ministerio Público de hechos presumiblemente delictuosos a fin de su esclarecimiento total, solicitándole el ejercicio de la acción penal, si así corresponde, en contra del probable responsable o probables responsables y la reparación del daño por parte de éste o éstos.

La querrela es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, en virtud de que es una forma de extemar lo deseado y queda al arbitrio del sujeto pasivo rechazarla o no. Se le califica como sujeto pasivo a la persona que recibe directamente la lesión jurídica proveniente del ilícito penal y de ofendido a la persona que por determinados vínculos personales reciente indirectamente la mencionada lesión jurídica.

Mediante la querrela, la participación del Ministerio Público es directa, esto es, que él toma conocimiento de un delito no perseguible de oficio, inicia e integra su investigación ministerial y ejerce la acción penal y consecuentemente, como órgano investigador, realice su función constitucional y en caso de reunir los elementos del 16 Constitucional (elementos del tipo penal y la probable responsabilidad) y si no opera el perdón o alguna otra causa extintiva (prescripción) ejercitará la acción penal correspondiente.

“El 16 Constitucional establece este requisito de procedibilidad; por ello se sostiene que es una figura jurídica y con base en la ley adjetiva es un derecho personal del ofendido o de quien lo represente legalmente, como expectativa

de derecho a su favor; la facultad de querellarse es parte integrante de la esfera de libertad de los gobernados.<sup>23</sup>

La facultad de querellarse o de cumplir con cualquier otro requisito de procedibilidad que dé nacimiento al derecho de acción prescribe en un año cuando se conoce el delito y al delincuente, y en tres años cuando se desconoce.

Dentro del Juicio penal, la autoridad judicial analizará si se trata de delitos que se persiguen a petición de la parte ofendida, tiene la obligación procesal de examinar si existe querrela y si ésta ha sido presentada por parte legitima, para que se tenga por legalmente perseguible la infracción penal y posea legitimidad sus actos de autoridad, lo puede hacer en el momento en que resuelve sobre la solicitud de la orden de aprehensión; al dictar el Auto Constitucional y al formular Sentencia. Ello le da congruencia a la actividad de las autoridades que dentro de su esfera de atribuciones tiene la responsabilidad del juicio penal.

El querellarse no origina responsabilidad civil al particular, si en base a su queja se integra la averiguación previa, se ejercita la acción penal y el juez dicta la orden privando de la libertad al inculpado; en tales supuestos la aprehensión emana de los actos de autoridad y no por virtud de lo realizado por quien se dice ofendido del delito. Por ello se sostiene que el querellante no puede causar daños y perjuicios a quien fue objeto de prisión por el delito que lo causa.

Tampoco hay que olvidar a todos aquellos ilícitos culposos con motivo de hechos de tránsito, los cuales se persiguen por querrela, entre otro tenemos: "cuando se cause únicamente daño de propiedad ajena, cualquiera que sea su valor; cuando cause lesiones culposas y cuando se causen ambos resultados

---

<sup>23</sup> Ob. Cit. GARNELO MARTINEZ, Jesús, pag. 338.

de daño en propiedad ajena y lesiones.” La perseguibilidad por querrela esta condicionada a que el sujeto no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que producen efectos similares, si las lesiones son graves o la privación de la vida se da por hechos de tránsito o bien, se cometieron en el sistema ferroviario de transporte eléctrico, en navios, aeronaves o en cualquier transporte de servicio público federal se perseguirán de oficio.

La existencia de la querrela no se condiciona al empleo sacramental de la palabra, hay tesis jurisprudenciales al respecto que establecen que “cuando la ley exige la querrela para persecución de un delito, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante una autoridad competente puntualizando los hechos en que se hace consistir el delito.

Como una modalidad especial de la querrela, existe la llamada excitativa, es decir la querrela formulada por el representante de un país extranjero para que se persiga a los responsables del delito de injurias proferidas en contra del país que representa o en contra de sus Agentes Diplomáticos. La excitativa se formulará obviamente por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, que es el órgano de relación internacional para que ésta la transmita al Procurador General de la República.

El derecho de querrela: es un derecho subjetivo público; es un derecho potestativo que tiene el ofendido; un menor de edad lo puede hacer; es un requisito de procedibilidad, el de los mas sugestivos por la diversidad de problemas a que da lugar en la práctica.

Naturaleza Jurídica. Respecto a la colocación adecuada de la querrela en el campo que, en sentido general, abarcan las cuestiones penales, existen dos tendencias: la primera, la ubica en la parte general del derecho penal,

considerándola como una exigencia objetiva de punibilidad; y la segunda, como un instituto procesal.

La querrela, es una exigencia objetiva de punibilidad, por lo tanto, esta comprendida dentro del derecho penal sustancial, porque el estado esta limitado en su potestad punitiva, al dejar al sujeto pasivo del delito en libertad para poner en movimiento la acción penal.

Como puede advertirse, se trata de dos cuestiones distintas que se pueden diferenciar y colocar en el sitio que les corresponde no ha lugar a identificarlos, porque, no queda al arbitrio del particular decidir si se aplicara o no la pena; además, aún interpuesta, puede suceder que no se llegue necesariamente a la sentencia. Por último, la posibilidad de que el particular pueda desistirse de la querrela, no significa que quede a su arbitrio o capricho la punibilidad del actor delictuoso.

Finalmente: la querrela es un derecho potestativo del ofendido por el delito, para dar su anuencia a la autoridad para su investigación y persecución del probable autor todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad esta sujeta a lo anterior; sino hay manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querrela sea un requisito de procedibilidad.

Para que la querrela se tenga por legalmente formulada, deberá satisfacer lo ordenado en los códigos de la materia.

A. Requisitos. Podrán presentarla:

- a) El ofendido
- b) Su representante;
- c) El Apoderado, que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación

del Consejo de Administración o de la asamblea de socios o accionistas, ni poder especial para el caso concreto.

**B. Contenido.** La querella, contendrá:

- a) Una relación, verbal o por escrito, de los hechos;
- b) Debe ser ratificada por quien la presenta ante la autoridad correspondiente.

Atendiendo a lo indicado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estará validamente formulada cuando sea presentada por el ofendido, independientemente de que sea menor de edad.

Finalmente, si la querella es presentada por los legítimos representantes, será válida, por que la ley procesal de la materia lo permite; no obstante, para las querellas representadas por personas físicas, será suficiente un poder general, salvo en los casos de raptó, estupro, en los que solo se tendrán por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de éste artículo.



### **CAPITULO III. ESTUDIO DOGMATICO DEL ALLANAMIENTO DE MORADA.**

En el presente capítulo analizaremos los elementos que conforman el tipo del delito de allanamiento de morada, por lo que se hace necesario mencionar que el mismo tutela la libertad de la morada, toda vez que el Código Penal en el capítulo II del Título Decimoctavo, denominado "Delitos contra la paz y seguridad de las personas", Libro segundo, tipifica el delito de allanamiento de morada. El artículo 285 sanciona "...al que sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada".

La anterior descripción contiene, además de la natural y lógica referencia a la conducta fáctica, una detallada enunciación de los medios ejecutivos y una superabundante serie de elementos normativos, susceptibles de ser reducidos a un denominador común o conceptual unidad.

No son, ni mucho menos, identificables o sinónimos los conceptos de domicilio y de morada, pues en tanto que el primero tiene la amplia connotación negocial que le acuerdan los artículos 29 a 34 del Código Civil, corresponde al segundo una significación mucho más íntima y realística, pues se refiere sólo a la casa o habitación en que se vive, esto es, al lugar en que comúnmente discurre la vida doméstica.

Art. 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residen y, en su defecto, el lugar donde se encuentren.

**Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en el por mas de seis meses.**

**Art. 30.- El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.**

**Art. 31.- Se reputa domicilio legal,**

**I.- Del menor de edad no emancipado, el dela persona a cuya patria potestad esta sujeto,**

**II.- Del menor de edad que no este bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor,**

**III.- En el caso de menores o incapaces abandonados , el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29,**

**IV.- De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29.**

**V.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados,**

**VI.- De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por mas de seis meses,**

**VII.- De los funcionarios diplomáticos, el último que hayan tenido en el territorio del Estado acreditante, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente.**

**VIII.- De las persona que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de un organismo internacional, será el del Estado que los haya designado o el que hubieren tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente, y**

**IX.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena, en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán él último domicilio que hayan tenido.**

**Art. 32.-** Cuando una persona tenga dos o mas domicilios se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resida, y viviere en varios, aquel en que se encontrare.

**Art. 33.-** Las persona morales tiene su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se consideraran domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

La sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

**Art. 34.-** Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Haciendo una reseña del domicilio, podemos mencionar que en Roma los hombres fueron llegando a la idea del domicilio como a la de una casa unida con su propia personalidad, y a esta unión fueron conducidos y ligados por dos fuerzas, vale decir, por las necesidades materiales. Esta unión de la personalidad con el lugar elegido para el domicilio, determina que cuando se produce la turbación de éste, ella trastorna con una sentida realidad no solo la tranquilidad, sino que altera también el sentimiento de la propia libertad, como si fuese una ofensa causada a la propia persona. Con ese ultraje se ofende, mucho mas que a la propiedad privada, a un bien ideal que responde al sentimiento de libertad individual.

Como tal al DOMICILIUM (domicilio) era el lugar de principal residencia de un ciudadano, de interés a los efectos de la competencia judicial y de los gravámenes municipales.

"En este derecho se admitió la libertad y la posible pluralidad del domicilio, si bien existen personas con domicilio obligado, lo cual sucede con la mujer viuda que conserva el de su marido."<sup>24</sup>

Al lado de los atributos esenciales, en el derecho romano se encontraban otros accidentales que sirvieron para fines de identificación, y que no eran exclusivos de auténticas personas; tales como el domicilio y el nombre. El domicilio es el lugar donde tenía el centro espacial de su existencia, del cual no se separa si nada le obliga; y si esta lejos del mismo parece estar en peregrinación, una peregrinación que solo termina cuando regresa a ese lugar de origen, conforme a la poética definición de Diocleciano.

En el derecho romano existieron las siguientes clases de domicilio:

- 1.- El domicilio de origen, que se adquiere por nacimiento.
- 2.- El domicilio voluntario al cual una persona traslada el centro de su vida, con la intención de que este cambio sea permanente (elementos objetivo y subjetivo: Corpus y Animus).
- 3.- El domicilio legal que no depende del nacimiento ni tampoco de la voluntad de una persona, sino de una disposición legal.

"Así, la mujer casada tiene su domicilio en el hogar del marido, aunque no viva allí, y los Senadores lo tienen en Roma, aunque vivan en alguna hacienda fuera de la ciudad."<sup>25</sup>

En el derecho romano se admitió que una persona pudiera tener varios domicilios, por ser varios los centros de su actividad civil, comercial, o privada o también por tener un domicilio legal al lado de otro voluntario. El allanamiento de

<sup>24</sup> GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Fustino, Diccionario de Derecho Romano, Tercera Edición, Editorial REUS S.A., Madrid 1982, Pág. 203.

<sup>25</sup> FLORIS MAGADANT S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, Décima quinta edición, Editorial Esfinge S.A. de C.V., México 1988, Pág. 134 y 135.

morada en Roma, tuvo un carácter religioso. La Lex Cornelia, sancionaba el hecho de introducirse violentamente en el domicilio de un ciudadano, el delito originaba a una acción privada.

Como ya lo mencionamos en el Capítulo I de la presente investigación, se tenían una amplia definición del domicilio en el texto romano, cuando interpreta la LEX CORNELIA DE INIURIS, la cual castigaba bajo este título al que "domum alienam vi ingresus frui". Y en la Lex 2, define "Domus occipere debemus, non proprietatem domus sed domicilium", y prosigue considerando que hay violación del domicilio también en el caso de pluralidad de habitaciones.

El Digesto lo definía como "Domus tutissimum cuique refugium et receptaculum". Es decir, se tutela la casa porque es un refugio. En Roma, la protección del domicilio no se concretaba frente al particular, sino que también se extendía frente al Estado. Por un texto de Gayo, sabemos que no era lícito arrestar a un ciudadano en el interior de su domicilio.

"El domicilio individualiza a la persona desde el punto de vista territorial; la une, respecto de la vida jurídica, a un lugar determinado; en otros términos, el domicilio reduce al individuo a un lugar determinado, jurídica y socialmente, pero no de hecho. Considerando en su verdadero sentido jurídico, el término domicilio expresa una relación derecho: la relación que obligatoriamente liga a una persona con un lugar preciso del territorio, en el cual se considera que se halla siempre, cuando se trata de su participación activa en la vida jurídica o de las repercusiones de ésta sobre ella. Pero en el uso corriente, se sobreentiende la relación de derecho, y por domicilio se considera lo que realmente debe llamarse el lugar del domicilio."<sup>26</sup>

Ahora bien, la función del domicilio en la vida jurídica de una persona, se refiere a que la noción del domicilio es tomada en consideración tanto para la

<sup>26</sup> BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Colección Clásicos del Derecho, Editorial Harla, México 1993, pág. 132.

