

321309
UNIVERSIDAD DEL
TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



287852

EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA
COMO CONSECUENCIA DE UNA CAUSA
DE INIMPUTABILIDAD O DE INCULPABILIDAD

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

EDGAR RANGEL SANCHEZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. G. RAMON RUEDA RAMIREZ
CED. PROFESIONAL No. 873600



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS: Le doy gracias por haberme permitido realizar uno de mis más grandes anhelos.

A MI MADRE IRMA SÁNCHEZ: Por haberme motivado a salir adelante ante cualquier adversidad y sobre todo por las grandes cosas que ha hecho por mí, las cuales nunca podré pagar.

A MI PADRE JOSÉ RANGEL: Por la confianza que me tuvo, y por el gran apoyo incondicional que me ha brindado para mi superación, le estaré eternamente agradecido.

A MI HERMANA Por alentarme a la culminación de mis estudios, y por el cariño que me tiene.

A MI HERMANO: Por el aprecio que me tiene, y por el orgullo que siente por mí.

A MIS SOBRINOS: Por el cariño que les tengo y para quienes espero ser un buen ejemplo.

A MI ASESOR LIC. GILDARDO R. RUEDA RAMÍREZ: Por el apoyo que me ofreció para la terminación de este trabajo. Gracias por haber aceptado asesorarme.

A MI TÍO LIC. GREGORIO M. VALDÉS: Por ser un excelente ejemplo de superación, rectitud y profesionalismo.

A MI TÍO LIC. ABEL MARTÍNEZ:

Porque de el he aprendido que todo lo que se quiere en la vida se puede lograr, con decisión y perseverancia.

A MI TÍA GLORIA SÁNCHEZ: Por el gran cariño que siempre me ha tenido.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	ii
 CAPÍTULO I GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL	
1.1 Concepto del Derecho Penal.....	2
1.1.1 El Derecho Penal en sentido objetivo y en sentido subjetivo	3
1.2 Evolución de las Ideas Penales.....	4
1.2.1 De la Venganza Privada	5
1.2.2 De la Venganza Divina.....	7
1.2.3 De la Venganza Pública.....	7
1.2.4 El Período Humanitario.....	8
1.2.5 La Etapa Científica.....	9
1.3 Antecedentes Históricos en México	10
1.3.1 El Derecho Penal en el pueblo maya	10
1.3.2 El Derecho Penal en el pueblo tarasco	11
1.3.3 El Derecho Penal en el pueblo azteca.....	11
1.3.4 La Codificación Penal	14
1.4 Escuelas Penales	16

1.4.1 Escuela Clásica.....	16
1.4.2 Escuela Positiva.....	19
1.4.3 Escuelas Eclécticas	22

CAPÍTULO II TEORÍA DEL DELITO

2.1 Evolución de la Teoría del Delito.....	25
2.2 Concepto del Delito	29
2.3 Conducta y su Aspecto Negativo	30
2.3.1 Aspecto Negativo: Ausencia de Conducta	32
2.4 Tipicidad y su Aspecto negativo	33
2.4.1 Aspecto Negativo: Atipicidad	37
2.5 Antijuridicidad y su Aspecto Negativo	38
2.5.1 Aspecto Negativo: Causas de Justificación.....	39
2.6 Culpabilidad y su Aspecto Negativo.....	41
2.6.1 Aspecto Negativo: La Inculpabilidad.....	52

CAPÍTULO III LA ANTIJURIDICIDAD

3.1 Concepto.....	61
3.2 Antijuridicidad Formal y Antijuridicidad Material.....	62
3.3 Causas de Justificación	64
3.3.1 El Consentimiento	65

3.3.2 La Legítima Defensa	67
3.3.3 El Estado de Necesidad.....	67
3.3.4 El Cumplimiento de un Deber	71
3.3.5 El Ejercicio de un Derecho.....	72
CAPÍTULO IV LA LEGÍTIMA DEFENSA	
4.1 Concepto	75
4.2 Fundamento y Naturaleza	78
4.3 Elementos de la Legítima Defensa.....	86
4.4 Presunciones de la Legítima Defensa	92
4.5 Defensas Mecánicas	94
4.6 Problemática de la Defensa Legítima	95
4.7 El Exceso.....	98
4.8 Periodos Procedimentales en los que puede investigarse y hacerse valer la Legítima Defensa o alguna otra causa de Exclusión del Delito	104
CONCLUSIONES	116
BIBLIOGRAFÍA	125

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación que me permito presentar, lo realizo con la finalidad de hacer un análisis a la Legítima Defensa, debido a que es un derecho de suma importancia para la sociedad, ya que nadie está exento de sufrir una agresión, y de tener la necesidad de repelerla a través de una reacción defensiva; además de que en la práctica se presenta con frecuencia y es muy lamentable su desconocimiento, por parte de algunas autoridades, abogados, y principalmente por aquellas personas que no tienen injerencia con el Derecho, cuando debería ser una obligación de las primeras, una necesidad de los segundos y un deber cívico de las terceras.

Puede considerarse a la legítima defensa como una de las causas de justificación de mayor importancia, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 10, la contempla como un derecho consagrado a favor de toda persona al establecer lo siguiente: **Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional....** Tal precepto da a la justificante en cuestión una superioridad jurídica, que no tienen las otras causas de justificación, pues sólo se contemplan en la ley secundaria.

Por lo que respecta al exceso en la legítima defensa, se puede decir que tiene una gran relevancia, ya que cuando surge éste se reducen las consecuencias punitivas, a favor del agredido. No obstante, desde otro punto

de vista puede decirse que logra hacer incierto el ejercicio del derecho a la legítima defensa, en beneficio de los agresores y en perjuicio de los ciudadanos honestos.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 16 establece de manera simple y unitaria que **al que se exceda en los casos de defensa legítima..., se le impondrá la pena del delito culposo**; lo cual es injusto principalmente porque se sanciona al agredido, en todos los casos en los que se excede, y por ello los papeles se invierten, el victimario se convierte en víctima y la víctima en victimario. Indudablemente se aseguran constantes injusticias, y no es posible continuar sustentando esta posición tan negativa, pues deberían tomarse en cuenta elementos objetivos y subjetivos, en el exceso en la legítima defensa, ya que en algunas ocasiones la agresión antijurídica produce un estado psicológico en el ánimo del agredido que le impide darse cuenta de que está incurriendo en exceso en la defensa legítima.

Asimismo, el exceso en la legítima defensa, se puede deber a un error invencible, o a las circunstancias que se presentan, en las situaciones en las que existe una agresión, y por las cuales hay una no exigibilidad de otra conducta, pues no puede esperarse y exigirse otro comportamiento.

El objetivo general de esta tesis será explorar a fondo todos los elementos que conforman la legítima defensa, los cuales se encuentran contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal, para saber cuándo opera, cuándo no y cuándo hay exceso en la misma.

De manera que el exceso en la legítima defensa puede ser a consecuencia de una causa de inimputabilidad o de inculpabilidad; y ésta hipótesis se podrá comprobar una vez hecho el estudio tanto de la defensa legítima, como del exceso, así como el de las citadas causas.

La metodología que se utilizará en la elaboración de este trabajo de investigación será teórica, ya que se realizará en base a la opinión doctrinal.

Ahora bien, es conveniente tratar en la primera parte de este trabajo, las generalidades sobre el Derecho Penal para conocer en primer término, la concepción que se tiene del mismo, el desarrollo que tuvo la represión penal, y señalar el surgimiento de la Codificación Penal en México hasta llegar al código que rige en la actualidad. Asimismo, es pertinente abundar sobre las principales Escuelas Penales, para saber cuál fue la concepción que tuvieron sobre diversos aspectos relativos al Derecho Penal.

En el segundo apartado, es importante señalar cuál es el concepto del delito que se tiene desde un punto de vista jurídico, y analizar sus diversos elementos esenciales, así como sus respectivos aspectos negativos, y poder conocer lo relativo a la inimputabilidad y a la inculpabilidad.

Dentro del tercer capítulo, por ser la legítima defensa una causa de justificación, es necesario tratar lo referente a su aspecto positivo, exponiendo algunos conceptos relevantes de la antijuridicidad apartados por destacados juspenalistas, y posteriormente analizar las distintas justificantes establecidas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por último, se analizará la legítima defensa, su fundamento, su naturaleza jurídica, y todos sus aspectos relevantes, así como los del exceso, con el fin de conocer más a fondo esta justificante, apreciar su importancia, y saber cuándo inicia el comportamiento lícito y cuándo surge el punible. Asimismo, se señalarán las etapas procedimentales en las que se puede investigar y resolver la justificante en cuestión.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL

1.1 Concepto del Derecho Penal

Téngase presente que existen diversas concepciones del Derecho Penal, ya que cada autor trata de dar su propio concepto, aunque en realidad las diferencias entre uno y otros son mínimas.

Así pues, el Derecho Penal puede definirse como la rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones tienden a crear y conservar el orden social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen peligro.

Se dice que el Derecho Penal es Público, no por emanar del Estado las normas en donde se establecen los delitos y las penas, ni tampoco por corresponder su imposición a los órganos estatales, ya que todo Derecho positivo emerge del Estado y por éste se impone, sino por normar relaciones entre el Estado como soberano y los gobernados; por ende, cuando se comete un delito, la relación se forma entre el Estado como soberano y el delincuente y no entre éste y el particular ofendido. Y es considerado una rama del Derecho Interno por estar dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado.

Por otra parte, cabe señalar que el Derecho Penal protege los bienes jurídicos más preciados para el hombre, tales como la vida, la integridad física, la libertad, el patrimonio, entre otros.

Esta disposición ha recibido distintas denominaciones, como la Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, sin embargo, se considera que la más adecuada y correcta es la Derecho Penal, por razones no sólo tradicionalistas, sino de fondo, y porque ha sido la que ha tenido una mayor aceptación por la doctrina penal.

1.1.1 El Derecho Penal en sentido objetivo y en sentido subjetivo

Tradicionalmente suele distinguirse el Derecho Penal en objetivo y subjetivo.

En sentido objetivo, el Derecho Penal se define como el "conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, y las penas.

En sentido subjetivo, el Derecho Penal es el derecho a castigar (ius puniendi), el derecho del Estado a conminar la ejecución de ciertos hechos (delitos) con penas y, en el caso de su comisión, a imponerlas y ejecutarlas."¹

Ahora sólo resta por añadir, que el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad, constituyen la sustancia del Derecho Penal, por lo que se le denomina Derecho Penal sustantivo o material.

Las normas del Derecho Penal sustantivo no deben ser aplicadas de un modo arbitrario, sino conforme a otra reglamentación que tiene por objeto el señalar la forma de aplicación del Derecho penal sustantivo y recibe el

¹ Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal I, p. 7.

nombre de Derecho adjetivo o instrumental y, con mayor frecuencia, Derecho Procesal Penal.

El Derecho Procesal Penal suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las disposiciones o reglas penales a casos concretos.

1.2 Evolución de las Ideas Penales

A través de la evolución de las ideas penales es posible conocer las distintas formas en que fue manejada la función represiva a lo largo del tiempo.

La mayoría de los tratadistas suelen señalar cuatro períodos en la evolución de las ideas penales:

- El de la venganza privada; en el cual la función represiva estaba a cargo de los particulares.
- El de la venganza divina; en el cual la función represiva estaba a cargo de la clase sacerdotal.
- El de la venganza pública; en el cual la función represiva estaba a cargo de los tribunales, los cuales imponían penas demasiado crueles; y
- El periodo humanitario; en el cual se pretendió poner fin a la imposición de penas crueles e inhumanas.

Hay quienes señalan una quinta etapa, denominada científica; en la cual se tenía un interés por la readaptación social del delincuente.

1.2.1 De la Venganza Privada

Este periodo ha sido reconocido como la forma más primitiva de la convivencia, y se conoció también como venganza de la sangre o época bárbara.

"Así en el primer periodo de formación del Derecho Penal fue el impulso de la defensa o de la venganza la ratio essendi de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada, que hasta después se organiza, cada particular, cada familia o cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal, sino que se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y de la paz sociales."²

En este periodo los particulares eran quienes realizaban la función represiva. Los tratadistas afirman que si pensamos en que todo animal

² Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, p. 25.

ofendido tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender a la venganza, por la naturaleza misma de las cosas, como la primera forma y justificación de lo que hoy se llama justicia penal. Sin embargo, no toda venganza puede estimarse como antecede de la represión penal moderna; sólo puede ser considerada como equivalente a la pena actual, la venganza que contaba con el apoyo de la sociedad, mediante la ayuda material en caso necesario y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

La venganza privada se originó por el homicidio y las lesiones, delitos por su naturaleza denominados de sangre, es por ello que se conoció también como venganza de la sangre, y entre los germanos recibió el nombre de *blutrache*, posteriormente se generalizó a toda clase de delitos.

Esta práctica dio lugar a una serie de abusos, ya que los ofendidos al realizar su venganza, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, por lo que se hizo necesario aplicar un principio limitador de la venganza, conocido como la ley del talión ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de vengarse en proporción similar al mal sufrido.

Posteriormente surgió el sistema de composiciones, mediante el cual el ofensor podía comprar el derecho de venganza, al ofendido o a su familia a través de la entrega de objetos valiosos.

1.2.2 De la Venganza Divina

En este período, el delito es una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales no juzgan al ofensor para satisfacer al ofendido, sino en nombre de las divinidades ofendidas, emitiendo sus sentencias e imponiendo las penas con el fin de dar satisfacción a su ira, logrando de esta forma el desistimiento de su justa indignación.

La función represiva en este periodo fue manejada generalmente por la clase sacerdotal, aparece en bastantes pueblos, pero principalmente en el hebreo.

1.2.3 De la Venganza Pública

Durante este periodo, se empieza a hacer la distinción entre delitos públicos y privados, según el hecho lesione de manera directa los intereses del orden público o de los particulares. Los tribunales juzgan en nombre de la colectividad, y para la salvaguarda de ésta se imponen las penas más crueles e inhumanas y las leyes se hacen más severas hasta extremos inconcebibles.

El jurista Eugenio Cuello Calón señala que "en este periodo nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba, los jueces y los tribunales poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la justicia, sino al de los déspotas y los tiranos

depositarios de la autoridad y del mando. Este espíritu inspiró el Derecho Penal europeo hasta el siglo XVIII.”³

Esta concepción, en que la arbitrariedad era la regla única, imperó no sólo en Europa, sino también en Oriente y en América.

Se presentan en esta etapa las formas de castigo más variadas e inhumanas, predominando las sanciones corporales y de muerte, como la argolla, pesada piedra de madera cerrada al cuello; la horca y los azotes, la rueda en que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote que producía la muerte por estrangulación y los trabajos forzados y con cadenas.

La crueldad en las penas, da lugar a inconformidades y reacciones que motivan el surgimiento del periodo humanitario.

1.2.4 El Período Humanitario

Este período surgió como reacción a la excesiva crueldad imperante en la aplicación de las penas.

En él se inicia un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales, propugnaron por este movimiento César Bonnesana, Marqués de Beccaria, Montesquieu, D’Alembert, Voltaire, Rosseau y muchos más.

³ Eugenio Cuello Calón, op cit., p. 57.

El principal exponente de este período fue César Bonnesana, ya que trató de devolver al hombre el respeto a su dignidad, a través de su manifestación de principios humanistas.

César Bonnesana, en su libro titulado de los delitos y de las penas, destaca diversos aspectos, como la pena de muerte, la cual debe ser poscrita por injusta, las garantías procesales del acusado, la legalidad de los delitos y de las penas y la atenuación de las mismas.

1.2.5 La Etapa Científica

Este último período surgió a partir de la obra de César Bonnesana y culminó con la de Francisco Carrara, considerado como el principal exponente de la escuela clásica del Derecho Penal.

Se considera que para la existencia de un conocimiento científico sólo basta perseguir una verdad en forma ordenada y sistemática; tal cosa ocurre a partir de la obra de Bonnesana.

Ahora bien, no sólo se mantienen los principios del período humanitario, sino que se profundiza científicamente respecto al delincuente. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente, y se pretende readaptarlo a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones a delinquir, por lo que la corrección es de suma importancia en esta etapa. Es por ello que la imposición de una pena como sufrimiento carece ya de sentido.

1.3 Antecedentes Históricos en México

La historia del Derecho Penal es la exposición o narración en forma ordenada y sistemática de hechos importantes ocurridos en el pasado, que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho Penal.

Para conocer los antecedentes del Derecho Penal en México es necesario aludir a los pueblos más importantes como el maya, el tarascó y el azteca, debido a que no existía en aquellos tiempos, una unidad política entre los diversos núcleos de población, porque no había una sola nación, sino varias.

1.3.1 El Derecho Penal en el pueblo maya

Las leyes penales de los mayas, al igual que las de los otros pueblos, se caracterizaban por ser demasiado severas. La función de juzgar estaba a cargo de los batabs o caciques y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud, dependiendo de la gravedad de delito y de la persona que lo cometía; la pena de muerte se imponía a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos, y corruptores de doncellas; y la esclavitud se imponía a los ladrones. Sin embargo, cuando era un señor principal el autor del robo, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

Cabe mencionar que entre los mayas no se usó como pena ni la prisión ni los azotes, ya que este tipo de penas no cumplían con la finalidad de castigar severamente a los delincuentes, sin embargo, a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que

servían de cárceles, para después matarlos o esclavizarlos. También se dice que las sentencias penales en el pueblo maya eran inapelables.

1.3.2 El Derecho Penal en el pueblo tarasco

En el pueblo tarasco, las penas que se imponían a los delincuentes, eran muy crueles, ya que se dice que el delito de adulterio cometido con alguna mujer del soberano se castigaba no solo con la muerte del culpable, sino que trascendía a toda su familia y sus bienes, pues éstos eran confiscados.

