



29, 156

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES  
"ARAGON"

SEMINARIO DE DERECHO PUBLICO

T E M A:

LA LEGITIMA DEFENSA: LAS REFORMAS DE 1985 AL ARTICULO 15  
FRACCION III DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

Tesis Para Obtener el Titulo de :  
LICENCIADO EN DERECHO

FEDERICO PALACIOS ROJAS

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1988



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

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

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

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

## INTRODUCCION

El fenómeno jurídico, o sea lo que consideramos derecho en un amplio sentido del término 1/, de manera inmediata nos evidencia la existencia de un ordenamiento que regula conductas bien sea en sentido positivo o negativo, facultándolas o sancionándolas, ordenamiento que a su vez responde a un objetivo social que puede abarcar desde el interés de preservar un orden social establecido hasta el de la búsqueda de un -- ideal como el de la justicia, verbigracia; empero, si bien es cierto que el derecho implica la fijación de objetivos sociales y el intento de su consecuente materialización, también -- lo es que el planteamiento primario de tales fines requirió -- la valoración previa de los mismos, valoración que es social, aunque directamente en ella no hayan participado los miembros de la sociedad, aun cuando los beneficie. De este modo, históricamente en el derecho, y por él, se han reputado esos como fines valiosos en sí mismos o bien, como relevantes en la prosecución o conservación de un valor de mayor jerarquía.

Sin embargo, el derecho socialmente se manifiesta como -- un ordenamiento normativo regulador de conductas, como un ordenamiento instaurador de un "deber ser", con la pretensión --

1/ Utilizamos la idea de fenómeno jurídico considerándole en su más amplio sentido, mismo que abarca desde el ordenamiento positivo propiamente, pasando por la situación social que posibilita tanto la -- gestación como la dogmática de la ley en lo que normalmente llamamos doctrina.

de que la comunidad adopte ciertos patrones de conducta y, - más aún, que se identifique subjetivamente con ellos, de mane-  
ra tal, que sienta que son benéficos para ella misma así como  
para los sujetos de derechos particulares en especial; en es-  
te sentido, se desprende a partir del derecho, una dualidad -  
entre el "deber ser" plasmado en la norma jurídica y el "ser"  
donde se ubica el ámbito propio del actuar de los hombres en  
concreto, y en donde la pretensión radica en que tal actuación  
se adecúe positivamente a lo señalado normativamente.

Empero, y en este orden de ideas, lo jurídico implica en  
tonces la existencia de normas válidas, o lo que es lo mismo  
a decir de Hans Kelsen 2/, de normas que obliguen, lo cual -  
obviamente conlleva a cuestionar el fundamento de validez de  
las normas jurídica pertenecientes a un orden jurídico en par-  
ticular; y a la par con lo anterior, deriva a su vez la cues-

2/ En su Teoría Pura del Derecho. Tr. Roberto Vernengo. UNAM. Méxi-  
co, 1979. P. 201; Kelsen argumenta que la norma jurídica es válida  
en cuanto existe, y existe en cuanto es creada de acuerdo a patro-  
nes normativos previamente establecidos y se integra, como conse-  
cuencia, a un orden jurídico; ahora bien, la norma jurídica basa su  
validez, en última instancia, en la Norma Básica o Norma Hipotética  
Fundamental, que no es la primer constitución positiva, sino un -  
principio lógico-trascendental, ello en sentido Kantiano y como -  
principio de conocimiento. En el mismo sentido; para H.L.A Hart, -  
una regla jurídica es válida en tanto "satisface los requisitos es-  
tablecidos en la regla de reconocimiento y, por lo tanto, es una re-  
gla del sistema", en El Concepto de Derecho. Tr. Genaro Garrido.  
Editora Nacional. México, 1980. P. 129. Asimismo, Max Weber ense-  
ña que "la validez de un sistema está únicamente en aquella probabi-  
lidad de orientarse por esta representación", en Economía y Socie-  
dad. Esbozo de Sociología Comprensiva. Tr. Varios. F.C.E. Méxi-  
co, 1981. P. 27.

ción de la aplicación de tales normas de derecho, es decir, - se está ya ante el problema de la eficacia del derecho, misma cuya fundamentación plena rebasa lo estrictamente técnico jurí dico y alude de manera necesaria a cuestiones de poder. 3/

Y, en este sentido, es adecuada la apreciación de Norberto Bobbio, en el sentido de que el problema de la filosofía - del derecho incide necesariamente en la relación existente en tre los principios de legitimidad y de efectividad, donde -- ciertamente "la legitimidad se refiere al título del poder, - la legalidad al ejercicio. Cuando se exige que el poder sea legítimo, se pide que quien lo detenta tenga el derecho de te nerlo (no sea un usurpador). Cuando se hace referencia a la legalidad del poder, se pide que quien lo detenta lo ejerza - no con base en el propio capricho, sino de conformidad con re glas establecidas (no sea un tirano)". 4/

Así pues, al derecho le interesa clarificar el que la au toridad, o el soberano, mantenga el poder legítimamente, y ma yormente que lo ejerza con legalidad y no de manera arbitra-- ria. Y en tal respecto, es donde incide modernamente el pro-

3/ Lo cual por otra parte a decir de Ronald Dworkin, implica también - la existencia de principios que justifican la interpretación de la ley y dan sentido a la discrecionalidad en toda resolución de un ór gano creador de derecho en "¿Es el derecho un sistema de reglas?", en Cuadernos de Crítica. No. 5. Tr. Javier Esquivel y Juan Rebolledo. I.I.F. UNAM. México, 1977.

4/ En "El poder y el derecho", en Origen y Fundamento del Poder Políti co. Tr. José Fernández Santillán. Grijalbo. México, 1985. P. 30.

blema de la determinación del soberano, el de las formas en que ejerce su imperio, así como el de los elementos que despliega para justificar su actuar.

Pero si el poder no es otra cosa que la capacidad de determinar la conducta de otros, es decir, de limitar el libre arbitrio de otros, el derecho como medio en el ejercicio del poder, de un poder desplegado que persigue fines, enmarca a su vez el fundamento y los límites de tal imperio; en este sentido, el derecho se convierte en el fundamento de un poder legítimo y a su vez en el marco de legalidad de su ejercicio. Sin embargo, bien es cierto que por y a partir del derecho se faculta al Estado moderno como la entidad única mantenedora del poder legítimo y de su despliegue mediante sus diversas instituciones, empero, no debe pensarse que tal tipo de poder digamos legal o "De carácter racional: que descansa en la creencia de la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal)" 5/, agota todas sus formas posibles, pues ciertamente tal como ha argumentado extensamente Michel Foucault 6/, en todo orden discursivo subyace

5/ Max Weber. Op. cit. p. 172.

6/ Al respecto, es significativa la obra de este ilustre filósofo francés, y de la que en particular hemos considerado sus siguientes trabajos: Las Palabras y las Cosas. Tr. Elsa Cecilia Frost. F.C.E. - México, 1978; Vigilar y Castigar. Tr. Aurelio Garzón del Camino. F.C.E. México, 1978; su ensayo "¿Qué es un autor?". Tr. Corina Yturbe, en Dialéctica número 16 de diciembre de 1984. UAP. Puebla; así como sus diversos ensayos contenidos en El Discurso del poder. 2a. ed. Tr. Varios. Folios Ediciones. México, 1984.

propriadmente el modo de ser del orden que lo regula y lo determina, y que, simultáneamente integra el fundamento mediador - entre el propio discurso y su justificación; en efecto, la - discursividad jurídica, como forma de saber-poder específico, es tan sólo una parte del universo de la realidad de una época histórica, que se encuentra a su vez engarzada y trastocada en todos sus sentidos por una multiplicidad de perspectivas de poder. De este modo, si por lo que hace a la discursividad jurídica es visible de manera inmediata la figura del Estado en tanto parangón del soberano mantenedor de un "estado de derecho", mediatamente en la relación social, tal figura se diluye en la nebulosidad de las múltiples formas de representación en que se manifiesta el poder represivo no ya sólo jurídico, sino intermediado por otras formas diversas, mantenedor y sostén a su vez de un orden de las cosas y de una cultura en particular.

Toda época de crisis plantea el interés por la vuelta a sus fundamentos, hacia lo que sostiene el ser de las cosas; - así, a la crisis de los valores sociales dominantes corresponde necesariamente un desencanto ante el contenido de un derecho existente. De este modo, es obvio que la época contemporánea es a todas luces una época crítica, lo que a su vez ha generado que dentro del campo del derecho penal, por antonomasia represor de los ataques a bienes jurídicos desplegados de manera injusta o ilícita, se vislumbren motivaciones para es-

tudiar tanto la naturaleza de dichos ataques como los medios de los que se vale el orden jurídico para reprimirlos o prevenirlos 7/. En efecto, partiendo de la premisa de que solamente al Estado corresponde el derecho de castigar, y sin entrar en mayores disquisiciones respecto a tal facultad 8/, - nos interesa destacar las limitantes materiales con que se enfrenta el Estado por salvaguardar la totalidad de bienes jurídicos propios y de los particulares, formalmente sometidos a su resguardo; situación esta, que en definitiva, ha desembocado en la facultad que se otorga a los particulares en la "defensa inmediata" de sus bienes jurídicos, o del de otros, sometidos a su guarda directa o indirecta, esto es, hacer surgir la figura de lo que jurídicamente se denomina "Legítima - defensa". La propuesta del presente trabajo, habrá de desarrollarse en la siguiente secuencia: Primeramente, se ubicará técnicamente a la legítima defensa dentro de la sistemática de la teoría del delito, disquisición meramente en abstracto que nos permitirá a continuación comprender la misma figu-

7/ Y, es justamente bajo estas circunstancias, donde aparece la idea - de la pena, en tanto "Para sociedades de hoy, la pena aparece como una función necesaria de defensa social, sin la que sería imposible mantener el orden público tal y como se le concibe actualmente". - José M. Rico. Las sanciones Penales y la Política Criminológica - Contemporánea. 2a. ed. S. XII. México, 1982. p. 9.

8/ Presupuesto ampliamente impugnado, o al menos puesto en tela de juicio por el marxismo tradicional, en tanto, afirma simplemente que - "El estado está organizado para servir los intereses de la clase - económica dominante, la clase capitalista que gobierna". Richard - Quinney. "Filosofía Crítica del Orden Legal" en Criminología Crítica. S. XXI. México, 1981. p. 229.



ra dentro del ordenamiento positivo, esto, dentro del orden jurídico mexicano en particular. Planteado lo cual, se hará un análisis crítico de las variantes, modificaciones, y la actual regulación de esta figura legal, ya no sólo doctrinaria sino con amplias consecuencias práctico-jurídicas constitutivas de esta excluyente de responsabilidad penal. Tal es, a final de cuentas, la propuesta a desarrollar.

## CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE LA IDEA DE LEGITIMA DEFENSA

### 1.1) DE LA ANTIGÜEDAD AL ESTADO MODERNO

El abordar los aspectos relativos a la historicidad de la idea de la legítima defensa, de manera obvia implica analizar la situación no estrictamente jurídica de su regulación, es decir, referirse a la circunstancia de dilucidar los elementos más bien sociológicos o sociohistóricos que motivaron su aparición.

Bajo estos presupuestos, no puede establecerse como antecedente histórico de la legítima defensa la llamada ley del talión, pues ésta, directa e inmediatamente nos remite a la idea de venganza, algo por demás apartado al sentido mismo del concepto de "defensa", que implica la presencia y actualidad de un ataque que se rechaza en un afán proteccionista o propiamente de defensa, en tanto que la venganza, evidencia un ataque ya pasado y el despliegue de un acto no ya defensivo sino de agresión. Por lo que, a nuestro entender, debe establecerse como primer antecedente de la defensa legítima, el aspecto propio y connatural del ser humano por salvaguardar por sí sus propios bienes e intereses, lo que evidentemente a través de la historia se ha menoscabado en detrimento del ser humano en particular, y a favor del Estado Político. En definitiva, el manejo de esta idea ha constituido el tránsito de la legítima defensa, en el proceso histórico, de la antigüe--

dad al Estado moderno, ya que, inicialmente de la situación gregaria y comunal del hombre primitivo, donde naturalmente - por sí éste mantenía el derecho de salvaguardar sus propios - intereses, se ha transitado al Estado moderno, donde formalmente lo salvaguarda de los bienes e intereses propios de los miembros de una comunidad, quedan a su vez, formalmente representados por dicho Estado Político.

En efecto, haciendo referencia a Morgan, Engels ha manifestado 9/ que la prehistoria humana 10/ se distingue básicamente en tres etapas denominadas salvajismo, barbarie y civilización; donde "podemos generalizar la clasificación de - Morgan como sigue: Salvajismo.- Período en que predomina la apropiación de productos que la naturaleza da ya hechos; las producciones artificiales del hombre están destinados, sobre todo, a facilitar esa apropiación. Barbarie.- Período en que aparecen la ganadería y agricultura y se aprende a incrementar la producción de la naturaleza por medio del trabajo humano. Civilización.- Período en que el hombre sigue aprendiendo a elaborar los productos naturales, período de la industria propiamente dicha, y del arte". 11/

9/ En el origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. En "obras escogidas", de Carlos Marx y Federico Engels. Tomo II. Editorial Ayuso. Madrid, 1975.

10/ Ya que la historia de la humanidad según este criterio, justamente se inicia a partir de que el hombre toma conciencia y se determina como se libre, esto, justamente ya en una sociedad sin clases.

11/ Ibidem. pp. 188-189.

Las citadas etapas históricas, muestran en sus rasgos - generales, el paso de los primeros períodos de organización social al florecimiento de nuestra civilización contemporánea, donde no sólo se expandió la industria y el arte sino que, ma yormente, se perfeccionaron nuevas formas de organización y - de control social, ya que, y por lo que hace al punto que nos interesa recalcar, de la represión dispersa y personal hacia los sujetos que desplegaban actos socialmente estimados como desviados o antisociales, se pasa a la institucionalización - en la represión de los mismos actos, mediante la instauración de todo un aparato directamente encargado de reprimirlos.

Es decir, de manera obvia hasta antes del asentamiento de la sociedad contemporánea, lo que equivale a afirmar, hasta antes del perfeccionamiento del Estado Político tal y como lo conocemos en la actualidad, la salvaguarda de los bienes - personales no rebasaba el ámbito del actuar individual, aunque secundariamente la comunidad en ocasiones apoyaba dichos actos de repulsa; sin embargo, en la sociedad moderna, al per feccionarse los elementos legislativos los términos se han in vertido y el actuar individual en repulsa a actos considerados como ilícitos, ha quedado supeditado a su reconocimiento por la propia legislación. En otras palabras, la llamada ven ganza privada se ha suprimido y ha aparecido en su lugar una cierta forma de venganza pública, ya que formalmente el casti go de los delincuentes es responsabilidad del Estado en repre sentación de la comunidad toda, y como resabio de la venganza

privada de manera única ha subsistido, aunque ya no con matiz de venganza, el derecho de los particulares de repeler agresiones que se sufren, como excepción y en auxilio a la potestad estatal, encargada de reprimirlos, siempre y cuando se acrediten los elementos formales que la propia legislación del Estado exige, lo que en el caso se acredita al surtirse los elementos de la llamada legítima defensa.

## 1.2) RAZON DE SER DE LA LEGITIMA DEFENSA

Resulta indudable que para la ciencia social contemporánea, la relación entre el Estado y la Sociedad Civil es enormemente conflictiva; pues si bien es cierto que en sentido estricto la Sociedad Civil es el fundamento a partir del cual se instaura la totalidad social, sin embargo, a todas luces y en todos los ámbitos se ha manifestado la hegemonía cada vez mayor del Estado Político en tanto organización y centro de poder por antonomasia dentro de la sociedad moderna. En efecto, como la armonía griega de la ciudad y el Estado o de la comunidad y su forma de organización política, en la modernidad de manera tanto material como teórica se trastoca hasta generarse una radical, si no oposición, sí clara distinción entre los ámbitos propios de la sociedad civil tanto como de la entidad política que tiene pretensiones de representarla como lo es el Estado. A manera de ejemplificación, resulta paradigmático el planteamiento hegeliano, en virtud y a partir del cual, el Estado se instaura como la máxima representatividad del espíritu universal y de la moralidad encarnada justamente en él. 12/

12/ G.W.F. HEGEL.- Llegó al extremo de manifestar que "el Estado, como la realidad de la voluntad substancial que posee en la conciencia de su individualidad elevada a su universalidad, es lo racional en sí, y por sí. Esta unidad substancial como fin absoluto e inmóvil de sí mismo, es donde la libertad alcanza la plenitud de sus derechos, así como este fin último tiene el más alto derecho frente a los individuos, cuyo deber supremo es el de ser miembros del Estado. "En filosofía del derecho". Tr. Angélica Mendoza de Montero. - Juan Pablos Editor. México, 1980. Parágrafo 258. P. 210. Confrontar asimismo a Arnaldo Córdoba. Sociedad y Estado en el Mundo Moderno. UNAM. México, 1973.