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

determinación de los tribunales competentes y la regularidad de los actos procesales, como para el cumplimiento de determinado número de actos u operaciones de la vida civil.

El interés jurídico tutelado en el delito de allanamiento de morada no es la "paz y seguridad de las personas", como parece entenderlo el Código Penal al incluirle en el título así denominado, sino la libertad doméstica, esto es, el interés jurídico que tiene el titular de dicha morada de sentirse en su recinto libre de fastidios e incordios, aun cuando no afecten su paz y seguridad personal. Y que, en realidad, es ese el interés jurídico protegido, se pone en relieve si se tiene en cuenta que la sanción que el artículo 285 estatuye es aplicable por el simple hecho de entrar el sujeto activo en una morada ajena sin el consentimiento del titular, sin que se exija ninguna finalidad específica.

En este orden de ideas analizaremos los elementos constitutivos del delito en estudio, por lo que en principio daremos una definición del delito. Actualmente se han formulado numerosas definiciones del delito, sin embargo podemos comenzar señalando que la palabra delito deriva del verbo latino *Delinquere*, que significa abandonar apartarse del buen camino, apartarse del sendero señalado por la ley.

Por otro lado, tenemos que el delito es un acto u omisión que sancionan las leyes penales, acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena; infracción culpable de la norma penal, culpa, crimen, quebrantamiento de la ley.

Sin embargo, en término generales, se le reconocen las siguientes características partiendo de su definición mas común: Delito es la acción típica, antijurídica, culpable y punible; de esto se deduce, es una acción penal humana; lo que no es acción no interesa al derecho penal. Típica, porque la acción tiene que concordar con lo descrito en la norma penal. Antijurídica, porque la acción penal

debe oponerse al orden jurídico penal vigente y no estar justificada por una causa de exclusión del injusto. Culpable, porque puede imputarse al autor, intencionado o negligente, del delito cometido, dada la relación de causalidad existentes entre el agente y su acción. Punible, porque esta sancionado expresamente con una pena señalada en la norma penal.

"Así tenemos que para el maestro SOLER, el delito es una forma de conducta desenvolviéndose y fluyendo continuamente en la realidad, presenta frente a toda realidad de descripción, el aspecto de algo infinito. Las normas que quisieran captar esta conducta, no pueden proceder si no mediante esquemas que intenten recoger de la realidad solamente una serie de notas porque la realidad presenta una pluralidad tal de datos que es imposible que la norma penal lo describa a todos."<sup>27</sup>

De lo anterior consideramos que para el maestro SOLER la conducta del hombre es indispensable para la integración del delito ya que la sencillez conceptual de la conducta antijurídica que se recoge en la figura típica sirve para la integración de sus elementos.

"Francesco Carrara, define al delito como la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso."<sup>28</sup>

Desde el punto de vista jurídico, se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter substancial, desde el punto de vista formal, es donde podemos encontrar una definición del delito aplicado a nuestro actual Código Penal, ya que para varios autores, la verdadera noción del delito la contiene la ley positiva mediante la amenaza de una pena de ejecución o la omisión de ciertos

<sup>27</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, edición 23, editorial Porrúa, México 1993, Pág. 126.

<sup>28</sup> CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Cuarta edición, editorial Temis, Colombia 1986, Pág. 197.

actos, ya que si hablamos desde el punto de vista formal el delito se caracteriza por su sanción penal.

Así mismo en nuestro actual Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 7 define al delito como: El acto u omisión que sancionan las leyes penales siendo esto una definición meramente formalista, suficiente para los fines prácticos objetivos de la ley penal siendo esta definición a la adecuada para que en un conjunto con la voluntariedad se da la acción estando de acuerdo con lo establecido por el Cuello Calón quien señalaba, que para la sociedad se aplique al delincuente una pena por el hecho realizado basta con que éste sea voluntario, proveniente de su libre albedrío. Es pues la voluntariedad, el fundamento pragmático de la imputabilidad, es decir que el acto u omisión es el elemento objetivo por medio del cual se manifiesta la voluntad.

### **3.1.1. CONDUCTA**

Es un comportamiento en el cual media un movimiento de la psique. Para expresar este elemento se han utilizado diversas denominaciones: acto, acción o hecho, sin embargo, nosotros preferimos el término conducta. Ya que dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo, es decir, dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y la omisión, esto es, el hacer positivo y el hacer negativo.

Por otro lado, tenemos que para algunos autores como el maestro Porte Petit son partidarios de los términos conducta y hecho para denominar el elemento objetivo del delito, ya que para el no solo es únicamente la conducta, sino también el hecho como el elemento objeto del delito, según la descripción del tipo.

Según la definición expuesta anteriormente a veces el elemento objetivo del delito es la conducta, si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión, y en otros casos es el hecho, cuando la ley a parte de la acción o la



omisión, la producción de un resultado material unido por un nexo causal. Así tenemos que si el delito es de actividad o de inactividad estaremos hablando de conducta, y de hecho cuando el resultado es material.

La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito. Por lo tanto consideramos que en la comisión de cualquier delito se requiere del sustrato humano debido a esto, para su estructuración resulta indispensable la base que viene a ser constituida por la conducta humana, ya que sin esta, no puede ni tan siquiera pensarse en los demás elementos del delito.

La conducta en el delito de allanamiento de morada, esta constituida por el hecho de que el sujeto activo "se introduzca... en un departamento, aposento o dependencia de una casa habitada". Introducirse en los lugares mencionados, tanto significa como entrar, penetrar, internarse o meterse íntegramente en los mismos. No es suficiente que el sujeto activo introduzca una parte de su cuerpo sino que se requiere, a un cuando fuese momentáneamente, la penetración total.

La introducción del sujeto activo ha de realizarse en "un departamento, vivienda, aposento, dependencia de una casa habitada", los antes mencionados son locuciones diversas expresivas de un concepto genérico de morada esto es, del lugar en el que habitan una o varias personas, bien estuviere cerrado o circunstancialmente abierto, bien fijo o móvil, con tal de que en él se efectúen aquellos humanos e íntimos menesteres que integran la vida doméstica.

El concepto de morada no existe cuando el lugar en el que se entra violentamente carece en el momento de la acción de los atributos de humana intimidad con sustanciales en que discurre la vida doméstica, como, por ejemplo, acontece con los departamentos que se rentan con muebles pero que a las vez están desalquilados. No es obstáculo en la configuración del delito en examen, el que se demuestre que una persona tenga además de que fue allanada otra

morada distinta, pues no se requiere la exclusividad para integrar el concepto de morada así como tampoco la continuidad en la ocupación o la presencia de los ocupantes. Frecuentemente es el caso en que una persona posea, a parte de su morada en la ciudad, otra en el campo para descansar en las vacaciones o días festivos.

En el allanamiento están incluidas dentro de la hipótesis típica, en la frase "dependencia de una casa habitada" se comprenden los corrales, bodegas, graneros, lavaderos, patios, pajares, azoteas, garaje, cuadras y jardines contiguos a la casa y destinados permanentemente a su servicio. No es necesario que dichos lugares se encuentren materialmente cerrados; basta cualquier signo externo que claramente revele la voluntad de no permitir en ellos la entrada.

De lo anterior podemos advertir, el Legislador ha previsto dos modalidades de conducta en régimen de alternatividad: la primera de naturaleza activa (entrar en morada ajena) y la segunda de carácter omisivo (mantenerse en morada sin habitar en ella). Esta última es subsidiaria de la anterior, por lo que no se trata de dos delitos acumulables. Entrar equivale a penetrar en algún espacio integrante de la morada, por cualquier medio. Pero siempre se requiere introducción de cuerpo, esto es física, siendo atípica la introducción de aparatos, como teleobjetivos, se discute si se precisa la entrada total del cuerpo, o basta con una parte del mismo, como sería asomar la cabeza a través de una ventana.

"En la medida en que se conecte este delito con la idea de intimidad, tendría que acogerse esta última solución. Se consuma instantáneamente, admitiendo las formas imperfectas de ejecución, la jurisprudencia, que al tratarse de un delito de mera actividad, no admite la frustración, y es difícil de imaginar la tentativa."<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> T.S. VIVES, Antón, Derecho Penal Parte Especial, Valencia 1993, Pág. 760.

La segunda modalidad, subsidiaria de la anterior, y de naturaleza omisiva, consiste en "mantenerse" dentro de la morada sin habitar en la misma y contra la voluntad del morador. Requiere un previo consentimiento de entrada y una posterior cesación del mismo. Se precisa una mínima permanencia en el interior de la morada una vez recibida la petición de salir de la misma.

La voluntad contraria del morador es un requisito típico lógico: y ha de ser clara; aunque pueda ser tácita habrá de ser conocida por el sujeto activo. En cambio la simple presunción de oposición, aunque después venga confirmada, no podrá dar lugar al delito sino existía en el sujeto activo una clara conciencia de dicha oposición. Esta puede producirse en cualquier momento, aunque sea muy posterior a la entrada. La no existencia de la oposición; el consentimiento, constituye un elemento negativo del tipo: resulta paradójico referirse a un allanamiento consentido. Especial relevancia ha adquirido la cuestión de que voluntad debe prevalecer, cuando estas son contrarias.

La conducta típica consiste en introducirse en la morada o lugar donde una persona habita, sin motivo justificado o sin permiso de quien este autorizado para otorgarlo.

Introducirse significa entrar, penetrar, o sea, estando afuera de dicho lugar pasarse adentro del mismo, sin estar legitimado para ello, sin embargo, no toda conducta típica de introducirse resulta punible, pues, sin perjuicio de su aludida prohibición general la misma puede presentarse autorizada excepcionalmente por una norma de derecho como ocurriría ante la presencia de un estado de necesidad justificante como, por ejemplo, sería el caso de quien siendo perseguido injustificadamente por un agresor que le quiere privar de la vida con una arma de fuego, se mete en una casa habitación sin permiso de la persona autorizada para ello, situación que está autorizada por el derecho, así tenemos que el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal señala:

**Art. 15 El delito se excluye cuando:**

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

En hipótesis de conflicto donde un bien jurídico únicamente puede ser salvado a costa de otro de menor valor, sacrificando éste para salvaguardar el mas valioso; probada la tipicidad de la conducta en este delito de allanamiento de morada así como la no concurrencia en el caso de una causa de exclusión de antijuricidad, su puede calificar el hecho de injusto; sin embargo, no obstante el citado injusto penal, o sea la conducta típica mas la antijuricidad, no por ello sin mas podemos afirmar que la misma es punible, habida cuenta el juzgador requiere de una valoración adicional para ver si existe la culpabilidad, ya que sin esta, aunque la acción sea típica y antijurídica no será punible; es decir, la precitada prueba del injusto revela no tan solo que el hecho realizado por el autor es desaprobado por el derecho, pero no le autoriza concluir que aquel deba responder personalmente por ello, dado esto debe decidirlo el tribunal en un nivel superior de valoración para ver si en el caso concreto el agente ha actuado sin culpabilidad, como sería el caso, por ejemplo, de que éste adolezca de una afección psíquica que le impida comprender el injusto de su actuar en este delito ( artículo 15 fracción VII ), o bien cuando de halle el autor en un invencible error de prohibición ( artículo 15 fracción VIII), por creer errónea he inevitablemente estar obrando lícitamente por pensar que recibió en permiso para introducirse en una morada de parte de la persona autorizada para darlo, resultando finalmente que esta o era la persona verdaderamente autorizada para ello.

**3.1.2. TIPICIDAD**

Hemos señalado con insistencia para la existencia del delito de requiere una conducta o hecho humano, mas no toda conducta o hecho son delictivos o sean típicos, antijurídicos y culpable. Así tenemos que la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, si tomamos en cuenta que nuestra constitución federal, en su artículo 14 establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Es necesario señalar que no debe confundirse tipo y tipicidad, el primero es mas que nada la creación legislativa, es decir, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales. Mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Para otros autores la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador, o bien es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

La tipicidad desempeña una función predominante descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. Consecuentemente la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo, es decir que consiste en la descripción que contienen los artículos de la parte especial de los códigos penales, a modo de definición de las conductas prohibidas bajo amenaza de sanción.

La descripción típica del artículo 285 del Código Penal vigente para el distrito federal, contiene un conjunto de elementos formativos, notoriamente redundante, pues dispone que la conducta ha de realizarse sin motivo justificado,

sin orden de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, sin embargo, en la frase sin permiso de la persona para darlo, háyase también implícito un elemento normativo; por lo tanto la frase sin motivo justificado hace referencia, a nuestro juicio, mas que a la legítima defensa comprendida en la fracción IV párrafo segundo del artículo 15 del Código Penal, aquellos otros en que el sujeto activo se introduce en la morada ajena con la finalidad de prestar un humanitario servicio o una caritativa ayuda.

Así tenemos que la palabra motivo que la ley emplea subjetiviza un tanto en precepto, el cual puede ser aplicada a situaciones mas amplias por lo que nos hayamos aquí, mas que ante una causa imperativa del nacimiento del injusto fundado en el principio de la necesidad, ante una justificación basada en la valoración social de la motivación de la conducta.