También al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, y después lo empalaban hasta hacerlo morir; al hechicero lo arrastraban estando vivo o lo lapidaban; al que robaba por primera vez se le perdonaba por lo regular, pero sí reincidía, se le aplicaba una pena bastante cruel, pues se le despeñaba y se dejaba que su cuerpo fuera comido por las aves.

1.3.3 El Derecho Penal en el pueblo azteca

Por lo que respecta al pueblo azteca se dice que no sólo fue el que dominó militarmente la mayor parte de los otros reinos de la altiplanicie mexicana, sino que también impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.

Las instituciones que protegieron y mantuvieron unida a la sociedad azteca, constituyendo el origen y fundamento del orden social, fueron; la religión y la tribu.

Los aztecas colocaban en un status de inferioridad a los que violaban el orden social y los obligaban a trabajar como esclavos; los que pertenecían a la comunidad tenían seguridad y subsistencia; y cuando se les expulsaba de la comunidad, los mataban las tribus enemigas, las fieras, o el propio pueblo.

Entre los aztecas escasearon en un principio los robos y los delitos de menor importancia, y a medida que la población fue creciendo se empezaron a complicar las formas de subsistencia, empezaron a aumentar los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias.

El Derecho Penal de los aztecas era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentra expresado con claridad; los delitos y las penas se representaban mediante escenas pintadas.

Se aprecia al igual que en los otros pueblos una excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano, también se aplicaron las penas crueles a otras infracciones. Los aztecas conocían ya la distinción entre los delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, también conocían las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Entre las penas que imponían se encuentran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, y la de muerte. La pena de muerte se aplicaba de las siguientes formas:

incineración en vida, decapitación, estrangulación y machacamiento de la cabeza.

La clasificación de los delitos que tenían los aztecas era la siguiente:

- Delitos contra la seguridad el Imperio.
- Delitos contra la moral pública.
- Delitos contra el orden de las familias.
- Delitos cometidos por funcionarios.
- Delitos cometidos en estado de guerra.
- Delitos contra la libertad y seguridad de las personas.
- Delitos de usurpación de funciones y uso indebido de insignias.
- Delitos contra la vida e integridad corporal de las personas.
- Delitos sexuales.
- Delitos contra las personas en su patrimonio.

1.3.4 La Codificación Penal

El primer ordenamiento penal en México, fue el que se expidió en el Estado de Veracruz, por decreto del 8 de abril de 1835; el proyecto había sido realizado desde el año de 1832, y tuvo como modelo el código penal español de 1822.

Es por ello que el Estado de Veracruz fue la primera Entidad que contó con un código penal local.

Cabe señalar que el primer Código penal Federal de México, fue el de 1871, y comenzó a regir para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la Federal, el día primero de abril de 1872.

Este Código Penal de 1871 tomó como modelo el código penal español de 1870, y fue redactado correctamente; además fue un ordenamiento de orientación clásica. Asimismo, este código de 1871, se llegó a conocer también como código de 71, o código de Martínez, debido a que el Licenciado Antonio Martínez de Castro fungió como presidente de la comisión redactora del Código en cuestión, y estuvo vigente hasta 1929.

Posteriormente se expidió el 30 de septiembre de 1929, el código de 1929, conocido también como Código Almaraz, debido a que formó parte de la comisión redactora el Licenciado José Almaraz, y se integró con 1228 artículos y 5 transitorios.

El Código Penal de 1929 fue muy criticado, ya que pretendió basarse en las orientaciones del positivismo; y fue un ordenamiento que adolecía de graves omisiones, de contradicciones evidentes, y sus defectos técnicos y escollos de tipo práctico, hicieron difícil su aplicación por ello, tuvo una escasa vigencia, ya que sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. Cabe señalar que este Código Almaraz, tuvo varios aciertos como la supresión de la pena de muerte y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito.

El ordenamiento penal de 1929, fue sustituido por el Código Penal de 1931, y es el que rige en la actualidad, lo promulgó el Presidente Ingeniero Pascual Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y entró en vigor el 17 de septiembre de 1931, la comisión redactora estuvo integrada por los Licenciados Alfonso Teja Zabre, José Angel Ceniceros, Luis Garrido, José López Lira, Carlos Angeles y Ernesto Garza.

El Código Penal de 1931 originalmente se integró con un total de 400 artículos, tiene una redacción correcta y una estructuración sencilla y adecuada. Este ordenamiento penal ha recibido muchos elogios, y también diversas censuras.

Cabe mencionar que tal ordenamiento, ha sido objeto de múltiples reformas, adiciones y derogaciones, sin embargo, todavía hay preceptos que requieren ser mejorados.

Es de suma importancia señalar que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a partir de 1999, se encuentra facultada para legislar en materia

penal conforme a lo dispuesto por el artículo 122, apartado c, Base Primera, Fracción IV, inciso h, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, por decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, I Legislatura, publicado el 17 de septiembre de 1999, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y que entró en vigor el 1 de octubre del mismo año, se cambió la denominación de Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, por la de Código Penal para el Distrito Federal.

1.4 Escuelas Penales

Aquí se expondrán los rasgos más sobresalientes y fundamentales de las escuelas que adquirieron mayor influencia.

1.4.1 Escuela Clásica

Se entiende por clásico lo digno de ser imitado, lo consagrado, lo ilustre, lo excelso; sin embargo el nombre de escuela clásica fue asignado por los positivistas en sentido peyorativo, ya que Enrique Ferri quiso significar con esta denominación lo viejo y lo caduco.

Los clásicos tuvieron diversos rasgos comunes, y también existieron discrepancias entre algunos de ellos en torno a problemas de importancia.

El máximo representante de la Escuela Clásica fue el jurista Francisco Carrara, consagró su vida no sólo a la jurisprudencia, sino también a la

ciencia en general, a la filosofía y a la literatura; se le consideró también como el padre de esta Escuela Clásica del Derecho Penal, debido a que le dio una sistematización impecable, y recibió grandes elogios tanto de los seguidores de su pensamiento como de los positivistas, sus contradictores.

Se dice que la Escuela Clásica del Derecho Penal siguió el método deductivo, y no es de extrañar tal método, ya que es el adecuado a las disciplinas relativas a la conducta humana, y cabe señalar que a esta escuela se le censuró mucho el empleo del método deductivo de investigación científica.

Los postulados o también llamadas notas comunes de la Escuela Clásica pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- a) El punto cardinal penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente.
- b) El método empleado es el deductivo, se conoce también como método teleológico o especulativo.
- c) La igualdad. Se refiere a que el hombre ha nacido libre e igual en derechos.
- d) El libre albedrío. Este postulado establece que en todos los hombres se ha depositado el bien y el mal; y también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos, de manera que quien ejecuta el mal es porque así lo quiso.

- e) La imputabilidad moral se basa en el libre albedrío. Se considera que el hombre es responsable penalmente porque también lo es moralmente, y es responsable moralmente porque goza del libre albedrío.
- f) Sólo puede ser castigado quien realice una acción u omisión, prevista por la ley como delito y sancionada con una pena.
- g) La represión penal pertenece exclusivamente al Estado; pero en el ejercicio de su función, el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.
- h) La pena debe ser estrictamente proporcional al delito cometido (retribución), y previamente señalada en forma fija.
- i) El juez sólo tiene facultad para aplicar la pena señala en la ley para cada delito.

Esta Escuela Clásica estudió preferentemente al delito, con independencia de la personalidad del autor; y también los clásicos tuvieron un gran interés en dar garantías al delincuente, ya que señalaban que la represión es facultad exclusiva del Estado, pero este debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente, y por lo que respecta a la imposición de las penas éstas tenían que ser proporcionales al delito cometido y los jueces sólo estaban facultados para imponer las penas señaladas en la ley y no por analogía.

1.4.2 Escuela Positiva

La Escuela Positiva surge como reacción contraria a la Escuela Clásica, y se fundamenta en bases científicas correspondientes a las ciencias naturales, además pretende cambiar el criterio represivo, suprimiendo la fundamentación objetiva al dar mayor importancia a la personalidad del delincuente.

Los máximos representantes de la Escuela Positiva del Derecho Penal fueron los tratadistas italianos César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo.

El fundador de esta corriente fue César Lombroso; profesaba la carrera de medicina, y según Ferri y Amor Neveiro, era considerado como uno de los más devotos adherentes al positivismo y al darwinismo; sus investigaciones en el terreno de la delincuencia tenían como propósito el completar algunos trabajos anteriores sobre fisiognomía, Frenología y Antropología Criminales; para ello y partiendo del supuesto darwiniano, afirmó encontrar el primer bosquejo del delito en las plantas, después entre los animales y por último entre los hombres salvajes, llegando a la conclusión de que el delincuente es un anormal por atavismo, un hombre en etapa anterior al grado medio de evolución actual, posteriormente amplió su doctrina explicando tales casos por una regresión debida a la epilepsia.

César Lombroso, se dedicó principalmente al estudio del delincuente, afirmando que éste es un ser atávico, antisocial, con regresión al salvaje; además buscaba los rasgos físicos para caracterizar a los delincuentes pues consideraba que tenían largos los dientes caninos, largos los brazos (como

los monos), y enorme la mandíbula, por ello afirmaba que eran tipos anormales, atrasados en la evolución.

Enrique Ferri, fue político militante, discípulo de Francisco Carrara en un tiempo, ya que después fue su contradictor; estableció un determinismo fisiologista como base de su doctrina; al decir que las acciones del hombre, buenas o malas, son siempre el producto de su organismo fisiológico y psíquico, y de la atmósfera física y social en que ha nacido y vive; por lo que propone como substitutivos penales, todas aquellas medidas preventivas que hagan desaparecer las causas de la delincuencia, y con ellas el delito mismo.

También Enrique Ferri consideraba que la conducta humana se encontraba determinada por instintos heredados, y que en el delito concurrían causas sociológicas.

Por lo tanto, se considera que Enrique Ferri y César Lombroso hicieron antropología, criminología y Sociología; creyendo hacer Derecho Penal.

Por lo que respecta a Rafael Garófalo, fue magistrado y catedrático a la vez, manifestó su preferencia por las causas endógenas del delito; estableció la noción de lo que llamaba el delito natural; atribuyó a las penas un fin preferentemente eliminatorio; justificando así la pena de muerte principalmente para los incorregibles; y también manifestó su preocupación por la reparación del daño a las víctimas del delito.

De la trilogía de los grandes maestros del positivismo penal, se puede decir que el jurista fue el maestro Rafael Garófalo.

La Escuela Positiva estableció, que todo el pensamiento científico debió descansar en la experiencia y la observación, mediante el uso del método inductivo, pues de lo contrario las conclusiones no podían considerarse exactas.

Los postulados o notas comunes de la Escuela Positiva constituyen la negación de los señalados por la Escuela Clásica, y se pueden resumir de la siguiente manera:

- a) El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, pues el delito es sólo la consecuencia, y un síntoma revelador de su estado peligroso.
- b) El método empleado es el inductivo, conocido también como experimental.
- c) La negación del libre albedrío. Se afirma que el hombre carece de libertad de elección.
- d) Todo infractor de la ley penal, responsable moralmente o no, tiene una responsabilidad legal.
- e) La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe ser proporcional al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.

- f) La pena posee una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos, y por tanto, son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.
- g) La pena es una medida de defensa, cuyo objeto es la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles.
- h) El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida.

Se considera que "el positivismo en la actualidad ha caído en desuso como sistema jurídico, al ponerse de manifiesto que los positivistas no elaboraron Derecho, sino ciencias naturales, a pesar de haber creído construir lo jurídico. Si no se admitiera en el hombre la facultad de elección entre las varias posibilidades que de continuo la depara la existencia, se negaría terminantemente el Derecho pues las normas que lo integran expresan siempre un deber ser dirigido a la conducta humana; dichas normas parten del supuesto de que puedan ser acatadas o quedar incumplidas."⁴

1.4.3 Escuelas Eclécticas

El conflicto entre la escuela clásica y la escuela positiva, suscitó la aparición de nuevas corrientes. Estas escuelas eclécticas aceptaron y negaron postulados, tanto de la escuela clásica como de la positivista.

⁴ Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, p. 67.

Las principales escuelas eclécticas fueron las siguientes: la tercera escuela y la escuela sociológica.

La tercera escuela se conoció también como la Escuela del Positivismo Crítico o Terza Scuola, surgió en Italia, y sus principales representantes fueron Manuel Carnevale y Bernardino Alimena.

Esta escuela tuvo posición intermedia entre las dos escuelas anteriores, pues admite del positivismo la negación del libre albedrío, concibe el delito como un fenómeno individual y social, se interesa por el estudio científico del delincuente, y señala las conveniencias del método inductivo; de los clásicos acepta el principio de la responsabilidad moral, y distingue entre imputables e inimputables.

La Escuela Sociológica se conoció también como la joven escuela, surgió en Alemania, y su principal representante fue Franz Von Liszt.

El penalista alemán Franz Von Liszt sostuvo que el delito es el resultado de causas de diversa índole, unas de carácter individual, otras de carácter externo, físicas, sociales y primordialmente económicas. Para el ilustre maestro la pena se justifica, porque conserva el orden jurídico y como consecuencia de ello, la seguridad social.

Esta Escuela Sociológica se caracterizó por su dualismo, al emplear métodos jurídicos y experimentales; por su concepción del delito como fenómeno natural y como ente jurídico; por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso; y por su aceptación de las penas y de las medidas de seguridad.

CAPÍTULO II
TEORÍA DEL DELITO

2.1 Evolución de la Teoría del Delito

Es importante mencionar en primer término, que la teoría del delito es considerada como una parte de la ciencia del Derecho Penal que se encarga de explicar tanto el concepto como el contenido del delito, y ha ido desarrollándose a través del tiempo.

A principios del siglo XX el injusto se consideraba objetivo, la culpabilidad subjetiva o psicológica; y al no haber dentro del injusto una distinción entre la tipicidad y la antijuridicidad, muchas conductas antijurídicas y culpables no eran delitos. También era necesario agregar después de la antijuridicidad y de la culpabilidad, a la punibilidad con el fin de evitar este fenómeno de caracterización insuficiente del delito.

El delito era conceptualizado como una conducta antijurídica culpable y punible.

- a) "Conducta, entendida como una voluntad exteriorizada, en el sentido de puesta en marcha de la casualidad.
- b) Antijuridicidad, entendida como causación de un resultado socialmente dañoso.
- c) Culpabilidad, entendida como relación psicológica entre la conducta y el resultado en forma de dolo o de culpa.

d) Punibilidad, entendida como sometimiento a pena de lo anterior.”⁵

Posteriormente sin alterar el esquema analítico objetivo-subjetivo, Ernesto Von Beling enunció en 1906 su teoría del tipo penal, en la que distinguió dentro del injusto objetivo la tipicidad de la antijuridicidad, y se incorporó la tipicidad, por ser un elemento necesario.

Conforme a este criterio, la tipicidad y la antijuridicidad se ocupan de la parte objetiva (externa) de la conducta y la culpabilidad de la subjetiva (interna).

“El delito pasó a ser definido como una conducta típica, antijurídica y culpable.

- a) Conducta, entendida como una voluntad exteriorizada en el sentido de puesta en marcha de la causalidad.
- b) Tipicidad, entendida como prohibición de la causación de un resultado.
- c) Antijuridicidad, entendida como contradicción entre la causación del resultado y el orden jurídico.
- d) Culpabilidad, entendida como relación psicológica entre la conducta y el resultado en forma de dolo o de culpa.”⁶

⁵ Eugenio Raúl Zafaron, Manual de Derecho Penal, p. 327.

⁶ Ibid: p.328.

El sistema originario de Liszt y Beling sufrió un proceso de transformación al incorporarse elementos objetivos a lo que hasta entonces se había considerado eminentemente subjetivo, (culpabilidad) ya que para reprocharle a alguien lo que ha hecho, no se pueden dejar de tomar en cuenta consideraciones objetivas.

Además se observó que para precisar la tipicidad de ciertas conductas, era necesario tomar en cuenta aspectos subjetivos, a los cuales se les conoció como elementos subjetivos del injusto.

"Ambas teorías (la culpabilidad normativa y los elementos subjetivos del injusto) alteraron el esquema **objetivo - subjetivo** y lo reemplazaron por el siguiente: el injusto es un juicio de desvalor del acto y la culpabilidad el reproche que de ese acto desvalorado se le hace al autor por haber podido en forma exigible actuar de otra manera. Edmundo Mezger fue el mejor artifice de esta construcción.

- a) Conducta, entendida como una voluntad exteriorizada, en el sentido de puesta en marcha de la causalidad.

- b) Tipicidad, entendida como prohibición de la causación de un resultado que eventualmente también toma en cuenta elementos subjetivos.

- c) Antijuridicidad, entendida como contradicción entre la causación del resultado y el orden jurídico.

d) Culpabilidad, entendida como reprochabilidad, pero conteniendo también al dolo y a la culpa.”⁷

Por otra parte, se observa atinadamente que la culpabilidad como juicio de reprochabilidad al autor no podía contener la relación psicológica, es decir, el contenido de la voluntad. Además, se argumentó que resultaba incoherente juzgar un acto como contrario al derecho sin atender al contenido de la voluntad con que se realizaba; por ello Hellmuth von Weber y Alexander Graf zu Dohna, incorporaron este contenido al tipo dejando a la culpabilidad en reprochabilidad pura e incorporando el dolo y la culpa al tipo, como estructuras típicas diferentes.