La prevalencia del Estado en el ámbito de lo jurídico, ha generado como consecuencia el hecho de que tal entidad, se haya echado para sí la misión suprema de la defensa del ser - con todas sus implicaciones; es decir, el Estado moderno en - tanto centro de poder formal e informal, mantiene como principio y fin de su existencia, esto es, como justificante de su ser, la defensa tanto de la institucionalidad establecida como la de los miembros de la sociedad civil, en sus bienes y - en sus derechos. Sin embargo, este autofacultamiento obviamente tiene limitaciones tanto formales como materiales.

Las limitaciones formales en el ejercicio del poder desplegado por el Estado, se encuentran precisamente a partir de la distinción entre lo público y lo privado; distinción que - si bien es cierto no tiene una clara delimitación, que resulta de suma importancia para deslindar los ámbitos de ejerci-cio del propio Estado en claro paralelo con los límites del - actuar de los particulares. Para ello, no resta más que remitirse a la legislación misma, a partir de la cual se desprenden las facultades y limitaciones del obrar del Estado a través de sus múltiples representantes; reglamentación de la cual no cabe la posibilidad de extralimitación, so pena de infringir derechos o garantías explícita o implícitamente concedi-das a los particulares; abiertamente otorgadas, en tanto se - encuentren a su vez reglamentadas o consideradas jurídicamente, verbigracia, las llamadas garantías individuales contenidas en la parte dogmática de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, donde abiertamente se indican ciertos derechos que se otorgan a los gobernados; y en sentido - contrario, por lo que hace a las garantías y derechos que se entienden concedidos implícitamente a los ciudadanos, utilizando este concepto en relación a lo meramente abstracto de - la persona jurídica, ellos se desprenden de las facultades no otorgadas directamente a la entidad estatal y que en sentido contrario se sobreentiende que escapan a su actuar legítimo y son esferas que se implican comprendidas en favor del particular.

Las limitaciones materiales, que en el caso resultan - ser de mayor relevancia para los efectos del tema a estudio, se refieren a las diversas situaciones de hecho que inciden - en el actuar estatal, problematizando no ya sus facultades si no sus obligaciones formales e informes derivadas de su naturaleza misma; es decir, tal y como se ha hecho referencia con antelación, resulta propio del Estado Político, por una parte la vigilancia de la armonía social que permita un grado de estabilidad y sea sostén de su existir tanto como de su legitimidad, como específicamente que esa vigilancia se particularice en la defensa de todos y cada uno de sus miembros, lo que se entiende en todos y cada uno de los individuos que conforman la llamada sociedad civil, en la defensa de su propio ser ciudadano, esto es, en la defensa de sus derechos y de sus - bienes jurídicos, lo que en definitiva se muestra en la defensa de sus bienes, vida, integridad física, propiedades, y de-



más.

Por otro lado, resulta indispensable hacer notar que para el cumplimiento de tales obligaciones el Estado no cuenta, ni podría hacerlo, con una red que le permita cumplir cabal y plenamente con ellas; y ésta es la razón por lo cual se otorgan directa o indirectamente a los particulares ciertas facultades, reservadas originariamente a la institución estatal, para la integración de una coadyuvancia en la defensa del Estado de armonía y de derecho, tal es el caso por ejemplo de la legítima defensa, entre otras figuras y situaciones.

De este modo, y ante la imposibilidad del Estado de resguardar todos los bienes de los particulares y todas las situaciones efectivas en los derechos de éstos, formalmente se concede a los individuos una facultad de defensa personal de sus bienes, matizada bajo ciertas características, en la que a final de cuentas, responden a su vez en defensa no tan sólo de derechos particulares sino en defensa de la institucionalidad, de la armonía social y del Estado mismo de derecho en su máximo imperio.

En efecto, tal facultad de defensa concedida jurídicamente al particular, resulta ser legítima, en tanto se encuentra prevista y regulada en el ordenamiento jurídico y válida, en tanto es derecho vigente. Y como todo derecho o facultad concedida es el otorgamiento legítimo de algo que conlleva intrínsecamente un marco de limitación, en el caso en particular --

esa limitación se circunscribe y se restringe a las previsiones señaladas positivamente en nuestro ámbito jurídico en particular. En la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, donde normativamente se concede al particular la facultad de repeler "una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos", y con la limitación de que "exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

Debe hacerse notar que la razón de ser la figura de la legítima defensa, no siempre ha sido unívoca sino que responde a una forma de pensar preponderante de la modernidad; y que la distingue con claridad de las sociedades antiguas donde ciertamente y al no precisarse con claridad (sin que ello implique que en la actualidad sea completamente claro) las funciones del Estado Político, no existía exactitud en referencia al derecho de defensa otorgado al particular respecto de una agresión de la que era objeto, pues en cierto sentido se confundía con una especie de venganza, lo que equivalía a la confusión entre la razón de ser de la repulsa ante la agresión de que se era objeto o que se sufría en relación con la facultad misma de sancionar al agresor; lo que definitivamente se distingue en la actualidad al determinarse jurídica y penalmente que la imposición de toda pena a que se hace merecedor un sujeto que infringe las reglas de convivencia social,

será consecuencia de un procedimiento instaurador de una verdad jurídica que lo señale justamente como culpable y que se constituya como antecedente directo de la imposición de una pena por parte del Estado mismo; esto es, la pena sólo la puede imponer el Estado y nunca un particular; lo que distingue a su vez las situaciones facultativas de sancionar y de repeler un ataque en ejercicio de una defensa legítima; y donde - lo primero, esto es, donde la facultad sancionadora escapa al ámbito de lo particular y se integra dentro de una estructura compleja en el ejercicio de un poder-saber propio de la institución estatal.

## CAPITULO II. UBICACION DE LA LEGITIMA DEFENSA EN LA TEORIA DEL DELITO

### 1.1) EL DELITO

No existe consenso respecto a lo que debe entenderse de manera absoluta por delito, o por conducta delictuosa; este concepto de manera obvia se encuentra intrínsecamente ligado a la ideología de cada grupo social en particular, pues lo que en un grupo pueda aparecer como aceptable, para otro bien puede parecer inadmisibile. Bajo estas circunstancias, es claro que la reputación de una conducta como delictuosa se encuentra directamente determinada por el carácter histórico, y en este sentido relativo del sujeto o sujetos que la califican.

La palabra delito deriva del vocablo latino "delictum" del verbo "delinquere", que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. 13/

En la Escuela Clásica, del Derecho Penal, Francisco Carrara define al delito como "la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". 14/

13/ FERNANDO CASTELLANOS TENA. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Décimo Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, - 1977. Pág. 125.

14/ FRANCISCO CARRARA. "Programa de Derecho Criminal". Volumen I. — Trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Editorial Temis. Bogotá, 1971. Pág. 43.

Por su parte, el positivismo pretendió demostrar desde un punto de vista sociológico, que el delito es un hecho o fenómeno natural producido por el hombre, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y fenómenos sociológicos; así, Rafael Garófalo define al delito natural como "la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida en que se encuentra en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad". 15/

De existir una definición sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir al delito como hecho natural, sino como concepto básico adoptado para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales; pues cada delito en particular necesariamente se realiza en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es natural la esencia de lo delictuoso como muchos han sostenido a partir de las opiniones de la escuela positiva, ya que siendo el delito conceptualización, a él se llega a través de los valores que en un lugar y tiempo determinados un grupo social considera como tales, es decir, que los estime como buenos para el grupo social, y en la medida de que la incidencia de ciertas conductas sean nocivas o ataquen esos valores predominantes para el grupo, será ahí donde de acuer-

15/ CELESTINO FORTE PETIT CANDAUDAP. "En Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Tercera Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. Pág. 246.

do con el orden jurídico imperante, se elevarán a la categoría de delito esas conductas para estar en posibilidad de combatirlas; por ende, la esencia de lo delictuoso no deriva de la naturaleza sino del criterio valorativo imperante en la cultura de una comunidad determinada.

Desde el punto de vista jurídico, la definición de delito debe formularse a partir del Derecho Positivo; así en nuestro medio, el Código Penal del Distrito Federal de 1871 en su artículo 4o. establecía que "delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". Es de observarse que el concepto formal de delito debe abarcar todos los componentes constitutivos del mismo, cuando en el catálogo penal lo que se describe son conductas de relevancia jurídico penal constitutivas de delitos en particular y que de acuerdo con el molde o diseño de la descripción de las mismas en la ley, se desprende que la conducta humana requerida por el tipo sea de acción u omisión, que sea preceptiva o prohibitiva, además de los elementos subjetivos, objetivos y normativos que requieren los delitos; haciéndose hincapié en que los destinatarios de las normas jurídico penales son los seres humanos, y por lo tanto sólo la conducta humana tendrá relevancia jurídico penal, y es en cada delito en particular de donde se desprenden los efectos que tendrá la voluntariedad o involuntariedad de la conducta humana.

El Código Penal de 1929 para el Distrito Federal establecía en su artículo 110. que "delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". Y el Código Penal de 1931, actualmente en vigor, en su artículo 70. - preceptúa que "el delito es el acto u omisión que sancionan - las leyes penales".

a) Los Elementos del Delito

Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito - no puede dividirse ni aun para su estudio por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble; al respecto, Antolisei señala que "el delito es un todo orgánico: es una especie de bloque monolítico, que puede presentar ciertamente aspectos - diversos, pero que de ninguna manera es fraccionable, y su - verdadera esencia, su realidad no está nunca en sus componentes individuales ni tampoco en su adición, sino en el todo y en su intrínseca unidad". 16/

De acuerdo con Bettiol, el delito se presenta como una entidad que no se deja escindir (dividir) en elementos diversos, que no se deja, para usar una expresión vulgar, rebanar. 17/

16/ Cfr. FRANCESCO ANTOLISEI. "Manual de Derecho Penal". Parte General. Trad. por Juan del Rosal y Ángel Torio. UTEHA. Argentina, Buenos Aires. 1960. Pág. 153.

17/ Cfr. GIUSEPPE BETTIOL. "Derecho Penal". Parte General. Versión Castellana del Dr. José León Pagano. Editorial Temis. Bogotá, - 1965. Pág. 166.

Por su parte, la corriente analítica o atomizadora estudia al ilícito en sus elementos constitutivos considerándolos en conexión íntima, pero ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad; así, Petrocelli - señala que "el análisis no es la negación de la unidad sino - es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración unitaria que no tenga por base una consideración analítica". 18/

Nosotros aceptamos esta segunda concepción, la cual, - sin negar la unidad del delito precisa el análisis de sus elementos y bien dice Jiménez de Asúa: "sólo estudiando analíticamente el delito, es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión sancionados por las leyes". 19/

Celestino Porte Petit señala la inexistencia de prioridad temporal entre los elementos del delito, en virtud de que concurren simultáneamente al no perder su indisoluble unidad; asimismo niega la prioridad lógica, pues la existencia del delito requiere que sus elementos entre sí guarden un determinado orden lógico, no así prioridad lógica, toda vez que ningún elemento es fundante del siguiente, aun cuando sí sea necesario para que el otro elemento exista; por lo que en su opinión

18/ PETROCELLI, citado por PORTE PETIT. Op. cit. P. 241.

19/ LUIS JIMENEZ DE ASUA. "La Ley y el Delito". Principios de Derecho Penal. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1978. Pág. 208.



y la nuestra, es correcto hablar de prelación lógica; toda vez, que cronológicamente hablando, al realizarse el delito en el mundo fáctico, se dan a la vez, todos y cada uno de sus elementos constitutivos; por lo que en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay conducta, luego verificar su adecuación al tipo legal (tipicidad), después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que es antijurídica, en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente (imputabilidad), para advertir si tiene capacidad de culpabilidad, y después indagar si el autor de dicha conducta típica y antijurídica que es imputable obró con culpabilidad. Es interesante hacer notar que en el iter criminis (camino del delito) cuando un sujeto decide delinquir (resolución dentro de la fase interna del mismo), lógicamente y temporalmente se da primero la culpabilidad (dolosa) precedida de la imputabilidad y hasta después ejecuta el acto típico y antijurídico. Por lo que consideramos correcto hablar de prelación lógica entre los factores integrantes del delito, sin implicar prioridad de ninguna especie.

b) Elementos Positivos y Negativos del Delito

Para Edmundo Mezger, el delito es "la acción típicamente antijurídica y culpable" 20/; para Franz Von Liszt, el de

20/ EDMUNDO MEZGER. "Tratado de Derecho Penal". Tomo I. Trad. por - José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955. Pág. 161.

lito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado - con una pena 21/; para Cuello Calón "es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible" 22/; por su parte Jiménez de Asúa textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" 23/. Ahora bien, respecto al concepto de delito que nos da el artículo 7o. de nuestro Código Penal del Distrito Federal de 1931, Carrancá y Trujillo concluye que los caracteres constitutivos del delito son: "tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionados por las leyes penales" 24/; Jiménez Huerta expone que dicho artículo 7o. expresa que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; pero el concepto no queda integrado únicamente con estas palabras, ya que tanto el elemento de la culpabilidad como el de la antijuridicidad están insitos en la fórmula sintética de la ley, por ser elementos conceptuales del delito o infracción 25/; José Angel Ceniceros y Luis Garrido al explicar el men--

21/ Cfr. FRANZ VON LISZT. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Trad. a la Vigésima Edición Alemana por Luis Jiménez de Asúa. Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid. Pág. 264.

22/ EUGENIO CUELLO CALÓN. "Derecho Penal". Parte General. Tomo I. - Novena Edición. Editora Nacional, S.A. México, 1951. Pág. 257.

23/ Op. Cit. Pág. 207.

24/ RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. Pág. 225.

25/ MARIANO JIMENEZ HUERTA. "La Antijuricidad". Imprenta Universitaria. México, 1952. Págs. 123 y 124.

cionado artículo, manifiestan que: "En dicha definición encontramos que el primer elemento es el acto u omisión o sea el elemento objetivo que se manifiesta por medio de la voluntad, ya violando una prohibición penal, o ya absteniéndose de un acto cuya ejecución impone la ley, pues una simple intención criminal no puede pensarse. El siguiente elemento es que el acto u omisión lo sancionen las leyes penales y por lo mismo no puede haber delito si no hay una ley previa que califique el hecho relacionado como tal". 26/

A primera vista, se puede decir que el concepto de delito corresponde a una concepción bitómica o dicotómica de acuerdo con el sentido del artículo 7o. del Código Penal del Distrito Federal: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" o sea, que el delito es una conducta punible; pero relacionando este precepto con el propio ordenamiento, - descubrimos otros elementos constitutivos que lo del ilícito más adelante señalaremos.

De las diversas concepciones del delito aducidas por los autores mencionados y previo análisis de la terminología utilizada en sus descripciones, se desprenden siete aspectos positivos y siete negativos correlativos a cada uno de los elementos positivos, a saber:

26/ JOSE ANGEL Y LUIS GARRIDO CENICEROS. "La Ley Penal Mexicana". - Ediciones Botas. México, 1934. Pág. 39.

Aspectos Positivos

Conducta.

Tipicidad.

Antijuridicidad.

Imputabilidad.

Culpabilidad.

Condiciones Objetivas  
de Punibilidad.

Punibilidad.

Aspectos Negativos

Ausencia de Conducta.

Atipicidad.

Causas de Justificación.

Causas de Inimputabilidad.

Causas de Inculpabilidad.