La expresión sin permiso de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se proyecta sobre todas aquellas situaciones, cual quiera que fuera su origen que impliquen el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

En base a lo expuesto consideramos que cuando se entra a la morada ajena en ejercicio de un deber o de una facultad inherente a un cargo, función o servicio publico, es intuitivo que tal conducta no integra el delito en estudio, siempre que se efectúe sin transgredir las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a tal situación, sin embargo es necesario señalar que el abuso de los poderes inherente a un cargo, función o servicio publico, o la inobservancia de las formalidades señaladas en la leyes engendra el delito de allanamientos de morada, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito de abuso de autoridad comprendido en el artículo 214 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El consentimiento expreso o tácito del titular de la morada o de persona ligada a el no da lugar a que se de el delito de allanamiento de morada en virtud

de que es necesario que la introducción en la morada no se hubiere realizado rebasando el sentido y alcance de tal consentimiento, pues es lógico que si una persona es admitida en una morada ajena en circunstancias sociales que conceptualmente presuponen un permiso condicionado, tanto en el tiempo como en su fin el delito no se consuma, y únicamente se va a dar cuando el sujeto activo se introduce en la morada a horas distintas y con fines diversos.

### **3.1.3. ANTIJURICIDAD**

Entendemos por antijuricidad el desvalor de una conducta típica en la medida en que ella lesiona o pone en peligro, sin justificación jurídicamente atendible el interés legalmente tutelado.

Hablamos de un desvalor por que la naturaleza de la conducta lleva a un enjuiciamiento negativo de la misma, desde el momento que se pone en contradicción con el ordenamiento jurídico penal de una conducta típica, por que la antijuricidad penalmente relevante solo se da en aquella conducta que sea subsumible dentro de un tipo penal determinado, tomando en cuenta a la lesión que se ocasiona a un bien jurídicamente tutelado, por que es ese daño de lesión o de peligro lo que configura la ilicitud de la conducta, y por ultimo sin justificación desde el punto de vista jurídico para indicar que cuando vulnera un interés jurídicamente protegido en circunstancias que legitimen la lesión, la agresión respectivamente no puede ser calificada de antijuricidad, tomando en cuenta las llamadas causas de justificación.

La antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal considerando al mencionado juicio de carácter objetivo por solo recaer sobre la acción ejecutada.

El juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en un proceso psicológico causal, ello corresponde a la culpabilidad. La

antijuricidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que conducta es antijurídica se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre conducta en su fase y la escala de valores del Estado.

"Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación." <sup>30</sup>

La antijuricidad es la oposición de las normas de cultura reconocidas por el estado, es algo contrario al derecho, es la contradicción entre una conducta concreta y un concreto orden establecido por el Estado.

La antijuricidad en el delito de allanamientos de morada esta dada por el hecho de que el lugar en el que se penetra sea ajeno, es decir, habitado por otro. Por eso la antijuricidad queda excluida cuando media el consentimiento del que tiene la facultad de disponer.

Se caracteriza así este delito por un conflicto de voluntades, que debe ser resuelta previamente en una valoración jurídica decisoria de cual ha de prevalecer, o al menos, si la del morador es o no merecedora de la especifica protección que la ley penal le otorga frente al presunto allanador.

Así tenemos que nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 188 establece: que cuando con el objeto de la investigación criminal o aprehensión del delincuente, fuere necesario penetrar en el domicilio de algún particular el funcionario publico deberá recabar del juez competente la respectiva orden de allanamiento. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los siguientes casos:

---

<sup>30</sup> PORTE PETIT, Celestino, Programa de la Parte General del Derecho Penal, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1979, Pag. 285.



- 1). Cuando se denuncie por uno o mas testigos, haber visto personas que han asaltado una casa, introduciéndose en ella con indicios manifiestos de ir a cometer algún delito.
- 2). Cuando se introduzca en la casa un reo de delito grave a quien se persigue para su aprehensión.
- 3). Cuando se oigan voces dentro de la casa que anuncie estarse cometiendo algún delito, o cuando se pida socorro.

El consentimiento del interesado, prestado con los requisitos necesarios, tiene plena eficacia.

#### **3.1.4. CULPABILIDAD**

La ejecución del hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de operación mental en la que intervinieron conciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad es lo que se conoce con el nombre genérico de culpabilidad, y por que tal fenómeno se origina el psiquismo del hombre que realiza la conducta, se habla de el como aspecto subjetivo del delito.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, es decir, esto solo se refiere a que tiene validez desde el punto de vista doloso, sin comprender los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado, se caracterizan por la producción de un resultado no deseado por el agente, pero acaecido por la omisión de la cautelas o precauciones exigidas por el Estado.

A continuación analizaremos las dos formas de que consta la culpabilidad que son: el dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad conciente a la

ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir a través de una determinada intención delictuosa en este caso dolosamente o por descuidar las precauciones exigidas por el Estado.

Ahora en el Código Penal el artículo 8 menciona que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Por otro lado, en el mismo cuerpo legal mencionado en su artículo 9 párrafo primero establece: obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

De esta manera tenemos que en el dolo el agente conociendo el contenido de su conducta, procede a realizarla mientras que en la culpa conciente o con previsión se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado, existiendo también un descuido en los intereses de los demás, tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto de traduce en desprecio por el orden jurídico reprochándose el acto culpable afectándose los intereses de otras personas en forma individual o bien en forma colectiva.

En ese sentido, en el delito en estudio, la forma de culpabilidad es el dolo toda vez que el sujeto activo lo hace con conocimientos y voluntad propia para llegar a ejecutar su acción antijurídica, con lo que se configura el dolo específico y consiste en la voluntad y conciencia de introducirse en el lugar sin la voluntad, o contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene derecho a autorizar dicha introducción.

El dolo específico consiste en el ánimo de lesionar la intimidad ajena, presupone una acción dirigida a vulnerar un determinado interés o valor que constituye el objeto jurídico protegible. No parece posible la comisión imprudente.

Por todo ello, aun cuando no pueda descartar la posibilidad de un error vencible sobre el tipo cuando el sujeto activo cree erróneamente que el pasivo conciente en su permanencia en la morada, tal error vencible debe determinar la impunidad de la conducta.

La reserva del delito de allanamiento del dolo específico, tiene como inmediata consecuencia la imposibilidad de comisión culposa en los casos tan frecuentes de error por ligereza penalmente valorada.

"La violación de domicilio es un delito doloso. El dolo consiste en la conciencia de que se entra en morada ajena contra la voluntad de quien tiene el derecho de exclusión. Los referidos elementos pertenecen al tipo penal, de suerte que un error, a un culpable, sobre estas exigencias, excluye el dolo, y con él el delito, puesto que el Código argentino no describe figuras culposas de violación de domicilio."<sup>31</sup>

En la práctica, han de ser frecuentes los casos de error cuando medie voluntad presunta. En estos supuestos si el autor desconoce la voluntad de oposición, no habrá cometido el delito. Así, por ejemplo, alguien que visita frecuentemente a un amigo ignora que este sea disgustado con él y decidido no recibirlo mas en su casa, esta hipótesis de error excluye el dolo. También excluye el dolo error de derecho no penal, que coloca al autor en la posición mental de creerse facultado para entrar.

### **3.1.5. IMPUTABILIDAD**

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

---

<sup>31</sup> FONTAN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal Parte Especial, Décimo Tercera Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina 1992, Pág. 365.

### **3.1.6. PUNIBILIDAD**

Es la imposición completa de la pena de quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. De nada serviría describir modelos de conducta humana para proteger determinados intereses jurídicos y amenazar con medidas punitivas a quien los vulnera, si la efectiva realización de tales hechos no trajese como secuela ineludible la imposición de la sanción enunciada.

Surge así, la punibilidad como concepto jurídico referido a la imposición de sanción penal respecto de quienes han ejecutado comportamiento delictivo o contravencional.

Toda norma penal implica la existencia de un derecho subjetivo del estado de ser obedecido y consecuentemente, de que no realice el hecho criminoso descrito en el precepto; a este derecho corresponde una obligación del particular de abstenerse de cualquier comportamiento que lesione los intereses jurídicos protegidos por la ley.

Esta función punitiva forma una de las manifestaciones más importantes de la potestad jurisdiccional del estado. No pertenece, al estado administrativo, sino a la autoridad judicial, es decir al juez que es su verdadero titular, manifestándose en la determinación de sancionar penalmente determinados comportamientos que considera reprochables y una vez creada la sanción los jueces en nombre de la jurisdicción estatal tienen el deber de imponerla a quienes se han declarado responsables por la comisión de un hecho punible.

Por lo que consideramos que la función punitiva del estado se da en dos formas jurídicas: penas y medidas de seguridad, que el estado utiliza respecto de quienes han sido declarados por el juez como penalmente responsables.

La punibilidad es uno de los caracteres o elementos mas destacados, pues para que una acción de constituya como delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos, el de mayor relieve penal.

Como se observa la aplicación de la pena compete al estado, y el delito en estudio esta penado hasta por dos años de cárcel; esta penalidad uniforme no coincide con los mas elementales principios de justicia, pues como lo demostraremos en el presente trabajo de investigación, el delito de allanamiento de morada en la mayoría de los casos es cometido entre familiares, por lo que dicha conducta no debe agravarse con ninguna circunstancia.

### **3.1.7. CONDICIONES OBJETIVAS.**

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

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

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

De la descripción del tipo penal en comento, tenemos que los elementos normativos, son departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada, tienen en común en referirse a la morada o al lugar donde vive el pasivo, diferenciándose del concepto del domicilio establecido en el Código Civil; es decir el objeto material no es el domicilio como sitio donde se establece una persona o en que tiene su principal asiento de sus negocios; sino, el de morada o lugar habitado por la víctima, es decir, el lugar donde vive su intimidad sólo o con su familia.

La ley, al establecer los tipos legales para definir los delitos, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva, por lo tanto el tipo legal, detalla con mayor objetividad posible la conducta antijurídica que se da, de ahí que la mayoría de los tipos de la parte especial de un Código tenga como contenido una mera descripción objetiva de la conducta, descripción realizada a través de un resultado material.

Por otro lado consideramos que la descripción objetiva tiene como base la descripción y determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: un ejemplo, matar, apropiarse; pero el tipo presenta siempre preferencias y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio.

En cuanto al sujeto activo, el tipo exige, en determinadas ocasiones una concreta calidad en el agente, por ejemplo, funcionarios, militares en los delitos del orden castrense; así mismo el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal, al definir el delito de traición a la patria, requiere la calidad de mexicano por nacimiento o por naturalización, en tanto el artículo 341 del mismo cuerpo

legal exige, en el abandono de un atropellado, la calidad de conductor de un vehículo.

En cuanto al sujeto pasivo el tipo legal demanda determinada calidad del mencionado sujeto; así tenemos el artículo 342 del Código Penal para el Distrito Federal, requiere en la exposición de un infante en que este sea menor de siete años; en el delito de parricidio el artículo 323 de la referida ley señala que el sujeto pasivo debe ser ascendiente del autor.

Por otro lado, al hablar de lugar como modalidad de la descripción objetiva del tipo el artículo 286 del Código Penal, establece que el delito deberá llevarse en des poblado o en un paraje solitario a la vez que el artículo 381 bis, exige el requisito de que el ilícito de cometa en edificio, vivienda, aposento, o cuarto que estén habitados o destinados para habitación.

Con referencia al tiempo el artículo 123 fracción XV, requiere que sea declarada la guerra o rotas las hostilidades, en tanto que el artículo 325 exige que en delito de infanticidio, la muerte del niño deberá ocurrir dentro de las 72 horas de su nacimiento.

Por último haremos referencia al objeto en especial en cuanto al objeto material, así tenemos que el artículo 367 habla de la cosa ajena mueble en el robo, en tanto que el artículo 395 exige que el inmueble sea ajeno en el delito de despojo.

### **3.2. ELEMENTOS DEL TIPO**

Los medios comisivos del delito son la furtividad, el engaño o la violencia o bien la ausencia de la autorización de la persona que pueda darla. Introducirse furtivamente a la morada ajena es como introducirse en forma oculta, a escondidas, sin que se percaten de ello quienes pueden oponerse legalmente al

allanamiento, lo cual ordinaria mente ocurre por la noche o bien cuando los moradores se encuentren ausentes.

### **3.3. INTRODUCCIÓN**

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

### **3.4. FURTIVIDAD Y ENGAÑO**

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

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



La introducción con engaños significa realizar la conducta valiéndose el agente de mentiras o ardises, venciendo así la buena fe de los moradores.

### **3.5. VIOLENCIA O AUSENCIA DE PERMISO**

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

"La violencia es el empleo de la fuerza sobre las cosas o personas para vencer el obstáculo que impide penetrar, como lo sería romper las cerraduras o candados, o bien superar la fuerza del oponente, ya que mediante la intimidación por el uso de armas o por la mayor fortaleza física del activo del delito."<sup>32</sup>

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

La violencia moral se exterioriza en palabras o hechos expresivos de que causara a otro un mal si se opone a la introducción en la morada. El mal con que se amenaza debe ser idóneo para hacer surgir en el amenazado la representación de un peligro y no es preciso que se demuestre objetivamente su realidad; basta que tenga la suficiente apariencia externa para intimar subjetivamente. El comportamiento intimativo no debe traducirse en vías de hecho, pues en este caso

---

<sup>32</sup> PAVON Y VASCONCELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 71

surgiría la violencia física. Empero, pueden concurrir ambas violencias, pues es sólito que quien al principio hizo uso de la intimación emplee después la violencia física. La dualidad de violencias efectuadas en un mismo contexto de acción carece de relevancia para duplicar la pena imponible.