En los años treinta del siglo XX, Hans Welzel afirmó que la voluntad no puede ser por ningún motivo separada de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin. El creador de esta teoría finalista fue Hans Welzel.

- a) “Conducta, entendida como hacer voluntario (final).
- b) Tipicidad, como prohibición de conducta en forma dolosa o culposa.
- c) Antijuridicidad, entendida como contradicción de la conducta prohibida con el orden jurídico.
- d) Culpabilidad, entendida como reprochabilidad.”⁸

⁷ Ibid; p. 330.

⁸ Idem.

2.2 Concepto del Delito

Es preciso mencionar, que existen numerosas definiciones del delito, pues se ha elaborado una noción clásica, una sociológica y una jurídica.

En este capítulo sólo será definido desde un punto de vista jurídico, en sus dos aspectos: jurídico, formal y jurídico sustancial.

Una definición jurídico formal del delito, es aquella en la que se establece una pena, por la ejecución o la omisión de ciertos actos.

Desde un punto de vista jurídico sustancial, para definir al delito se hace referencia a sus elementos constitutivos.

Para el maestro Eugenio Raúl Zafaroni "el concepto del delito como conducta típica, antijurídica y culpable, se elabora conforme a un criterio sistemático que corresponde a un criterio analítico que trata de reparar primero en la conducta y luego en el autor: delito es una conducta individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causa de justificación) es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia le es reprochable (culpable)."⁹

De manera que el delito puede ser definido sin lugar a dudas como una conducta típicamente antijurídica y culpable.

⁹ Ibid. pp. 324-325.

Una vez mencionadas las principales características del concepto del delito, se puede realizar ahora un estudio más detallado del contenido de cada uno de sus elementos esenciales.

2.3 Conducta y su Aspecto Negativo

Cabe señalar que ante todo, el delito es una conducta humana, por lo tanto es su primer elemento, y se manifiesta de dos formas: acción y omisión.

La acción consiste en un hacer, en una actividad, en un actuar, o en realizar uno o varios movimientos corporales voluntarios, dirigidos a la obtención de un fin.

Los elementos que integran la acción son: la actividad, la voluntad, el resultado y el nexo causal.

El nexo causal es la vinculación, entre la conducta realizada y el resultado producido; es la relación necesaria de causa a efecto.

La omisión, radica en un abstenerse de actuar, en dejar de hacer lo que se debe hacer.

“La omisión puede presentar dos formas:

- a) La omisión simple o propia, originante de los delitos de simple omisión, y

- b) La omisión impropia, que da nacimiento a los delitos de comisión por omisión.¹⁰

En la omisión simple o propia, hay una inactividad voluntaria o involuntaria (culpa), con violación de un norma preceptiva y producción de un resultado típico.

Los elementos de la omisión propia son:

- a) "Voluntad o no voluntad (culpa);
- b) Inactividad o no hacer;
- c) Deber jurídico de obrar; y,
- d) Resultado típico."¹¹

En la omisión impropia o comisión por omisión, se produce un resultado típico y material a través de una inactividad voluntaria o involuntaria con violación de una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una prohibitiva.

Los elementos de la omisión impropia son:

- a) "Voluntad o no voluntad;

¹⁰ Francisco Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano, p. 214.

¹¹ Ibid; p. 215.

b) Inactividad o no hacer;

c) Un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados.¹²

Afiliados a la concepción analítica del delito y concluido el estudio de la conducta, el primero de sus elementos constitutivos, ahora se procede a analizar su correspondiente aspecto negativo: la ausencia de conducta.

2.3.1 Aspecto Negativo: Ausencia de Conducta

La ausencia de conducta imposibilita la integración del delito y existe cuando la acción u omisión son involuntarias.

Habrá ausencia de conducta en los casos siguientes vis absoluta, vis maior, actos reflejos, sueño y sonambulismo, e hipnosis.

La vis absoluta, es conocida con el nombre de fuerza física, y se presenta cuando el sujeto ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito, a causa de la fuerza física exterior irresistible la cual lo coloca en la posición de un instrumento, ya que manifiesta su actuación física pero no su voluntad, actúa involuntariamente, por ello se dice que no puede imputársele el delito, ni dolosamente, ni culposamente.

La vis maior es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza. Cuando el sujeto comete el delito a causa de una

¹² Ibid: p. 217.

fuerza mayor, existe una ausencia de conducta, ya que no lo realiza voluntariamente, por ello la ley penal no lo considera responsable.

Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios, que no pueden ser controlados por el sujeto, y en caso de poder controlarlos a voluntad o por lo menos retardarlos, habrá delitos.

En el sueño y en el sonambulismo el sujeto se encuentra en un estado de inconsciencia temporal, es por ello que algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros existirá una causa de inimputabilidad.

Por último, habrá ausencia de conducta cuando se cometa un delito en estado hipnótico, debido al estado de inconsciencia temporal en que se encuentra el sujeto.

Al respecto, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15 fracción I, establece que el delito se excluye cuando:

“El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.”

2.4 Tipicidad y su Aspecto Negativo

Cabe señalar que sólo algunas conductas son delitos, para saber cuáles son esas conductas se acude al libro segundo del Código Penal (artículos 123 en adelante) en donde unos dispositivos legales describen las conductas prohibidas a las que se asocia una pena como consecuencia, de manera que no habrá delito, cuando esa conducta no se adecuó a alguno de esos

dispositivos. Se les llama técnicamente tipos a estos elementos de la ley que sirven para individualizar la conducta que se prohíbe con relevancia penal.

El estudio de la tipicidad, segundo elemento del delito, hace necesario previamente el análisis del tipo para precisar su concepto y su contenido.

En Alemania el tipo era considerado como el conjunto de caracteres integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos, incluyéndose el dolo o la culpa. Posteriormente en 1906, surgió la doctrina de Ernesto Beling, consideró el tipo como una mera descripción.

El maestro Fernando Castellanos Tena señala en su obra que "no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."¹³

Por lo tanto, se puede afirmar que el tipo es la descripción de un acto antisocial, y la tipicidad es el encuadramiento de una conducta al tipo, es decir, la adecuación de un comportamiento a la hipótesis legislativa.

Al respecto el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en forma expresa:

"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por

¹³ Fernando Castellanos Tena, op.cit., p. 167.

una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Este artículo, le da a la tipicidad el rango constitucional de garantía individual.

Ahora bien, se han formulado variadas clasificaciones sobre los tipos, atendiendo a diversos criterios, y las más comunes son las siguientes:

- "Por su composición.

Se hace referencia en la descripción legal a elementos objetivos, subjetivos o normativos.

- a) Tipo Normal. La descripción legal solo se integrará con elementos objetivos.
- b) Tipo Anormal. La descripción legal se integra de elementos no sólo objetivos, sino también subjetivos o normativos, que requieren de una valoración, ya sea cultural o jurídica.

- Por su ordenación metodológica.

- a) Tipo Básico o Fundamental. Es aquel que sirve de base y del cual se derivan otros tipos legales, con el mismo bien jurídico tutelado.
- b) Tipo Especial. Se deriva del anterior, y se integra con otras características, adquiriendo vida propia e independiente.

c) **Tipo Complementado.** Es un tipo básico, al que se le agregan otros aspectos o circunstancias que modifican su penalidad. Los tipos complementados y los tipos especiales pueden ser agravados o privilegiados, estos últimos llamados también atenuados, atendiéndose a su penalidad con relación al tipo básico.

- En función de su autonomía o independencia.

a) **Tipo Autónomo o independiente.** Es aquél que tiene vida propia, sin depender de otro tipo.

b) **Tipo Subordinado.** Es aquél que requiere de otro tipo, para tener existencia.

- Por su formulación.

a) **Tipo de Formulación Casuística.** Es aquél en el que se plantean diversas formas para la integración del ilícito, y se clasifica en alternativo y acumulativo. En el primero basta con la concurrencia de una de las alternativas que plantea la norma. En el segundo se requiere la concurrencia de todas las hipótesis descritas, para la integración del ilícito.

b) **Tipo de Formulación Amplia.** Es aquél en el que no se señala un medio específico de comisión.

- Por el daño que causan.

- a) Tipo de Daño o Lesión. Es aquél que tutela el bien jurídico de alguna afectación o destrucción.

- b) Tipo de Peligro. Es aquél que protege el bien jurídico del peligro que pueda amenazarle.¹⁴

2.4.1 Aspecto Negativo: Atipicidad

Para el jurista Francisco Pavón Vasconcelos "la ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración del delito, mas no equivale a la ausencia de tipo. Ésta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad, en cambio, cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues ausencia de adecuación típica."¹⁵

De acuerdo a lo señalado con anterioridad, se puede afirmar que la atipicidad da lugar a la inexistencia del delito, ya que se requiere la existencia de la tipicidad para poder configurarse, pues como se ha dicho es uno de sus elementos esenciales.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

- a) "Cuando hay ausencia de la calidad o del número exigido por el tipo, respecto a los sujetos activo y pasivo.

¹⁴ Ibid; pp. 173-174.

¹⁵ Ibid; p. 313.

- b) Cuando hay ausencia del objeto o exista éste sin cumplir con las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos.
- c) Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o espaciales exigidas en el tipo.
- d) Cuando no se dan en la conducta o hecho concretos los medios de comisión señalados en la ley.
- e) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por el tipo legal.¹⁶

Hasta el momento, ya se han señalado dos caracteres del delito, uno genérico (conducta) y otro específico (tipicidad), es decir que la conducta típica es una especie del género conducta.

Ahora bien, para que haya delito, no será suficiente con que la conducta presente la característica de tipicidad, sino que se requerirá que presente también un segundo carácter específico: la antijuridicidad.

2.5 Antijuridicidad y su Aspecto Negativo

Se puede decir de manera genérica que la antijuridicidad es lo contrario al Derecho. Por ello toda conducta será antijurídica cuando contradiga las normas del Derecho, establecidas por el Estado, sea típica y no esté protegida por una causa de justificación.

¹⁶ Idem.

Cabe mencionar, que el análisis del elemento antijuridicidad, se hará dentro del siguiente capítulo, ya que precisamente se denomina *La Antijuridicidad*.

2.5.1 Aspecto Negativo: Causas de Justificación

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, y son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, por considerarla lícita, jurídica o justificativa.

"El ordenamiento jurídico no sólo se compone de prohibiciones, sino también de preceptos permisivos que autorizan a realizar un hecho, en principio, prohibido. En Derecho penal la existencia de un hecho típico supone la realización de un hecho prohibido, por cuanto el tipo constituye o describe la materia de prohibición, es decir, aquel o aquellos hechos que el legislador quiere evitar que realicen los ciudadanos. Pero en algún caso concreto el legislador permite ese hecho típico, en cuanto hay razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan. En estos casos, el indicio de la antijuridicidad que supone la tipicidad queda desvirtuado por la presencia de una causa de justificación, es decir por una causa de exclusión de la antijuridicidad que convierte el hecho, en sí típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico."¹⁷

Ahora bien, hay que tener presente que el legislador, a causa de la complejidad de las relaciones de la vida social y del entrecruzamiento de los distintos intereses, en ocasiones autoriza y en algún caso hasta impone

¹⁷ Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Arán, Derecho Penal Parte General, p. 281.

comportamientos que por lo regular están prohibidos. En consecuencia, están previstas en la ley algunas hipótesis generales en que la acción ejecutada, aunque presente los requisitos señalados en una norma incriminadora, no está sometida a la sanción penal, pues se realiza conforme a Derecho.

En efecto, en el listado del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal hay supuestos en que operan permisos para realizar acciones típicas. Tales como los casos de legítima defensa (artículo 15, fracción IV), de estado de necesidad (artículo 15, fracción V), y de cumplimiento de un deber o de ejercicio de un derecho (fracción VI del mismo artículo 15). Técnicamente, se dice en todos estos casos, que opera una causa de justificación que excluye el carácter delictivo de la conducta típica.

Por lo tanto, la ausencia de las causas de justificación es indispensable para que exista la antijuridicidad penal. También es posible afirmar, que la existencia de una de las causas no hace desaparecer la antijuridicidad, sino que impide que surja.

A las causas de justificación también se les denomina causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, justificantes.

El estudio de cada una de las causas, se hará también dentro del siguiente capítulo.

En doctrina se le llama a la conducta típica y antijurídica, injusto penal, pero el injusto penal no es aún delito, debido a que se requiere la existencia de un tercer carácter específico: la culpabilidad.

2.6 Culpabilidad y su Aspecto Negativo

La culpabilidad es el último de los elementos esenciales del delito, y para su estudio es muy importante en primer término establecer lo que es la imputabilidad, y a este respecto el maestro Fernando Castellanos Tena establece que "para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad como se verá más adelante, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretende algunos especialistas."¹⁸

Por lo tanto, para poder poner a cargo de un sujeto una determinada consecuencia penal es necesario su carácter imputable.

La imputabilidad ha sido definida por el jurista Fernando Castellanos como "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la

¹⁸ Fernando Castellanos Tena, *op. cit.*, p. 217.

salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad."¹⁹

Se puede decir que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer dentro del ámbito del Derecho Penal.

Ahora en relación a la imputabilidad cabría añadir que el Código Penal para el Distrito Federal, establece en el artículo 15 fracción VII, la conocida institución jurídica de la imputabilidad disminuida.

En la imputabilidad disminuida el sujeto no está privado de su imputabilidad, sólo tiene afectadas sus facultades mentales y por ello disminuida su capacidad de comprensión y voluntad.

El párrafo segundo de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal señala que: "Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código", en tanto este dispositivo agrega lo siguiente: "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgado, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor."

¹⁹ ibid., p. 218.

Estas disposiciones señaladas se pueden considerar como simples reglas de medición de la pena.

Por lo que respecta a las acciones libres en su causas, se presentan cuando el sujeto antes de actuar, se coloca dolosa o culposamente en una situación de inimputabilidad, para cometer el delito.

El vigente Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 15, fracción VII, excluye el delito cuando el agente, al momento de realizar el hecho típico no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del mismo o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, y elimina el beneficio de dicha causa de exclusión cuando el agente hubiere provocado dolosa o culposamente su trastorno mental, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

En este precepto legal, expresamente se establece la responsabilidad penal del sujeto, tratándose de las acciones libres en su causa.

El aspecto negativo de la imputabilidad lo constituye la inimputabilidad, y consiste en la ausencia de capacidad para entender y querer en el ámbito del Derecho Penal.

Concretamente se señalan como causas de inimputabilidad las siguientes: El trastorno mental, el desarrollo intelectual retardado, y la minoría de edad.

La legislación Penal del Distrito Federal, a través de las reformas de 1983, vigentes a partir del 13 de abril del 1984, estableció como causa excluyente de responsabilidad, en su artículo 15, fracción II, el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado que impide al sujeto la comprensión del carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, causa que en la reforma penal de 1993, en vigor a partir del primero de febrero de 1994, quedó estructurada, en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal, en los siguientes términos. "Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible."

Se contempla en el precepto citado, tanto el trastorno mental transitorio como el permanente y el desarrollo intelectual retardado, condicionando la excluyente a la ausencia de la capacidad de comprensión de la ilicitud del hecho típico, en el momento de su realización, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Ahora, es oportuno mencionar en qué consisten las causas de inimputabilidad señaladas anteriormente.

El trastorno mental, consiste en la alteración o perturbación de las facultades psíquicas. El Código Penal vigente no distingue los trastornos

mentales transitorios de los permanentes; por lo mismo al intérprete no le es necesario distinguir. De manera que puede operar la inimputabilidad tanto en un trastorno efímero como en uno duradero, a causa de un proceso patológico interno.

Respecto al desarrollo intelectual retardado la legislación penal vigente, dentro del capítulo relativo a las causas de exclusión del delito, concretamente en la citada fracción VII del artículo 15, comprende a los trastornos mentales tanto de carácter transitorio como permanente y a los sujetos de desarrollo intelectual retardado, que al igual que los que sufren trastorno mental se encuentran en imposibilidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico, o conducirse acorde con esa comprensión, como sucede en algunos casos tratándose de los sordomudos o de los ciegos, cuando éstos carecen totalmente de instrucción.

Se dice que el desarrollo intelectual retardado es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer.

Son causas de inimputabilidad la sordomudez y la ceguera, solo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

Cabe señalar que tanto los sujetos que actúan bajo trastorno mental, como aquellos a quienes su desarrollo intelectual retardado les impide comprender el carácter ilícito del hecho o bien conducirse de acuerdo con dicha comprensión, pueden ser objeto de la medida de seguridad y del tratamiento que en cada caso corresponda de acuerdo con los dispuesto en los artículos 24, inciso 3, 67,68, y 69 del Código Penal para el Distrito Federal, pues si bien y dado su carácter de sujetos inimputables no son

responsables penalmente, pueden ser sin embargo sujetos a simples medidas de seguridad cuando ésta se estime procedente a juicio del juzgador.

En la anterior fracción VI del artículo 15 del Código Penal, se contemplaba, tanto el miedo grave como el temor fundado, el primero constituye una causa de inimputabilidad, y el segundo puede originar una causa de inculpabilidad.

El miedo grave afecta la capacidad o aptitud psicológica, y puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo, mientras en el temor el proceso de reacción es consciente, por ello en la reforma penal de 1993, en el nuevo texto del artículo 15 del Código Penal, que enumera las causas de exclusión del delito, se suprimió tanto el miedo grave como el temor fundado, pues el primero al impedir que el sujeto comprenda el carácter ilícito del hecho ejecutado o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, queda inmerso, como una causa de inimputabilidad, por trastorno mental transitorio, dentro de la fracción VII del precepto citado, y tratándose del segundo en el vis compulsiva o coacción moral, hipótesis de inexigibilidad establecida en la fracción IX del artículo en cuestión.