Ausencia de Condiciones Ob  
jetivas de Punibilidad.

Excusas Absolutorias.

Nos adherimos sin reserva, a quienes niegan carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad; pues, cabe advertir que la imputabilidad como capacidad de querer y entender del sujeto activo en el campo del Derecho Penal, es un presupuesto de la culpabilidad, o si se quiere del delito, como el merecimiento de una pena, no adquiere el carácter de elemento esencial del delito, sino que es una consecuencia de éste por que la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento, esto es, una actividad u omisión humana es sancionada porque se le sanciona penalmente, ya que existen delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso, y también, abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se encuentran sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Ahora bien, haremos una breve referencia de los aspectos del delito, tanto positivos como -

negativos.

#### CONDUCTA

Sólo el actuar humano tiene relevancia en el campo del Derecho Penal, por lo que se descarta la posibilidad de que - el comportamiento de los demás seres vivientes tenga relevancia en dicho campo, y aun cuando en ciertos casos un ser viviente irracional pudiera concurrir en la comisión de un hecho delictivo, siempre interviene el actuar humano utilizando al ser irracional como mero instrumento en la producción de - tal resultado. Fernando Castellanos Tena define a la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" 27/; por su parte, Celestino Porte Petit dice que "la conducta consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)" 28/; en tanto que Francisco Pavón Vasconcelos afirma que "la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad - voluntaria" 29/; la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que "dentro del significado de conducta, debe entenderse el comportamiento corporal voluntario". 30/

27/ Op. cit. Pág. 149.

28/ Op. cit. En "Apuntamientos...". Pág. 295.

29/ Francisco Pavón Vasconcelos. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Parte General. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974. Pág. 160.

30/ Semanario Judicial de la Federación, CXII. Pág. 1850.

De las concepciones apuntadas de lo que debe entenderse por conducta, se advierte que la conducta puede revestir las siguientes formas: 1) De Acción, y 2) De Omisión, y esta última a su vez se subdivide en: a) Omisión Simple, y b) Omisión Impropia o Comisión por Omisión.

Respecto a la acción, Castellanos Tena dice que, en -- stricto sensu, es "todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación" 31/; Francisco Pavón Vasconcelos enseña que "la acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva" 32/; Celestino Porte Petit afirma que la acción consiste "en la actividad o el hacer voluntario, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico" 33/; Cuello Calón expresa que "la acción consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales, dirigidos a la obtención de un fin determinado" 34/; Bettiol, manifiesta que "la acción consiste en un movimiento muscular voluntario conscientemente dirigido a la realización de un fin, concurriendo tres momentos para caracterizarla: uno objetivo, uno subjetivo y el tercero teleológico". 35/

31/ Op. Cit. Pág. 152.

32/ Op. Cit. Pág. 161.

33/ Op. Cit. "Apuntamientos...". Pág. 300.

34/ Op. Cit. Pág. 319.

35/ Op. Cit. Pág. 207.

Respecto a la conducta de omisión, Celestino Porte Petit indica que la omisión viene a ser una de las formas de la conducta, y que el delito de omisión presenta dos clases: a) Propio de omisión (puro delito de omisión, simple omisión, omisión verdadera), y b) Delito de omisión impropia o sea el delito de comisión por omisión, que estima debe denominarse resultado material por omisión. "La omisión simple consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico" 36/; y, por comisión por omisión u omisión impropia establece que -- "existe un delito de resultado material por comisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva". 37/

En orden a la conducta, existen diversas clasificaciones del delito, pero para efectos del presente estudio y de manera ilustrativa haremos mención a la que se refiere Castellanos Tena; en su obra Lineamientos Elementales del Derecho Penal, donde indica que:

I. Según la conducta del agente, los delitos pueden ser:

1.- De acción - se cometen mediante una actividad posi-

36/ Op. Cit. en "Apuntamientos...". Págs. 305 y 306.

37/ Ibidem. Pág. 311.

tiva (comportamiento de hacer), violando una ley prohibitiva.

2.- De omisión - consisten en la no ejecución de algo - ordenado por la ley, violando una ley dispositiva; éstos, se dividen en delitos de:

a) Simple omisión u omisión propia - consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que produzcan, violan una ley dispositiva.

b) Comisión por omisión u omisión impropia - son aquellos en los que el agente decide no actuar para producir con su inacción el resultado material, infringen una ley dispositiva y una prohibitiva.

II. Por el resultado que producen, se clasifican en:

1.- Formales - son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en omisión del agente, no - siendo necesaria la producción de un resultado externo.

2.- Materiales - Son aquellos que requieren la producción de un resultado objetivo o material para su integración.

III. Por el daño que causan, se dividen en delitos de:

1.- Lesión - los que consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada.

2.- Peligro - no causan daño directo a los intereses jurídicamente protegidos, pero los ponen en peligro.



IV. Por su duración, son:

1.- Instantáneos - se perfeccionan en el mismo momento en que se consuman.

2.- Instantáneos con efectos permanentes - son aquellos cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en forma instantánea, permaneciendo sus consecuencias nocivas.

3.- Continuados - requieren de varias acciones y una sola lesión jurídica; es continuo en la conciencia y discontinuo en la ejecución.

4.- Permanentes - para Sebastián Soler son aquellos en los que "la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos". 38/

V. Por el elemento interno o culpabilidad, se clasifican en:

1.- Dolosos - cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.

2.- Culposos - no se quiere el resultado penalmente tipificado, pero surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

38/ SEBASTIAN SOLER. "Derecho Penal Argentino". Tomo I. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1967. Pág. 275.

3.- Preterintencionales - cuando el resultado sobrepasa a la intención.

VI. En función de su estructura o composición, pueden ser:

1.- Simples - son aquellos en los que la lesión jurídica es única.

2.- Complejos - son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión dé nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente por ejemplo: robo en casa habitada, (robo más allanamiento de morada).

VII. Por el número de actos que lo integran, se denominan:

1.- Unisubsistentes - si se forman por un solo acto.

2.- Plurisubsistentes - son los que comportan en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no devienen delictuosas, porque el tipo se colma - con concurso de ellas; esto es, requieren para su perfeccionamiento de varios actos.

VIII. Por el número de sujetos que intervengan, pueden ser:

1.- Unisubjetivos - basta la actuación de un solo sujeto que realice el acto delictivo.

2.- Plurisubjetivos - requieren necesariamente de la concurrencia de dos o más conductas (sujetos) para integrar -

el tipo.

IX. Por la forma de su persecución, se clasifican en:

1.- De querrela - sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes.

2.- De oficio - son aquellos en que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

X. En función de la materia, se clasifican en:

1.- Comunes - son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales.

2.- Federales - se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

3.- Oficiales - son los que cometen los empleados o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

4.- Del Orden Militar - afectan la disciplina del ejército; se establecen en leyes militares y sólo tienen validez y obligatoriedad entre el personal del ejército.

5.- Políticos - lesionan la organización o estructura del Estado en sí mismo o en sus órganos representantes.

#### AUSENCIA DE CONDUCTA

El aspecto negativo y por tanto impeditivo de la configuración de la conducta, lo es la ausencia de conducta, que -

cuando concurre tiene como efecto anular el elemento conducta; en este orden de ideas, Celestino Porte Petit dice "si la conducta comprende tanto la acción como la omisión, la ausencia o falta de aquélla, abarca la ausencia de acción o de omisión, es decir, el aspecto negativo entraña la actividad o la inactividad no voluntarias", y por cuanto hace a los casos de ausencia de conducta, refiere que no existe unanimidad respecto a los casos de ausencia de conducta, habida cuenta de que las opiniones de los autores son diversas; Francisco Pavón Vasconcelos indica "que hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias", esto es, "cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son 'suyos' por - faltar en ellos la voluntad". 39/

En lo referente a las causas de ausencia de conducta, - si bien es verdad que antaño la doctrina penal mexicana las - dividía en causas legales y supraleales, esto es, las que estaban contempladas en la ley y aquéllas que no lo estaban pero que cuando concurrían neutralizaban el elemento conducta, también es cierto que actualmente a raíz de la reforma que se hizo a la fracción I del artículo 15 del Código Penal, para - el Distrito Federal, reformas publicadas en el Diario Oficial del 23 de diciembre de 1985, el texto actual de la citada --

39/ Op. Cit. Pág. 228.

fracción I del mencionado precepto legal, a la letra dice: - "Artículo 15, Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: Fracción I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria" de cuya redacción se advierte, realizando una interpretación con apoyo en el principio del derecho de que cuando la ley no distingue no hay porqué distinguir, que si en el nuevo texto legal no se establecen de manera limitativa o casuística las causas de ausencia de conducta como lo hacía la anterior regulación, es evidente que en la actualidad, dado el nuevo diseño normativo, es dable que concurren como causas legales de ausencia de conducta todas aquellas que en la actividad o inactividad sean realizadas de manera involuntaria. La doctrina sintetiza como causas de ausencia de conducta las siguientes: La vis absoluta o fuerza irresistible, la vis maior o fuerza mayor, los movimientos reflejos y los estados de inconsciencia motivados por sueño, somnambulismo e hipnotismo.

La vis absoluta, concurre "cuando el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible". 40/

Por vis maior, debe entenderse "la actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, - de una fuerza exterior él, de carácter irresistible, origina-

40/ CELESTINO PORTE PETIT. En "Apuntamientos...". Pág. 406.

da en la naturaleza o en seres irracionales" 41/. De lo que se desprende que la distinción de la vis maior y la vis absoluta, está en función del origen de la fuerza que la genera, una derivada del hombre u otra derivada de la naturaleza ajena a todo, actuar humano.

Los movimientos reflejos, son "movimientos corporales - en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por - un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce - el movimiento". 42/

El sueño, es "un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos" 43/. - Maury, afirma que los sueños son estados puramente cerebrales análogos a las alucinaciones y a las crisis de delirio. 44/

El sonambulismo, consiste en una enfermedad nerviosa, o sea, en una manifestación parcial de otras neuropatías. 45/

El hipnotismo, "consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa

41/ FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. Op. Cit. Pág. 231.

42/ EDMUNDO MEZGER. En Op. Cit. Pág. 196.

43/ PAVON VASCONCELOS. En "Manual...". Op. Cit. Pág. 233.

44/ Citado por JIMENEZ DE ASUA. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. Tercera Ed. Editorial Iosada, S.A. Buenos Aires, 1965. Pág. 694.

45/ *Ibidem*. Pág. 696.

artificial, y que tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia hasta una sonambúlica, pasando por diversas fases en las cuales se acentúa, en sus características externas, el grado de hipnotismo" 46/. Para Jiménez de Asúa el hipnotismo es "un conjunto de situaciones especiales del sistema nervioso, producidas por maniobras de carácter artificial", suele distinguirse el pequeño y el gran hipnotismo; el primero produce tan sólo letargia, somnolencia, pesadez de los párpados, etc.; el sujeto puede oponerse a los deseos del hipnotizador, y conserva su lucidez; mientras en el gran hipnotismo, se observan tres estados, aislada o sucesivamente: estado cataléptico, estado letárgico y estado sonambúlico. El estado cataléptico se caracteriza por la rigidez muscular y la inmovilidad sin fatiga, en las diversas posiciones que se dan al sujeto; el estado letárgico es cuando el sistema muscular está inerte, si bien la percepción sensorial puede existir, el individuo oye y analiza lo que escucha, pero no puede expresarlo, por hallarse en inercia todo su sistema muscular; y, el estado de sonambulismo trae consigo la actividad del cerebro y el aumento de la fuerza muscular, pero la sensibilidad dolorífica se halla anulada; el sujeto está en absoluta analgesia. Lo que caracteriza al estado hipnótico es el olvido completo. 47/

46/ FRANCISCO PAVON VASCONCELOS. En Op. Cit. Pág. 235.

47/ LUIS JIMENEZ DE ASUA. En Op. Cit. Pág. 708.

## 1.2) TIPICIDAD

En principio, es preciso distinguir entre tipo y tipicidad. Por tipo debemos entender la descripción que se hace en la norma jurídico penal de una conducta estimada delictiva, y que como norma reviste las características de ser general, abstracta, impersonal y permanente; en tanto que por tipicidad - debemos entender la adecuación o amoldamiento de una conducta concreta acaecida en el mundo fáctico, con la conducta descrita en abstracto e impersonalmente por la norma jurídico penal, y precisamente para concluir si existe o no tipicidad, es necesaria la realización de un juicio de tipicidad consistente en analizar si la conducta concreta se amolda o no con la descrita en el tipo penal.

## ATIPICIDAD

Al igual que distinguimos entre tipo y tipicidad, ahora lo haremos en cuanto a la ausencia de tipo y atipicidad o ausencia o falta de tipicidad. Se señala que existe ausencia de tipo cuando no existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, esto es, cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos; y, la atipicidad se da cuando la descripción existe en el mundo normativo, pero no hay conformidad o adecuación entre la conducta concreta con la descrita por la norma, y por



ende presupone la existencia del tipo pero no se amolda a él la conducta particular desplegada en el mundo fáctico.

Ahora bien, dentro de las diferentes formas en que puede presentarse la atipicidad, encontramos que pueden resumirse a seis, a saber: a) Ausencia de la calidad exigida por la ley, en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) Por no darse, en su caso la antijuridicidad especial. 48/

Los estudiosos del derecho penal aportan diversas clasificaciones del delito en orden al tipo, y para efectos de -- ilustración, haremos mención a la que proporciona Castellanos Tena:

I. Por su composición, son:

1) Normales - se limitan a hacer una descripción objetiva.

2) Anormales - son aquellos que además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos.

48/ FERNANDO CASTELLANOS TENA. En "Lineamientos...". Op. Cit. Pág. 173.

II. Por su ordenación metodológica, pueden ser:

1) Fundamentales o Básicos - constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, tienen vida por sí mismos, no dependen de otro para su configuración.

2) Especiales - se forman agregando otros requisitos - al tipo fundamental, al cual subsumen (v.gr. parricidio).

3) Complementarios - se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (v.gr. homicidio calificado).

III. En función de su autonomía o independencia, se clasifican en:

1) Autónomos o Independientes - tienen vida por sí solos.

2) Subordinados - dependen de otro tipo (homicidio en riña).

IV. Por su formulación, se dividen en:

1) Casuísticos - prevén varias hipótesis o formas de ejecutar el ilícito. Estos pueden ser:

a) Alternativos - se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se configura con cualquiera de ellas.

b) Acumulativos - requieren el concurso de todas las hipótesis señaladas (vagancia y malvivencia).

2) Amplios - describen una hipótesis única, que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo.

V. Por el daño que Causan o Resultado, son:

1) De daño o Lesión - proteger los bienes tutelados - con su disminución o destrucción.

2) De peligro - tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio). 49/

### 1.3) CAUSAS DE JUSTIFICACION O AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

Entendemos por antijuridicidad, como el carácter que se determina a una conducta, cuando se identifica con el aspecto negativo o prohibitivo de la norma; en este sentido, se genera un contraste entre el sentido de la previsión normativa y la conducta misma. Sin embargo, sabemos que las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad de una conducta típica. Porte Petit señala que "existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante". 50/

Las causas de justificación son: Legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

Por lo que a la legítima defensa se refiere su estudio minucioso lo reservamos para el apartado siguiente, en razón a que propiamente es el tema central de la presente investigación.

El estado de necesidad, para Sebastián Soler es "una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede sal-

50/ En "Apuntamientos...". Pág. 493.

vase mediante la violación de otro bien jurídico" 51/. Solamente cuando el bien salvado es jurídicamente de mayor jerarquía en relación al sacrificado, se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho. El artículo 15 en su fracción IV del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece que el estado de necesidad consiste en: "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance. No se considerará que obra en estado de necesidad aquél que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro".