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

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

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

La frase "...sin permiso de la persona autorizada para darlo...", se refiere a aquellos casos en que el que allana la morada se introduce en la misma cínica o descaradamente, como por ejemplo, acontece si para hacerlo empuja la puerta de que se halla entreabierto o hace funcionar el picaporte o la llave que la mantiene cerrada. La persona autorizada para dar el permiso es el morador o cualquier familiar, vigilante o criado que fácticamente la represente. No se requiere que la

persona que deba dar el permiso hubiere negado este, basta con que se entre en la morada ajena sin obtener dicho permiso previo.

La ley se refiere a que el allanamiento se realice sin el permiso de la persona autorizada para darlo, la que queda singularizada en el morador o cualquiera de los miembros de su familia presentes cuando el hecho ocurre o cualquier miembro de la servidumbre.

### Elementos Normativos.

La descripción típica del artículo 285 contiene un sin número de elementos normativos, notoriamente redundante, pues dispone que la conducta ha de realizarse "...sin motivo justificado, sin orden del autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita..." sin embargo, en la frase "...permiso de la persona autorizada para darlo...", ya antes examinada, hallase también incito un elemento normativo. La casuística normativa, en puridad, hubiere podido fundirse en la locución "antijuridicamente"

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

La palabra "motivo" que la ley emplea, subjetiviza un tanto el precepto, el cual puede ser aplicado a situaciones mas amplias que las que describe la fracción IV del artículo 15. Nos hayamos aquí, mas que ante una causa impeditiva del nacimiento del injusto fundada en el principio de la estricta necesidad, ante una justificación basada en la valoración social de la motivación de la conducta.

**"Tal es el caso, de quien sabiendo que otro se encuentra solo y aquejado de un ligero catarro o de una venial gripe, entra en su domicilio para llevarle un medico, un caldo o un vaso de lecho. Empero, en la valoración del motivo para calibrar su justificación, deben excluirse, por peligrosos, los subjetivismos excesivamente personalistas. El juzgador debe inspirarse y erigirse en interprete de los sentimientos imperantes en la conciencia social."<sup>33</sup>**

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

Cuando se entra en la morada ajena en el ejercicio de un deber o de una facultas inherente a un cargo, función o servicio público, es intuitivo que tal conducta no integra el delito en examen, siempre que se efectúe sin transgredirse las disposiciones legales y reglamentarias específicamente aplicables a la concreta situación.

No obstante, el abuso de los poderes inherentes a un cargo, función o servicio publico o la inobservancia de las formalidades preescritas en las leyes, engendra el delito contra la administración de justicia cometido por un servidor publico, al tenor de la fracción XVIII del artículo 225:

Artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores publico los siguientes:

XVIII Ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la ley;

---

<sup>33</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 183

Un derecho subjetivo originario del derecho privado puede facultar a otro el entrar en la morada ajena. Así, por ejemplo, acontece cuando una servidumbre de paso o de aguas autoriza a un tercero para atravesar las dependencias de una casa habitada o para tomar agua de sus patios o jardines o, cuando un derecho de habitación le faculta para entrar en las piezas de la casa de otro que son objeto del mencionado derecho real sobre cosa ajena. Pero si quien tiene el derecho de paso, aguas o habitación se introduce en otras dependencias o piezas de la casa habitada perpetra el delito que es objeto de análisis.

El consentimiento expreso o tácito del titular de la morada o de persona ligada a él por vínculos de identidad personal, por ejemplo la esposa, los hijos, legítima el hecho típico. Sin embargo, es necesario que la introducción en la morada no se hubiere realizado rebasando el sentido y alcance de tal consentimiento, pues es intuitivo que una persona es admitida en una morada ajena en circunstancias sociales que conceptualmente presuponen un permiso condicionado tanto en el tiempo como en su fin, el delito se consuma si el sujeto activo se introduce en la morada a horas distintas y con fines diversos.

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

El elemento normativo inmerso en la frase sin orden de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita", refiérase indiscutiblemente a situaciones justificadas al amparo del cumplimiento de un deber o del ejercicio de un derecho, casos en que el juzgador deberá tener especial cuidado para establecer con claridad la norma de preferente aplicación. Cuando la ley autoriza el allanamiento a la autoridad legítima, dentro del marco de sus atribuciones, o ésta así lo ordena, el delito es inexistente por la atipicidad del

hecho: el actuario que rompe cerraduras para penetrar al domicilio ajeno y secuestrar objetos, o para ejecutar un lanzamiento decretados judicialmente, no comete delito alguno al acatar el mandamiento de su superior apoyado en la ley. Se trata de situaciones expresamente excluidas de la tipicidad del hecho.

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

Los elementos normativos: "...departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada...", tienen en común el referirse a la "morada" o al lugar donde vive el pasivo, diferenciándose esto del concepto de domicilio establecido por el Código Civil en sus artículos 29,31,32; es decir, el objeto material no es el domicilio como sitio donde se establece una persona o en que tiene el principal asiento de sus negocios, sino el de morada o lugar habitado por la víctima o sea el lugar donde vive su intimidad solo o con su familia; por lo mismo no será típica la acción de introducirse a un domicilio que no sea la casa habitación, por ejemplo a un departamento en el cual no se viva, una oficina, un lugar desabitado. Las consideraciones doctrinarias acerca de si ya estando adentro de la morada una persona se niega a salir de esta cuando se lo exija quien tenga derecho a ello, o bien si estando dentro de tal sitio se penetra a otro lugar distinto del mismo sin el consentimiento del morador, carecen de aplicación practica, pues estas conductas no son típicas por faltar el elemento normativo introducirse.

### **3.6. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

El bien jurídico tutelado es el objeto que protege la norma penal. Es el interés legalmente protegido.

Existen poderosas razones filosóficas que otorgan prelación a los intereses jurídicos de la persona humana, como bienes jurídicos tenemos: la vida, la integridad, el honor, la libertad y el patrimonio que el individuo tiene por titular, y sucesivamente protege a aquellos otros bienes e intereses jurídico que por vía ascendente y lógica inducción, corresponden a la familia, a la comunidad nacional, al estado o comunidad internacional o genero humano.

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

El bien jurídico no es un bien del derecho, sino un bien de la vida humana que preexiste a toda calificación jurídica. Es de destacarse que solo se esta refiriendo a la propiedad de los entes y no a la de los valores. Por lo que científicamente, se encuentra enfrentados con determinados objetos de interés jurídicos, valorados positivamente por un orden jurídico, trabajando sobre valores dados objetivamente.

Estos objetos de interés jurídico, es decir, los entes, que el legislador valora los llamamos bienes jurídicos y cuando el legislador considera que determinadas formas de afectación requieren de una especial consecuencia jurídica, los tutela con una sanción penal y se convierten así en bienes jurídicos penalmente tutelados.

El derecho penal no crea ningún bien jurídico, sino que solo les da tutela penal, pues esto se deduce de la totalidad del orden jurídico, y si se llegare a prescindir del derecho penal, los bienes jurídicos estarían existiendo de todas

formas, es decir, estarían intactos, solo que les faltaría en este supuesto, la protección que la norma penal les otorga, ya que el legislador, como se ha manifestado, crea la norma para tutelar objetos que valora y la única manifestación de la norma y del objeto de su tutela es la ley; es decir, se llega al momento de construir el tipo penal el cual con la conducta, es decir, con la manifestación de voluntad, se estaría colmando el abstracto legislativo, porque se estaría materializando ese ideal (tipo penal), teniendo como consecuencia la descripción típica de la conducta que pueda llegar a dañar ese ente ya entendido como bien jurídicamente tutelado por la norma penal.

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

El artículo XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza la inviolabilidad del domicilio, la Constitución no concede este derecho sino que lo garantiza, lo cual supone el reconocimiento de su preexistencia. Sin embargo, no es la inviolabilidad del domicilio el bien jurídico tutelado por la ley. Si lo fuera la conducta del sujeto activo quedara subsumida en la fracción II del artículo 366 del código Penal para el Distrito Federal, que sanciona la violación de



garantías. Pero como este precepto no es aplicable, pues aun cuando el allanamiento viola una garantía esta especialmente previsto en el artículo del Código Penal para el Distrito Federal, que es especial frente al general mencionado, de suerte que éste cede a favor de aquel de acuerdo con el principio de la especialidad que resuelve el concurso de leyes.

Sobre el bien jurídicamente tutelado doctrinalmente se trata de una cuestión muy debatida. El interés jurídico tutelado en el delito de allanamiento de morada no es la "paz y seguridad de las personas", como parece entenderías el Código Penal al incluirlas en el título así denominado sino la libertad doméstica, esto es, el interés jurídico que tiene el titular de dicha morada de sentirse en su recinto libre de fastidios e incordios, aún cuando no afecten su paz y seguridad personal.

Nuestra legislación penal tutela en este artículo no la casa, ni la propiedad, sino el derecho del individuo a vivir libre y seguro en su morada. La protección penal de la inviolabilidad del domicilio en general tiene lugar tanto contra abusos y extralimitaciones de las autoridades y funcionarios públicos, como contra su violación por los particulares.

### **3.7. SUJETOS DEL DELITO**

El sujeto activo del delito es aquel que se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede con su acción u omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza una conducta o el hecho típico, antijurídico culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer instigar o competer (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor).

El criterio expuesto que ve a la persona humana como único sujeto activo del delito e invoca preferentemente en su apoyo los principios de imputabilidad y de personalidad de la pena, ha encontrado consagración en nuestro texto positivo. El artículo 33 del Código Penal de 1929 declaró que la responsabilidad no trasciende de la persona y bienes del delincuente y tal parece es criterio adoptado por el Código vigente al prescribir en su artículo 10 la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes del delincuente, excepto en los casos especificados por la ley, la propia redacción del artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal confirma lo anterior cuando remitiéndose a los casos especificados en la ley autoriza al juez la suspensión o disolución de las agrupaciones tales como sociedades, corporaciones o empresas de cualquier clase con excepción del Estado, cuando alguno de sus miembros o representantes jurídicos cometa un delito con los medios que para tal objeto le proporcione las mismas entidades, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella.

Mientras tanto el sujeto pasivo es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. Como la ley tutela bienes no solo personales sino colectivos, pueden ser sujetos pasivos.

El Estado como poder jurídico, es el titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido, o víctima de la conducta delictiva (delitos contra la seguridad exterior de la nación, delitos primordiales que afectan bienes propios). La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública (corrupción de menores, lenocinio).

En consecuencia en el delito de allanamiento de morada:

Sujeto activo, es unisubjetivo, cualquier persona sin justificación para introducirse en la morada; es decir, es la persona que por medio del engaño, la

violencia o por furtividad se introduce en la morada de otras personas sin autorización de éstas.

Sujeto pasivo, es la persona legitimada para autorizar la introducción a la morada, es decir, quien con derecho mora ya sea con carácter principal (el jefe de la familia) o accesorio (los hijos de la familia). Se puede decir que el sujeto pasivo en la perpetración del delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, siendo el titular del derecho dañado o puesto en peligro. El sujeto pasivo es quien resiente la violabilidad de su morada en forma antijurídica, sin causa legítima.

### **3.8. LA CONSUMACIÓN Y LA TENTATIVA.**

La tentativa se produce cuando el sujeto que con intención de producir el resultado típico, ha iniciado los actos de ejecución, solo realiza parte de la base ejecutiva, la cual se interrumpe por una causa ajena a su voluntad, consecuencia de ello es que el resultado que el sujeto quería producir cuando inicio los actos ejecutivos no se produzca; y la consumación de la conducta queda en tentativa.

En la tentativa existe un principio de ejecución y por lo tanto la penetración en el núcleo del tipo, esto es, ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo según del delito que se trate, por lo que consideramos que en el momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos: tentativa y consumación.

Entendemos pues por tentativa, los actos ejecutivos, encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto. La tentativa encuentra su fundamento en el artículo 12 del Código Penal, que establece que existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitirlo la que debería de evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

El otro aspecto que se da en la ejecución del delito es la consumación, que consiste en la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal produciéndose la consumación cuando se realiza plenamente el tipo penal. En los delitos materiales la consumación se da cuando se produce el resultado y, con él, la lesión del bien jurídicamente protegido.

Ahora bien, el delito de allanamiento de morada admite tentativa; esto es, el inter Criminis en este delito está conformado por aquellos actos que constituyen un comenzar a introducirse en la morada por parte del sujeto activo que no originan la consumación del resultado por causas ajenas a la voluntad de éste.