Por lo que respecta a la minoría de edad, comúnmente se afirma que los menores de 18 años son inimputables, y por lo mismo cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los respectivos delitos.

Cabe señalar que en algunos Estado de la República, el límite que se establece es otro.

Es importante mencionar que los artículos 119 a 122 del Código Penal para el Distrito Federal y los entonces Territorios Federales, referentes a la delincuencia de menores quedaron derogados, a partir de la promulgación de la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores; y esta ley quedó abrogada, al entrar en vigor la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en Materia Federal, promulgada por el Ejecutivo Federal mediante Decreto del 19 de diciembre de 1991, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de mismo mes y año, ordenamiento que "tiene por objeto reglamentar la función del Estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la readaptación social de aquéllos cuya conducta se encuentra tipificada en la leyes penales federales y del Distrito Federal, y tendrá aplicación en el Distrito Federal en materia común, y en toda la República en materia federal." (artículo1).

Se consideran inimputables los menores de 18 años, debido a que carecen de madurez, y por ende, de capacidad para entender y querer, por tal razón a pesar de realizar comportamientos típicos del Derecho Penal éstos no cometen delitos, sino infracciones a la ley.

Cabe mencionar que con motivo de la realización de conductas típicas del Derecho Penal, cometidas últimamente por menores, se ha llegado a pensar en disminuir la edad de 18 años a la de 16, con el fin de poder responsabilizarlos penalmente, pero esto no ha dejado de ser más que un paliativo o forma de tratar de calmar la ira social y la alarma que semejantes conductas causan.

Por último, pueden decirse que los inimputables, de una o de otra forma, también lesionan y dañan, y aun así no se puede llevar en su contra el llamado juicio de reproche, aunque sí la aplicación de medidas de seguridad, con el fin de prevenir y evitar la inseguridad.

Lo hasta aquí señalado en relación a la imputabilidad, se justifica en razón de que la culpabilidad tiene como antecedente de sustentación a la imputabilidad.

Después de haber dejado establecido lo que es la imputabilidad corresponde ahora, definir a la culpabilidad, ya que es el último elemento esencial necesario, para integrarse en su totalidad el delito.

La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito; sin él es imposible concebir su existencia, ya que como antes se dijo, una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además se requiere que sea culpable.

Respecto a la culpabilidad puede decirse, que consiste en la relación psíquica entre el autor y su conducta.

"En amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras en sentido estricto, como lo observa Welzel, culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable".²⁰

²⁰ Citado por Francisco Pavón Vasconcelos, op. cit., p. 391.

La doctrina penalista se debate, en dos principales posiciones, tratando de estructurar el concepto de la culpabilidad: la psicologista y la normativista.

a. Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad. Para esta teoría la culpabilidad consiste, en el nexo psicológico entre el autor y el acto exterior.

Lo predominante para esta teoría es la relación subjetiva que media entre el autor y su hecho punible, lo cual implica afirmar un carácter fundamentalmente psicológico.

b. Teoría normativista o normativa de la culpabilidad. Para esta teoría, la culpabilidad no es solamente una relación psicológica, es la valoración de este contenido psicológico en un juicio de reproche.

La culpabilidad, consiste en el juicio de reproche hecho a un sujeto capaz, que obra dolosa o culposamente, por realizar una conducta contraria al Derecho.

La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la imperatividad o exigibilidad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

Se consideran como formas de la culpabilidad, al dolo y a la culpa.

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la ejecución de un hecho tipificado en la ley como delito.

El dolo contiene dos elementos, uno ético o moral, que está constituido por la conciencia de que se viola el deber, y otro volitivo o emocional, que consiste en la voluntad de realizar la conducta.

El dolo se divide fundamentalmente en las siguientes clases:

Dolo directo es aquél en el que el sujeto tiene la intención de causar un daño y lo realiza.

Dolo indirecto, se conoce también como dolo de consecuencia necesaria, y existe cuando el sujeto desea un resultado típico, y actúa teniendo la certeza de que surgirán otros resultados penalmente tipificados.

Dolo eventual existe cuando el sujeto se propone un resultado típico, previendo la posibilidad de que surjan otros no deseados directamente, pero en el supuesto de que ocurran se aceptan.

Dolo indeterminado, se presenta cuando el sujeto tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo concreto.

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad y existe cuando el sujeto realiza una conducta sin intención de producir un resultado típico, pero se ocasiona solo por negligencia o falta de cuidado, debiendo ser previsible y evitable.

La culpa contiene los siguientes elementos:

a) "Una conducta (acción u omisión);

- b) Ausencia de cuidado o precaución que exige el Estado;
- c) Resultado típico, no deseado, previsible y evitable; y
- d) Relación de causalidad entre la conducta y el resultado no querido.²¹

Las clases de culpa de que existen son las dos siguientes:

La culpa consciente, también llamada con previsión o con representación, existe cuando el sujeto prevé la posibilidad de un resultado típico, pero no lo desea y tiene la esperanza de que no ocurrirá.

La culpa inconsciente, también llamada sin previsión o sin representación, existe cuando el sujeto realiza la conducta, y no prevé el resultado típico, a pesar de ser previsible y evitable.

A la culpa inconsciente algunos autores la clasifican en lata cuando hay mayor posibilidad de prever el resultado típico; leve cuando es menor la posibilidad de prever el resultado típico, y levísima cuando es considerablemente menor la posibilidad de prever tal resultado.

Es importante mencionar, que la incorrecta terminología de delitos intencionales o no intencionales o de imprudencia, a que se refería el artículo 8º del Código Penal para el Distrito Federal, quedó superada, y además se suprimió la preterintencionalidad, a partir de la reforma de 1993, en vigor a partir del trece de abril de 1994, realizada al dispositivo citado, ya que ahora

²¹ Fernando Castellanos Tena, op.cit., p. 247.

su nuevo texto establece que: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."

Habrá que tener en cuenta, que debido a la naturaleza de cada delito, no todos admiten la forma culposa.

Una vez concluido el estudio de la culpabilidad, el último de los elementos del delito, ahora se procede a realizar el estudio de su correspondiente aspecto negativo: La inculpabilidad.

2.6.1 Aspecto Negativo: La Inculpabilidad

La inculpabilidad existe, cuando hay ausencia de conocimiento o voluntad, al realizar la conducta.

Las causas de inculpabilidad, son aquéllas que eliminan el conocimiento o la voluntad.

Se consideran como causas genéricas de inculpabilidad las siguientes:

- a) El error, y
- b) la no exigibilidad de otra conducta

El jurista Francisco Pavón Vasconcelos, considera que "tanto la ignorancia como el error son actitudes del sujeto en el mundo de relación, aunque son características diversas. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone

una actitud negativa, en tanto el error consiste en la falsa idea o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Para los efectos del Derecho, sin embargo, los conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente.²²

Por lo tanto, se puede decir que el error es el falso conocimiento de la realidad, se tiene un conocimiento incorrecto, es decir, se conoce equivocadamente.

Por lo que respecta a la ignorancia, también constituye una causa de inculpabilidad, ya que hay un desconocimiento absoluto de la realidad.

Cabe mencionar que ambos conceptos se reúnen en un solo, y que la mayoría de los Códigos suelen hacer uso de la expresión error.

El error se divide en error de hecho y de derecho, el primero a su vez, se subdivide en error esencial e inesencial o accidental.

El error de hecho esencial, es causa de inculpabilidad cuando es invencible, y recae sobre alguno de los elementos del tipo penal.

Cuando el error de hecho esencial es vencible, se elimina el dolo y subsiste la culpa, salvo que la estructura del tipo no admita esa forma de culpabilidad; y se considera vencible cuando el sujeto puede y debe prever el error.

²² Francisco Pavón Vasconcelos, op.cit., p. 467.

Al error de hecho esencial también se le denomina error de tipo, y se contempla en el artículo 15, fracción VIII, del Código Penal, al establecer que el delito se excluye cuando, se realice la acción o la omisión bajo un error invencible: A. Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

Respecto al error inesencial o accidental, se dice que no es causa de culpabilidad, por recaer sobre circunstancias no esenciales del hecho, y lo constituyen los casos de aberración, denominados *aberratio ictus*, *aberratio in persona* y *aberratio in delicti*.

El *aberratio ictus*, es el error en el golpe, y en el cual hay una desviación en el golpe con causación de un daño equivalente, menor o mayor al propuesto por el sujeto.

El *aberratio in persona*, es el error en la persona, y recae sobre el sujeto pasivo del delito.

El *aberratio in delicti*, es el error en el delito, y en éste se ocasiona un ilícito diferente al deseado.

En cuanto al error de derecho o también conocido como error de prohibición directo, constituye una causa de inculpabilidad, y existe cuando el sujeto ignora la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal, por desconocimiento de la propia norma que le impone hacer algo o abstenerse de hacerlo, o porque su conocimiento de ella es imperfecto, además se exige que sea invencible, es decir, que el sujeto esté imposibilitado para conocer la ilicitud de su conducta.

Asimismo, cuando el error recae sobre la licitud de la conducta que se realiza, existe un error de permisión o de prohibición indirecto, el cual de acuerdo a la clásica distinción entre error de hecho y de derecho, caería en el ámbito del primero.

El error de derecho o de prohibición directo, se enmarca en el inciso B, de la fracción VIII del artículo 15, del Código penal, al establecer como causa de exclusión del delito, el que se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, y también se contempla en el mismo inciso, el error de permisión o error de prohibición indirecto, al señalar que se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, porque el sujeto crea que está justificada su conducta.

El artículo 15, fracción VIII del Código Penal para el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en el Diario oficial de la Federación del 10 de enero de 1994, declara que "El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta."

El último párrafo de esta fracción, establece que si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código, el cual señala que, en caso de que el error de tipo o de hecho sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización, y con referencia al error de derecho o de prohibición directo, o de permisión vencible, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.

Ahora bien, en cuanto a las eximentes putativas, se dice que son las situaciones en las que el sujeto cree por error esencial de hecho insuperable, que está amparado por una justificante.

Las eximentes putativas son las siguientes:

- a) Defensa putativa;
- b) estado de necesidad putativo;
- c) ejercicio de un derecho putativo, y
- d) cumplimiento de un deber putativo.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, manifiesta que "sirven de guía, para encontrar el concepto de cada una de tales eximentes, los propios elementos constitutivos de las causas de justificación, a las cuales se agrega el error esencial e invencible en que se encuentra el autor del hecho enjuiciado, respecto a la licitud de su conducta y del resultado causal de ésta. En la defensa putativa, el sujeto cree, fundado en el error esencial e invencible, ejecutar un legítimo derecho de defensa, siendo injustificada tal

creencia por la inexistencia de una auténtica agresión. En el estado de necesidad putativo, la creencia de un estado de peligro, real, grave e inminente, fuera de toda realidad, constituye el falso conocimiento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos. En el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber putativos, la conducta antijurídica se supone lícita, a virtud del error sobre la existencia del derecho o del deber que se ejercita o cumple.²³

Por lo que respecta a la no exigibilidad de otra conducta, se dice que se refiere a la realización de una conducta típica, pero que debido a excepcionales y especiales circunstancias que se presentan al realizar tal conducta, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento.

Hay que mencionar que la doctrina moderna, afirma que la no exigibilidad de otra conducta representa una causa de inculpabilidad, sin embargo, algunos autores la consideran como una excusa.

Para concluir el estudio de la inculpabilidad, sólo falta mencionar los casos legales de no exigibilidad de otra conducta, los cuales se establecen en las fracciones V y IX del artículo 15 del Código Penal, y son los siguientes:

- a) El estado de necesidad, el cual se integra como causa de inculpabilidad, cuando los bienes jurídicos en peligro son de igual valor, y se sacrifica uno de ellos para salvar el otro; y se contempla en forma genérica en la Fracción V, al señalar que "se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un

²³ Ibid., p. 477.

peligro real, actual o inminente (...) lesionando otro bien de (...) igual valor que el salvaguardado (...)".

- b) La coacción o violencia moral (*vis compulsiva*), la cual se ejerce sobre el agente para que realice una conducta delictuosa, de manera que la voluntad se encuentra viciada, y es considerada una auténtica no exigibilidad de otra conducta, ya que no puede imponersele al sujeto el deber de su propio sacrificio.

- c) El encubrimiento de parientes y allegados, el cual consiste en encubrir a parientes, o personas ligadas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, por lo que constituye un auténtico caso de no exigibilidad de otra conducta, que encuadra perfectamente dentro de la causa de exclusión del delito prevista en el artículo 15, fracción IX del Código Penal, de reciente inclusión, con independencia de su previsión expresa en determinados tipos penales.

Los dos últimos casos se contemplan en la fórmula genérica de la inexigibilidad que establece la fracción IX del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, al expresar que "El delito se excluye cuando: IX Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho."

Ahora bien, toda vez que la legítima defensa es una causa de justificación, es importante exponer con amplitud, todos los aspectos

importantes tanto de la antijuridicidad como de las demás justificantes, en el ulterior capítulo.

CAPÍTULO III
LA ANTIJURIDICIDAD

3.1 Concepto

En el presente capítulo se expondrán los aspectos esenciales de la antijuridicidad, así como los de su respectivo aspecto negativo, el cual lo constituyen las causas de justificación.

"Antijuridicidad significa 'contradicción con el Derecho'. Tal contradicción ha de entenderse del modo siguiente: Para la protección de la vida colectiva del hombre en la sociedad el legislador prevé normas de comportamiento vinculantes que reciben el nombre de normas jurídica. Éstas no son puros mandatos coactivos, sino exigencias ajustadas al orden colectivo, que apelan a la comprensión por sus destinatarios de su significado racional y reclaman, según esto, obediencia cívica. O prescriben la realización de un hacer activo valioso, o prohíben comportamientos disvaliosos, por lo que consisten en mandatos o prohibiciones. La esencia de la antijuridicidad ha de verse, pues, según ello, en la violación por parte de un comportamiento del deber de actuar o de omitir que establece una norma jurídica."²⁴

Para el jurista Eugenio Cuello Calón, "la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada."²⁵

²⁴ Hans Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal I, p. 315.

²⁵ Eugenio Cuello Calón, op.cit., p. 309.

El maestro César Augusto Osorio y Nieto, en su obra síntesis de derecho penal, manifiesta que se puede entender “la antijuridicidad, desde un punto de vista penal, como lo contrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.”²⁶

Por lo tanto, puede decirse que la antijuridicidad es la contradicción entre el hecho del hombre y las normas del Derecho.

Debe tenerse presente que la antijuridicidad es objetiva, ya que sólo comprende a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal, ello corresponde a la culpabilidad.

3.2 Antijuridicidad Formal y Antijuridicidad Material

“Débese a Franz Von Liszt el desarrollo de una estructura dualista de la antijuridicidad, en la cual se establece una diferencia esencial entre lo antijurídico formal y lo antijurídico material. Para el destacado jurista la acción es contraria al Derecho, desde un punto de vista formal en cuanto constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico; desde un punto de vista material la acción es antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad (antisocial).”²⁷

Reafirmando la idea expuesta anteriormente, los autores Muñoz conde y García Arán señalan al respecto:

²⁶ César Augusto Osorio y Nieto, Síntesis de Derecho Penal, p. 58.

²⁷ Francisco Pavón Vasconcelos, op.cit., p. 325.

“A la simple contradicción entre una acción y el Ordenamiento jurídico se le llama antijuridicidad formal. La antijuridicidad no se agota, sin embargo, en esta relación de oposición entre acción y norma, sino que tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien que la norma quiere proteger. Se habla en este caso de antijuridicidad material. Antijuridicidad formal y material no son sino aspectos del mismo fenómeno.

Una contradicción puramente formal entre la acción y la norma no puede ser calificada de antijurídica, como tampoco puede ser calificada como tal la lesión de un bien que no está protegido jurídicamente. La esencia de la antijuridicidad es, por consiguiente, la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma que se infringe con la realización de la acción.”²⁸

Es importante mencionar que esta concepción dualista ha sido admitida por algunos autores y negada por otros.

Por último, puede decirse que la antijuridicidad es solo una, y precisamente la que emana de la oposición entre la acción y el Derecho, pero esto no quiere decir que la antijuridicidad tenga solo carácter formal, ya que por sí misma no integra la esencia de lo antijurídico debido a que tiene también carácter material, el cual consiste en la ofensa al bien jurídico protegido por el Derecho, y más precisamente en el daño o puesta en peligro del bien que la norma jurídica intentaba proteger.

²⁸ Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Arán, op.cit., pp. 276-277.

3.3 Causas de Justificación

Hay que establecer en primer término lo que son las causas de justificación, y a este respecto el profesor José Manuel Gómez Benítez establece lo siguiente:

"Las causas de justificación son normas que permiten la realización de las conductas prohibidas por los tipos penales; hacen que los hechos típicos no sean antijurídicos."²⁹

De manera que cuando existe permiso en la ley para poder actuar en determinadas circunstancias, no hay una conducta antijurídica, debido a que las causas de justificación eliminan lo antijurídico, asimismo, no solo hacen desaparecer la antijuridicidad, sino que impiden que surja y, por ende, el delito.

Por lo tanto, se deduce que la existencia de una causa de justificación impide que al autor del hecho justificado pueda imponérsele una pena o una medida de seguridad, ya que ese hecho se considera lícito, y también exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, pues éste sólo puede darse una vez comprobada la existencia de la antijuridicidad.

Hay que mencionar que a pesar de las diversas opiniones al respecto, la naturaleza de las causas de justificación es eminentemente objetiva, ya que derivan de la conducta realizada, y no de un aspecto interno.