Al respecto, cabe hacer notar que el estado de necesidad reviste tres hipótesis en función de la jerarquía o valor de los bienes jurídicos en conflicto y que ante la imposibilidad material de poder salvar a ambos, se opta por el sacrificio de uno; siguiendo el principio del interés preponderante, el estado de necesidad opera como causa de licitud o norma permisiva del actuar del agente cuando el bien salvado es de mayor valor en relación con el bien jurídico sacrificado; la segunda hipótesis es cuando el bien salvado es de igual valor

51/ Op. Cit. Tomo I. Pág. 362.

o jerarquía que el sacrificado, en esta hipótesis el estado de necesidad no opera como causa de licitud sino de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, ya que la ley no puede obligar a la heroicidad; y, la tercera hipótesis, es cuando el bien salvado es de menor valor o jerarquía que el sacrificado, y en este caso el estado de necesidad no tiene relevancia ni justifica ni exculpa el actuar, sino que la conducta siendo típica es a su vez antijurídica, y constitutiva del denominado injusto penal.

En cuanto al cumplimiento de un deber, Pavón Vasconcellos nos dice al respecto que quien cumpla con la ley no ejecuta un delito por realizar la conducta o hecho típicos, acatando un mandato legal, la obligación del cumplimiento del deber no emana directamente de la ley, sino de una orden dictada por un funcionario superior a quien se tiene la obligación de obedecer, pues su mandamiento está fundamentado en una norma de derecho 52/. Por ejemplo, podemos citar que la cumplimiento de una orden de aprehensión no es privación ilegal de la libertad.

El ejercicio de un derecho, la fracción V del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal lo hace consistir en obrar en forma legítima en ejercicio de un derecho, siempre que existe necesidad racional del medio empleado

52/ Op. Cit. Págs. 311 y 312.

para ejercer el derecho. De esto podemos opinar que, de la citada fracción aun cuando su redacción es muy genérica, se advierte que para su aplicación es necesaria su vinculación con otros dispositivos legales en donde se establezca el derecho que la persona deba ejercitar, y es obvio que ello va en función de ciertas calidades específicas del sujeto, de algunas vinculaciones de obligaciones contraídas que a la vez, dada la bilateralidad de la norma, le van a generar un derecho. A manera de ejemplo, podemos plasmar lo que se desprende de los artículos 2666 y 2669 del Código Civil del Distrito Federal, en el sentido de que la persona que da a otro albergue mediante la retribución convenida, puede retener en prenda el equipaje del huésped, hasta en tanto obtenga el pago de lo adeudado; de ahí que tal retención de equipaje, aun cuando fuese requerido el prestador del servicio para la devolución del mismo, no puede integrar el delito que se equipara al de abuso de confianza previsto en el artículo 384 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, precisamente por concurrir la causa de licitud denominada ejercicio de un derecho, siempre y cuando haya proporción racional entre el valor de equipaje retenido con el monto de lo adeudado.

La obediencia jerárquica, al respecto el citado artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal en su fracción VII señala: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusa

do la conocía". Sobre este particular, consideramos que existen tres hipótesis: la primera, cuando el inferior no tiene la facultad de inspeccionar la licitud del mandato dado por el superior, sino que debe de cumplirla, como acontece en el sistema castrense: en este caso, la comisión de un hecho delictivo por parte del inferior en ejecución del mandato respectivo, está amparada por una causa de licitud denominada - obediencia jerárquica; en la segunda hipótesis, cuando el inferior tiene la facultad de inspeccionar la legitimidad del mandato pero ignoraba la ilicitud del mismo, y ese desconocimiento es esencial e insuperable, considerado que no se da una causa de licitud sino de inculpabilidad; y, en el tercer supuesto, cuando el inferior tiene la facultad de inspeccionar la legitimidad del mandato, y conociendo la ilicitud del mismo, cumple con lo ordenado, que en esta hipótesis, si se integra el hecho delictivo.

El impedimento legítimo se encuentra previsto en la -- fracción VIII del multicitado artículo 15 de nuestro Código Penal que señala: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo"; es decir, opera cuando el sujeto teniendo la obligación de - adecuar su conducta a una norma en particular; sin embargo, - otro precepto legal legitima el desatender a dicho imperativo concediendo al sujeto de derecho una alternativa diversa de - actuación, esta última la que en definitiva hace que el omi--



tir y contravenir el sentido de la norma primeramente enunciada ,  
da no se revista con el carácter de la antijuridicidad.

#### 1.4) IMPUTABILIDAD, INIMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD, INCULPABILIDAD Y CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

##### IMPUTABILIDAD

Castellanos Tena la define como "La capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal". "Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental". 53/

Opinamos que la imputabilidad como capacidad de culpabilidad del sujeto, está determinada por un mínimo de desarrollo físico correlativo a un mínimo de desarrollo mental, y además con un mínimo de salud mental, lo que va a determinar que el sujeto tenga la capacidad de comprensión y de decisión en el campo del Derecho Penal. En la Legislación del Distrito Federal en Materia Penal se determina que ese mínimo de desarrollo se adquiere al cumplir los 18 años de edad (artículo 119 del Código Penal en relación con el artículo 10. de la Ley de los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal). De ahí, que sólo las personas que teniendo el mínimo de desarrollo físico y mental y un mínimo de salud mental son socialmente responsables, entendida la responsabilidad, según Castellanos Tena, como el deber jurídico en

53/ Op. Cit. Pág. 218.

que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. 54/

#### INIMPUTABILIDAD

Se ha conceptualizado como el aspecto negativo o neutralizador de la imputabilidad, y al respecto nos adherimos a lo que aduce Castellanos Tena en el sentido de que "las causas de in imputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o - neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad" 55/. Y su efecto, no es más que la carencia de la capacidad de culpabilidad.

Respecto a las diversas causas de inimputabilidad, del propio Código Penal para el Distrito Federal podemos deducir las siguientes: 1) El trastorno mental (fracción II del artículo 15), que a su vez puede subdividirse en: a) Permanente, y b) Transitorio; 2) El desarrollo intelectual retardado - (fracción II del artículo 15); 3) El miedo grave (fracción - VI del artículo 15); y, 4) La minoría de edad (artículo 119).

El trastorno mental, aun cuando el texto legal no separa los diferentes tipos de trastorno, con base en el principio de que en donde la ley no distingue no tiene porqué dis--

54/ Op. Cit. Pág. 219.

55/ Idem. Pág. 223.

tinguirse, es obvio que el legislador al no hacer distinciones limitadoras de la operancia del trastorno mental, debe interpretarse de manera amplia esa concepción normativa, y por ende, tiene aplicación tanto el trastorno mental permanente como el transitorio. Entendemos por trastorno mental permanente, el estado constante e ininterrumpido en que se encuentra un sujeto por concurrir alguna circunstancia que afecta o anula su correcta actividad mental; en tanto que, por trastorno mental transitorio, entendemos el estado temporal en que se encuentra un sujeto por concurrir alguna circunstancia que afecta o anula su correcta actividad mental. Y, por tanto, en ambos supuestos es necesario que tales estados le impidan al sujeto comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión; y, a la vez, para que pueda conceptuarse el estado de inimputabilidad, es indispensable que el sujeto no se haya colocado en tales circunstancias intencional o imprudencialmente.

El desarrollo intelectual retardado, en nuestra opinión, consiste en el estado de un sujeto que dado su desarrollo físico, su desarrollo mental no ha alcanzado el mínimo que los patrones culturales imperantes en una sociedad y en un tiempo determinado consideran como indispensable, para estimarlo con el mínimo de capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

De tales estados podemos advertir que cuando concurren

y neutralizan bien sea al elemento intelectual, como conocimiento de la antijuridicidad del hecho; o bien al elemento volitivo o emocional, entendido como la suma de dos querer, - es decir, querer la conducta y querer el resultado, lleva a deducir que el sujeto es inimputable y por lo mismo carece de la capacidad de culpabilidad. El artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, los regula como causas de justificación del actuar del agente, lo que lleva a la problemática de una concurrencia de normas toda vez que por una parte tales estados, como ya quedó expuesto, son una causa de justificación que necesariamente en un procedimiento penal - llevan a la absolución; tanto que atendiendo a lo plasmado en los artículos 67 y 68 del Código Penal para el Distrito Federal, se regulan implícitamente como conductas antisociales, y como consecuencia de ello, hace a los sujetos merecedores de una medida de seguridad y por lo mismo, se contraviene la justificante plasmada en la fracción II del artículo 15 del Código Penal.

Por miedo grave entendemos lo que nos dice nuestro Máximo Tribunal: "El miedo, de acuerdo con la definición que establece Rivot en su Tratado de Psicología de los Sentimientos, viene a ser la reacción emocional viva y persistente de un mal futuro. El miedo desde el punto de vista ideológico, puede provenir tanto del interior del sujeto como del exterior - del mismo, de percepciones y de ilusiones. Sin embargo, su prueba, por ser una situación eminentemente psicológica, sola

mente podrá ser apreciada por técnicas psicológicas que, previo estudio de la personalidad del sujeto, especiales de sus modalidades de reacción pudieran determinar si el delito ejecutado por aquél, era el resultado de una reacción emotiva de las que se hace mérito" 56/. "El miedo sólo se reputa grave cuando aniquila la razón dando paso a los instintos". 57/

La minoría de edad. Por cuanto hace a esta causa de in imputabilidad, basta que el sujeto no haya cumplido los 18 - años de edad para que por esa sola circunstancia se le considere que carece de capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, independientemente de que pudiere haber ma durez física o mental precoz. Los menores infractores de hechos que la ley define como delitos, son sometidos a un proce dimiento especial a cargo del Consejo Tutelar para Menores In fractores del Distrito Federal, como se desprende del artículo 119 del Código Penal y de la propia Ley del Consejo Tute- lar para Menores Infractores del Distrito Federal.

#### CULPABILIDAD

Para Jiménez de Asúa, la culpabilidad es "el conjunto - de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal - de la conducta antijurídica" 58/; Castellanos Tena la consi-

56/ Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen CXXVI. Segunda Parte. Diciembre de 1967. Primera Sala. Pág. 42.

57/ Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen CI. - Segunda Parte. Noviembre de 1965. Primera Sala. Pág. 38.

58/ En "La Ley y ...". Pág. 352.

dera como "el nexo intelectual que liga al sujeto con su ac-  
to" 59/; para Welzel, la culpabilidad es reprochabilidad, es  
la conducta desvalorada que trastoca el acto de voluntad en -  
un acto culpable 60/; para Porte Petit es el nexo intelectual  
y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto --  
61/; y Villalobos afirma que "la culpabilidad, genéricamente,  
consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y -  
por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y  
conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición,  
en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención na  
cidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a -  
los propios deseos en la culpa". 62/

#### TEORIAS SOBRE LA CULPABILIDAD

Sobre este particular, la doctrina ha dado lugar a la -  
creación de dos corrientes que analizan la naturaleza jurídi-  
ca de la culpabilidad, a saber: 1) La Teoría Psicologista, y  
La Teoría Normativista.

59/ Op. Cit. Pág. 232.

60/ Cfr. HANS WELZEL. En "Derecho Penal". Parte General. Trad. Car  
los Fontán Balestra. Roque Depalma Editor. Buenos Aires, 1956. -  
Pág. 149.

61/ Cfr. CELESTINO PORTE PETIT. "En Importancia de la Dogmática Jurí-  
dico Penal". 1a. Ed. Impreso por Gráfica Panamericana, S.A. de -  
R.L. México, 1954. Pág. 59 (conferencia dictada en la Asociación  
Nacional de Funcionarios Judiciales, el día 13 de octubre de 1953).

62/ IGNACIO VILLALOBOS. En "Derecho Penal Mexicano". Parte General.  
Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960. págs. 272  
y 273.

Por lo que respecta a la teoría psicologista, los partidarios de la misma, substancialmente coinciden en fundamentar a la culpabilidad en el análisis del psiquismo del autor del hecho típico para detectar el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, es decir, cuál es la psique del agente respecto al elemento intelectual habido en él, esto es, si estaba consciente respecto al quebranto del orden jurídico por su conducta y además la situación psicológica en el autor respecto al elemento emocional o volitivo, matizado con sus dos componentes querer la conducta y querer el resultado producido, de ahí que ese nexo psicológico entre el sujeto con el resultado sea el fundamentador de la culpabilidad. En cuanto a la teoría normativa substancialmente se fundamenta en un juicio de reproche, es decir, que si al autor del hecho típico, dada la conducta desarrollada, se le puede exigir que hubiere obrado de manera diversa a como lo hizo, de conformidad con el ordenamiento normativo.

La culpabilidad puede revestir las siguientes formas: -

1) Dolo; 2) Culpa; y, 3) Preterintencionalidad.

Al Dolo, Cuello Calón lo define como "la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito" 63/; para Zaffaroni el dolo "es el querer del resultado típico, la voluntad realizadora del tipo objeti----

63/ Op. Cit. Pág. 371.



vo" 64/; para Olga Islas el dolo es "conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal" 65/. En nuestro Derecho Positivo Federal el artículo 9o. del Código Penal, aun cuando en vez de utilizar la - aceptación dolo utiliza la connotación de intencional, lo con- ceptúa como el obrar, conociendo las circunstancias del hecho típico queriendo o aceptando el resultado prohibido por la - ley.

La culpa, para Zaffaroni no está en función de la finalidad sino en la forma en que se obtiene esa finalidad, se - viola un deber de cuidado 66/; Edmundo Mezger dice que actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever 67/; y el artículo 9o. del Código Penal Federal, en su párrafo segundo, - establece que "obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstan- cias y condiciones personales le imponen".

La preterintencionalidad, es otra de las formas de cul- pabilidad, y del artículo 9o. del Código Penal vigente para - el Distrito Federal establece que "obra preterintencionalmen-

64/ RAUL EUGENIO ZAFFARONI. "Manual de Derecho Penal". Parte General. Segunda Edición. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires, 1979. Pág. 338.

65/ OLGA ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL. "Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida". Editorial Trillas. México, 1982. Pág. 31.

66/ Cfr. Op. Cit. Pág. 361.

67/ Cfr. Op. Cit. Pág. 171.

te el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".

El dolo puede revestir diversas especies que la doctrina ha clasificado, y para los efectos del presente estudio haremos referencia a la que proporciona Castellanos Tena en los términos siguientes:

"1) Dolo Directo - cuando el resultado coincide con el propósito del agente.

2) Dolo Indirecto - cuando el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.

3) Dolo Indeterminado - cuando existe intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

4) Dolo Eventual - cuando el agente desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros queridos directamente". 68/

La culpa, como otra de las formas que reviste la culpabilidad, a decir de Cuello Calón "suele dividirse en consciente e inconsciente. La culpa consciente existe cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no los toma en cuenta confiando en que no se producirán, la culpa es inconsciente cuando -

68/ Op. Cit. Pág. 241.

falta en el agente la representación de las posibles consecuencias de su conducta.

En cuanto a la intensidad de la culpa, suelen señalarse tres grados: culpa lata, levis y levísima, gradación que proviene del derecho romano. Es lata la culpa cuando el evento dañoso hubiera podido preverse por todos los hombres; levis - cuando su previsión sólo fuere dable a los hombres diligentes, y levísima cuando el resultado hubiera podido preverse únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria y no común. 69/

Por lo que hace a los elementos de la culpa, Castella--nos Tena expresa que "por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término, que esa conducta voluntaria se realice - sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido (si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa)". 70/

69/ Op. Cit. Pág. 397.

70/ Op. Cit. Pág. 247.

## INCUPLABILIDAD

Está conceptualizada como el aspecto negativo de la culpabilidad, y Jiménez de Asúa dice que "la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche" 71/; - Castellanos Tena precisa que "lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad tampoco será culpable - una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia". 72/

## CAUSAS DE INCUPLABILIDAD

Mucho se ha cuestionado sobre las diferentes causas generadoras de la inculpabilidad, se han apuntado varias y sólo algunas son consideradas como verdaderas causas neutralizadoras de la culpabilidad entre las que se pueden conceptuar: el error, la coacción sobre la voluntad, la no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.

Castellanos Tena dice que "el error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto - cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la rea-

71/ En "La Ley y...". Pág. 480.

72/ Op. Cit. Pág. 253.

lidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente". 73/

La ignorancia, para Pavón Vasconcelos es "el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa lo que supone una actitud negativa" 74/. Por lo que respecta a la ignorancia, consideramos que no es una causa de inculpabilidad, ya que el artículo 21 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento".

El error ha sido clasificado en: 1) Error de Derecho; y 2) Error de Hecho.