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

El delito es material e instantáneo y se consuma con el acceso total del agente a la morada, en las condiciones de ilicitud señaladas en el tipo. El resultado se produce por el mero hecho de haberse introducido en casa habitada y morada ajena contra la voluntad expresa o presunta de quien tiene derecho para otorgar la autorización para ello, o bien en las formas indicadas en el artículo 285 en comento.

En consecuencia, es un delito de acción que excluye la omisión y de peligro; la ley no requiere ningún resultado causal, admite la tentativa por darse un proceso ejecutivo a través de los actos que permiten la introducción del agente a la morada ajena.

### **3.9. CONCURSO DE DELITOS.**

La ejecución del delito de allanamiento de morada en alguna de sus formas de ejecución frecuentemente origina la comisión de otros delitos; tal acontece con la violencia, pues su uso puede originar lesiones o daños, entra en función en estos casos la regla que para el concurso ideal o formal de delitos establece el artículo 58.

Con frecuencia sucede que el delito de allanamiento de morada se efectúa con una finalidad específica típicamente relevante, por ejemplo, matar, robar, violar, despojar. En estos casos preciso es distinguir si esta finalidad específica penalmente relevante es o no por sí misma típicamente excluyente del delito de allanamiento de morada.

## **CAPITULO IV. LA QUERRELLA EN EL DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA.**

### **4.1.1. La problemática del requisito de procedibilidad del delito de allanamiento de morada.**

En el presente capítulo expresaremos la necesidad de que al cambiar el requisito de procedibilidad en el delito de Allanamiento de Morada, el querellante tenga la facultad de valorar y escoger si continúa con la indagatoria, o en su caso, otorga perdón dando por consiguiente que se ahorre el funcionamiento de la máquina ministerial y judicial.

Por lo anterior en la presente investigación se propone una modificación en la norma penal, realizando un análisis de la clasificación de los delitos conforme a su persecución, como son de oficio y de querrela; asimismo realizando un estudio sobre el bien jurídico tutelado en relación a los sujetos y al daño que se causa, todo lo anterior para poder estar en posición de integrar la propuesta de querrela como forma de persecución del delito de Allanamiento de Morada, en el Distrito Federal, reformándose el artículo 285 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

En ese sentido el propósito fundamental de esta investigación es plantear el problema que se suscita como resultado del requisito de procedibilidad en el delito de Allanamiento de Morada, establecido en el artículo 285 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, toda vez que el mismo actualmente se persigue de oficio, obteniendo con ello un alto índice de averiguaciones previas iniciadas en las Agencias del Ministerio Público del Distrito Federal, principalmente en las delegaciones de la zona conurbana del Distrito Federal, por el delito de Allanamiento de Morada, mismo delito que por lo general es cometido entre familiares, sin embargo, la ley establece que se deberá perseguir de oficio, siendo que las partes involucradas deberían someter a la conciliación incrementando los

sistemas conciliatorios que en materia de Procuración de Justicia se establezcan por la Institución; por lo que al realizar la presente investigación demostraremos la necesidad de reformar el Código Penal a efecto de que el requisito de procedibilidad para el mencionado delito se convierta de querella.

Es de observarse que en la forma de persecución de los delitos, ya desde el Derecho Romano en materia penal se atendía a la clasificación de los delitos por su forma de persecución, a los delitos público de le llamo criminis y a los delitos privados delicta. La separación que hicieron los Romanos de los delitos públicos y privados aún se sigue manteniendo y en nuestra legislación penal no es la excepción.

Teniendo claramente establecido que los delitos se persiguen por denuncia, acusación o querella, realizadas ante el Ministerio Público y que éste a su vez debe cumplimentar los requisitos para que proceda ante el Juez el seguimiento del mismo, asimismo el artículo 16 Constitucional en su párrafo señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querella de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

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

Los únicos medios con los que se inicia la investigación y con ello el procedimiento penal son: denuncia, acusación y la querella; la primera reservada a

los delitos de persecución oficiosa y la querrela a los delitos privados de persecución pública.

La querrela se denomina así como a la formalidad que debe satisfacerse para que se persiga y castigue al delincuente clasificando procesalmente a estos delitos como "Delitos a Instancia de parte Ofendida". Las facultades persecutorias del Ministerio Público, sólo se ejercerán si existe petición que autorice para investigar sobre la existencia del delito y la probable responsabilidad, la queja viene a convalidar el derecho del ejercicio de la acción penal y a legitimar a la autoridad judicial para imponer la sanción correspondiente.

La querrela es un derecho que integra la esfera jurídica de la libertad de los particulares, para cumplir con esa formalidad basta que comparezca el titular de ese derecho y manifieste los hechos delictivos de que fue objeto, para que tenga la autorización de perseguir el delito; sino hay querrela el Ministerio Público está impedido para investigar el delito, ejecutar la acción penal y acusar al responsable para que se le castigue. El juez deberá examinar en los delitos privados si existe querrela y si esta formulada por quien tiene derecho de hacerlo, si determina su ausencia deberá sobreseer el juicio, pues estaría impedido para ejercitar sus facultades de dictar su ejecutoria.

De lo anterior, se sostiene que la naturaleza de la averiguación previa, es pues de carácter administrativo, dada la atribución que se le da a ésta, ya que para su desarrollo e integración se conforma con base en los acuerdos y circulares emitidos por el Procurador en turno, en los que se establece el criterio jurídico que deberán establecerse en la conformación de las investigaciones sobre los diversos delitos.

Aunado a ello no debemos olvidar que dicha investigaciones quedarán reguladas con los ya mencionados requisitos de procedibilidad (denuncia, acusación o la querrela) con la cual se caracteriza y la hace ser de naturaleza



dependiente o ya bien de carácter oficioso, puesto que, una vez iniciada debe constituirse, ajustarse a las reglas procedimentales, a satisfacer cada una de las etapas que la conforman y por supuesto, el cumplirse con cada una de las diligencias o facetas de la investigación, recabando cada uno de los indicios, hechos, datos, medios, instrumentos y probanzas correspondientes para integrar la materialidad del tipo penal y la probable responsabilidad.

En ese sentido, la investigación ministerial es de carácter público dada la finalidad que persigue de hacer vigente el derecho punitivo del Estado en contra de quien ha infringido la ley penal, puesto que independientemente de que algunos ilícitos se persiguen por querrela o a petición de la parte ofendida, la sustancialidad, la eficacia, contenido y finalidad de dichas investigaciones ministeriales practicadas para esta especial clase de delitos no varía ni modifica la acción de sus efectos, siguiendo manejando la tutela y protección del interés público.

Es importante señalar las diferencias entre la querrela y la denuncia, por lo tanto la forma de perseguir los delitos los dividimos en dos partes:

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

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

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

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

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

Artículo 399-bis. Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuges, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito, se aplicará la sanción que para éste señala la ley.

Se perseguirán por querrela los delitos previstos en los artículos 380 y 382 a 399, salvo el artículo 390 y los casos a que se refieren los dos últimos párrafos del artículo 395.

De lo anterior obtendremos, que son perseguibles por querrela, lo delitos que se encuentran contemplados en la sección segunda, de las Diligencias de

averiguación previa, Capítulo I, Iniciación del procedimiento, en el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

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

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

1. Lesiones producidas por tránsito de vehículos
2. Lesiones comprendidas en la parte primera del artículo 289 del Código Penal.
3. Abandono del Cónyuge.
4. Abuso de Confianza
5. Daño en propiedad ajena.
6. Los delitos previstos en el Título Vigésimo Primero (robo, abuso de confianza, fraude, despojo de cosas inmuebles o de aguas, daño en propiedad ajena) del Código Penal vigente para el Distrito Federal, cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado, o terceros que hubieren participado en la ejecución del delito con los sujetos antes mencionados, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 399 bis, de la ley sustantiva de la materia.

## 7. Por último del peligro de contagio entre cónyuges.

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

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

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

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

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

En este sentido, la culpa que únicamente ocasione daño en propiedad ajena a que se refiere el primer párrafo del artículo 60, y la culpa con motivo de tránsito de vehículos que causen lesiones, deben ser constitutivas del delito culposo, pues la simple culpa no delictuosa no sería sancionable.

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

El principal problema del requisito de procedibilidad en el delito en estudio, lo encontramos actualmente en virtud de que según lo dispone el Código Penal vigente para el Distrito Federal es perseguible de oficio, por lo que en este caso el agraviado no puede desistirse de su denuncia continuándose con el procedimiento hasta su consignación, o en su caso, el No Ejercicio de la Acción Penal por no acreditarse el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Al proponer la inclusión de la querrela como requisito de procedibilidad, obtenemos que únicamente el afectado u ofendido, es el facultado para interponer la acusación a persona alguna, facilitando con ello la mayor celeridad en la integración de la averiguación previa, ya que la comisión del delito en comento, la mayoría de los casos es cometida entre familiares. Es decir, al incluir la querrela, en caso de que la parte ofendida se desistiera de la acusación podrá otorgar el perdón, sin necesidad de que la indagatoria siga su curso.

Otra de las problemáticas que se presentan, es que al perseguirse de oficio, la parte afectada una vez integrada la averiguación no puede desistirse de su seguimiento, caso contrario, podrían evitarse un mayor número de consignaciones y trabajo para los juzgados.

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

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

Como lo mencionamos anteriormente el requisito de la querrela se impone a delitos que por su naturaleza a si lo requieran, es por ello que, las consecuencias de la persecución de ciertas conductas acarrea para quienes ha resentido la ofensa, es decir, se puede perturbar al sujeta a la paz y a la tranquilidad que deben de imperar en ciertos núcleos, como el familiar, que en países como el nuestro viene a ser una de la instituciones fundamentales sobre la cual esta estructurada la organización social.

Así mismo, al considerar la naturaleza específica de algunos problemas regulados por el derecho penal ello nos conduce a decir que la institución de la querrela, lejos de proscribirse en la legislaciones, debe de conservarse en ciertos casos, y máxime si se encuentra de por medio el núcleo familiar, ya que este es un medio pacifista adecuado para la concordia y buen desenvolvimiento de la relaciones familiares, además que es una buena política criminal para evitar el encarcelamiento, que es muy peligroso, ya que en vez de readaptar al sujeto

activo pasa todo lo contrario, esto es, por el motivo de que el sistema penitenciario esta en crisis.

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

En consecuencia en nuestra propuesta, la forma en que el ofendido puede concluir con el procedimiento es a través de la extinción del derecho de querrela que se define de la siguiente manera:

En delitos perseguibles por querrela, la acción penal se extingue en los siguientes casos:

- 1) Muerte del agraviado (Difamación, calumnia)
- 2) Muerte del responsable
- 3) Por perdón
- 4) Por prescripción

La extinción de la acción deriva de la comisión del ilícito correspondiente pero no al derecho del sujeto a querrellarse, ya que la victima mediante su querrela en todo tiempo tiene el derecho de formularla ante el Ministerio Publico y éste, tiene el deber normativo de naturaleza constitucional de que haya operado alguna causa extintiva de la acción penal, hipótesis en la cual el agente del Ministerio Público deberá recibirla y en su caso si existiese alguna de las señaladas causas resolver la abstención y el No Ejercicio de la Acción Penal. Algunos códigos penales de los Estados si regulan la extinción del derecho de querrela y otros no, otros refieren solo a la extinción de la acción penal, razón por la cual debe estimarse que el derecho de la formulación de la querrela no tiene termino o causa extintiva en acciones generales.

1) Muerte del agraviado. Como el derecho para querellarse corresponde expresamente al agraviado, su muerte lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muerte del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso por que ya satisfecho el requisito de perseguibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Ministerio Público cumpla su función de perseguir al delincuente, para que luego al integrar su averiguación, y ya conformados los requisitos de procedibilidad de tal figura, se dé por concluida su fase consignatoria como autoridad.

En caso de que muera el representante del particular o de una persona moral con facultad para querellarse, el derecho no se extingue debido a que la titularidad de ese derecho corresponde al ofendido y no a su representante, a quien solo se le delega facultades para hacerlo valer. En algunos Códigos Penales manejan reglas excepcionales para ciertos delitos como el siguiente caso: "Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueron posteriores a su fallecimiento, solo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, descendientes o hermanos." Esta excepción rompe con el principio de la divisibilidad de la querrela a la que nos referimos en líneas anteriores.

Puede suceder que siendo varios los posibles querellantes uno de ellos muera, aún en estas condiciones, la querrela debe subsistir.

2) Muerte del responsable (sujeto activo). La muerte del ofensor extingue el derecho de querrela por falta de objeto y finalidad y puede darse en cualquier momento del procedimiento. Con la muerte del sujeto activo, la acción del Estado, tanto en la etapa del ejercicio de la acción penal como de la institución, o bien en Sentencia de primer grado, incluso en la de segundo grado, acreditándose oficial y legalmente que el ejecutor del delito murió, la autoridad correspondiente al tener



los medios probatorios que lo demuestren declara de oficio o a petición de parte, extinguida la acción penal, ya que los efectos de la acusación y los de la aplicación de la pena se diluyen puesto que no existirá sujeto a quien se le imponga sanción alguna. Esta es una de la formas más directa e inmediata de la extinción de la acción penal, en la que por obviada, la querrela del ofendido perdió su derecho a continuarse.