²⁹ José Manuel Gómez Benítez, Teoría Jurídica del Delito, p. 279.

Cabe mencionar que dentro de las causas de exclusión del delito establecidas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, tienen el carácter de causas de justificación:

- El Consentimiento (artículo 15, facción III).
- La legítima defensa (artículo 15, fracción IV).
- El estado de necesidad (artículo 15, fracción V).
- El ejercicio de un derecho (artículo 15, fracción VI).
- El cumplimiento de un deber (artículo 15, fracción VI).

3.3.1 El Consentimiento

Se dice que el fundamento del consentimiento se encuentra en el principio de la ausencia de interés, ya que la existencia de ésta por parte del titular, o por parte de quien esté legitimado para consentir, hace permitida la conducta, por permanecer en el ámbito de lo no prohibido.

Es importante señalar que el consentimiento, puede originar una causa de atipicidad o una causa de justificación. Puede decirse que cuando el tipo penal exige que la conducta se realice sin la anuencia del sujeto pasivo opera como causa de atipicidad, y cuando el tipo penal no alude expresamente a tal circunstancia, opera como causa de justificación.

Cabe mencionar que el consentimiento, sólo puede originar la inexistencia del delito, cuando es otorgado antes de ejecutarse la conducta o bien simultáneamente a ella.

Asimismo, se acepta el consentimiento presunto, en aquellos casos en los cuales resulta lógico y conveniente suponerlo.

En el artículo 15, fracción III reformada del Código Penal vigente, se regula expresamente, como causa de exclusión del delito, el consentimiento del interesado, o del legitimado para otorgarlo, al establecer que "El delito se excluye cuando:

III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento. Sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento."

En este nuevo texto, se prevé además del consentimiento del titular del bien jurídico, el consentimiento del legitimado para otorgarlo, lo cual es relevante y positivo, ya que cuando el titular se encuentre privado de sus facultades de juicio y de consentimiento, podrá ser sustituido en tales funciones, por quien esté legitimado para consentir.

3.3.2 La Legítima Defensa

El jurista Eugenio Cuello Calón proporciona una noción de la legítima defensa, afirmando que "es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor."³⁰

Ahora bien, toda vez que el presente trabajo de investigación está enfocado principalmente a la legítima defensa, ésta se estudiará a fondo en el siguiente capítulo.

3.3.3 El Estado de Necesidad

El estado de necesidad es otra causa de justificación, y se encuentra contemplada en el artículo 15, fracción V del Código Penal para el Distrito Federal.

Franz Von Liszt afirma que "el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos; es por consiguiente, un caso de colisión de intereses."³¹

³⁰ Eugenio Cuello Calón, *op.cit.*, p. 317.

³¹ Citado por Raúl Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano I*, p. 569.

Puede decirse que el estado de necesidad es una situación de peligro actual o inminente, para un bien jurídico propio o ajeno protegido por el Derecho, que sólo puede salvarse mediante la lesión de otro bien jurídico tutelado, perteneciente a otra persona.

Ahora, es conveniente mencionar que se trata de una causa de justificación, cuando el bien salvado es de mayor valor que el sacrificado; pero si el bien sacrificado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura. Es considerado una causa de inculpabilidad cuando los bienes jurídicos en conflicto son de igual jerarquía.

En el Estado de necesidad, los bienes jurídicos en conflicto son de distinto valor, y como no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación del más valioso a expensas del otro.

El fundamento del estado de necesidad, se encuentra en el principio de interés preponderante, que dentro de la jerarquía de los bienes en conflicto, tiene el salvado con relación al sacrificado.

Por lo que toca a los elementos del estado de necesidad, puede decirse que la fórmula establecida en el artículo 15, fracción V del ordenamiento Penal, revela que éste se integra de los elementos siguientes:

- a) La existencia de un peligro real, actual o inminente. El peligro es la posibilidad de sufrir un daño, y debe ser real, pues si se trata de daños imaginarios, indudablemente no puede configurarse la justificante. Además se exige que sea actual o inminente; actual es lo que está ocurriendo; inminente es lo próximo.

- b) Que ese peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el agente. La situación de peligro, no debe ser causada voluntariamente por el agente, para poder integrarse la justificante.
- c) Que ese peligro recaiga sobre bienes jurídicos propios o ajenos. La ley no señala específicamente los bienes, por lo que es posible la salvación de cualquier bien jurídico.
- d) Que se lesione otro bien de menor valor que el salvaguardado. El agente ante el peligro, puede causar un daño o afectación a un bien jurídico ajeno, siempre y cuando sea de menor valor, para salvar otro bien propio o ajeno de mayor valor.
- e) Que el peligro no sea evitable por otros medios. Se exige la ausencia de otros medios, para superar el peligro.
- f) Que el Agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro. Se requiere la inexistencia de la obligación por parte de quien sufre la amenaza del daño, de soportar el peligro.

Ahora bien, se dice que hay ciertas diferencias fundamentales entre el estado de necesidad y la legítima defensa, y son las siguientes:

- El estado de necesidad constituye una acción que implica ataque a bienes jurídicos, mientras que la legítima defensa se caracteriza por ser una reacción.

- En el estado de necesidad se lesionan bienes de un inocente, mientras en la legítima defensa los bienes lesionados son de un injusto agresor.
- En el estado de necesidad hay ausencia de agresión, mientras en la legítima defensa si la hay.
- En el estado de necesidad surge un conflicto entre intereses legítimos, en tanto en la legítima defensa, hay un conflicto entre un interés ilegítimo y otro lícito.

El artículo 15, fracción V, del Código Penal para el Distrito Federal alude al estado de necesidad al expresar:

"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 cuanto al exceso en el estado de necesidad, puede decirse que se integra cuando el peligro es evitable por otros medios practicables y menos perjudiciales, y también cuando se causa un daño mayor al indispensable, ya sea dolosa o culposamente.

A partir de la reforma penal de 1983, se regula de manera expresa la figura del exceso en el estado de necesidad, con una sanción especial, en el artículo 16 del Código punitivo.

3.3.4 El Cumplimiento de un Deber

El artículo 15, fracción VI del Ordenamiento Penal contempla esta justificante simultáneamente con el ejercicio de un derecho.

En el cumplimiento de un deber, se realiza la conducta típica, acatando un mandato legal, y por lo mismo no se considera antijurídica.

La obligación o facultad del cumplimiento de un deber, puede derivar de una norma jurídica o de una orden de la autoridad.

- a) De una norma jurídica. No sólo se refiere a mandatos legales, ya que puede emanar de un reglamento o de una ordenanza.
- b) De una orden de la autoridad. La autoridad exige al subordinado un comportamiento determinado, y la orden debe ser formal y substancialmente legítima.

La legalidad formal de la orden requiere:

- Competencia del superior para dictarla;
- Competencia del subordinado al cumplirla, y

- Ejecutarla en la forma prescrita por la ley.

La legalidad substancial de la orden exige la concurrencia de los requisitos establecidos en la ley para dictarla.

El artículo 15, fracción VI, del Código Sustantivo establece que "el delito se excluye cuando: VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro."

3.3.5 El Ejercicio de un Derecho

En el ejercicio de un derecho, se realiza una conducta, causando un daño, y se impide el nacimiento de la antijuridicidad, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para ejercer el derecho, y no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

En esta justificante, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho originado en el reconocimiento hecho por la ley o de una facultad o autorización concedida en forma lícita por la autoridad competente.

La facultad o autorización otorgada requiere:

- Que derive de una autoridad;
- Que la autoridad actúe dentro del marco de su competencia, y

- Que reúna la autorización los requisitos legales.

Cabe señalar que la ley los iguala al definirlos en el mismo precepto, con la única diferencia de que en una justificante se cumple con un deber, mientras que en la otra se ejercita un derecho, y la mayoría de las veces, ambas causas de justificación se encuentran unidas o puede decirse que una se desprende de la otra.

Ahora, se procederá a realizar en el siguiente capítulo el estudio detallado de la legítima defensa, así como el del exceso, para conocer la gran importancia que tienen ambas figuras jurídicas.

CAPÍTULO IV
LA LEGÍTIMA DEFENSA

En el presente capítulo se hará el análisis de lo referente a la legítima defensa, la cual puede considerarse como la más importante de las causas de justificación.

4.1 Concepto

"Defender significa mantener incólume la cosa, la persona o el derecho que se ve amenazado, rechazando el peligro y evitando el mal que le amenaza; y es legítima esa defensa cuando es auténtica y se lleva a cabo por necesidad, contra una agresión injusta y dentro de los límites indispensables para su objeto."³²

Entre las definiciones que hacen alusión a algunos de los elementos que se contemplan en la ley sustantiva se encuentran las siguientes:

"Ha sido definida la legítima defensa como la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, cuando no traspase la medida necesaria para la protección (Kohler); o como la defensa que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor (Liszt). La defensa es legítima cuando se contraataca a fin de que una agresión grave no consume el daño con que amenaza inminentemente."³³

³² Ignacio Villalobos, op.cit., p. 389.

³³ Citado por Raúl Carrancá y Trujillo, op.cit., p. 511.

Según el penalista argentino Sebastián Soler, "llamase legítima defensa a la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada."³⁴

El jurista Carlos Fontan Balestra, en su obra manifiesta que puede definirse "la defensa legítima como la reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima, y no provocada, de un bien jurídico, actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano."³⁵

Por su parte, el penalista Luis Jiménez de Asúa expone, que "la legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla."³⁶

Dentro de su obra *Manual de Derecho Penal Mexicano*, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos establece que "la legítima defensa es repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho."³⁷

La mayoría de las conceptualizaciones son muy semejantes, ya que hacen referencia a la repulsa de una agresión injusta, actual o inminente, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor.

Por lo tanto, puede decirse que la legítima defensa, es la reacción necesaria y proporcionada para repeler una agresión antijurídica, actual o

³⁴ Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino I*, p. 444.

³⁵ Carlos Fontan Balestra, *Tratado de Derecho Penal I*, p. 137.

³⁶ Luis Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito*, p. 289.

³⁷ Francisco Pavón Vasconcelos, *op.cit.*, p. 339.

inminente, y no provocada por parte del agredido o por tercera persona, contra el agresor.

Se dice que la legítima defensa es una justificante que desde tiempo inmemorable se encuentra expresamente reconocida en muchísimas legislaciones penales.

El Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 15, fracción IV, contempla esta causa de justificación al decir: "El delito se excluye cuando: IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor."

La formula conceptual adoptada por la ley, en su nuevo texto es muy semejante a la establecida en el texto anterior, con sintaxis diferente pero conteniendo los mismos elementos que conforman la legítima defensa.

En la ley se integra esta causa de justificación con la existencia de una agresión real, actual o inminente, y antijurídica, con la acción de defensa, que consiste en repeler la agresión, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, así como con la necesidad del acto defensivo, la racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y la ausencia de provocación dolosa suficiente e inmediata, de parte del agredido o de su defensor. Todos estos elementos se contenían en la anterior definición.

Sin embargo, cabe mencionar que en la reforma que se le hizo en 1993 a la justificante en cuestión, al señalar que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata, por parte del agredido o de la persona a quien se defiende, se aclaró el anterior texto, ya que la expresión, no medie provocación suficiente e inmediata, daba la posibilidad de aceptar la provocación culposa.

Ahora, en el texto vigente se requiere expresamente que haya racionalidad en la defensa respecto a la amenaza, y se suprime la exigencia de la racionalidad de los medios empleados, que se establecía en el texto anterior, lo cual es favorable, ya que era injusto exigir en un momento tan crítico, la equivalencia entre el instrumento con que se ataca y el empleado para la defensa, pues era muy difícil tener la tranquilidad y serenidad para hacer las comparaciones.

Además, en este nuevo texto se exige, tratándose de la defensa de terceros, la ausencia de provocación dolosa suficiente e inmediata, no sólo por parte del agredido, sino también por parte de su defensor.

De manera que se les han hecho diversas modificaciones relevantes a los elementos que integran la legítima defensa.

4.2 Fundamento y Naturaleza.

Cabe señalar que se han formulado distintas teorías para fundamentar la legitimidad de esta causa de justificación.

Es importante mencionar que existen dos grupos de teorías, y son las siguientes:

- a) Las que sostienen que la acción cumplida en legítima defensa, es intrínsecamente injusta, pero impune.
- b) Las que la considera intrínsecamente justa y, por tanto lícita. Es considerada por este grupo como una verdadera causa de justificación.

A. Teorías de la simple impunidad.

- a) Kant elabora su principio de la inutilidad de la amenaza penal. Establece que ninguna necesidad puede transformar lo injusto en justo. Lo que sucede es que la función de la pena pierde su eficacia ante la amenaza de sufrir un daño inminente.

También se ha formulado por parte de los partidarios de esta doctrina, una variante, combinándola con la concepción pactista del Estado, para sostener que el individuo ha cedido algunos de sus derechos a condición de que el Estado lo defienda; cuando esto no sucede, el individuo recupera la plenitud de sus derechos y se defiende por sí mismo.

- b) Por su parte Geyer, considera injusta la defensa privada, más la declara impune porque es retribución de mal con mal, de modo que si se impusiera una pena no habría mal que retribuir.

- c) En la teoría de Puffendorf, se ha pretendido asimilar el estado del sujeto que actúa en legítima defensa a una causa de inimputabilidad. Para este autor, el instinto de conservación está muy arraigado en el ser humano, y la perturbación en el ánimo del agredido causada por la inminencia del peligro, lo hace inimputable.

Esta teoría excusa la reacción defensiva únicamente cuando es en defensa de la vida y no la de los demás derechos. Además, para saber si existió o no esa perturbación, se tendría que investigar cada caso; y se llega a la conclusión de declarar impune la reacción aun contra un ataque legítimo, y se considera punible la defensa de una agresión ilegítima cuando no haya existido tal perturbación.

- d) La teoría de la colisión de derechos, elaborada por Von Buri, se extendió en Alemania para la fundamentación también del estado de necesidad, y en la cual sostiene que el agresor plantea un conflicto de derechos, el del agredido y el del agresor, ante el cual debe necesariamente optar por el sacrificio del menos importante, que es el del agresor injusto, y se considera menor debido a la ilegitimidad de su ataque.
- e) Según Ferri, se exime de pena debido a que el sujeto no actúa por motivos antisociales. La acción tiene que ser no sólo objetiva, sino también subjetivamente justa.

B. Teorías que justifican la legítima defensa.

Estas teorías reconocen la perfecta licitud de la defensa privada, y no su impunidad; y son las más dominantes en la actualidad.

- a) Según Hegel, si la agresión injusta, es la negación del Derecho, la defensa legítima es la negación de esta negación y, por lo tanto, la afirmación del Derecho, siendo su fin la anulación de la injusticia.

Para Hegel la legítima defensa es un derecho, que importa sacrificar un bien jurídico ajeno y que se basa en la necesidad.

- b) La institución de la legítima defensa, la trata Carrará dentro de la coacción, pero no la basa en ella, sino en el hecho de que el Estado tiene entre sus fines el de la conservación del hombre, para lo cual le impone el deber de su propia conservación y el de su subordinación a la autoridad. La defensa pública defiende a la humanidad impotente para hacerlo por sus propios medios; pero cuando la defensa pública se encuentra ausente o imposibilitada de prestar su protección a un derecho amenazado, recupera todo su imperio el derecho individual de protegerse a sí mismo y proteger sus intereses.

Es imposible que la ley de la naturaleza que manda al hombre no dejarse matar, mande a la autoridad que castigue a aquel hombre, porque no se dejó matar.

El grupo que ve en la defensa legítima una acción lícita, se constituye en mayoría, y se apoya en la situación de necesidad y la colisión de derechos.

El autor Diego Luzón Peña expone su opinión sobre el fundamento de la legítima defensa afirmando que éste es doble. "Tiene un lado individual, consistente en la necesidad de defensa del bien jurídico particular, y un lado supraindividual: la necesidad de defensa del orden jurídico. Prefiero emplear la palabra 'defensa' porque su significación es muy amplia y permite comprender tanto el sentido de 'protección' o 'mantenimiento' como el sentido más activo, de 'afirmación' o 'prevalecimiento'... En suma, la necesidad de defender el orden jurídico contra el injusto agresor sólo puede fundamentar la eximente cuando se suma a ella la necesidad de proteger un bien jurídico personal: la defensa del bien jurídico es el medio por el que se realiza la defensa del Derecho... Si al Derecho le es necesario que el particular defienda el bien jurídico y el Derecho frente a la agresión antijurídica, entonces la conducta del individuo que realiza estas dos funciones, no es ya que el Derecho la tolere y no la castigue por eso; es que el Derecho la valora positivamente, la desea incluso, pues le es imprescindible y, por tanto, la aprueba y apoya incondicionalmente."³⁸

En México el fundamento que aceptan diversos penalistas, y que se puede considerar correcto es el establecido por el profesor Ignacio Villalobos, quien fundamenta la legítima defensa en la preponderancia de intereses, pero no por considerar de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor, pues, "la comparación no debe establecerse entre los bienes o intereses individuales, sino entre el interés público, por el orden, la

³⁸ Diego Manuel Luzón Peña, Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa, pp. 79-85.

seguridad y las garantías para los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social, frente al interés público por mantener intangible y seguro al individuo que se ha convertido en un transgresor de la ley y una amenaza pública, pues si es verdad que a todos los hombres se ha garantizado la vida y el disfrute de los mismos bienes jurídicos, esto es mientras observen un mínimo de solidaridad y de respeto para los demás y para la comunidad en que viven, y no hasta el grado de permitirles que destruyan el orden y el bien común al amparo de aquellas garantías. En otras palabras: se da preeminencia al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor, y por eso es lícito y jurídico sacrificar una vida o un bien concreto cuando una u otro ha sido comprometido por su propio titular en una aventura contra el orden público y cuando sólo con ese sacrificio es posible mantener este último, ya que amparar la vida o la integridad de un ciudadano deja de ser de interés social cuando se ha vuelto contra la sociedad y la disciplina, que son los verdaderos objetivos de toda protección penal.³⁹

Puede decirse que este fundamento es correcto, ya que indudablemente es más importante el bien social que cualquier bien perteneciente al agresor, y por ello es lícito causarle un daño.