Por lo que respecta al error de derecho, Castellanos Tena dice que "no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha". 75/

Y, contrariamente a lo anteriormente argumentado, el artículo 59 bis del Código Penal para el Distrito Federal, si bien es cierto que no considera el error de derecho y la ignorancia de la ley como causas de inculpabilidad, sí es verdad

73/ Ibid. Pág. 379.

74/ Op. Cit. Pág. 379.

75/ Op. Cit. Pág. 255.

que el legislador las considera para que el Juzgador las tome en cuenta como reductores de la punibilidad o como motivo para la concesión del beneficio del tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso, tomando en consideración el extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto.

Por lo que respecta al error de hecho, la doctrina suele dividirlo en: A) Error de hecho esencial y B) Error de hecho accidental; el primero a su vez se subdivide en: a) Vencible y b) Invencible; y, el error accidental también se subdivide en: a) Error en el Golpe, b) Error en la Persona y c) - Error en el Delito. Por lo que respecta al error de hecho accidental, la doctrina es unánime en señalar que no es causa de inculpabilidad.

Si el error de hecho esencial es vencible, no es causa de inculpabilidad, sino en todo caso, en nuestra opinión, daría margen a una variación de la forma de culpabilidad dolosa a la forma culposa por no tomar las precauciones indispensables.

Por lo que se refiere al error de hecho esencial invencible, Porte Petit dice que se presenta cuando el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea, - que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello constituye, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo <sup>76/</sup>; para la doctora Olga Islas, el error in-

<sup>76/</sup> En "Importancia...". Pág. 52.

vencible se presenta "cuando no hay la posibilidad de conocer la realidad típica objetiva no valorativa, a pesar de ponerse en juego el cuidado posible y adecuado para no caer en una - falsa apreciación" 77/. En nuestra opinión el error invencible se presenta cuando el sujeto activo, dadas las circunstancias que le presenta el mundo fáctico, cree erróneamente que su conducta está amparada por una causa de licitud, sin ser - cierto ello; sin embargo, a ese error arriba no obstante haber puesto en juego los cuidados y precauciones que las circunstancias del caso en particular le eran exigibles, por tanto cuando se presenta este tipo de error, genera una causa de inculpabilidad; en este mismo sentido, Olga Islas sostiene - que "los efectos de estas dos clases de error son distintos. Ante la presencia del error invencible, no se constituye la - voluntad típica dolosa y tampoco la culposa. En caso de error vencible, no se configura el dolo, pero sí la culpa". 78/

En cuanto a la coacción sobre la voluntad, en la doctrina hay división respecto a la verdadera naturaleza jurídica - de esta eximente, toda vez que algunos la consideran como causa de ausencia de conducta y otros como una causa de inculpabilidad. Para Córdoba Roda y Rodríguez Mourullo, la coacción sobre la voluntad, ha de compeler materialmente a la realización del hecho, en virtud de que la exclusión o desconexión -

77/ Op. Cit. Pág. 50.

78/ Op. Cit. Pág. 50.

de la voluntad del sujeto, y no la voluntad del sujeto o la simple sustracción de la libertad resolutive. 79/

En relación a la no exigibilidad de otra conducta, Castellanos Tena afirma "que aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza jurídica de la no exigibilidad de otra conducta, por no haberse podido señalar cuál de los dos elementos de la culpabilidad quedan anulados en presencia de ella" 80/. En nuestra opinión, consideramos que dentro de un plano racional y congruente con los valores culturales imperantes en un tiempo y en una sociedad determinados, no debe exigirse a un sujeto que soporte cierto riesgo grave, que tolere algunos actos o que se le obligue al sacrificio de bienes jurídicos propios o que tenga el deber de proteger.

Respecto al caso fortuito, Pavón Vasconcelos al citar a algunos autores dice lo siguiente: "Para Carrara el caso no sólo comprende el evento originado por las fuerzas físicas de la naturaleza, sino en todo aquello que dependiendo de la acción del hombre se halla fuera de los límites de la previsibilidad humana, en tanto Alimena hace radicar la noción del caso en la imposible previsibilidad del evento. Jiménez de Asúa considera que el límite, para la imposición de las penas, se

79/ Cfr. RODA CORDOBA, Juan y Gonzalo Rodríguez Mourullo. "Comentarios al Código Penal (Español)". Tomo I. Ediciones Barcelona. 1972. Págs. 330 y 331.

80/ Op. Cit. Pág. 254.



encuentra en la incalculable, es decir, en el caso fortuito" 81/. El Código Penal para el Distrito Federal, regula el caso fortuito como circunstancia excluyente de responsabilidad penal; en efecto, el artículo 15 fracción IX establece que: - "son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: IX.- Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas".

#### CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Castellanos Tena refiere: "que generalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación; aún no existe delimitada con claridad en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, frecuentemente se les confunde con los requisitos de procedibilidad, como la querrela o el desafuero previo, no son elementos esenciales del delito ya que si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia". 82/

Colín Sánchez, identifica a las cuestiones prejudicia--

81/ Op. Cit. Pág. 391.

82/ Op. Cit. Págs. 270 y 271.

les con las condiciones objetivas de punibilidad y refiere - que quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el punto de vista general del Derecho Penal, y - los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal. 83/

#### AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Se da cuando la ley no exige ninguna condición para la aplicación de la pena.

#### PUNIBILIDAD

Es "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta" 84/. Porte Petit afirma que "es una consecuencia del delito y no un elemento" 85/. Estamos de acuerdo con el profesor Porte Petit, ya que existen infinidad de actos sancionados con una pena sin tener carácter delictivo, como son las infracciones disciplinarias, administrativas o meras faltas.

#### EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Según Castellanos Tena, son "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". 86/

83/ Cfr. GUILLERMO COLIN SANCHEZ. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. Pág. 240.

84/ FERNANDO CASTELLANOS TENA. Op. Cit. Pág. 267.

85/ En "Importancia...". Pág. 59.

86/ Op. Cit. Pág. 271.

### CAPITULO III. ANTIJURIDICIDAD Y DEFENSA LEGITIMA EN LA TEORIA DEL DELITO

#### 1.1) DELIMITACION CONCEPTUAL

a) Teóricamente, nos hemos adherido, tal y como referimos al inicio del capítulo que precede, a la postura que considera técnicamente al delito como la "conducta típica, antijurídica y culpable", ello, de manera independiente al hecho de que diversos autores atribuyan mayor o menor amplitud elemental a dicha figura.

Ahora bien, como se observa de esta situación, para los efectos de apreciar estructuralmente a una conducta como antijurídica, obviamente debe preceder su determinación como conducta típica. Independientemente a que este desglose analítico sea solamente en abstracto, ya que de manera óptica o real es evidente que la conducta al materializarse de manera inmediata es o no es típica; asimismo, de manera paralela y simultánea o es jurídica o es antijurídica; sin embargo, con la finalidad de su vislumbre sistemático y didáctico, es necesario ver a la conducta por una parte como típica (o atípica) y por otra como jurídica (o antijurídica).

Bajo estos presupuestos, y sin entrar en polémica alguna respecto al carácter de la antijuridicidad en la teoría del delito, nos adherimos a la corriente sostenida entre otros por Puig Peña, Jiménez Huerta y Petrocelli, quienes sostienen

que la figura en cuestión es un elemento del delito; con independencia al número de elementos que cada autor asigne al delito.

En principio, se habla de que la antijuridicidad es "el carácter asumido por un hecho cuando reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos". 87/

En efecto, a la antijuridicidad doctrinariamente se le percibe desde un doble aspecto. Se habla de la antijuridicidad formal y de la antijuridicidad material; donde la primera evoca la generación de una conducta a la que se le imputa tal adjetivo, al configurarse como opuesta al sentido estatuido por la norma 88/, o al plantearse, como lo señala Celestino Porte Petit Candaudap, "cuando (las conductas) violan una norma penal prohibitiva o preceptiva" 89/; en tanto que por lo que se refiere a la llamada antijuridicidad material, ésta se

87/ BIAGIO PETROCELLI. "La Antijuridicidad". Tr. José L. Pérez. UNAM. México, 1963. P. 12.

88/ Evidentemente, en este punto está el entronque formal de coincidencia con la tipicidad, en tanto que se concretiza el llamado por la teoría general del Derecho "Principio de imputación", que consiste en la adecuación plena de todos y cada uno de los aspectos conductuales desplegados por un sujeto (en este caso de manera necesaria a persona jurídica, en tanto sujeto de imputación, y con la exclusión de los inimputables, ajenos a este respecto, pero sujetos a disposiciones técnico jurídicas diversas), a los elementos y presupuestos circunstanciales previstos por una norma en particular, en el caso de carácter jurídico penal, y, más específicamente, contenedora de un tipo penal en especial; a mayor abundamiento, el citado principio de imputación se trastoca en el ámbito del derecho penal en la llamada "relación de tipicidad".

89/ En "Apuntamientos...". P. 484.

integra, derivadamente a la anterior, en atención a sus consecuencias sin importar el carácter de las mismas, es decir, - por la lesión o puesta en peligro de ciertos bienes jurídicos en particular, y como derivación obvia a la contravención de una conducta al sentido lícito permitido por la norma de derecho.

En lo particular, estimamos que existe de manera necesaria una reciprocidad y correspondencia unívoca entre ambos tipos de antijuridicidad, ya que al ser catalogada una conducta como jurídicamente ilícita o indebida, esto se efectúa en base a un parámetro determinado por la existencia de una norma de carácter penal, que estima con ese adjetivo a la conducta de que se trata; ahora bien, de la aparición de la misma conducta, es claro que siempre se deriva una afectación o una puesta en peligro de un bien jurídico. Por lo cual, es dable establecer que, a final de cuentas, ambas clases de antijuridicidad contempla una sola situación, que es la infracción en concreto de una norma penal, sin que tenga primacía alguna de ellas; y en este sentido, no resulta pertinente lo esbozado - por el ilustre tratadista español Eugenio Cuello Calón, al decir que "la antijuridicidad material sin antijuridicidad formal, no tiene trascendencia penal" 90/, ya que es un sentido hablar de la antijuridicidad material sin referir a la antijuridicidad formal, pues, pensamos que a final de cuentas

90/ En Op. Cit. Tomo I. P. 338.

y sólo de manera abstracta, la existencia de la primera supone o presupone la existencia de la segunda, que funge técnicamente como condición de posibilidad (conditio sine qua non) - de la primera, aunque sin desatender el hecho de que nunca será suficiente (nunca como conditio perquam) lo formal (la -- existencia de la norma) para determinar a lo material (la -- existencia propiamente del delito), ya que aceptar esa situación sería caer directamente en un idealismo a todas luces in consecuente. Y si acaso tal "antijuridicidad material", que refiere Cuello Calón, no tiene trascendencia penal, de manera interpretativa consideramos que se vincula a actos estrictamente de significación moral pero sin alguna relación de relevancia jurídica, que supone, como hemos dicho, el dualismo - unitario (aunque parezca absurdo el contrasentido de un dualismo monista entre lo antijurídico formal y material).

b) Lo contrario a la antijuridicidad es la juridicidad, lo jurídico. Ahora que, lo jurídico en tanto conforme a las premisiones o facultades otorgadas por el ordenamiento legal que, en su extremo, conlleva a la actuación válida ante situaciones no reguladas por la ley (esto, en base a los principios deonticos de que todo lo permitido no está prohibido y de que todo lo que no está prohibido está permitido); o bien, que se catalogue como jurídica la actuación cuando de manera simultánea concurra la adecuación en contrasentido a la previsión - normativa (en contrasentido a la obligación jurídica y en sen

tido a la prohibición), pero que sin embargo, y a la par, se encuentra amparada también por otra norma de carácter permisivo constituyente de una causa de justificación.

Si bien es cierto que en la última situación planteada se genera la aparente coexistencia de diversos valores deónti cos, consistentes al efecto en que: a) Por una parte se está ante la obligatoriedad de un no hacer, lo que se trueca en la prohibición de un actuar en contrasentido a la estipulación - normativa; y b) También se está ante la permisión en un sentido amplio y facultativo en el propio sujeto de derecho actuante, para adecuar su conducta, o para no hacerlo, al contrasentido enmarcado por aquella primera norma prohibitiva u obligatoria de no actuar. Por lo que ante la apariencia de un con curso de normas, es acertada la argumentación de Maggiore, en el sentido de que "La Ley del mismo modo que puede acriminar un hecho, puede desacriminarlo, es decir, puede quitarle el - predicado de criminosidad, haciendo secundum ius (conforme a derecho) lo que es contra ius (contrario al derecho), agregan do que de esa manera "justifica" la acción, esto es, vuelve a poner dentro de la órbita del derecho, una acción que debía - ser excluida de allí". 91/

O bien, atento a que de manera unívoca la doctrina hace

91/ Citada por CELESTINO FORTE PETT CANDAUDAP, en "Apuntamientos...". p. 491.

referencia a que las causas de justificación configuran el - llamado aspecto negativo de la antijuridicidad, debe entenderse que la licitud de la conducta está matizada con este carácter desde el inicio mismo de su exteriorización, ya que no - puede constituirse como elemento de delito en virtud a que - una norma la ampara y la autoriza. En la concurrencia de intereses donde lo lícito que se faculta matiza y excluye a lo injusto.

Ahora bien, entre estas causas de justificación o de licitud, figura la denominada legítima defensa, en tanto, "contra ataque (o repulsa) necesaria y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocado insuficientemente" - 92/; la que a su vez encuentra su fundamento de licitud, precisamente al colmarse de manera suficiente los requerimientos elementales antes mencionados ya que, en este sentido, se mueve siempre el actuar bajo la esfera de la licitud y en ningún momento aparece como antijurídica o contraria a derecho, pues en todo caso se encuentra amparado por este mismo.

Por lo anterior, a partir de la sistemática jurídico-penal, puede decirse que una conducta que ha generado presuntamente consecuencias delictivas, pero se haya amparado por la excluyente de responsabilidad de la legítima defensa, bien -

92/ En "Apuntamientos...". P. 501.



puede argumentarse en un extremo inconsecuente que es típica, en virtud de colmar los requerimientos enmarcados por un tipo penal en particular, pero de ningún modo es admisible decir - que también es antijurídica, ya que en todo momento se mueve dentro de la lógica de lo lícito y, como es de observarse, de manera formal no hay mayor problemática, sino la cuestión surge, de manera obvia, en la aplicación de dicha figura legal a un caso particular y concreto.

## 1.2) DESGLOSE CONCEPTUAL DE LA LEGITIMA DEFENSA

Para Franz Von Liszt, se entiende por legítima defensa la conducta "que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor" 93/. Es decir, para este autor, lo sustancial de la defensa legítima es el acto de repulsa contra una agresión que se sufre, que es contraria al derecho y, por tanto, ilícita y antijurídica, la que además genera como consecuencia la configuración de una lesión o afectación en perjuicio de un bien jurídico del agresor, contra quien recae, a final de cuentas, el acto de repulsa. De este modo, para Von Liszt los elementos de la legítima defensa son: a) El "acto positivo" de una agresión; b) El sentido necesario de repulsa en contra de dicha agresión; c) Que la agresión afecte "una situación existente, jurídicamente protegida" 94/; y d) Que la repulsa genere una lesión en contra de algún bien del agresor.

Tales elementos, bosquejados de manera sistemática aunque poco precisa por Von Liszt, contienen ya en términos generales tanto el concepto mismo, como los elementos fundamentales de la figura a estudio, en tanto se considera ya entre otros elementos, la agresión ilícita, la repulsa y la afecta-

93/ En "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Tr. Luis Jiménez de Asúa. Instituto Editorial Reus. Madrid. S.A. Pág. 343.

94/ Loc. Cit.

ción en la esfera material y jurídica del agresor.

Por otra parte, un autor mucho más reciente, como lo es Eugenio Cuello Calón, estima que la figura de la legítima defensa "es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor". 95/

Como se observa, este ilustre tratadista español estima de manera compleja y actual a los elementos constitutivos de la legítima defensa. Retoma la idea de la agresión, pero señala que ésta, de por sí injusta o antijurídica, en tanto -- opuesta a una forma de derecho y a su vez integradora de una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos del agredido, puede ser de manera alternativa actual o inminente; por otra parte, la conducta repulsiva o de defensa debe moverse en un plano de necesidad para repeler tanto el acto lesionado, -- como para infringir un daño a los bienes jurídicos del atacante.