### 3) El perdón del ofendido (delitos de querrela). Conceptos:

"Es un acto por el que el ofendido hace remisión del agravio o manifiesta su voluntad de que no inicie o no se continúe el procedimiento contra el culpable."<sup>34</sup>

Es una manifestación de voluntad expresada por persona normativamente facultada para hacerlo, en virtud de la cual se extingue la acción penal o en su caso hace cesar los efectos de la sentencia dictada. Es el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o en tutor espacial manifiesta a la autoridad correspondiente, que no desea que se persiga al que lo cometió.

El perdón puede manifestarse verbalmente o por escrito; en el primer caso debe asentarse por escrito, no requiere para estos fines formalidad especial, ni frase sacramental, bastara que lo manifieste, esto es que se desista de la querrela por convenir a sus intereses, aunque algunos autores sostienen que el perdón debe ser expreso, ya que cualquier manifestación en la cual no conste expresadamente la voluntad de perdonar no puede surtir los efectos legales del perdón; amén de ello como requisito especial el pasivo al comparecer a otorgarlo debe identificarse plenamente para que no exista duda de que fue sustituido y deberá quedar copia fotostática de lo que demuestre su personalidad en la diligencia a la que compareció para el citado efecto.

---

<sup>34</sup> MARTINEZ GARNELO, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 2000, Pág. 349.

Es por ello que la naturaleza jurídica del perdón inhibe al órgano investigador de proceder o continuar con la averiguación de delitos perseguibles por querrela, hace cesar la actividad jurisdiccional o pone fin a los efectos de la sentencia.

Por otra parte se sostiene que el perdón opera cuando existe una querrela previa, ya que no puede actuar un perdón donde no sea formulado una imputación y la abstención de formular querrela no es equiparable al perdón, en razón de que no hay una manifestación anterior de la cual se derive la intención del pasivo o del ofendido de que se persiga determinado delito; su abstención no produce efectos jurídicos.

Una vez otorgado el perdón, no puede legalmente revocarse, ello independientemente de la razón, condición o circunstancia que se alega, ya que nuestra legislación establece el perdón como causa extintiva de la responsabilidad penal y la revocación del perdón, no puede invocarse como motivo válido para que renazca una responsabilidad extinta por disposición categórica.

El perdón del ofendido como forma de extinción de la acción, figura jurídico penal, se encuentra prevista en el artículo 93 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, como consecuencia de la existencia legal de los delitos de querrela; no obstante que es también una facultad potestativa otorgada al ofendido, por el delito; para que surja procedimentalmente y tenga efectos jurídicos, es necesaria la previa existencia de la querrela. Por otra parte dicho precepto señala que cuando existe pluralidad de ofendidos, puede cada uno de ellos otorgar por separado el perdón, en cuyo caso solo surtirá efectos por lo que respecta a quien legalmente corresponda otorgarla; consecuentemente tal y como lo indica el artículo 93, que el perdón únicamente beneficia al inculcado, indiciado, en cuyo favor se concede, excepto que el ofendido hubiere obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, supuesto en el cual el perdón beneficiara a todos los inculcados y a los encubridores.

El artículo 93 de la citada ley establece como condición que para otorgar el perdón, el indiciado no se opondrá a su otorgamiento, esto es, que lo acepta, ya que puede considerarse inocente, exento de toda responsabilidad y prefiera que el procedimiento continúe hasta que la autoridad declare legalmente su situación. Por tal razón, la aceptación del perdón debe ser mediante declaración categórica del indiciado, aceptando o rechazando el perdón pero en forma expresa.

4) Prescripción. Es otra de las formas de extinción de la acción penal y se aplicara tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde si existe acumulación, fecha de la última actuación en averiguación de los hechos y el termino medio aritmético de las sanciones para resolver tal y como lo establecen los artículos 104, 107, 108 y 110 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

La acción penal manejando la prescripción debe darse en un termino igual al plazo que es el medio aritmético de la sanción en abstracto del delito, el periodo nunca podrá ser menor de tres años.

Autorizada la prescripción sus efectos deben ser: Extinguir la acción penal, en consecuencia aunque materialmente se prueba la existencia del delito y la responsabilidad penal, tal conducta no es perseguible para obtener un castigo, ya que en virtud de que esa figura jurídica, como es la prescripción se extinguen las facultades investigatorias del Ministerio Publico y se precluye el derecho del ejercicio de la acción penal, impidiendo que se pueda originar proceso donde en forma valida, licita, jurídica y de buena fe, no se impongan sanciones penales al delincuente. La prescripción brinda certeza jurídica al delincuente para los efector jurídicos que produce y representa una de las garantías por el simple transcurso del tiempo en su favor.

Retomando el tema del requisito de procedibilidad del delito en estudio, podemos decir que otra de las diferencias entre perseguir el delito de oficio y a petición de parte es que, en el primero cualquier persona puede poner en conocimiento de la Representación Social acerca de la comisión de un ilícito; mientras que en el segundo el sujeto pasivo necesariamente deberá manifestar su voluntad de querrellarse en contra de persona alguna para que se inicie la investigación.

El Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal dispone acerca de la Iniciación del procedimiento que:

Artículo 262. Los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de delitos en los que solo se puede proceder por querrela necesaria, sino se ha presentado ésta; y
- II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado.

Posteriormente los artículos 263 y 264 se refieren a los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida y los requisitos para su presentación.

Por último, para efectos de la determinación de la averiguación previa en caso de que el delito de allanamiento de morada se persiguiese por querrela, en primer lugar es la falta de interés jurídico, en cuyo caso se procede al No Ejercicio de la Acción Penal de forma Temporal o definitivo en base a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículo 13 fracciones I y IV, así como lo dispone el Acuerdo A/003/99 en su artículo 60 que a la letra dice:

**Artículo 60.** El Agente del Ministerio Público titular de la unidad de investigación que conozca de la averiguación previa propondrá el no ejercicio de la acción penal, para acuerdo del responsable de la agencia a la que se encuentre adscrito, en caso de que se den alguna o algunas de las hipótesis siguientes:

- I. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto en términos de ley;
- II. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no son constitutivos de delito, en cuyo caso el Agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise o concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;
- III. Cuando en la averiguación previa no se ha determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;
- IV. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación previa sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;
- V. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;
- VI. Cuando se haya extinguido la acción penal en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

- VII. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y
- VIII. En los demás casos que señalen las leyes

En el delito de allanamiento de morada procedería el no ejercicio de la acción penal en forma definitiva, según se advierte de la fracción primera del artículo referido anteriormente, en el caso de que no existiera querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla.

Procedería el no ejercicio de la acción penal temporal en el caso de que los medios de prueba aportados por el querellante sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

#### **4.1.2. La Acreditación de Propiedad.**

En el delito de allanamiento de morada la propiedad se refiere a bienes inmuebles, específicamente a casa habitación. Es el lugar donde se vive solo o con la familia, la morada donde se habita; las dependencias de una casa habitada son el patio, jardín, garaje o la azotea, sin embargo si se trata de lugares en donde los mencionados sean lugares denominados comunales, por otra parte si participan en el caso de que sea una casa habitación donde el jardín, azotea, garaje, patio, por ser considerados inherentes a la propia naturaleza de la misma morada.

En el presente caso no existe allanamiento de morada cuando se trate de empresas, oficinas o despachos, en este caso no se integra el cuerpo del delito por faltar uno de los elementos del tipo penal en estudio.

Lo anterior se apoya con lo dispuesto en los artículos 29 al 34 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el cual señala que el domicilio de las

personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Es necesario hacer notar que en el delito de allanamiento de morada las personas morales no pueden formular querrela, en virtud de que como lo dispone el artículo 285, solo nos referimos a casa habitación, departamento, vivienda y aposento.

Independientemente de todo lo anterior es de observarse, que durante la realización de la presente investigación, se publicó un Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en la Gaceta oficial del Distrito Federal el día 16 de julio del 2002, mismo que entrará en vigor el 17 de Noviembre del presente año. En ese sentido el artículo materia del presente trabajo se reformó quedando de la siguiente manera:

Artículo 210. Al que se introduzca en un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente, furtivamente, con engaño, violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de cincuenta a cien días de multa.

Si el hechos se realiza por dos o mas personas o por Servidor Público en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, la pena será de uno a cuatro años de prisión.

Artículo 211. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, al que se introduzca sin orden de autoridad competente o sin permiso de la persona autorizado para ello, en el domicilio de una persona moral pública o privada, despacho profesional; establecimiento mercantil o local abierto al público fuera del horario laboral que corresponda.

Los delitos previstos en este capítulo, se perseguirán por querrela.

Ahora bien, la reforma actual permite que sean también sujetos de propiedad las personas morales, ya que se incluyeron en el tipo penal "...en el domicilio de una persona moral pública o privada, despacho profesional; establecimiento mercantil o local abierto al público fuera del horario laboral que corresponda."; en razón de que los Legisladores protegieron distintos lugares además de la casa habitación.

De lo anterior se desprende que, el bien jurídico protegido como lo explicamos en el capítulo anterior; se refiere a que el orden jurídico penal tutela determinados entes y los eleva a la categoría de bienes jurídicos, este proceso se explica de la siguiente manera, es decir, el derecho tiene intereses entre unos entes sean preservados, y los valora de manera positiva, al hacerlo, los hace objeto de interés jurídico, estos entes existen o existirán con independencia de que el derecho se interese por ellos. El interés jurídico hace que estos entes pasen a ser objeto de interés jurídico.

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

Es decir, en el delito de allanamiento de morada, para unos autores el bien jurídico que se tutela en este delito es la libertad de la persona a la intimidad de su hogar; por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en reiteradas Jurisprudencias ha confirmado que en el delito de allanamiento de morada el bien jurídico protegido es la inviolabilidad del domicilio.



## **ALLANAMIENTO DE MORADA, CONFIGURACION DEL DELITO DE, RESPECTO A SU BIEN JURIDICO TUTELADO.**

El ilícito de allanamiento de morada previsto en el numeral 285 del Código Penal para el Distrito Federal debe tenerse por acreditado aun cuando los sujetos activos aleguen, para sí, la calidad de propietarios del inmueble al que penetraron sin consentimiento de su morador; lo anterior es así en razón a que el artículo 16 constitucional, el que mantiene una relación intrínseca respecto a la figura delictual en comento, tutela la inviolabilidad del domicilio. De tal manera que si los activos se introdujeron a la morada del pasivo, según ellos para ejercer derechos propios sobre ese bien, con lo cual perturbaron su tranquilidad, es evidente que violaron el bien jurídico tutelado por dicha figura delictiva, pues aún en el caso de que aquéllos desconocieran que se encontraba habitado el lugar, al percatarse de ello debieron acudir ante la autoridad correspondiente para dilucidar el conflicto que se presentaba, mas no penetrar al mismo de manera arbitraria.

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

Amparo directo 1732/91. Sabino Quijano Ibarra y María Eugenia Quijano Rosas. 7 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

**Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Octava Epoca. Tomo X-Noviembre. Tesis: Página: 224. Tesis Aislada.**

#### **4.1.3. Diligencias básicas y Consignación.**

La primera diligencia para la integración de la Averiguación Previa se refiere a la Denuncia o querrela, para lo cual citamos lo siguiente: El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 otorga por una parte la atribución al Ministerio Público, la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos pues solo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia, una acusación o una querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tuteladas.

De lo expuesto, puede afirmarse que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución, debe atender a lo preceptuado en el artículo 16 del mismo ordenamiento y tiene por finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho posiblemente

constitutivo de delito, tal noticia puede ser proporcionada por un particular, un agente o miembro de una corporación policíaca o cualquier persona que tenga conocimiento de la ejecución de un hecho presumiblemente delictivo, perseguible por denuncia.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará respecto de los testigos; si es un miembro de una corporación policíaca quien informa al Ministerio Público, además de interrogársele, se le solicitará parte de policía asentando en el acta los datos que proporcione el parte o informe de policía y los referentes a su identificación, y fe de persona uniformada, en su caso.

Actualmente el delito de allanamiento de morada se persigue de oficio; por lo que se propone que el requisito de procedibilidad en el presente delito se convierta de querrela, atendiendo a que la persona directamente afectada o titular del bien jurídico pueda en cualquier momento del procedimiento concluir este, otorgando perdón. En consecuencia con ello disminuirá en gran medida el número de consignaciones.

En el nuevo Código Penal además de las hipótesis que se incluyen para el lugar de la comisión de los hechos, es requisito de procedibilidad que el delito en estudio se persiga por querrela.

El segundo requisito y el más importante para la integración del delito de allanamiento de morada es la Inspección Ocular, misma que se encuentra prevista dentro de las funciones del Ministerio Público en la averiguación previa, como lo faculta el artículo 21 de la Constitución como ya lo mencionamos anteriormente, se considera la más importante ya que para acreditar el cuerpo del delito de allanamiento de morada se requiere que se cometa en casa habitación y la misma este habitada.

Tomando en cuenta que es una de las diligencias mas importantes para la integración del delito y conforme a lo propuesto, analizaremos lo facultado por la ley en el Código de Procedimientos Penales:

Artículo 139. La inspección puede practicarse de oficio o a petición de la parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas.