Ahora bien, en torno al tema es necesario aludir a la naturaleza jurídica de la legítima defensa.

El jurista Diego Luzón Peña señala en su obra que "la forma más sencilla quizá de expresar que el Derecho admite la defensa del particular contra la agresión injusta, es decir que es un derecho. Así se concibe

³⁹ Ignacio Villalobos, op.cit., pp.392-393.

constantemente la defensa como 'derecho', o se la denomina 'el derecho de legítima defensa', del que se ha dicho que es un 'derecho general de la personalidad'.⁴⁰

Se afirma que la legítima defensa es un derecho otorgado al particular, por el orden jurídico.

El mismo jurista señala que "la misma idea que expresa la caracterización de la defensa como derecho se puede indicar con otras denominaciones que atienden fundamentalmente a la relación que existe entre la conducta defensiva y su valoración por las normas jurídicas, y que viene a expresar que si el obrar en defensa está exento de pena, es porque tal conducta no está prohibida por el orden jurídico sino de acuerdo con el mismo. Se pueden consignar los modos de expresar esta idea en un cierto orden según van indicando una mayor positividad al valorar la acción de defensa, y así se dice que es meramente una acción no prohibida, o bien que esa acción está permitida, autorizada jurídicamente, o que es conforme a Derecho o, lo que es lo mismo, lícita... Como ya se ha expuesto, el orden jurídico no se opone ni prohíbe la acción de defensa frente a la agresión antijurídica, sino que, al contrario, la considera necesaria y la aprueba totalmente."⁴¹

De manera que si la acción defensiva es conforme a Derecho, no puede ser antijurídica, es decir no constituye un injusto, o empleando otros términos, tal acción está justificada. Puede decirse que de los diversos elementos constitutivos del delito desaparece o, mejor dicho, se impide que

⁴⁰ Diego Manuel Luzón Peña, *op.cit.*, pp. 93-94.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 105-107.

surja el de la antijuridicidad, esto es, si el obrar en legítima defensa excluye la responsabilidad es porque no surge la antijuridicidad de esa acción. Ello quiere decir, de acuerdo a la terminología dogmática respecto de las eximentes, que la legítima defensa es una causa de exclusión del injusto o de exclusión de la antijuridicidad, o bien, una causa de justificación.

4.3 Elementos de la Legítima Defensa

Es preciso mencionar que para la existencia de la legítima defensa, es preciso, que concurren los siguientes elementos:

- Una agresión;
- Un peligro de daño, derivado de ésta, sobre bienes jurídicamente tutelados; y
- Una defensa, repulsa de dicha agresión o contraataque para repelerla.

Al entrar al estudio de los elementos generales de la legítima defensa, se encuentra en primer término la necesaria existencia de una agresión.

Según Mezger, "se entiende por agresión la conducta de un ser viviente, racional o irracional, que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos, y Von Liszt la define como todo hecho de poner en peligro, por medio de un acto positivo, una situación existente, jurídicamente protegida."⁴²

⁴² Citado por Raúl Carrancá y trujillo, op.cit ., p. 518.

Una idea muy interesante es la expuesta por el jurista Carlos Fontan Balestra, quien señala que "el término agresión nos está indicando que la amenaza deber partir de un ser humano. Gramaticalmente, agresión significa tanto como ataque o acción de acometimiento. Jurídicamente es amenaza actual o inminente para un bien jurídico."⁴³

Por lo tanto, puede considerarse a la agresión como el elemento imprescindible y esencial de la legítima defensa, y definirse como el acto mediante el cual se pone en peligro de lesión un bien jurídicamente protegido.

Cabe señalar que en la fracción III del artículo 15 original, se hacía referencia al carácter violento de la agresión, la cual se omite en el nuevo texto del artículo 15, fracción IV del Código represivo, pues así se omitió también con acierto en otros textos anteriores, ya que toda agresión implica violencia sobre un bien jurídico ya sea propio o ajeno.

Asimismo, la agresión debe ser real, actual o inminente y sin derecho, para dar lugar a la causa de justificación.

Puede decirse que la agresión real es aquella que es cierta y no imaginaria, de manera que no debe tratarse de una suposición o presentimiento.

No había necesidad de incluir en la ley la exigencia de que la agresión sea real, pues de no serlo carecería de sentido subordinar la operancia de la causa de justificación a los requisitos que debe reunir la defensa, esto es, a

⁴³ Carlos Fontan Balestra, *op.cit.*, p. 146.

su existencia de necesidad, y a la racionalidad de la defensa respecto a la amenaza. Posiblemente al establecerse este elemento en la ley se quiso distinguir la legítima defensa de la putativa.

Además, la agresión debe ser actual o inminente, es actual la agresión que está ocurriendo en el presente, o sea aquella que está aconteciendo en el momento; no debe ser ni pasada ni futura, ya que si ha pasado la agresión, la reacción constituiría una represalia o una venganza reprobada por el artículo 17 de la Constitución General de la República al establecer: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho...". La reacción defensiva contra una agresión pretérita no sería evitación y ésta es la esencia de la defensa legítima. En tanto si fuese futura se estaría en aptitud de preparar la defensa ya sea mediante la intervención de la autoridad o evadiéndola por cualquier otro medio.

Sin embargo, en algunos Códigos como el del Distrito Federal, la protección se amplifica, ya que no exige únicamente la actualidad de la agresión, pues ésta puede ser actual o inminente, abarcándose así los actos de defensa inmediata anteriores, debido a que lo inminente es lo muy cercano o muy próximo, o sea que la agresión inminente es aquella que está a punto de ocurrir.

Además no basta que dicha agresión sea real, actual o inminente, ya que la ley requiere también que sea sin derecho, es decir, antijurídica; y se considera antijurídica cuando contradice las normas objetivas de valoración, de modo que cuando la agresión es justa, la reacción defensiva no puede quedar legitimada, por ello no opera la justicante contra los actos de autoridad, pues se obra legítimamente, a menos que la reacción defensiva

sea contra el abuso, el cual por constituir un delito, da lugar a la legítima defensa.

Ahora bien, la agresión antijurídica no significa necesariamente lesión al derecho atacado, puesto que la defensa legitimada es una repulsa de la agresión, que tiende a evitar la violación del bien protegido, pues sólo basta que la acción se haya emprendido en forma injusta, es decir, sin derecho, o se esté en un estrato inmediato anterior que la haga inminente, haciendo también inminente el peligro de daño que deriva de la misma.

Cabe mencionar que anteriormente, en el texto original del artículo 15 fracción III del Código punitivo, con referencia a la agresión se establecía que de ella resultara un peligro inminente, lo cual era innecesario, pues se encuentra implícito en la noción misma de la legítima defensa, ya que al repelerse una agresión, sea actual o inminente, es porque como se ha dicho, de ella deriva un peligro de daño para un bien jurídicamente tutelado, por esta razón se justifica el daño causado a algún bien jurídico del agresor.

Es por ello que en el texto vigente del artículo 15, fracción IV, ya no se alude a dicho requisito.

El peligro de daño o mal debe recaer en cualquier clase de bienes jurídicamente protegidos, es decir, la amenaza del daño puede poner en peligro, no sólo la vida, la integridad corporal, la libertad, sino cualquier bien objeto de tutela legal.

Respecto a los bienes jurídicos que pueden ser defendidos, puede decirse, que anteriormente en la ley se aludía a la defensa de la persona, del

honor o de los bienes del que se defiende o de la persona, honor o bienes de otro a quien se defiende; de manera que la defensa debía necesariamente estar vinculada, con la protección de esos objetos de protección legal.

Actualmente en la fracción VI del artículo 15, del Ordenamiento punitivo vigente se adopta una fórmula genérica, al reconocer que pueden ser objeto de defensa legítima, todos los bienes jurídicos, y se amplía el derecho de defensa, a toda clase de bienes jurídicos que puedan ser por su naturaleza materia de agresión y por ello de defensa.

Ahora bien, la reacción defensiva se admite, no sólo para salvaguardar un bien jurídico propio, sino también a favor de un bien jurídico ajeno, comprendiéndose tanto los parientes como los extraños. Respecto a la defensa de los bienes propios, se trata de una conducta que no se funda en un deber del titular, por lo que su proceder es jurídicamente potestativo.

En cuanto a la defensa de los bienes jurídicos pertenecientes a terceros, su ejercicio si está fundado en un deber jurídico, ya que el titular no tiene la opción de elegir entre el ejercicio o no ejercicio de tal derecho, salvo que no le sea exigible, dado que la omisión de la conducta que sea ordena constituiría un delito, de acuerdo a lo que se establece en el artículo 400 fracción V del Código represivo.

Cabe mencionar que en el primitivo texto del artículo 15 fracción III del Código punitivo, se establecía que el daño derivado de la agresión no debía ser fácilmente reparable después por medios legales o notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa, por ello se consideraba calificado, y se desprendía que la repulsa de la agresión debía ser necesaria

y proporcionada a ésta, de modo que si tales requisitos no se cumplían, la defensa sería excesiva, por ser innecesaria o desproporcionada.

Asimismo, para que pueda justificarse la reacción defensiva, se requiere que ésta sea necesaria, para repeler la agresión.

La necesidad de la defensa consiste en la inexistencia de otras alternativas mejores para evitar el daño que amenaza con la agresión, o sea que la defensa debe ser el único medio o vía disponible, que tiene el agredido para evitar una lesión, de modo que si existieran medios que no sean violentos, como sería la posibilidad de retirarse en lugar de enfrentarse, la defensa perdería el carácter de suprema necesidad.

Por lo tanto, el agredido no debe tener otra opción, más que la de reaccionar como lo hace, con el fin de salvaguardar sus bienes jurídicos, pues sólo así se podrá integrar la necesidad exigida por la ley, y la cual será examinada objetivamente.

Además, una vez que la defensa sea necesaria, se exige la existencia de racionalidad en la defensa respecto a la amenaza, para lo cual es indispensable que exista una cierta proporcionalidad entre la reacción defensiva y la agresión injusta.

Se debe tener presente que en las situaciones en las que se actúa en defensa legítima, no se está en la mayoría de los casos, en condiciones de calcular con exactitud, los efectos de las acciones.

Por último, se exige expresamente en la ley que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor, para que pueda configurarse la justificante. De tal forma que la agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido, o del defensor, cuando se realice la defensa a favor de terceros.

De modo que la provocación a la que alude la ley, es aquella que da lugar a la agresión, por realizar una conducta injusta o indebida.

Cabe señalar que existe una provocación suficiente, cuando el provocador es un verdadero agresor o bien cuando se provoca intencionalmente la agresión, para simular una legítima defensa. Además se requiere que sea inmediata, o sea que el acto provocativo debe ser causa inmediata de la agresión.

De manera que cuando la agresión es consecuencia de una previa provocación del que posteriormente se defiende de ella, se excluye la causa de justificación.

Así pues, se colocaría al provocador ante el dilema insalvable de dejar que se le cause un daño por parte del agresor, que aunque obra provocado, obra sin derecho o sufrir una pena.

Carrará encuadra estas situaciones en las que se provoca en la figura del exceso en la causa, cuya penalidad es la correspondiente al delito culposo, y tal posición ha sido adoptada en algunas legislaciones extranjeras.

En México, en el Ordenamiento Penal para el Distrito Federal, no se concede ningún privilegio al provocador que origina la agresión, lo cual es justo, pues es el único responsable del ataque.

Téngase presente que la provocación es al igual que los demás elementos que integran la justificante, una circunstancia predominantemente objetiva.

4.4 Presunciones de la Legítima Defensa.

Respecto a las presunciones de la defensa legítima, puede decirse que con el propósito de proporcionar a las personas en su domicilios, tranquilidad y seguridad, se establecen en el párrafo segundo de la facción IV del artículo 15 del Código Punitivo, diversas situaciones en las cuales se presume la existencia de la justificante en cuestión.

Por lo que quien actúe en las circunstancias previstas por la ley, quedará amparado por la causa de justificación, mientras no se demuestre la ausencia de alguno de sus elementos.

La ley penal en el citado párrafo establece lo siguiente:

"Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual

presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión."⁴⁴

Indudablemente la presunción de defensa legítima es *juris tantum*, puesto que admite prueba en contrario.

El origen de estas presunciones se encuentra en las partidas, pues los campos y las ciudades eran muy inseguras, además de que las autoridades no podían acudir rápidamente en auxilio del agredido.

Esta presunción ha sido rechazada principalmente por el jurista Luis Jiménez de Asúa, quien manifiesta que hoy los códigos que mantienen tal disposición dan la apariencia de que en sus países todavía se vive como en la Edad Media; no obstante en la actualidad se contempla en diversas legislaciones, lo cual es justo si prevalece la inseguridad.

Tal presunción es considerada por la doctrina como una defensa legítima privilegiada.

Al establecerse en la ley una presunción legal, se previenen injusticias, que se cometerían al tener que exigírsele al acusado, la presentación de pruebas inequívocas e irrefragables de una agresión real, actual o inminente e injusta, de la necesidad de su defensa y de la racionalidad en la defensa respecto a la amenaza, así como de la ausencia de provocación.

⁴⁴ Código penal para el Distrito Federal, p. 15.

Hay que reconocer que el actual texto que contempla la presunción de defensa legítima, ha tenido un avance muy importante, en relación con los dos párrafos anteriores de la fracción III del artículo 15 del código Penal, ahora derogados, pues en la sintética fórmula actual, se ha mejorado la redacción, además no se especifica el medio para tratar de penetrar, ni tampoco requiere la nocturnidad. Asimismo, en el texto vigente, se establece que el daño se puede causar no sólo al sujeto que trata de penetrar, sino también al que penetre.

4.5 Defensas Mecánicas

Con el propósito de proteger la propiedad contra los ataques futuros, es común que los propietarios coloquen en sus casas, todo tipo de escollos o impedimentos, tales como vidrios en las bardas, rejas con picos, alambres de púas, a los cuales se les conoce como offendícula, y previenen el riesgo a que se expone cualquier extraño, si pretende infringir el derecho del propietario.

Cuando estos artificios previenen la invasión de la propiedad, oponen una resistencia normal, fácilmente reconocible y conocida, y la justificación de su colocación se deriva del derecho que tiene el dueño sobre su propiedad. Por lo que respecta al resultado lesivo, éste puede justificarse como un acto de legítima defensa, aunque algunos autores lo justifican en el ejercicio de un derecho, siempre y cuando sean ostensibles, notorios y apreciable fácilmente su peligrosidad.

También se llegan a instalar en las casas aparatos mecánicos o eléctricos, como trampas, cercas electrificadas, los cuales se distinguen de

los offendicula, por ser insidiosos , ya que poseen un poder letal intrínseco e indeterminado, y pueden causar lesiones o la muerte al agresor.

La instalación de tales aparatos también puede justificarse en orden al derecho que el dueño tiene sobre sus bienes; y en cuanto a la justificación del resultado, podrá decirse que existe una defensa legítima, si se demuestra la concurrencia de todos sus elementos constitutivos.

Empero, hay quienes manifiestan que la instalación de tales aparatos es una imprudencia, ya que pueden llegar a sufrir un daño las personas accidentalmente, por lo que se propone la imposición de una sanción al responsable, por dolo eventual o por culpa, teniendo en cuenta los antecedentes, circunstancias y datos concretos del caso.

4.6 Problemática de la Defensa Legítima

Suelen presentarse con relativa frecuencia diversos problemas en torno a la legítima defensa, y su solución puede llegar a dificultarse en la práctica.

- a) Riña y legítima defensa. Cabe mencionar que es común que ambas figuras se confundan, aunque en realidad son diferentes e independientes, y no pueden coexistir, pues la riña según lo establece el artículo 314 de la ley sustantiva, es la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas. Por lo que se puede afirmar que en ésta los sujetos manifiestan su aceptación tácita a una contienda de obra, colocándose al actuar en un plano antijurídico, a virtud de la intención de causación de daños que

acompaña la acción física, y por ende, los contendientes se encuentran en igualdad de circunstancias.

Además la riña constituye una circunstancia atenuante de la pena en los delitos de lesiones y homicidio, de acuerdo a los que establecen los artículos 297 y 308 del Código Penal.

A diferencia de la legítima defensa, en la cual hay un agredido y un agresor, y por lo mismo hay una conducta lícita, acorde con el derecho por parte del que se defiende, frente a una conducta injusta de parte del agresor, asimismo ésta constituye una causa de exclusión del delito, y por ende, de pena.

Por lo tanto, al ser incompatibles, la legítima defensa no podrá operar en caso de haber una riña, pues por lo mismo una excluye a la otra.

- b) Legítima defensa recíproca. Ha quedado establecido que para que opere la defensa legítima es necesaria la existencia de una injusta agresión y la reacción contra ésta es considerada lícita, de modo que no pueden coexistir dos defensas legítimas, debido a que el agresor no estaría rechazando una agresión contraria a Derecho, pues el agredido al reaccionar defensivamente está realizando una conducta legítima.