Existe una idea compleja sobre los elementos constitutivos de la legítima defensa, donde se aprecia que: a) La agresión de por sí injusta podrá ser actual o inminente, de manera alternativa; b) La repulsa se dirigirá a lesionar bienes del agresor; y, c) Los actos de repulsa deberán moverse den-

95/ Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 9a. Ed. Nacional. México, 1951. P. 317.

tro de parámetros de necesidad.

Por otra parte, para Edmundo Mezger "la agresión es la conducta de un ser viviente que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos" 96/. De esta forma es dable argumentar que, por antonomasia toda agresión es violenta, en razón de que implica el empleo de "una fuerza de hecho para producir la lesión, pues si esa fuerza de hecho no existe, no es necesario recurrir a la fuerza para rechazarla" 97/; de tal forma que vinculado lo anterior a nuestro derecho positivo, y en particular, a partir de la actitud de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que jurisprudencialmente ha asentado - que: "por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza" 98/, concluimos que el acto agresor se entiende que connaturalmente debe ser violento, además de serlo sin derecho, lo que implica que no debe estar amparado positiva o negativamente por ninguna norma jurídica, ya que en tal caso "el carácter asumido por un hecho (...) reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos". 99/

96/ Citado por Celestino Porte Petit Candaudap. En "Apuntamientos..." P. 503.

97/ Ibid. P. 508.

98/ Jurisprudencia 144. Contendida en el Apéndice 1917-1985. Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala.

99/ Op. Cit. P. 12.

Ahora bien, con base en lo antes expuesto, se entiende que la agresión debe ser violenta y sin derecho, también debe ser real en tanto posea objetivamente una existencia determinada y no sea meramente ficticia; además, al momento de ser repelida, debe encontrarse temporalmente en una etapa de actualización, o bien y en su caso, establecerse como inminente. Situación anterior que en efecto plantea un conflicto a nivel doctrinario y a nivel práctico en la aplicación del Derecho, ya que por una parte se exige que la agresión no esté en potencia, sino debe estarlo en acto, por utilizar términos aris- totélicos, lo que significa que debe estar ya presente y actualizada con sus respectivas implicaciones, y no cabe admitir el argumento sobre la inminencia de la agresión, que no pasa de ser una probable amenaza y por tanto algo que puede o no suceder, pues se argumenta, en este último caso, que no hay límites precisos para determinar la racionalidad de la inminencia del ataque.

El criterio doctrinario donde se exigía la actualización de la agresión, ciertamente era dominante en el Código Penal para el Distrito Federal hasta antes de la reforma a la fracción III del artículo 15 de dicho Ordenamiento, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1985, y que entró en vigor treinta días después de su publicación. Así, antes de la reforma, se exigía que la agresión debería ser actual, violenta y sin derecho escapando la idea de la in-

minencia. El criterio anterior fue substancialmente alterado a raíz de la reforma aludida, a partir de la cual, a la exigencia respecto a la actualidad de la agresión, se le sumó la idea misma de la inminencia en términos en donde efectivamente esta situación debe estar demarcada por criterios objetivos que muestren la posibilidad real de la agresión, lo que a final de cuentas, incidió en la práctica judicial en el ensanchamiento de la discrecionalidad en la aplicación de esta excluyente de responsabilidad por parte de los tribunales.

Por otro lado, el acto defensivo no siempre debe ser tendente a la protección de bienes jurídicos propios, pues también se contempla que el contra-ataque o repulsa sea en defensa de bienes ajenos, mismos que por las circunstancias personales o circunstanciales del caso se hallen bajo la esfera protectora del sujeto agredido. Asimismo, se habla de un margen de proporcionalidad entre la agresión y el acto de repulsa, pues para ser lícitamente jurídico este último, y por ende justificable, no debe ser excesivo o desproporcionado respecto de la agresión que sufre, ello, como se advierte, de nueva cuenta acredita la concesión de un margen de apreciación y discrecionalidad a los órganos aplicadores del derecho para ponderar cada caso y situación en particular, lo que a final de cuentas da el sentido de lo racionalmente necesario para repeler la agresión que se sufre.

CAPITULO IV. EVOLUCION LEGISLATIVA DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

1.1) LA ORIGINAL FRACCION III DEL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1931

Por decreto de fecha 2 de enero de 1931, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del mismo año, se creó el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal actualmente en vigor, el que a su vez comenzó a regir a partir del 17 de septiembre del mismo año.

En su capítulo IV, del Título Primero, del Libro Primero, hizo referencia a las llamadas excluyentes de responsabilidad, las que quedaron comprendidas entre sus artículos 15 y 17. En su especie, la fracción III del artículo 15, enunció la llamada excluyente de responsabilidad penal conocida como legítima defensa, donde textualmente se le definió como un "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulta un peligro inminente; a no ser que se prueba que intervino alguna de las circunstancias siguientes: PRIMERA. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella; SEGUNDA. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales; TERCERA. Que no

hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa y, -  
CUARTA. Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con lo que causó la defensa. Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor. Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un extraño a quien encontrara: dentro de su hogar; en la casa donde se encuentre su familia, aunque no sea su hogar habitual; en un hogar ajeno que aquél tenga obligación legal de defender; en el local donde aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación legal de defender, siempre que esto suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen".

Como se observa, en la redacción de la citada norma de derecho, vigente a partir de 1931, en principio se habla de un obrar o de un hacer positivo de manera necesaria por parte de un "acusado", en aras a la defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, y repeliendo un acto agresivo o como réplica a una conducta positiva que conserve ciertos caracteres, como lo es el de ser "actual", "violenta", "sin derecho" y de la -



que "resulte en peligro inminente".

Se utilizó el concepto de acusado en referencia a la persona que repele el ataque, lo que implica que, en sentido estricto, la aplicación de esta excluyente de responsabilidad penal, únicamente es aplicable al momento de dictarse sentencia definitiva, que es el momento justamente en el cual un inculpado adquiere el calificativo de acusado, en virtud de que ha sido objeto de una acusación por parte del Ministerio Público, y más aún, sin que pase desapercibido el hecho de que con precisión un inculpado adquiere la jerarquía de acusado - en cuanto se formula acusación en su contra, en nuestro medio jurídico, en cuanto el Ministerio Público formula conclusiones acusatorias en su contra. En base al análisis del concepto acusado, se infiere por una parte el hecho de que solamente un juez puede hacer valer a la legítima defensa como excluyente de responsabilidad penal, más aún, ello no en cualquier momento, sino que únicamente al dictar sentencia definitiva; lo que consideramos que resulta una interpretación equívoca de la ley, y demasiado apegado a su exégesis literal, - porque estimamos que el legislador en ningún momento, al no ser perito en derecho, quiso darle a la ley el matiz que hemos expuesto, aunque sí en definitiva es obvio que debe dejarse la ponderación de la excluyente de responsabilidad penal - que nos ocupa, al órgano jurisdiccional; sin embargo, pensamos que el órgano judicial tiene la facultad para hacerlo va-

ler en cualquier momento en que resuelva presuncional o definitivamente sobre la responsabilidad penal de un inculpado, - lo que equivale a decir que el Juez puede en base a su facultad discrecional, y en obvia relación al acervo probatorio - puesto a su consideración, respecto a un caso concreto en particular, comprobar la legítima defensa, o bien al momento de dictar el auto de plazo Constitucional en los términos de los artículos 18 y 19 de nuestra Carta Magna, o bien, al momento de dictar sentencia definitiva en los términos de la fracción VIII del artículo 20 Constitucional; ello, de manera independiente a que lo pidan o no las partes, ya que en términos del artículo 17 del Código Penal de 1931, "las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio".

No pasa desapercibida la situación de que en el intervalo existente entre el auto de término Constitucional de las - 72 horas y la sentencia definitiva, es decir, durante el inter de la secuela procesal pueda promoverse en términos de - los artículos 546 y 547 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, un incidente de libertad por desvanecimiento de datos que en términos del artículo últimamente citado, precede en los siguientes casos: "I.- Cuando en el curso del proceso aparezcan por prueba plena indubitable desvanecidos los que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito; y II.- Cuando sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad se hayan desvanecido, por prueba plena indubita-

ble, las señaladas en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto culpable".

Conforme a la sistemática utilizada por el Código Penal de 1931, en función de que el enunciado del Artículo 15 del mismo señala categóricamente que el acreditamiento de la defensa legítima es circunstancia excluyente de responsabilidad penal; bajo esta óptica, cabe la posibilidad, de que al promoverse un incidente de libertad por desvanecimiento de datos, se alegue el hecho de que se encuentran desvanecidos por prueba plena indubitable los datos que sirvieron para fincar la probable responsabilidad penal a un procesado, y ello en razón a que después de dictado el Auto de Término Constitucional, que evidentemente lo tiene sujeto a un proceso, se alegue la circunstancia de que se han allegado elementos para comprobar con plenitud los presupuestos configuradores de la legítima defensa, en el caso, se presumirían los datos que sirvieron de base para fincar su presunta responsabilidad penal. Datos que como se exige en dicho incidente, de manera necesaria deben haber aparecido en la secuela procesal, y que a final de cuenta sean suficientes para desvanecer a los originalmente considerados en la formal prisión. Lo que equivale en consecuencia, a decir que también mediante un incidente del tipo señalado, un juez puede hacer valer la figura de la legítima defensa como excluyente, no ya de responsabilidad penal, sino de probable responsabilidad. Es necesario aclarar,

que este incidente siempre será promovido a petición de parte, en los términos del invocado artículo 546 del Código de Procedimientos Penales y, obviamente, la aplicación de la excluyente en cuestión, después de promovido aquél, puede hacerse valer de oficio tal y como ya se ha hecho referencia.

Superando el equívoco concepto de acusado, que por otra parte, se encuentra presente ya desde el Código Penal de 1872 donde en su artículo 34 parte 8a., al hacer referencia a la legítima defensa, utiliza el concepto de acusado, mismo que fue retomado por el Código de 1929, en su artículo 45, al aludir a la misma excluyente de responsabilidad penal, o como dice este Ordenamiento, de justificación legal; y más aún, actualmente, esto es en la fracción III del artículo 15 del Código Penal en vigor, cuya última reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1985, se conserva intacto el mismo concepto de acusado. Independientemente de todo ello, tal y como lo hemos expuesto, no cabe hacer una interpretación técnica literal de la ley en este caso, porque a nuestro juicio debe entenderse que el acreditar la excluyente que nos ocupa corresponde al órgano jurisdiccional de manera exclusiva, criterio éste, que se sustenta en el artículo 21 Constitucional que atribuye de manera única al Órgano Judicial la imposición de las penas, lo que equivale a decir que es suya propia y exclusiva la función de juzgar, pues en ésta va su racionalidad y sentido existencial.

Por otra parte, y atento a la estructuración original - de la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el - Distrito Federal de 1931, se exige que el acusado actúe defensivamente, es decir, que despliegue su conducta en respuesta a una agresión con ánimo de salvaguardar algún bien o bienes jurídicos propios o ajenos; sin embargo, el acto agresor que se repele en términos de la misma norma de derecho, debe cumplir ciertas características como lo es el de ser actual, violento, sin derecho y del cual resulte un peligro inminente.

La actualidad de la agresión de manera insita conlleva a la exigencia de que se genere de manera coetánea el acto - mismo de la repulsa, y en esta forma se excluye la posibilid--dad de que se genere un acto, que ya no sería de defensa, respecto de una agresión pasada o que se vislumbre a futuro; ya que, por lo que respecta a la agresión temporalmente pasada, ya no sería un acto propiamente de defensa sino de venganza, y por lo que hace al rechazo a una agresión futura, de la in--terpretación del Ordenamiento en cuestión, se deduce, el he--cho formal de que existen otras vías jurídicas para prevenirlo y evitarlo. En este sentido, la actualidad de la agresión implica siempre su aparición presente en reciprocidad al acto de defensa que se le opone.

Por lo que hace a la violencia exigida por la ley, en - tanto elemento del acto agresor, debe recaer necesariamente - sobre el bien jurídico que se salvaguarda con el acto defensi

vo, y por la violencia debe pretenderse la alteración material en la circunstancia vigente de dicho bien jurídico que se ataca, en el sentido de que se pretenda modificarla, alterarla o suprimirla respecto a su existencia misma, así por ejemplo cabe la posibilidad de que se ejerza violencia sobre personas o sobre cosas, y que el acto defensivo tienda a suprimir tal pretendida alteración.

En este orden de ideas, la agresión como antecedente necesario del acto de repulsa, debe ser por otra parte sin derecho, lo que equivale a decir que no debe estar amparada por alguna norma de derecho que la faculte o la permita. En este punto especial es donde justamente entronca la legítima defensa con el concepto de antijuridicidad, pues, en efecto, la agresión siempre resultará antijurídica cuando contraviene en términos generales o particulares al orden jurídico positivo vigente.

Así, como consecuencia del acto agresor, se ha de generar un peligro inminente con respecto a los bienes jurídicos que se protejan con el hacer defensivo; lo que resulta de suma importancia, en virtud de que tales bienes nunca deben de haber sido dañados con plenitud al momento en que se les defiende, esto es, se está en íntima correlación con la actualidad de la agresión en los términos apuntados, ya que cuando se obra defensivamente, debe aparecer como presente el peligro hacia el bien o los bienes jurídicos que se defienden, y

no deben de haber sido dañados ya, pues el peligro sobre ellos debe estar latente y parecer como cierto al momento que se genere y se despliegue el acto de rechazo, ya que en caso contrario no cabe hablar de un peligro actual sino del peligro en pasado con su subsecuente resultado dañino, y en esta situación el acto de repulsa ya no lo es tanto, sino más bien se constituye en acto de venganza; por otro lado, si el peligro no se aprecia como actual, sino proyectado hacia una temporalidad futura, tampoco cabe justipreciar el acto como defensivo, más aún, sí cabe la posibilidad de que se le prevenga o evite por un medio lícito. En esta forma, la agresión debe justamente constituir un peligro que se reputa como inmediato y en estado latente, presente o actual, de manera necesaria, y como "Conditio sine qua non" al momento de aparecer el acto que se le contraponga.

En el Código Penal original de 1931, se retoman las excepciones que aparecieron en el artículo 34, parte 8a., del Código Penal de 1872, previstas a su vez por el artículo 45 - fracción III del Código Penal de 1929, pues en los mismos términos esos Ordenamientos marcan como limitantes o excepciones a la aparición de la figura de la legítima defensa, los siguientes hechos: "a) Que el acto agresor haya sido producto de una provocación de parte del agredido y que aquella se constituya como causa inmediata y suficiente para la misma agresión". A este respecto, cabe aclarar la idea de inmedia-

tez y suficiencia en el acto provocador, donde lo inmediato - consiste en la situación de que no haya mediación de ninguna especie, sea temporal o de alguna otra, y la suficiencia evoca al hecho de que racionalmente el acto provocado alcance este extremo y no sea algo intrascendente o nimio. "b) Que previó la agresión (el agredido) y se pudo fácilmente evitarla - por otros medios legales"; lo que implica, que de parte del - agredido existió la previsión del ataque y tuvo a su alcance el hecho mismo de evitarla, mas no lo hizo, luego entonces la ley presupone que de manera consciente asumió los riesgos del ataque. "c) Que no hubo necesidad racional de medios empleados en la defensa"; lo que significa que el agredido, por lo que hace a los medios que utilizó para defenderse, no deben escapar a los racionalmente exigidos en el caso en particular a que se enfrenta y, de esta forma ante el caso contrario, se argumenta una irracionalidad o desproporción del medio defensivo en relación con el ataque que se sufrió; así, por ejemplo, no cabe la posibilidad de repeler con disparos de arma de fuego a un ataque se sufre, a simples arañazos. "d) Que - el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa"; punto éste, - con íntima relación con el anterior, respecto a la proporcionalidad no ya del medio empleado en la defensa, sino del resultado dañino evitado en la esfera jurídica del agredido, - vinculado al daño ocasionado por el acto defensivo.