De acuerdo a este precepto se solicitara al órgano investigador que verifique el lugar de los hechos, confirmando hasta que lugar perpetró el probable responsable dentro de la casa habitación.

Artículo 140. El Ministerio Público o el Juez, al practicar la inspección procuraran estar asistidos de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados.

Luego entonces en el delito de allanamiento de morada, la intervención de peritos que se aconseja es la de peritos en materia de fotografía, esto es con la finalidad de fijar el lugar de los hechos donde fue hallado el probable responsable, y en su caso ilustrar de manera inequívoca a la autoridad.

Artículo 141. A juicio del Ministerio Público o del juez, o a petición de parte, se levantarán los planos o se tomarán las fotografías que fueren conducentes. De la diligencia se levantara un acta circunstanciada, que firmaran los que en ella hubieren intervenido.

En este artículo indica el levantamiento del acta basada en la averiguación previa, que deberá ser rubricada por los que intervinieron en ella, en este caso el Ministerio Público dará fe pública a través de su persona sobre lo que percibe, ya que la misma ley lo dota de esa función, y por consiguiente el Oficial Secretario también dará fe pero de las actuaciones.

**Artículo 144.** La inspección podrá tener el carácter de una reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicarán dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias la estime necesario; en todo caso, deberá practicarse cuando ya este terminada la instrucción, siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del Juez o Tribunal. También podrá practicarse durante la vista del proceso o la Audiencia del Jurado, cuando el Juez o Tribunal lo estime necesario, aún cuando no se hayan practicado en la instrucción.

La principal función de la Inspección ocular, es adecuar lo manifestado por el o los agraviados al lugar de los hechos, esto es con la finalidad de encuadrar la declaración con el lugar con el objeto de buscar la verdad.

La tercera diligencia es la intervención de los testigos que pueden ser: de hechos o directos, de oídas y secundarios o circunstanciales.

Testigo es toda persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación lo que le consta en relación a la conducta o hechos que se investigan.

Al testigo se le tomara protesta de conducirse con verdad si es mayor de 18 años o se le exhortará si es menor de esa edad; como a todo declarante se le solicitara información general relativa a su persona en especial nombre y domicilio y a continuación se le pedirá que haga el relato de los hechos que le constan sin hacer apreciaciones subjetivas ni suponer hechos o circunstancias que no le consten. A cualquier persona que pueda proporcionar información útil para la averiguación, se le tomará declaración, independientemente de circunstancias tales como ocupación, grado de instrucción y antecedentes.

También debe atender lo dispuesto en el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal en el sentido de que no se obligara a rendir testimonio al autor, curador, pupilo o cónyuge del indiciado, ni a su parientes consanguíneos o por afinidad, en línea recta ascendente o descendiente, sin limitación de grado y en la colateral hasta el tercero, inclusive, ni a aquellos que tengan con el indiciado vínculos de amor, respeto o gratitud; en caso de que estas personas deseen verter su declaración, se les recibirá esta y se hará contar esta circunstancia en la averiguación.

La cuarta diligencia para la integración de la averiguación previa en el delito mencionado es la declaración o interrogatorio de las partes. Por interrogatorio se entiende el conjunto de preguntas que debe realizar en forma técnica y sistemática el funcionario encargado de la averiguación previa a cualquier sujeto que pueda proporcionar información útil para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan.

La declaración es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma. La declaración de los hechos por parte del probable responsable puede ser de tres formas: confesar los hechos, aceptándolos parcialmente y negándolos.

Por lo que hace a la declaración del indiciado, siempre que se encuentre se le remitirá al servicio medico para que el profesional correspondiente dictamine acerca de su integridad física o lesiones y estado psicofísico.

A los indiciados se les exhortará a que se conduzcan con verdad, pero no se les protestara por lo que se refiere a hechos propios y el curso del interrogatorio y toma de declaración se abstendrá el investigador de todo mal trato verbal o físico al mismo y en todo caso deberá observarse estrictamente lo dispuesto en el artículo 20 fracción segunda de la Constitución.

Aunado a lo anterior, la consignación en el delito de allanamiento de morada se integrara mencionando en primer lugar los medios comisivos que son en el presente caso: sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo.

Nuestra propuesta se basa en que únicamente se reforme el requisito de procedibilidad a afecto de que se persiga a petición de parte ofendida.

Actualmente al artículo 210 del Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal, precisa como medios comisivos: sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo; y como elementos normativos los conceptos: departamento, vivienda, aposento y dependencia de casa habitación.

En dicha consignación se establecerá la sanción, que para el artículo 285 es de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos.

Para el artículo 210 en la primero hipótesis se impondrá la pena de seis meses a dos años de prisión o de cincuenta a cien días de multa.

En la segunda hipótesis, si el hecho se realiza por dos o mas personas o por servidor publico en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, la pena será de uno a cuatro años de prisión.

En los casos que el delito de allanamiento de morada se cometa en un despacho profesional, establecimiento mercantil o local abierto al publico fuera del horario laboral que corresponda, se impondrá la pena de seis meses a dos años

de prisión o de cincuenta a cien días de multa; si se comete con alguno de los agravantes la pena será de uno a cuatro años de prisión.

Por ultimo, es requisito indispensable para efectos del ejercicio de la acción penal, acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de conformidad con lo señalado por los artículos 21 Constitucional; 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales Vigente para el Distrito Federal.

#### **4.2. Los Beneficios al Aplicar el Requisito de Procedibilidad de Querrela al Delito de Allanamiento de Morada.**

Una de las características en los delitos perseguibles por querrela, durante la averiguación previa es hacerle saber a las partes de acuerdo con los decretos expedidos por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, acuerdos creados con la finalidad de diseñar y llevar a cabo los sistemas conciliatorios en materia de procuración de justicia.

El Agente del Ministerio Público deberá intervenir en las controversias que se susciten en materia del fuero común competente de esa procuraduría cuando las partes involucradas voluntariamente se someten a la conciliación incrementando los sistemas conciliatorios que en materia de procuración de justicia se establezcan por la institución, así mismo orientar a las partes sobre los alcances o efectos jurídicos que tiene esta proponiendo mecanismos de solución. Y para dar cumplimiento al mismo al momento de recibir la querrela, en su caso, la ratificación de la misma asentaran en autos que se les hace saber a los querellantes u ofendidos que pueden si así lo desean acogerse a los beneficios de la audiencia conciliatoria con objeto de dar por terminada la controversia, cerciorándose de que se encuentren identificados plenamente las partes involucradas en los hechos.



Como ya lo mencionamos anteriormente, una vez analizado el delito de allanamiento de morada así como las formas de persecución previstas en nuestra legislación, se hace necesario destacar que la voluntad de los particulares no debe proibirse cuando el bien jurídico tutelado corresponde a ámbitos en los que mas que ofensa social lo que se lesiona con el delito es el aspecto íntimo del ser humano o de núcleos como la familia que en países como el nuestro es una institución fundamental sobre la cual esta estructurada la organización social.

No obstante lo anterior, las consecuencias que provoca para los ofendidos la persecución en contra de los presuntos responsables de algunos hechos delictuosos , ya que por la publicidad de este delito daña mas al ofendido por el delito, dada la naturaleza de la infracción penal que al mismo indiciado, siendo mas acertado dejar que los particulares otorguen su voluntad para que órgano persecutor investigue los hechos y en su caso se persiga al infractor.

Es así, que da lugar a una oportunidad para que el nivel criminológico y delictivo, en el momento de otorgar el perdón los probables responsables están en posibilidad de recapacitar para no seguir cometiendo delito.

Otra de las ventajas de aplicar la querrela como requisito de procedibilidad es la economía procesal, que puede transformarse en utilización de mas personal de la institución; en recursos materiales y por ultimo en recursos económicos. Muchos de los delitos son denunciados y perseguidos hasta las ultimas consecuencias y que por falta de orientación legal oportuna y debido al requisito de procedibilidad como se encuentra actualmente, se provoca una tramitación procesal costosa en tiempo, dinero y energías, y en otros casos dañando el aspecto mas íntimo de la persona ofendida resultando en vano ya que en realidad lo que buscan las partes es un arreglo oportuno.

Por lo que se refiere al bien jurídico tutelado en el delito de allanamiento de morada, tenemos que es la inviolabilidad del domicilio, seguridad y respeto a la

libertad domestica y siendo su titular el morador o moradores de la propiedad o posesión de la habitación allanada, se considera pertinente su persecución sea por querrela del ofendido, toda vez que al perseguirse a petición del interesado al considerarse idóneo se tutelaran y ampliaran los derechos del ofendido siendo también benéfico para el inculpado el eliminar procesos innecesarios y brindarle la protección y apoyo necesario a la victima en la comisión del delito, así mismo la representación social deje de ser solo un inflexible persecutor de inculpados, es decir la legislación no debe ser tan rígida al imponer las penas en ciertos delitos, para que sean privados de su libertad, siendo mas humanista y sensible de la legalidad.

En lo que respecta al concurso de delitos, si de este hecho resultara otro delito debe tratarse por cuerda separada, y cuando el allanamiento de morada sea el medio comisivo para cometer otro, se deberá atender al de mayor penalidad. Por ejemplo en el caso de que un sujeto se introduzca a un domicilio habitado con la finalidad de cometer un robo, al momento de aplicar la sanción solo se deberá castigar por el delito de robo a casa habitación, y no de allanamiento de morada. Para lo anterior resulta aplicable la siguiente tesis jurisprudencial:

**ALLANAMIENTO DE MORADA, DELITO DE, NO CONFIGURADO, EN CASO DE ROBO EN CASA HABITACION O LUGAR CERRADO.**

Es violatoria de garantías la sentencia que condena por el delito de allanamiento de morada, si de los datos que arroja el sumario se concluye que el hecho de haberse introducido el inculpado a una casa para robar en ella constituye una circunstancia inherente a los medios de ejecución empleados en el robo, ya que en todo caso debió de haberse aplicado la agravante de comisión de delito de robo en casa habitación o lugar cerrado.

Amparo directo 5750/70. Felipe Carmona Juárez y Coags. 21 de junio de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

**Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: Séptima Epoca. Volumen 30 Segunda Parte. Tesis: Página: 13. Tesis Aislada.**

Al hablar de que la comisión del delito de allanamiento de morada en la mayoría de los casos es cometido entre familiares y vecinos, se debe considerar salvaguardar la solidaridad familiar, así como la surgida por la amistad, por lo que se considera procedente que el mismo delito deba para su persecución ser a petición de la parte ofendida.

Otro de los beneficios en la aplicación de la querrela es la rapidez pronta, expedita y eficaz en la procuración de justicia, que se lleva acabo por el órgano investigador, así como la aplicación de justicia misma que esta encargada al órgano judicial.

Es por ello que las razones que se manejan de dicha postura legal, son la de evitar acciones engorrosas que lleve a las partes al mecanismo procedimental a veces poco ágil, y por el otro lado se da cumplimiento a un pacto celebrado entre las partes, evitándose pues procesos, costos, perdidas de tiempo, molestias y erogaciones para los involucrados. Consecuentemente al evitar que el delito de allanamiento de morada llegue hasta una consignación se disminuye el ingreso de probables responsables a los centros de reclusión, así como la saturación de los mismos.

En el Nuevo Código Penal Vigente para el Distrito Federal ya esta prevista la inclusión de la querrela como requisito de procedibilidad en el delito de allanamiento de morada, con lo cual se demuestra que el legislador tomo en cuenta la naturaleza del delito al momento de aplicar la sanción. No obstante ello se ampliaron las hipótesis para el caso de que dicho delito se cometa dentro de despachos profesionales, establecimientos mercantiles o locales abiertos al

publico, ahora bien las personas morales también podrán formular querrela por el delito de allanamiento de morada.

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

#### **4.3. La inclusión del delito de Allanamiento de Morada en el Artículo 399bis del Código Penal.**

Si por un lado se ha afirmado que la querrela restringe el poder punitivo del Estado por el otro, se debe reconocer los beneficios políticos y jurídicos que indudablemente representa para el propio estado, la sociedad y el individuo en relación con aquellos tipos penales considerados como leyes, y que, por ello, afectan solo a los ofendidos de manera particular. En estos ejemplos, sería inicuo que el Estado persiguiera a los culpables sin tomar en cuenta la voluntad de dichos ofendidos; en tales hipótesis es recomendable dejar la represión penal a iniciativa de los particulares, ya que en conocidos supuestos delictivos, la persecución o el procesamiento judicial, pueden inferir a la víctima un daño mayor o mas grave que el producido como resultado del propio delito. Esto sucede en aquellos casos de naturaleza íntima, de interés particular o por relación familiar.

En lo que su publicidad o su persecución que se daría entre los protagonistas del delito, pueden causar mas daño al ofendido que la lesión

ocasionada por el ilícito, por lo anterior, se permite al lesionado decidir si procede penalmente o no contra el infractor.