- c) Legítima defensa contra el exceso en la legítima defensa. Sobre esta cuestión algunos autores han admitido esta situación, entre ellos se encuentra Giuseppe Maggiore quien "sostiene que todo exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y puede

dar lugar a otra legítima defensa. Para Manzini cuando el exceso es debido a culpa, él mismo constituye una violencia punible y por ende injusta, de la cual no es causa eficiente el primer agresor que, por lo tanto, tiene facultad de obra en legítima defensa."⁴⁵

Sin embargo, en el Derecho Penal Mexicano, se adopta una postura opuesta, que es correcta, si se toma en consideración lo que se establece en la fracción IV del artículo 15 del Ordenamiento sustantivo, la cual declara desintegrada la justificante si el agredido o su defensor provoca la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella.

- d) Legítima defensa del inimputable. Se ha considerado principalmente por Giuseppe Maggiore que los inimputables no actúan en legítima defensa, ya que asimila la reacción del demente, aunque sea defensiva, a la acción de un ser irracional que ataca a quien lo golpea.

Ahora bien, este criterio es incorrecto y se rechaza tomando en consideración la naturaleza objetiva de la causa de justificación, pues debe valorarse en tal sentido, independiente de la inculpabilidad del sujeto.

Por lo que debe considerarse justo el hecho realizado por el enajenado, y admitirse plenamente la justificante, una vez integrados todos sus elementos.

⁴⁵ Citado por Fernando Castellanos Tena, op.cit., p. 201.

- e) Legítima defensa contra los inimputables. Algunos autores opinan que contra el ataque de un inimputable se obra en estado de necesidad y no en legítima defensa.

Esta opinión, no es correcta, toda vez que la conducta del inimputable aun cuando es inculpable por la ausencia de capacidad para entender y querer, sí puede ser antijurídica, y al no existir entre los elementos que legitiman la defensa, el de que el autor de la agresión antijurídica sea culpable, sí procede la eximente.

Debe tenerse presente que en la defensa legítima, se toma en cuenta la acción objetivamente ilegítima de parte del agresor. Asimismo, es justo que el agredido no tenga la obligación de cerciorarse, en el momento del peligro, de la capacidad jurídica del sujeto.

4.7 El Exceso

Una vez que se han analizado los aspectos esenciales de la legítima defensa que son la base del tema a tratar, puede desarrollarse lo referente al exceso.

Cabe señalar que suelen presentarse situaciones en las cuales, pese a no configurarse la defensa legítima, no se impone al sujeto que se defiende, la pena correspondiente al delito doloso. Para ello es necesario que sea invalidada por la ausencia de la necesidad de la defensa y de la racionalidad en la defensa respecto a la amenaza, ya que la ausencia de estos elementos origina la figura del exceso, la cual se considera ilícita y punible, empero, la pena que se impone es atenuada.

El profesor argentino Sebastián Soler llama exceso en la legítima defensa "a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada."⁴⁶

El jurista Carlos Fontan Balestra, en su obra establece que "hay exceso cuando una acción sobrepasa los límites fijados por la ley o impuestos por la necesidad."⁴⁷

También se considera que hay exceso en la defensa:

- a) Cuando no hay necesidad de ella, y
- b) Cuando no existe racionalidad en la defensa respecto a la amenaza, lo que origina una notoria desproporción entre la defensa y el acto agresivo; entre el daño causado y el que pretendía causar el agresor.

De acuerdo a lo señalado con antelación, puede decirse que en el exceso se traspasan los límites de la necesidad y de lo proporcional.

A efecto de entender mejor todo lo anterior, es conveniente recalcar que no existe necesidad de la defensa cuando el agredido tenga a su alcance, en el momento en el que se presenta la agresión, la posibilidad de emplear otro medio mejor que no sea violento, para repeler la agresión.

⁴⁶ Sebastián Soler, op.cit., p. 475.

⁴⁷ Carlos Fontan Balestra, op.cit., p. 194.

Y por lo que respecta a la racionalidad en la defensa respecto a la amenaza, se puede decir que no hay tal racionalidad cuando existe una desproporcionalidad entre la defensa y el ataque antijurídico.

Téngase presente que al no existir un criterio general que precise la conformación del exceso, debe hacerse un análisis acucioso en cada concreto, para deducir si hay o no exceso.

En primer lugar, de acuerdo a las particularidades de la agresión, se deberá examinar si no existió necesidad de repeler el ataque antijurídico.

Uteriormente, también se examinará si no hubo proporcionalidad entre el daño inflingido al agresor, y el que se pretendía causar con la agresión injusta.

Cabe mencionar que existen discrepancias entre diversos juristas, sobre la cuestión de si el exceso, se presenta en forma dolosa o culposa.

Algunos autores consideran que el sujeto se excede culposamente, ya que puede suceder que el agredido no tenga cuidado de apreciar otros medios existentes, y proceda a su defensa y cause un daño mayor, al que le pretendía causar el agresor.

En contra de este criterio, se encuentra la opinión de aquellos que sostienen que el exceso es doloso, pues consideran que pueden haber situaciones en las cuales el sujeto esté plenamente consciente de que realiza una defensa innecesaria y de que causa un daño desproporcionado, aprovechándose de la situación.

El jurista Raúl Carrancá y Trujillo considera que en el Derecho Penal Mexicano no se declara precisamente culposo el exceso, pues lo único que se hace es inferirlo a esa forma de culpabilidad para los efectos de la pena.

Por lo tanto, puede admitir la forma dolosa o culposa, ya que el sujeto puede llegar a excederse tanto en forma consciente y voluntaria por indignación o perversidad, como por falta de diligencia y reflexión.

Por lo que respecta a la punibilidad del exceso, el artículo 16 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece que “al que se exceda en la defensa legítima..., se le impondrá la pena del delito culposo”.

Por último, sería justo y conveniente no sancionar a quien se excede en la legítima defensa, pese a que se trata de una pena reducida, principalmente cuando se incurre en exceso por existir algún aspecto subjetivo perteneciente a la inimputabilidad o a la inculpabilidad.

Es por ello que sería necesario y relevante, tomar en cuenta en el exceso en la legítima defensa, no sólo aspectos objetivos, sino también elementos subjetivos en el agredido.

Puede suceder que alguien se exceda a causa de un error de apreciación en cuanto a su necesidad de defenderse, y de cálculo del poder lesivo de su defensa.

También el agredido puede por error de tipo esencial e invencible, creer que la defensa es el único medio disponible para salvaguardar sus bienes, y por ende, necesario, y que causar determinados daños graves y mayores a

los que le iba a causar el agresor es racional. Por lo que hay una causa de inculpabilidad a favor de quien actuó sobre la creencia de obrar legítimamente.

Asimismo, puede ser que el agredido incurra en exceso a causa de la precipitación con que forzosamente actúa, del sobresalto, y por la forma sorpresiva en que se presenta la agresión, así como por la carencia de datos precisos. Situación en la que hay una ausencia de culpabilidad, por existir una no exigibilidad de otra conducta, pues sería injusto exigir en esos momentos tan críticos, un discernimiento preciso de los medios para repeler la agresión y de los daños que causa.

Finalmente, puede suceder con mayor frecuencia, que el agredido se exceda a causa de un trastorno mental transitorio ocasionado por la agresión injusta, pues pierde la razón y la libre determinación de su voluntad, y por lo mismo no se da cuenta del medio más adecuado para evitar el daño que se le pretende irrogar y de la proporcionalidad que debe existir entre el daño que inflinge y el que se le pretendía causar. En esta situación hay una causa de inimputabilidad.

Este trastorno mental transitorio produce principalmente un estado de inconsciencia efímero que puede presentarse en sujetos de desarrollo completo y de salud mental ordinariamente sana y se manifiesta como verdadero trastorno psíquico momentáneo.

Los dictámenes periciales, tanto médicos como psiquiátricos son muy importantes para la comprobación del trastorno.

De manera que pueden presentarse situaciones en las que el exceso puede ser producido por una causa de inimputabilidad o de inculpabilidad.

No cabe duda de que en el exceso en la legítima defensa hay un acto típicamente antijurídico, pero podría no ser culpable cuando concurra alguna de las causas mencionadas.

Por otra parte, cabe señalar que en la ley sustantiva para el Distrito Federal, no se prevé ni genérica, ni específicamente, alguna causa de impunidad para el exceso en la legítima defensa, debido a algún estado emocional, que puede llegar a presentarse en el agredido, por el cual puede producirse un estado de inconsciencia, que puede hacer que incurra en exceso, puesto que pierde el control de sus actos o no puede estimar realmente sus consecuencias ni la ilicitud de ellas.

A diferencia de algunos códigos penales modernos y proyectos legales, que contemplan diversas causas de impunidad específicas para el exceso, por situaciones subjetivas, entre los que se encuentran el Código Penal Español para la zona de Marruecos, el cual establece que no será punible, el exceso cuando se justifique que es debido al terror, al arrebato o a la obcecación del momento, atendidas las circunstancias del caso, del lugar y de las personas que intervengan como agresores o como agredidos.

El Código de Venezuela declara exento de pena a quien se excede en la legítima defensa, en estado de incertidumbre, temor o miedo.

Por último, puede citarse el proyecto Soler en el que se establece que no es punible el exceso proveniente de una excitación o turbación explicable por las circunstancias.

Debe reconocerse que sería adecuado, relevante, y positivo, el establecimiento en el Código Penal para el Distrito Federal de algunas de las causas de impunidad citadas con antelación, ya que se evitaría seguir sancionando injustamente a quien se exceda en la legítima defensa a causa de alguno de esos estados emocionales.

Estos estados mentales por su naturaleza predominantemente subjetiva, deberán comprobarse necesariamente a través de pruebas especiales de carácter médico psiquiátrico.

4.8 Periodos Procedimentales en los que puede investigarse y hacerse valer la Legítima Defensa o alguna otra Causa de Exclusión del Delito

Es pertinente señalar que el artículo 17 del Código represivo a la letra dice: "Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento."

Cabe mencionar que dentro de la etapa procedimental de averiguación previa, el Ministerio Público tendrá que realizar todas las diligencias necesarias para acreditar en su caso, el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, de acuerdo a lo que establecen los artículos 16 de la Constitución General de la República y 122 del Código de

Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y poder optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Hay que señalar que anteriormente tanto en la Constitución General de la República como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establecía el término de elementos del tipo, el cual fue sustituido por el del Cuerpo del Delito.

Tanto los elementos del tipo penal como la probable responsabilidad del inculcado, podrán acreditarse por cualquier medio probatorio que la ley señale.

De acuerdo a lo expuesto, se puede decir que si una vez agotadas todas las diligencias, no se acredita el cuerpo del delito y por ende, la presunta responsabilidad del indiciado, o aún acreditándose el cuerpo del delito, sin la probable responsabilidad, el Ministerio Público no ejercerá acción penal.

La otra causa por la que el Ministerio Público no podrá ejercer acción penal, se establece en el artículo 3 bis del Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal, el cual indica lo siguiente: "En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, previo acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público lo pondrá en libertad y no ejercerá acción penal."

También entre las causas establecidas en el Acuerdo A/005/96, por las que el órgano investigador consultará el no ejercicio de la acción penal, se

menciona la siguiente: "Cuando de las diligencias practicadas en la averiguación previa de que se trate, se desprenda de manera indubitable la existencia de alguna causa de exclusión del delito".

Por último, cabe mencionar que el 25 de enero de 1989 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que se dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial, cuyos puntos son los siguientes:

Primero.- Siempre que de las diligencias practicadas por el Ministerio Público, se desprenda de manera indubitable que quien causó un daño a otro lo hizo en ejercicio de la legítima defensa, en los términos de la ley, por disposición de esta institución, no se afectará su libertad personal y si fuere el caso, se le liberará de inmediato.

Segundo.- Si el daño fuere causado a otro bajo los supuestos del párrafo segundo de la fracción III (ahora fracción IV), del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, al probable responsable se le tratará en los términos a que se refiere el artículo anterior, y aún cuando la prueba en contrario estuviere por perfeccionarse, ya que ésta corre a cargo del Ministerio Público.

Tercero.- Para los casos a que se refiere el artículo 16 del propio Código Penal, que prevé el exceso en la legítima defensa y de otras excluyentes de responsabilidad, se podrá aplicar al inculpado el beneficio del arraigo domiciliario de conformidad a la normatividad aplicable.

Cuarto.- Para hacer valer en lo conducente, lo dispuesto en este acuerdo no es necesario la petición del interesado y se actuará de oficio en los términos de ley.

Quinto.- Siempre que para el mejor cumplimiento de lo dispuesto en este acuerdo sea necesario expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas someterá al suscrito lo conducente.

Sexto.- Los servidores públicos de esta dependencia deberán proveer lo necesario para el estricto cumplimiento y observancia del presente y su debida publicación y difusión.

Ahora bien, cuando un individuo cause un daño a otro, si el Ministerio Público al practicar la diligencias considera que no se integran todos los elementos de la legítima defensa o de alguna otra causa de justificación, podrá efectuar el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando estén satisfechos los requisitos que exige el artículo 16 Constitucional, y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Puede decirse que también ejercitará acción penal, cuando haya exceso en la legítima defensa o en alguna otra causa de justificación, solicitando la aplicación de la pena correspondiente al delito culposo, de acuerdo lo que establece el artículo 16 del Código punitivo.

El Ministerio Público podrá realizar la consignación sin detenido o con detenido, una vez que se reúnan los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cuando la consignación sea sin detenido, solicitará orden de aprehensión si el delito o delitos que se atribuyen son sancionados con pena privativa de libertad. Si el delito o delitos que se atribuyen son sancionados con pena alternativa, solicitará orden de comparecencia.

Cuando la consignación sea sin detenido, el órgano jurisdiccional tendrá tres días para dictar el auto de radicación, contados a partir de la fecha en que se haya hecho la consignación sin detenido de acuerdo a lo que establece el artículo 286 del Código Adjetivo para el Distrito Federal.

El juez tendrá cinco días para acordar si obsequia o niega la orden solicitada por el Ministerio Público, ya sea de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, a partir del día en que se haya radicado el asunto. Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente deberá radicar el asunto y dentro de las veinticuatro horas siguientes resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión; si el juez no lo hiciere oportunamente sobre esos puntos, el representante social podrá recurrir a la queja.

El artículo 132 del Código de Procedimientos Penales establece que la autoridad judicial requiere para poder librar la orden de aprehensión, lo siguiente:

- I. Que el Ministerio Público la haya solicitado; y
- II. Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

El artículo 16 Constitucional expresa: "...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado..."

Para que el órgano jurisdiccional pueda librar la orden de comparecencia, requiere que se reúnan los requisitos del artículo 16 de la Constitución General de la República y 133 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

El artículo 133 de la Ley Procesal en cita señala "... En todos aquéllos en que el delito no dé lugar a aprehensión, a pedimento del Ministerio Público se libraré la orden de comparecencia en contra del inculpado para que rinda su declaración preparatoria, siempre que esté acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado."

Si el juzgador obsequia la orden solicitada, se entregará al Ministerio Público, y la policía judicial tendrá que darle el debido cumplimiento, y una vez que el indiciado sea puesto a disposición del juez o comparezca, le tomará su declaración preparatoria y resolverá su situación jurídica.

Ahora bien, tratándose de la consignación con detenido, pondrá a disposición de la autoridad judicial todo lo actuado en la averiguación previa, así como al probable responsable.

El juez que reciba la consignación con detenido, deberá radicar inmediatamente el asunto, atendiendo a lo establecido en el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Posteriormente tendrá que tomarle su declaración preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la consignación, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 20 Constitucional, el cual indica: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:...III. Se le hará saber audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria..."

Además deberá resolver la situación jurídica del indiciado, dentro del plazo de setenta y dos horas, contadas a partir del momento en que sea puesto a su disposición, dictando auto de formal prisión, o de sujeción a proceso, o en su caso, auto de libertad por falta de méritos para procesar o de no sujeción a proceso.

Podrá dictar auto de formal prisión cuando se reúnan los requisitos establecidos en el numeral 297 del Código de Procedimientos Penales, el cual señala que todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

- II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;
- III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;
- IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;
- V. Que no esté acreditada alguna de licitud;
- VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y
- VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El auto de sujeción a proceso lo podrá dictar el juez, una vez que se hayan reunido los requisitos señalados con antelación, a excepción del establecido en la fracción IV, ya que para poder dictar este auto deberá tratarse de delitos sancionados con pena no privativa de la libertad o alternativa logrando fijar la base del proceso que debe seguirse. En esta resolución no habrá prisión preventiva.

Cuando hay ausencia de pruebas relativas al cuerpo del delito o a la probable responsabilidad podrá dictar auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley.

Se puede decir que dentro de esta etapa el juez tendrá que investigar y resolver de oficio la existencia de alguna causa de exclusión del delito o podrá solicitárselo el defensor.

Asimismo, el Ministerio Público podrá pedirle la libertad del acusado, ya sea porque el delito no haya existido, ya sea porque existiendo no le sea imputable, o porque exista a favor del indiciado alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad, o en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido, de acuerdo a lo que establecen los artículos 6 y 8 de la Ley Adjetiva para el Distrito Federal.

Es por ello que en caso de acreditarse la existencia de una causa de exclusión del delito, podrá dictar el juez, auto de libertad por falta de méritos para procesar.

De manera que dentro de este período de preparación al proceso, se podría investigar y resolver la existencia de la legítima defensa, o de una causa de inimputabilidad, o de alguna de las causas de inculpabilidad señaladas en su momento en beneficio de quien se excede en la defensa legítima.

En caso de dictar el órgano jurisdiccional un auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se declarará abierto el proceso sumario u ordinario según el caso, y se iniciará el período del proceso, en el cual se hará el ofrecimiento de pruebas y desahogo de las mismas dentro de la audiencia de ley así como todo tipo de diligencias que sirvan al juzgador para encontrar la verdad buscada.