Empero, lo que resulta novedoso en el Código Penal de 1931, en tanto no aparecía en los Ordenamientos positivos anteriores, son las presunciones de la legítima defensa, establecidas en los dos últimos párrafos de la fracción III de su artículo 15, donde al efecto se reputa que existe dicha excluyente de responsabilidad penal; "respecto de aquél que durante la noche rechazare en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor"; así como "al que causare cualquier daño a un extraño a quien encontrare: dentro de su hogar; en la casa donde se encuentre su familia; aunque no sea su hogar habitual; en un hogar ajeno que aquél tenga obligación legal de defender; en el local donde aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación legal de defender, siempre que esto suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen".

La primera presunción se refiere a que el acto defensivo se realice en la noche, en los precisos momentos de estarse verificando un escalamiento o fractura de cercados, paredes o entradas de la casa del sujeto que despliega la defensa, en su departamento habitado o en alguna de sus dependencias sin importar el daño que se cause al agresor. Presunción donde lo trascendental radica en que el acto de defensa o de re-

pulsa sea necesariamente en la noche, en defensa de una localidad habitada y en los momentos precisos en que el agresor - realiza actos materiales tendentes a ingresar a dicha localidad; sin embargo, el acto de defensa se restringe a bienes jurídicos propios, donde no cabe la posibilidad de que se defienda bienes ajenos tal y como se enuncia en la regla general. En efecto, se repele una agresión que no es personal pero que afecta bienes jurídicos materiales propios, como lo es el de una casa, departamento o de sus dependencias; a su vez, aparece la actualidad de la agresión, ya que ésta se exige en los momentos en que se pretende el acceso a un bien inmueble; que sea violenta, en razón a que se ejerza sobre las cosas de manera directa y no de manera personal, al escalar o fracturar una vía de acceso a un inmueble habitado; es a su vez sin derecho, en función a que es ilícita tal conducta y no se encuentra amparada por ninguna norma jurídica; y de la que a su vez resulta un peligro inminente, esto si respecto a personas o bienes jurídicos diversos al inmueble, a pesar de que éste es susceptible de resultar dañado en tanto se afecte o se fracture una vía para tener acceso a su interior.

La segunda presunción resulta ser más general, porque se subdivide en cuatro situaciones específicas consistentes en la causación de cualquier daño a un extraño, a quien se encuentra: 1.- Dentro de su hogar; 2.- En la casa donde se encuentre su familia, aun cuando no sea su hogar habitual; -

3.- En un hogar ajeno del que tenga obligación legal de defender; y 4.- En el local donde tenga bienes, o donde se encuentren bienes ajenos con la obligación de defender, siempre que esto suceda de noche, y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen.

Como se observa, en las tres primeras hipótesis existe la disposición del legislador original de 1931, por salvaguardar primordialmente la integridad personal, pues la permisión al causar daño a un extraño agresor, radica justamente en el hecho de que éste de manera ilícita socave materialmente con su presencia la estabilidad, en cualquier aspecto, de una casa habitación, bien sea propia del que repele su presencia, o bien sea en un hogar ajeno al cual aquél tenga obligación legal de defender. Sin embargo, en la cuarta hipótesis lo preponderante consiste en que la defensa de bienes propios y ajenos que se encuentren adicional y necesariamente en un local específico, tal como una bodega por ejemplo, y donde para justificar el acto reputado como defensivo, se exige que el extraño necesariamente penetre a tal localidad por la noche y ejerza de manera alternativa violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se encuentre; exigencias estas últimas que, como se advierte, no se requieren en las primeras tres hipótesis antes aludidas, pues en ellas es indistinto que al intruso se le encuentre en el día o en la noche o que éste ejerza violencia sobre personas o cosas, pues

lo fundamental en aquellas situaciones es la defensa de un hogar propio o ajeno. Por tanto, la última hipótesis tiende - más a la defensa de bienes jurídicos patrimoniales, y de manera subsidiaria a la defensa de las personas que se encuentren eventualmente en dichos lugares. Finalmente, a este respecto, resulta necesario hacer notar, que la cuarta hipótesis requiere de manera acumulativa el hecho de que se encuentre al ex--traño en la noche, que éste ejerza violencia de manera alter-nativa, bien sea sobre personas o sobre cosas y, preponderan-temente, es necesaria la condición de que objetivamente los - bienes o las personas en cita se encuentren en un local determinado.

## 1.2) LA REFORMA DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1954

Por reformas al Código Penal del Distrito Federal de fecha 31 de diciembre de 1954, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1955, se modificó parcialmente el último párrafo de la fracción III del artículo 15 de dicho Código Sustantivo, en relación a un segundo bloque de -presunciones que en el mismo se contenían, pues a raíz de esta reforma, la redacción de dicho párrafo quedó de la siguiente manera: "Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona - que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga - la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

Aunque ciertamente esta reforma dejó intactos los requisitos exigidos para la integración de la legítima defensa, a las circunstancias que la excluyen y al primer grupo de situaciones que la hacen presumir, empero, alteró de manera substancial al segundo bloque de hipótesis que de igual forma la presumen, es decir, se sustituye el concepto de "extraño" por el de "intruso", concepto este último semánticamente más apegado al sentido de la excluyente de responsabilidad penal que nos ocupa, ya que el intruso por propia naturaleza es el que

penetra o propiamente se entromete en algo que no le compete, lo que a su vez evoca un acto alterador de la normalidad, en este caso de una normalidad jurídica, y en este sentido, el intruso al intro-meterse despliega propiamente un acto ilícito; argumento que no podría manejarse con tal amplitud y precisión bajo el concepto de "extraño", sostenido por la ley antes de esta reforma, porque tal concepto resulta ser de mayor generalidad y aplicación, además en gran medida ambiguo, porque todo extraño puede ser en su caso toda persona no integrada o no identificada hacia un lugar específico; lo que equivale a decir que no todo extraño es un intruso, pero sí por necesidad todo intruso es un extraño.

Por otro lado, se sustituye el verbo "encontrar" por el de "sorprender". Aunque si bien es cierto, el cambio efectuado no tiene mayor trascendencia; sin embargo, bien pudiere establecerse una distinción semántica en cada uno de los verbos, ya que mientras el "encontrar" alude a la situación de encuentro, es decir, de ponerse frente algo o a alguien de manera objetiva y sin trascendencia alguna respecto a la afectación subjetiva de quien encuentra; este último, considerado en relación al verbo "sorprender", el que si bien es cierto que de alguna manera implica al acto de "encuentro", ya que de manera intrínseca lo contempla como condición para el "sorprender", el sorprender es justamente la alteración emocional o subjetiva, vale decir, es la sorpresa, de quien encuentra; en

consecuencia, lo relevante ante este manejo de conceptos es - la precisión que se alcanzó con la sustitución de los verbos referidos.

Además, se adiciona al concepto habitación, cuando se - hace referencia a cuando se sorprende a un intruso "en la habitación u hogar propios"; lo que es insustancial y en cierta medida redundante, porque en sentido estricto la idea de "hogar propio", presenta en la redacción anterior, comprendía lógicamente toda y cada una de las habitaciones o accesorios integradas al mismo, razón por lo cual el incluir el sustantivo "habitación", resultó a todas luces innecesario.

Empero, la hipótesis presuncional que sí fue alterada - de manera significativa en esta reforma, es la que se refiere a cuando se cause daño a un intruso a quien se sorprendiera - en un local, donde se encuentren bienes propios o de otro, - con la misma obligación de defender, "siempre que la presen-- cia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión". Esta modificación - sí fue importante, ya que en dicha hipótesis aparece un sentido de alternatividad, y colmándose cualquiera de ellas se surte la presunción sobre la legítima defensa, cosa que no ocu-- rría en la redacción anterior de la misma hipótesis, ya que - eran exigencias acumulativas el que se encontrare al extraño de noche y que éste ejerciera violencia. Más adn, si en la - anterior regulación se exigía que el extraño desplegara vio--

lencia sobre personas y cosas, por tal reforma, solamente se exigió, como se ha dicho, de manera alternativa: o la presencia del extraño de noche, o bien, en circunstancias que revelen de su parte la posibilidad de una agresión. En conclusión, por esta reforma y por lo que hace a la presunción objeto de la misma, se generó su mayor amplitud legislativa, en los términos en que se ha expuesto.



### 1.3) LA REFORMA DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1983

Las reformas del Código Penal del Distrito Federal del 30 de diciembre de 1983, que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, y que entraron en vigor a los noventa días de su publicación, de manera exclusiva se circunscribieron por lo que hace a la fracción III de su artículo 15, a la reestructuración de las presunciones de la legítima defensa, y dejó intacta su demás regulación respecto a sus elementos y excepciones.

Se suprimieron los dos últimos párrafos de la fracción III del artículo 15, vigente a partir de 1931, y reformado el último de ellos en cierta medida en 1954, para quedar de la siguiente forma: "Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

En esencia, a raíz de esta reforma, se condensaron dos párrafos en uno, además se precisaron situaciones que podían generar ciertos equívocos. Además, legislativamente se plas-

mó de manera explícita que tal presunción admitía prueba en - sentido contrario.

Por lo que respecta a la supresión de un bloque de presunciones configuradoras de la legítima defensa, se advierte que éstas se referían al acto de causar un daño cualquiera a un intruso, a quien se sorprendiera dentro de una casa habitación o en el local donde se encuentren bienes, propios o ajenos pero de los cuales se tuviere la misma obligación de defensa, y donde se exigía además, la circunstancia objetiva - que tal intromisión ilícita se configurara de noche o de circunstancias que revelaran la posibilidad de una agresión. Como se advierte, entonces, únicamente subsistirían las presunciones relativas a la causación de un daño "a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tengan la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

Es decir, la causación de un daño infringido a una persona, a quien se sorprendiere ya de manera objetiva y total - en el interior de una casa habitación, de alguna de sus dependencias o en el local donde se encuentren bienes propios o -

ajenos pero de los que se tenga el deber jurídico de defensa, se suprimió, y solamente subsiste la presunción de legítima -defensa, respecto al hecho de causar un daño a una persona a quien se le sorprenda materialmente en vías de acceso a los -citados lugares, sea éste por cualquier medio, "o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión". Lo anterior, en función a que en presente o en acto subsista la afectación a un bien inmueble, en tanto se pretenda su acceso de manera -ilícita, o bien, que siendo afectada ya en aquel respecto, su afectación presente recaiga y ya no sobre el acto mismo del -acceso, sino formalmente sobre el continuo socavamiento a la inviolabilidad del inmueble en cuestión. Por lo que al reali-zarse esta distinción, se mantuvo la primer hipótesis, dero--gándose la segunda, empero, subsistiendo la consideración pa- ra ambas situaciones, respecto al daño que se cause por un ex- traño, cuando se le sorprendiere en circunstancias que objeti- vamente revelen la posibilidad de una agresión, sin importar entonces que éste se encuentre en vías de acceso del inmueble o se halle ya en el interior del mismo, lo que evidencia ob-- viamente que el interés fundamental del legislador es la de-- fensa de la integridad personal del sujeto de derecho ofendi- do, tanto como la de los sujetos que se encontraren dentro - del mismo ámbito espacio-temporal.

Por otra parte, sabemos que a partir de la teoría gene-

ral del derecho de que existen en términos generales dos tipos de presunciones, unas las llamadas presunciones absolutas o "juris et de juris" y otras conocidas como presunciones relativas o "juris tantum", siendo las primeras las que no admiten prueba en contrario, ya que se basan en axiomas del ordenamiento jurídico positivo, mientras que las segundas sí admiten prueba en contrario, ya que el sentido de la previsión o presunción jurídicamente establecida puede variar por la prueba fehaciente del hecho que la contravenga. Por lo que sin entrar en mayores desquisiciones respecto a la naturaleza jurídica de la presunción, basta decir que la prevista y considerada por la fracción III del artículo 15 del Código Penal, a raíz de la reforma a estudio se determinó como una presunción relativa o "juris tantum", en tanto es operante su prueba en contrario, que a final de cuentas deberá recaer en la acreditación por vía idónea de que el sujeto a quien se le causó un daño no trató de penetrar ilícitamente a un hogar o alguna de sus dependencias, o bien, que de sus actos realizados, bajo ninguna forma pueda establecerse racionalmente la posibilidad de que iba a efectuar una agresión.

#### 1.4) LA NOVISIMA REFORMA DEL 16 DE DICIEMBRE DE 1985

Por decreto del dieciseis de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitres del mismo mes y año, y cuya entrada en vigor fue el dieciseis de marzo de mil novecientos ochenta y seis, de manera importante se reestructuró el párrafo inicial de la fracción III del artículo 15 del Código Penal que nos ocupa, en virtud a la cual, no sólo se modificó su redacción, sino que de manera substancial se alteró la perspectiva doctrinaria de la excluyente de responsabilidad penal denominada legítima defensa.

En efecto, a nuestro modo de ver, es una reforma sustancial la referente a la reestructuración del período inicial de la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que si bien es cierto que se mantuvo el erróneo concepto de acusado, cuya crítica hemos expuesto con antelación, lo trascendente consistió en los siguientes puntos: a) De manera explícita se reformó el concepto agresión; y b) Se sustituyó la enunciación casuística de los bienes objeto de defensa, tales como de persona u honor, por el concepto genérico de bien jurídico.

La noción anterior de la agresión como elemento constituyente de la defensa legítima, exigía que ésta fuese: actual, violenta, sin derecho y de la que resultare un peligro inminente, de manera obvia, en la esfera de derecho del agredido.

De lo que, como se advierte, tales presupuestos debían acreditarse de manera conjuntiva para surtirse de manera eficaz y plena; por tanto, al faltar uno solo de ellos, no podría argumentarse propiamente la integración de la figura de la agresión.

Independientemente de lo que se entendiese por cada uno de los elementos en cita, que por otra parte es materia de análisis en otro lugar del presente trabajo, el texto actual de la ley positiva exige el acreditamiento, para la subsecuente comprobación de la agresión, de que el ataque reúna las características de ser: real, actual o inminente y sin derecho.

Por lo que respecta a la realidad y a la antijuridicidad del ataque, esto no representa mayor problemática, porque en principio toda agresión, aun en su aspecto estrictamente semántico, implica un ataque cuya materialidad incide propiamente en la transformación física de la realidad vigente, y en este sentido lo que es a su vez alteradora de esa realidad e intrínsecamente violenta; ahora que, ya en su aspecto jurídico, todo ataque desplegado sin derecho es injusto, ilícito y, en este sentido, también, antijurídico o realizado sin derecho, ya que no se encuentra amparado por norma alguna del orden jurídico en vigor.

Lo que constituyó un acierto fue la separación y la exigencia del acreditamiento alternativo, no ya conjuntivo como en la ley anterior, de la actualidad o inminencia del ataque.

Es decir, antes se exigía de manera necesaria que el ofendido fuese sometido a un ataque actual o en presente y, derivada de esta situación, que se generara un contra-ataque de repulsa, lo que en cierta forma parecía un tanto paradójico y contradictorio, ya que lógicamente desde el momento en que se somete una persona a una agresión, obvio es inferir que el ataque no solamente es actual, sino que propiamente el peligro - en que se le hace caer ya no cabe observársele desde la perspectiva de la inminencia, sino también ya aparece en acto o - en presente, y no como aparecía en la ley, al manejársele formalmente como un peligro en potencia o inminencia.

De este modo, es acertada a nuestro entender la separación legal, que es acorde con el principio lógico de no contradicción, entre la actualidad o la inminencia de la agresión, en tanto no pueden coexistir ambos recíprocamente y en función a que lo uno conlleva de manera lógica a la actualidad del peligro, en tanto que lo otro implica únicamente su inminencia, es decir, su proyección indeterminada materialmente, pero con cierta racionalidad de probabilidad hacia su futuro.