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

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

En ese sentido, el bien jurídicamente tutelado en el artículo 285, que nos habla del delito de allanamiento de morada es la inviolabilidad del domicilio, cuestión que se dio de manera histórica y constitucional, para evitar que los servidores públicos abusaran de su autoridad irrumpiendo en el domicilio de los particulares, perturbando de esta manera la tranquilidad de sus moradores o de los habitantes de esa morada; pero se ha visto que hoy en día este delito se comete en buena proporción entre familiares, como lo son el ascendiente,

descendiente, cónyuges, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante, adoptado o por parientes por afinidad hasta el segundo grado; estos, cometen el delito de allanamiento de morada, pero al momento de cometerlo carecen del animus nocendi, es decir, que la intención no es violentar la tranquilidad de su pariente, sino que, por el contrario, en virtud de una rencilla familiar entre los mismos parientes se introduce en el domicilio y algunas veces bajo la excitación de la rencilla o después de esta, solo para tratar de recuperar sus pertenencias que se encuentran en el interior del domicilio, síntoma de que el familiar buscara un nuevo lugar para vivir, es entonces, cuando el sujeto pasivo de la acción, decide solo por sentido visceral, denunciar el delito de allanamiento de morada que se dio supuestamente en su perjuicio, ya que su pariente, se introdujo sin el consentimiento de este, denotándose que el ofendido no se siente agraviado en ese ente que llamamos bien jurídico, tampoco ha sufrido un menoscabo en su disposición, tampoco se ha alterado el mismo, solo se ha dado el pretexto para usar al derecho penal como medio de solución revanchista en cuestiones de este tipo de rencillas.

Luego entonces ya que se inicio la averiguación previa o bien ese esta en el ámbito del juzgado, el ofendido, quiere perdonar a su pariente, porque se esta violentando el orden familiar que imperaba antes de aquella rencilla familiar; es entonces cuando el ofendido quiere otorgar el perdón, y se da cuenta que no se puede perdonar porque es un delito cuya persecución es de oficio, entonces y desgraciadamente, se tiene que concluir con el proceso con la que la mayoría de las veces con una sentencia condenatoria, aunque por muy baja que sea la penalidad impuesta esto deja, al supuesto sujeto activo que no tenía el animus nocendi de dañar al bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio, con un antecedente penal que va a dañar tanto la existencia futura de esa persona como la relación familiar en si; mas aún, si esa persona, por falta de recursos económicos no puede otorgar la garantía para obtener la libertad provisional y permanece en lo que es prisión preventiva y si en la sentencia sucede lo mismo, tendrá que compurgar la pena, cuestión que se vería en un reflejo de

contaminación, ya que los reclusorios y penales no tienen un verdadero programa de rehabilitación, sino que mas bien, la realidad es otra, es mas factible que esa persona al momento de entrar nuevamente en contacto con la sociedad el esta resentido con ella y por ende se engendraría a un nuevo delincuente.

Cuestión que es real y palpables, que no puede escapar a la vista del derecho penal, entonces, obsérvese como hay conflicto entre el bien jurídico de la inviolabilidad del domicilio y el orden familiar; si bien es cierto que al estado lo que le importa es mantener un orden social y lo hace imponiendo sanciones a quien daña, lesiona o pone en peligro algún bien jurídicamente tutelado, también lo es que el orden familiar también es un bien jurídicamente tutelado y el propio Estado lo estaría afectando y en consecuencia al romperse el orden familiar como estructura fundamental de la sociedad, deviene lo que nosotros llamamos el fenómeno delictivo, esta es una de las respuestas que se da al romperse con dicho orden; por lo que, resulta de manera conveniente, que este delito de allanamiento de morada, se persiga en forma de querrela, para que de esta manera, se pueda llegar al arreglo entre as partes y evitar un proceso, evadiendo de esta forma la posibilidad de crear a un nuevo delincuente y de cooperar con la inflación poblacional penitenciaria, el derecho penal tiene que buscar nuevas formas para arreglar las situaciones entre las partes involucradas y por tener un derecho penal rígido y aumentando las penas en otros delitos es como se va a acabar la delincuencia, sino se piensa en una estructura de política criminal se estaría condenando a un esfuerzo infructuoso.

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

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El primer antecedente del delito de allanamiento de morada lo encontramos contenido en el artículo 16 Constitucional que consagra la garantía de libertad, ya que es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra la cual, dada su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no solo sea arbitrario, es decir, que no este basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto independiente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

**SEGUNDA.-** La propiedad del individuo se consideraba inviolable, en consecuencia no podía perturbarse la paz de los domicilios, lo que actualmente se considera como allanamiento de morada. En consecuencia, el domicilio del gobernado se suponía como uno de los bienes que en las mismas instituciones jurídicas que en los pueblos históricamente dados ha merecido la mayor protección.

**TERCERA.-** El allanamiento de morada se reduce al acto de introducirse, mediante alguno de los medios descritos en la ley, en un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitada, adquiriendo el carácter de ilícito por cuanto se realiza furtivamente o con engaño o violencia, o sin el permiso de quien pueda dar la autorización respectiva.

**CUARTA.-** El objeto jurídico del delito es la inviolabilidad de la morada en que se habita, el lugar destinado a la habitación. Mientras que el bien jurídico protegido lo es la inviolabilidad del domicilio, porque se enfoca en un principio hacia cualquier abuso de autoridad, pero que después se extendió hacia cualquier persona.



**QUINTA.-** Los medios comisivos del delito son la furtividad, el engaño o la violencia, o bien la ausencia de autorización de la persona que pueda darla. Introducirse furtivamente a la morada ajena es como introducirse en forma oculta, a escondidas, sin que se percaten de ello quienes pueden oponerse legalmente al allanamiento, lo cual ordinariamente ocurre por la noche o bien cuando los moradores se encuentran ausentes.

**SEXTA.-** Por lo que hace al delito consideramos que se encuentra integrado por cinco elementos, como son la conducta típica, tipicidad, antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.

**SÉPTIMA.-** En el delito de allanamiento de morada podemos ver el concurso de delitos, pues la introducción furtiva en una habitación puede permitir la comisión de mas delitos, por ejemplo, matar, robar, violar, despojar. En estos casos preciso es distinguir si esta finalidad especifica penalmente relevante es o no por sí misma típicamente excluyente del delito de allanamiento de morada.

**OCTAVA.-** El bien jurídico tutelado en el delito de allanamiento de morada es como ya se ha hecho mención, la inviolabilidad del domicilio, protegiendo por tanto el derecho del individuo a vivir libre y seguro en su morada.

**NOVENA.-** Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse, para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar acción penal contra el responsable de la conducta típica, la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisito de procedibilidad la denuncia, acusación o querrela.

**DECIMA.-** La finalidad del presente trabajo, consistió en modificar el requisito de procedibilidad a efecto de que el delito en estudio se persiguiera a petición de parte ofendida, tomando en consideración que dicho delito en la mayoría de los casos se comete entre familiares, no siendo posible otorgar el perdón toda vez

que el mismo según el precepto legal se persigue de oficio. No obstante lo anterior durante la realización de la presente investigación se produjeron reformas al artículo en estudio, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del 2002, y donde actualmente se establece como requisito de procedibilidad para el delito en estudio la querrela de la parte agraviada.

**DECIMA PRIMERA.-** Al incluir el requisito de procedibilidad obtenemos que únicamente el afectado u ofendido, es el facultado para interponer la acusación a persona alguna, facilitando con ello la mayor celeridad en la integración de la averiguación previa.

**DECIMA SEGUNDA.-** En el nuevo Código Penal al allanamiento de morada se agregan las hipótesis de cuando el delito es cometido en un despacho, oficina o establecimiento mercantil, se incluyen en el nuevo código otras dependencias en las que se protege la integridad de la persona, se contempla además una forma específica cuando el hecho se realiza por dos o mas personas, o por servidor público, si en esta conducta no existe orden de autoridad competente.

**DECIMA TERCERA.-** Ahora, en caso de que la persona ofendida por el delito se desistiera de la acusación podrá otorgar el perdón, sin necesidad de que la indagatoria siga su curso.

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

**DECIMA QUINTA.-** La finalidad de la reforma al delito de allanamiento de morada, se orienta hacia buscar modelos normativos capaces de corregir las limitaciones de las instituciones jurídicas vigentes y adecuarlas a las condiciones sociales, económicas, culturales, políticas que prevalezcan.

**DECIMA SEXTA.-** Con la inclusión de la querrela en el delito de allanamiento de morada, se convierte en un atenuante, debido a que principalmente protege del delito los parentescos que reconoce la ley. En ese sentido el propósito fundamental de esta investigación es plantear el problema que se suscita como resultado del requisito de procedibilidad en el delito de allanamiento de morada, toda vez que el mismo actualmente se persigue de oficio.

**DECIMA SÉPTIMA.-** Asimismo se obtendrá una economía procesal siempre que fuera perseguible por querrela, pues la institución del perdón se presentaría como una forma de auto composición en el proceso penal, y mas aún cuando se efectúe en la averiguación previa.

**DECIMA OCTAVA.-** Con el establecimiento del requisito de procedibilidad, el perdón del ofendido del delito puede otorgarse en cualquier momento del proceso, con lo cual se evitan tramites y juicios innecesarios.

**DECIMO NOVENA.-** Al perseguirse a petición del interesado al considerarse idóneo se tutelarán y ampliarán los derechos del ofendido, siendo también benéfico para el inculcado el eliminar procesos innecesarios y brindarle la protección y apoyo necesario a la víctima en la comisión de éste delito.

**VIGÉSIMA.-** Se considera procedente que el delito de allanamiento de morada deba para su persecución ser a petición de parte ofendida, ello en razón al bien jurídico tutelado en relación a los sujetos y al daño que se causa.

**VIGÉSIMA PRIMERA.-** Existe una necesidad de perfeccionar las leyes, es por ello que se debe atender al criterio de que hay delitos que realmente dañan a la sociedad, y otros, que por su naturaleza afectan mas al particular y no a la sociedad en sí, siendo para este caso el delito de allanamiento de morada cometido entre parientes y por ende su persecución debe ser de querrela.

**VIGÉSIMA SEGUNDA.-** Se propone un sistema de política criminal que deba atender a un sistema punitivo que atienda a la gravedad de la lesión del bien jurídico que se daña, tomando en consideración el alto índice de averiguaciones previas iniciadas en las Agencias del Ministerio Público del Distrito Federal, principalmente en las delegaciones de la zona conurbana del Distrito Federal, por el delito de allanamiento de morada.

**BIBLIOGRAFÍA.**

1. BUSTOS RAMÍREZ Juan J., HOIMOZÁBAL MALAREÉ Hernán, Lecciones de Derecho Penal, Volumen II, Teoría del Delito, Teoría del Sujeto Responsabilidad y Circunstancias del Delito, Editorial Trotta, Madrid 1999.
2. CALDERON CERESO A., CHOCLÁN MONTALVO J.A., Derecho Penal Tomo II, Parte Especial, Barcelona 2001.
3. CARNELUTI Francisco, Teoría General del Delito, Editorial Oxford University Press, México 2000.
4. CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, Código Penal anotado, editorial Porrúa, México 1999.
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl , Derecho Penal Mexicano, editorial (parte general), Porrúa, México 1980.
6. COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, editorial Porrúa, México 1989.
7. DE PINA Rafael, Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, México 1990.
8. DIAZ ARANDA Enrique, El Dolo, editorial Porrúa, México 2000.
9. DIAZ DE LEÓN Marco Antonio, Código Penal Federal con Comentarios, editorial Porrúa, México 1999.
10. DIAZ DE LEÓN Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal , editorial Porrúa, México 1997.
11. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomo I, editorial España Madrid 1999.
12. Diccionario Jurídico Penal Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, editorial Porrúa, México 1995.
13. GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, El Código Penal Comentado, editorial Porrúa, México 1998.
14. GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, Editorial Porrúa, México 1993.
15. F. MARGADANT S. Guillermo, Derecho Romano, Esfinge, México 1997.

16. HERNANDEZ LOPEZ Aarón, El Código Penal de 1871, Editorial Porrúa, México 2000.
17. HERNÁNDEZ LOPEZ Aarón, Los Delitos de Querrela en el Fuero Común Federal y Militar, Editorial Porrúa, México 1998.
18. LOPEZ BETANCOURT Eduardo, Teoría del Delito, Editorial Porrúa, México 1998.
19. MALO CAMACHO Gustavo, derecho Penal Mexicano, segunda edición, Editorial Porrúa, México 1998.
20. MARQUEZ PIÑEIRO Rafael, Derecho Penal, Parte General, Editorial trillas, México 1991.
21. MOMMSEN Teodoro, Derecho Penal Romano, Editorial Temis, Bogotá Colombia 1991.
22. OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México 1990.
23. OVALLE FABELA José, Teoría General del Proceso, Editorial Harla, Oxford 1999.
24. PAVON VASCONCELOS Francisco, Comentarios de Derecho Penal (Parte Especial), sexta edición, Editorial Porrúa, México 1990.
25. PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal I, décimo séptima edición, México 1998.

## **LEGISLACIÓN.**

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2001.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2002.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2002.

Código Penal para el Estado de México, Editorial Sista, México 2001.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ediciones Delma, México 2002.

**Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ediciones Delma, México 2002.**

**Acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.**

**Exposición de Motivos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, emitido por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.**