En el proceso sumario una vez terminada la recepción de pruebas, las partes formularán sus respectivas conclusiones verbalmente, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa.

Por lo que respecta al proceso ordinario, una vez desahogadas las pruebas promovidas por las partes y practicadas las diligencias ordenadas por el juez, dictará una resolución judicial declarando cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días para cada uno, para que formulen sus conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más, sin ser mayor de treinta días hábiles.

Las conclusiones del Ministerio Público, pueden ser acusatorias o inacusatorias.

Si presenta sus conclusiones acusatorias, señalará los hechos delictuosos por los que acusa, el grado de responsabilidad del acusado, la pena aplicable, la reparación del daño y las demás sanciones previstas legalmente para el caso concreto.

En caso de que presente conclusiones inacusatorias, justificará la no acusación del procesado y la libertad del mismo, por presentarse alguna de las causas señaladas con anterioridad.

Tratándose de conclusiones inacusatorias el órgano jurisdiccional estará obligado a enviarlas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, y si el pedimento de este funcionario fuere de no acusación el juez sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado. Este

auto de sobreseimiento originará las mismas consecuencias de una sentencia absolutoria, con valor de cosa juzgada una vez ejecutoriado.

Por lo que respecta a las conclusiones de la defensa, ésta formulará las de inculpabilidad, solicitando la exculpación de su defenso, apoyándose en las probanzas aportadas por él, aunque también en ocasiones, en las del Ministerio Público o en las diligencias desahogadas a iniciativa del juez; de ese modo invoca, según el caso, ya sea la aplicación de una justificante o de cualquiera otra eximente, o bien, se exculpe, por falta de elementos necesarios para tener por comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad.

Por lo tanto, en este periodo también se podría investigar y resolver la legítima defensa, o una causa de inimputabilidad, o alguna causa de inculpabilidad que haya producido una defensa legítima excesiva.

Tratándose del proceso sumario, las conclusiones se presentan verbalmente, y el juzgador podrá dictar sentencia en la misma audiencia o en los siguientes tres días.

En el proceso ordinario, una vez exhibidas las conclusiones de la defensa, el juez señalará día y hora para la celebración de la vista, la cual según el artículo 325 de la Ley Adjetiva para el Distrito Federal, deberá llevarse a cabo dentro del término de cinco días siguientes a la fecha de aquélla.

Celebrada la vista, el juez declarará visto el proceso y dictará sentencia dentro del término legal.

El juez tomará como base las disposiciones jurídicas y las diligencias practicadas durante la secuela procedimental, para adecuar la conducta o hecho al tipo penal, estableciendo el nexo causal entre la conducta atribuida al sujeto y el resultado; y de acuerdo con la participación (autoría, coautoría, complicidad) del sujeto, determinará la culpabilidad, la inculpabilidad, la procedencia o improcedencia de una causa de justificación, de una excusa absolutoria, o de cualquiera otra eximente, y según el caso, decretará la libertad, una pena o una medida de seguridad.

La sentencia puede ser absolutoria o condenatoria por lo tanto, el juez podrá dictar sentencia absolutoria si al hacer la valoración procedente determina que existe una causa de exclusión del delito, de manera que hasta este período de sentencia, se podrá investigar y resolver la legítima defensa.

Cabe mencionar que en este periodo también podría investigarse y resolverse una causa de inimputabilidad, o alguna de las causas de inculpabilidad ya mencionadas, a favor del sujeto que se excede en la defensa legítima; para ello sería necesario tomar en consideración aspectos no sólo objetivos, sino también subjetivos en el agredido, en todos aquellos casos en los que se incurre en exceso en la multicitada causa de justificación.

Se puede decir que si se llegaran a tomar en cuenta aspectos subjetivos, y se comprobará la existencia de una causa de inimputabilidad, o de alguna causa de inculpabilidad, en los casos en los que el agredido se excede en la legítima defensa, procedería como en cualquier otro hecho.

CONCLUSIONES

Una vez que se ha culminado el presente trabajo de investigación, es oportuno señalar las respectivas conclusiones; partiendo del estudio que se hizo sobre las ideas penales, las cuales fueron evolucionando a través de los diversos periodos, pudiéndose apreciar que en cada uno de ellos, la función represiva se manifestó de distintas formas, de acuerdo al pueblo en donde se desarrollará. En algunos de estos periodos se realizaban principalmente actos retributivos e intimidatorios, es por ello que surgen reacciones que pretenden acabar con la crueldad de las penas, y las cuales de alguna forma han influido en los actuales sistemas jurídicos penales, tal es el caso de México, en donde en el artículo 22 de la Constitución General de la República, se prohíbe la imposición de penas de carácter inhumano.

En el estudio de las codificaciones penales se señaló que el primer ordenamiento Penal en México, fue el que se expidió en el Estado de Veracruz en el año de 1835, de manera que puede decirse que es la entidad que ha tenido un significativo avance, en el ámbito legal; posteriormente se aprobó en 1871 el proyecto de Código Penal, el cual comenzó a regir para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la Federal, el día primero de abril de 1872, conocido como Código de 71, o con el nombre de Código de Martínez de Castro, y lo más relevante de este ordenamiento fue que se afilió como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica, además tuvo una redacción correcta, y estuvo vigente hasta el año de 1929, ya que precisamente es en ese año cuando se expidió el Código de 1929 conocido como Código de Almaraz y debido a los defectos técnicos que tuvo se hizo muy difícil su aplicación, por

lo que su vigencia fue efímera, pues solo rigió de 1929 a 1931, año en el que se crea el Código Penal que rige en la actualidad, el cual tuvo un muy importante avance sistemático y técnico, por ello ha sido objeto de diversos elogios, aunque no deben olvidarse también las críticas que se le han hecho.

A este respecto, se concluye señalando que a través de los diversos Ordenamientos Penales, es posible apreciar, el avance que tuvo el actual Código sustantivo, en comparación con los que le antecedieron, no obstante, a pesar de las múltiples reformas que se le han hecho, todavía son diversos los preceptos que requieren ser reformados, pues en mi opinión personal, en algunos de ellos se desprotege a las víctimas del delito, y se otorgan una serie de beneficios a los delincuentes. Cabe señalar que en el Decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, publicado el 17 de septiembre de 1999, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, se le cambió la denominación por la de Código Penal para el Distrito Federal, y hay que reconocer que las reformas y adiciones que se les hicieron a diversos artículos son relevantes, por ello se espera que continúen haciéndose las adiciones y las modificaciones que sean necesarias, para cumplir los requerimientos de la Sociedad.

En lo referente a las Escuelas Penales, se mencionó tanto a la Escuela Clásica, como a la Positiva, así como también a las Tendencias Eclécticas, ya que son muy importantes, pues cada una de ellas aportó al Derecho Penal diversos conocimientos científicos, filosóficos y técnicos, a través de sus concepciones contrapuestas que tuvieron sobre el delito, el delincuente, el método empleado, y la pena.

La Escuela Clásica, tuvo como principal representante a Francisco Carrara, quien aportó al Derecho Penal diversas ideas.

Posteriormente surge como reacción opuesta a la Escuela Clásica, la denominada Escuela Positiva, la cual tuvo como sus principales representantes a César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, e indudablemente se fundamentó sobre bases científicas correspondientes a las ciencias naturales, de modo que fue una Escuela que pretendió cambiar el criterio jurídico que se tenía, negando los postulados señalados por la Clásica.

Por último, surgieron las Escuelas Eclécticas, entre las que se encuentran la Terza Scuola y la Escuela Sociológica, como respuesta a la lucha entre las dos primeras escuelas, aceptaron algunos postulados o concepciones comunes, tanto de la Escuela Clásica como de la Positiva, de manera que podría considerarse una fusión de éstas, asimismo no sólo las conjugaron, sino que también aportaron sus propias ideas.

En general, las aportaciones más relevantes que hicieron cada una de las escuelas al Derecho Penal, fueron las concepciones comunes a que llegaron sus representantes, ya que en ellas se resume su postura y filosofía; y podría decirse que las que más destacaron fueron las escuelas eclécticas, pues analizaron cada uno de los postulados de las dos primeras, retomando lo más positivo de los distintos criterios, además de que aportaron como ya se dijo sus propios criterios.

En el segundo capítulo, se llega a la conclusión de que la teoría del delito se fue desarrollando a través del tiempo y con ello los elementos que

formarían la esencia del concepto de delito, hasta quedar estructurado como una Conducta Típica, Antijurídica, y Culpable, de manera que la concepción del delito, ha tenido una evolución de gran trascendencia.

Por lo que respecta al análisis del contenido de cada uno de los elementos que integran al delito, puede decirse que sus respectivos aspectos negativos son de suma importancia, debido a que la existencia de alguno de ellos anula o impide la integración del delito.

En el tercer capítulo, se llega a la conclusión de que la antijuridicidad es sólo una, y es la contradicción que existe entre el hecho y las normas del Ordenamiento jurídico, por lo que será antijurídico aquel comportamiento típico, en el que no se presente una causa de justificación.

Indudablemente al no actuar dentro de los límites señalados por la ley, se sale del ámbito lícito, para entrar al de la ilicitud.

En cuanto a las causas de justificación, es posible concluir señalado que cuando existe permiso en la ley para poder actuar en determinadas circunstancias, realmente no hay una conducta antijurídica, debido a que las causas de justificación no sólo hacen desaparecer la antijuridicidad de una conducta típica, sino que impiden que surja y por ende el delito.

A este respecto, puede decirse que el legislador, pretendió al contemplar estas justificantes, y autorizar la lesión a bienes jurídicos de otros, garantizar la protección de los bienes tutelados por el Derecho en aquellas circunstancias consideradas como especiales, empero a diferencia de las demás causas de exclusión del delito, no se admiten las causas

supralegales, ya que sólo son admitidas las que se encuentran establecidas expresamente en la ley.

Finalmente, en el cuarto capítulo se llega a la conclusión de que la legítima defensa ha sido reconocida expresamente en la gran mayoría de las legislaciones penales, y en todos los tiempos, como un derecho otorgado por el orden jurídico al particular, para defender por sí mismo sus propios bienes, lo cual es lícito y justo, en aquellos casos en los que el Estado no puede brindar ninguna protección.

Se pudo apreciar la importancia que tiene este derecho a la defensa legítima, ya que cualquier persona puede ser víctima de una agresión, y con la autorización que el estado le da podrá causarle un daño al agresor, con el único fin de poder salvaguardar sus bienes jurídicos más preciados, y sin hacerse acreedor a una pena, siempre y cuando actúe de la forma que se establece en la ley sustantiva.

Este derecho surge a partir del momento en que se presenta o está a punto de presentarse una agresión, pues el Código Penal establece en la fracción IV del artículo 15, que la agresión real sea actual o inminente, es decir, que esté a punto de ocurrir en cuya situación puede igualmente ejercitarse la correspondiente reacción defensiva, por lo que el agredido no tiene necesidad de esperar a que se le cause una lesión, pues la defensa legítima tiende a evitar una lesión a un bien jurídicamente tutelado.

Además se requiere que la agresión real actual o inminente sea sin derecho.

En cuanto a los bienes defendibles, la legislación sustantiva vigente, es sumamente generosa al contemplar una fórmula genérica refiriéndose, como objeto de protección, a todos los bienes jurídicos, sea cual sea su importancia, y cabe destacar que estos bienes pueden pertenecer al que se defiende o a terceros a quienes se defiende, por aludir la ley a bienes jurídicos propios o ajenos, de manera que no queda desprotegido ningún bien jurídico.

La ley a través de los elementos que exige, relativos a la necesidad de la defensa y a la racionalidad en la defensa respecto a la amenaza, restringe y limita la facultad de autodefensa, empero, la apreciación de ambos elementos debería no ser absoluta, sino relativa, con referencia al momento del hecho, y tomando en cuenta todas las circunstancias que concurren en torno al caso concreto, tales como el lugar en donde se encontraba, el tiempo de que disponía, el carácter de la agresión, y las características del agresor.

Por lo que toca a la ausencia de provocación, es justo que la ley no proteja a quien por actos propios da origen a la agresión, pues se coloca en un estado contrario a derecho, al utilizar la justificante como un buen pretexto para causar un daño, bajo la protección de la misma.

Cabe mencionar que el objetivo general planteado dentro de la introducción sí se cumplió, ya que se pudieron conocer con precisión todos y cada uno de los elementos que integran la legítima defensa, los cuales son imprescindibles debido a que la ausencia de alguno de ellos la invalidaría, así como también las restricciones y límites que fija la ley, por ello debe hacerse un análisis acucioso en cada caso concreto para poder determinar si hay o no hay una defensa legítima, o si surge la figura del exceso.

En la actualidad, ya no hay duda de que la legítima defensa es una auténtica causa de justificación.

Respecto a la presunción de legítima defensa, se puede decir que la ley concede un verdadero privilegio positivo y aceptable, en las situaciones descritas en la misma, debido a que el agredido tiene a su favor la legal presunción de que actuó en defensa legítima, y le corresponderá al Ministerio Público, aportar en caso de existir, todos los elementos necesarios para demostrar lo contrario.

Por lo tanto, esta presunción indudablemente es mucho más favorable, en lo relativo a la carga de la prueba.

Por lo que respecta a las defensas predispuestas, puede decirse que tanto las offencicula como las defensas mecánicas son muy eficaces y bastante favorables, para proteger la propiedad, de las agresiones futuras, además de que es justo que los riesgos recaigan en el agresor, y mientras no se prohíban por la ley resultarán permitidas.

Por lo tanto, no hay duda de que el exceso en la legítima defensa se coloca en el ámbito de lo antijurídico, puesto que ya no se actúa dentro del supuesto justificada por la ley, por ello no puede hablarse de justificación, pero si se tomaran en consideración aspectos subjetivos, podría haber una causa de inimputabilidad o de inculpabilidad a favor de quien se excede.

La hipótesis se cumplió de acuerdo a la opinión doctrinaria que existe sobre las causas de inimputabilidad y de inculpabilidad, ya que sólo así se pudo saber cuál es el efecto que producen las mismas en el agredido y

comprobar que éstas pueden generar el exceso en la citada causa de justificación, pues la existencia de alguna de tales causas le puede impedir que actúe acorde a lo que se establece en el ordenamiento penal vigente.

Es por ello, que se recomienda al analizar los hechos en los que se desprenda la existencia de un exceso en la legítima defensa, tomar en cuenta tanto las condiciones objetivas de la agresión como las subjetivas del agresor y del agredido; pero estas condiciones no deben ser analizadas posteriormente por el órgano jurisdiccional, colocándose en la posición que corresponde a un observador puramente intelectual, sino colocándose en la situación del agredido en el momento de la agresión.

De esta forma, dejaría de imponerse una pena injusta, pese a que es atenuada, a quien se exceda en la legítima defensa, debido a la existencia de una causa de inimputabilidad o de inculpabilidad.

Ahora bien, la justificante en cuestión podrá investigarse y resolverse de oficio o a petición de parte, en cualquiera de los periodos procesales, aunque lo recomendable sería que si el Ministerio Público está facultado para declarar aplicable la justificante, cuando está proceda, sea el quien la haga valer desde la etapa de averiguación previa, optando por el no ejercicio de la acción penal.

Por último, se espera que este trabajo de investigación ayude a aclarar las dudas que existen en relación a esta causa de justificación

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2000, pp. 149.

Código Penal para el Distrito Federal, Sista, México, 2000, pp. 228.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Isef, México, 2000, pp. 109.

Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Sista, México, 2000, pp. 256.

Acuerdo por el que se dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial, Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de enero de 1989.

- ANTÓN ONECA, José, Derecho Penal, 2ª. Edición., Madrid, Ediciones Akal, 1986, pp. 685.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 36ª. Edición., México, Porrúa, 1996, pp. 363
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, 16ª. Edición., México, Porrúa, 1988, pp. 986.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª. Edición., México, Porrúa, 1990, pp. 656.
- CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal I, 9ª. Edición., México, Editora Nacional, 1981, pp. 788.
- FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal I, 2ª. Edición., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, pp. 539.
- GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, Teoría Jurídica del Delito, Madrid., Civitas, 1984., pp. 623.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, México., Porrúa, 1991, pp. 506.

HEINRICH JESCHECK, Hans, Tratado de Derecho Penal, Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, 4ª. Edición., Granada, Comares, 1993, pp. 913.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito, 3ª. Edición., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, pp. 578.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad, 2ª. Edición., México, Porrúa, 1999, pp. 209.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa, Barcelona, Bosch, 1978, pp. 576.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, México, Porrúa, 1997, pp. 714.

MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho Penal, Valencia, Tirant lo blanch, 1993, pp. 549.

OJEDA VELÁSQUEZ, Jorge, Teoría sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito, México, Trillas, 1993, pp. 496.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, Síntesis de Derecho Penal, 3ª. Edición., México, Trillas, 1990, pp. 109.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 11ª. Edición., México, Porrúa, 1994, pp. 596.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Las Reformas Penales, 2ª. Edición., México, Porrúa, 1987, pp. 120.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Programa de Derecho Penal, 3ª. Edición., México, Trillas, 1990, pp. 954.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal I, 17ª. Edición., México, Porrúa, 19980, pp. 508.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, 22ª. Edición, México, Porrúa, 1993, pp. 403.

SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino I, 5ª. Edición., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1987, pp. 488.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 5ª. Edición., México, Porrúa, 1990, pp. 654.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, 6ª. Edición, Buenos Aires, Ediar, 1991, pp. 820.