Así, por ejemplo, en la actualidad cabe algo que legalmente escapaba en el pasado cercano, a saber, el acto mismo de repeler una agresión aún no perfectamente actualizada, sino que bastaba que única y racionalmente se apreciara objetivamente como inminente. Lo que, por otra parte, no puede hacer arbitraria su apreciación o meramente subjetiva, pues se

exige que exista "una necesidad racional" en el acto de repulsa, ya que al existir ésta, lógico es que exista en contraparte un antecedente motivador consistente en un ataque que sea en efecto real, pero aún no perfeccionado cabalmente, mas sin embargo que de manera racional y en base a lo desplegado objetivamente por el sujeto agresor, se presume que habrá de culminarse. Pero, ante todo, debe existir la continuidad en la conducta del agresor, tomado como la imposibilidad de evadir el ataque o de ser prevenido por algún medio legal, o que el agredido haya provocado la agresión inmediata y suficientemente, o bien, que el daño que se esté causando o pretenda causarse sea irreparable y mayor al que se evite, así como la racionalidad del medio y de la defensa misma, pues, en caso contrario a alguna de las situaciones planteadas, no procede la acreditación de la excluyente de responsabilidad penal que nos ocupa, tal y como se previene en los apartados del Primero al Cuarto del propio párrafo inicial de la fracción III del artículo 15 del Código Penal.

Finalmente, es acertado técnicamente manejar el concepto de "bien jurídico" en términos generales, en lugar de la utilización casuística de ciertos bienes particulares, después de dejar abierta su agregación. Ya que atento a lo que en la teoría del derecho se denomina bien jurídico, que no es otra cosa que el especial interés o situación en abstracto tutelado por cierta norma, en nuestro caso, de carácter jurídico penal, y en base a determinada moralidad dominante en el grupo



social, que formalmente se encuentra reconocida por la actividad legislativa, nos permite afirmar que resulta evidente que al utilizarse de manera genérica y en abstracto el concepto - bien jurídico, a raíz de la reforma en estudio, en la actualidad no existe el impedimento de restringir la aplicabilidad - de la excluyente de responsabilidad penal, denominada legítima defensa, a la afectación real o probable de ciertos bienes explícitamente enunciados; sino que, la aplicación de la idea misma de bien jurídico abarca una infinidad de situaciones u objetos materiales claramente protegidos en una sociedad por una moralidad hecha derecho positivo y, más aún, hecha derecho vigente.

CAPITULO V. EVALUACION CRITICA DE LAS DIVERSAS REFORMAS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

A raíz de las últimas reformas a la fracción III del artículo 15 del Código Penal, se aprecia la configuración tanto de un cambio estructural en la redacción de la legítima defensa, el cual a su vez debe estimarse como una consecuencia de la modificación sustancial en la forma de apreciar dicha figura. Es decir, por una parte se aprecia una reestructuración tanto de conceptos como de su forma de redacción, y por otra parte, se vislumbra la introducción de nuevos elementos que -matizan y de algún modo alteran fundamentalmente el manejo de la figura en cuestión.

Por lo que hace a la forma de redacción poco nos interesa su actual planteamiento, ya que el contenido esencial de -las mismas es a lo que nos hemos de evocar en la presente crítica. Entre esto último, destacan a nuestro modo de ver tres elementos importantes, que son a saber: 1) El manejo del concepto de bien jurídico en términos generales, que implica la no utilización de especies del mismo como antes se establecía al plantearse la defensa de persona, honor o bienes del agredido o de la persona en favor de quien se actuaba; 2) El planteamiento de la idea de que la defensa, propia o en favor de un tercero agredido, debe estar enmarcada mediante un sentido racional; y 3) La reestructuración respecto de los elementos

que debe de reunir el acto agresor, antecedente directo e inmediato de la repulsa configuradora precisamente de la legítima defensa, esto es, en la actualidad y a raíz de las reformas últimamente mencionadas, se exige que la agresión sea una agresión real, y sin derecho; pero también que lo sea actual o inminente.

Por lo que hace al manejo del concepto de defensa de bienes jurídicos en particular y sin hacer alusión a una casuística en la que se especifica en especial cada uno de los bienes jurídicos motivo de la defensa, a nuestro modo de ver resulta ser un elemento positivo, toda vez que ya no se restringe el acto defensivo a la protección, como se establecía en la anterior redacción de la fracción III del artículo 15 del Código Penal en su párrafo inicial, en defensa de persona, honor o bienes; sino que, en la actualidad se maneja de modo más adecuado y técnico el concepto general y unívoco de bien jurídico que, como sabemos, en definitiva consiste en el interés socialmente protegido por el derecho en general o por una norma jurídica en especial, en razón justamente de que socialmente se considere que dicha protección resulta armónica y necesaria para la correcta convivencia entre los diversos miembros de una sociedad.

Cuando se habla de que la legítima defensa se configura siempre que "exista necesidad racional de la defensa empleada", la actual reforma en vigor introduce un nuevo elemento -

relativo a la circunstancia de que por una parte se justifi-- que el acto defensivo, en razón a su propia naturaleza y forma de aparición, así como a la exigencia de que los medios de que se vale el defensor para materializar justamente el acto defensivo sean a su vez racionales, y en este sentido bajo el criterio de que sean justificables en su utilización, en función precisamente del bien jurídico salvado o que pretenda po nerse a salvo de la agresión de que es sujeto. A este respeco to, resulta pertinente señalar que antes de las últimas reformas ya se manejaba la exigencia de la utilización racional de los medios de defensa, en la parte TERCERA de la propia fracción III del artículo 15 del Código Penal, cuando se establecía la situación de que entre los requisitos para la integración de la legítima defensa se exigía la "necesidad racional del medio empleado en la defensa", mas sin embargo, en tal - perspectiva, escapaba, en tanto que era considerado el hecho mismo de la racionalidad en la defensa misma, lo que equivale a decir que no se consideraba el fundamento racional y justificador de la utilización de los medios de defensa, lo que, - como se ha dicho, en la actualidad ya se regula en el párrafo inicial de la propia fracción III del numeral aludido, al exigi rse la necesidad racional de la defensa empleada, de manera correlativa a los medios materiales que se empleen en la misma; todo lo cual, constituye ciertamente un elemento que no - sólo justifica el uso de los medios sino que mayormente justifi ca el uso de la defensa misma.

Por lo que hace a la reformulación relativa a las características exigidas en la configuración de la agresión, motivo del acto repulsivo de defensa, resulta pertinente señalar que mientras que antes de la última reforma se establecía de manera conjuntiva que tal agresión debía ser actual, violenta, sin derecho y del que resultase un peligro inminente; empero, en la actualidad se establece que la agresión debe estar caracterizada como real, sin derecho y además de que sea alternativamente actual o inminente; diferencias que no son solamente de forma sino que aluden a una nueva concepción dentro del derecho positivo de la legítima defensa, ya que, según nuestro punto de vista, se suprime el concepto de violencia, se agrega el de realidad o agresión real y se introduce la alternatividad entre la actualidad de la agresión o la de su inminencia, concepto este último que a su vez es novedosa modificación. En efecto, según nuestra apreciación, resulta adecuada la exclusión del concepto de violencia como característica adjetiva de la agresión, en virtud de que por propia naturaleza toda agresión materializada, según la conceptualización anterior y real según la conceptualización vigente, conlleva de manera necesaria un sentido de violencia en tanto se desprende de un acto agresor, que a su vez de manera necesaria implica un acto positivo o de hacer, si se parte de la idea respecto a la imposibilidad óptica de que pueda configurarse una agresión omisiva o desprendida de un no hacer, y en este sentido, aunado al concepto actualmente plasmado de que

la agresión sea real, con mayor razón se concluye lógicamente el hecho de la toda agresión real e intrínsecamente violenta en tanto transformación de una situación existente encaminada a ocasionar un mal o una afectación en el interés jurídico - protegido de algún miembro de la sociedad; por otro lado, el aspecto fundamental de la reforma radica, a nuestro modo de ver, en la introducción respecto a la alternancia de dicha - agresión real en el sentido de que pueda ser actual o inminente, ya que si anteriormente se exigía de manera necesaria el hecho de que dicha agresión fuese actual, se introduce ahora la idea de que pueda ser en un sentido meramente inminente, y en este caso sin llegar a actualizarse con plenitud como antes se exigía, lo que a su vez implica diversas consecuencias no sólo de orden normativo sino de apreciación objetiva y valorativa respecto al grado mismo de desarrollo fáctico de la agresión motivo directo e inmediato de la repulsa, esto es, - se implica ya en concreto un estudio minucioso de la situa--- ción en particular en que se desarrolla y configura el acto - agresor ilegítimo, que a su vez conlleva a una mayor amplitud en el ámbito de apreciación valorativa del hecho en concreto llevada a cabo por el órgano de decisión.

En efecto, lo anterior muestra un mayor margen de discrecionalidad en la actuación del órgano decisorio, en su caso del órgano judicial, ya que además del estudio cincienzudo de la conducta agresiva desplegada en sus diversas fases, de-

be a su vez, ponderar la racionalidad del acto defensivo, tanto como de la racionalidad de los medios empleados para la defensa.

## CONCLUSIONES

- 1.- El orden jurídico es el fundamento del ejercicio de un poder legítimo en un Estado de derecho, es el marco, - los límites de su imperio y su racionalidad. Así, las conductas no acordes a la legalidad son descalificadas y reprimidas al asignárseles los calificativos de ilegales, antijurídicas y, en su extremo, irracionales.
- 2.- Históricamente estimamos que el antecedente remoto de la "legítima defensa", está en el aspecto propio y conatural del ser humano de salvaguardarse a sí mismo y a sus bienes e intereses.
- 3.- El tránsito de la antigüedad al Estado Moderno, constituye propiamente la aparición y perfeccionamiento del orden jurídico, en el que actualmente el derecho natural de autodefensa es reconocido.
- 4.- Del propio derecho positivo surge la razón de ser, tanto de política criminal como jurídica de la defensa legítima, ya que ante la imposibilidad del Estado de salvaguardar totalmente los derechos de sus integrantes, - se delega en el gobernado una facultad restringida de - contrarrestar ciertos ataques que se consideran como - contrarios a derecho, siempre y cuando se circunscriban, tanto el ataque como la defensa, por caracteres perfec-



tamente establecidos por la Ley positiva, que específicamente en nuestro orden jurídico se contienen en la fracción III del artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal.

- 5.- Dentro de la teoría del delito, nos adherimos al criterio que lo conceptúa como la conducta adjetivada con ser típica, antijurídica y culpable. Asimismo, en dicho esquema, la aparición de la legítima defensa opera como una causa de justificación, que es a su vez el aspecto negativo de la antijuridicidad, y que por tanto la suprime. De tal manera que, surtiéndose los requerimientos de la legítima defensa, puede decirse que hay conducta y que es típica, pero de ningún modo que sea antijurídica, en razón a que su juridicidad estuvo presente en todo momento, al encontrarse amparada por la citada causa de justificación.
- 6.- Tomando en consideración que la antijuridicidad es "el carácter asumido por un hecho que reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos" (Biagio Petrocelli), en relación a la definición legal de la legítima defensa, como excluyente de responsabilidad penal, donde literalmente se asienta que es el "repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o

ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende" (actual artículo 15 fracción III del Código Penal del Distrito Federal). Es de concluirse el hecho de que muy a pesar de que la conducta desplegada por el inculpado sea en abstracto típica, al ser idónea para materializar los elementos de su tipo penal en particular; sin embargo, al comprobarse de manera subsecuente la concurrencia de la excluyente de responsabilidad penal en cuestión, es incuestionable que al inicial "contraste con la norma", no se le unan "los efectos jurídicos por ella establecidos", al operar, la excluyente referida que los imposibilita. Y no perfeccionándose la antijuridicidad es permisible y lícito el actuar al amparo de la fracción III del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

- 7.- En esencia, doctrinariamente en la figura de la legítima defensa contemplan los siguientes elementos: a) La existencia de un ataque contrario a derecho; b) La gestación de una conducta de repulsa; y, c) La lesión en un bien jurídico del agresor.
  
- 8.- De manera eficaz, los diversos ordenamientos sustantivos penales hasta ahora vigentes en el Distrito Federal,

han mantenido el concepto de acusado en referencia a la persona que repele el ataque, lo que implica que, en sentido estricto, la aplicación de la excluyente que nos ocupa sólo es aplicable al momento de dictar sentencia definitiva, ya que en el intervalo comprendido entre esta última y la formulación de la acusación ministerial es cuando un inculpaado adquiere el carácter de acusado.

- 9.- Estimamos que el Organismo Judicial es el único facultado, en razón a su intrínseca naturaleza juris-dicente, para hacer valer la excluyente en cuestión; sin embargo, ello puede hacerse en cualquier momento de la secuela procedimental.
  
- 10.- A raíz de la última reforma a la fracción III del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, por decreto del 16 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial el 23 del mismo mes y año, se modificó la redacción, y en lo trascendente, se trastocó sustancialmente la figura a estudio. Por lo que se refiere a la modificación de fondo, se aprecian tres elementos importantes que son a saber: a) Aparece el concepto de bien jurídico, que implica la no utilización casuística de especies del mismo, como antaño acontecía; b) La idea de defensa se exige que esté enmarcada bajo

un sentido de racionalidad; y, c) De estructuración de los elementos exigibles en el acto agresor, como antecedente de la repulsa, donde se mantiene el que sea real, sin derecho y actual, empero, de manera alternativa en esto último (a lo actual, y aquí radica precisamente la novedad), se considera que pueda ser la agresión también inminente.

## B I B L I O G R A F I A

- Antolisei Francisco. Manual de Derecho Penal. Parte General, Tr. Juan del Rosal y Angel Torio. Uteha. Argentina, Buenos Aires. 1960.
- Bobbio Norberto. Origen y fundamento del Poder Político. - R. José Fernández Santillán. Editorial Grijalbo. México. 1985.
- Bettiol Giuseppe. Derecho Penal. Parte General. Versión - Castellana del R. José León Pagano. Editorial Temis. Bogotá. 1965.
- Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 11a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México. -- 1977.
- Carrara Francisco. Programa de Derecho Criminal. Volumen I. Tr. José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Editorial Temis. Bogotá. 1971.
- Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. 9a. Ed. Editorial Nacional, S.A. México. 1951.
- Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte - General. Editorial Porrúa, S.A. México. 1980.
- Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 4a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1977.
- Dworkin Ronald. ¿Es el Derecho un Sistema de Reglas? En - cuadernos de Crítica No. 5. Tr. Javier Esquivel y Juan Rebolledo. I.I.F. UNAM. México. 1977.
- Engels Federico y Marx Carlos. Origen de la Familia, la - Propiedad Privada y el Estado. En "Obras Escogidas". Tomo II. Editorial Ayuso. Madrid. 1975.
- Foucault Michel. Las Palabras y las Cosas. Tr. Elsa Cecilia Frost. F.C.E. México. 1968.
- Foucault Michel. Vigilar y Castigar. Tr. Aurelio Garzón - del Camino. F.C.E. México. 1978.
- Foucault Michel. ¿Qué es un Autor? Tr. Corina Yturbe. En Dialéctica No. 16 de diciembre de 1984. UAP. Puebla.

- Foucault Michel. El Discurso del Poder. 2a. ed. Tr. Varios. Folios Ediciones. México. 1984.
- Garrido Ceniceros Luis y José Angel. La Ley Penal Mexicana. Ediciones Botas. México, 1984.
- Hart H.L.A. El Concepto de Derecho. Tr. Genaro Garrido. - Editorial Nacional. México. 1980.
- Hegel G.W.F. Filosofía del Derecho. Tr. Angélica Mendoza de Montero. Juan Pablos Editor. México. 1980.
- Islas de González Mariscal Olga. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. Editorial Trillas. México. 1982.
- Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Principios de - Derecho Penal. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1978.
- Jiménez Huerta Mariano. La Antijuridicidad. Imprenta Universitaria. México. 1952.
- Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. 3a. ed. Editorial Lozada, S.A. Buenos Aires. 1965.
- Kelsen Hans. Teoría Pura del Derecho. Tr. Roberto Vernengo. UNAM. México. 1979.
- Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Tr. José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1955.
- Petrocelli Biagio. La Antijuridicidad. Tr. José L. Pérez. UNAM. México. 1963.
- Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 3a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1977.
- Porte Petit Candaudap Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. 1a. ed. Impreso por Gráfico Panamericana, S. de R.L. México. 1954.
- Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 3a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1974.
- Quinney Richard. Criminología Crítica. S. XXI. México. - 1981.
- Rico José M. Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea. 2a. ed. S. XXI. México. 1982.

- Roda Córdoba Juan y Rodríguez Mourullo Gonzalo. Comentarios al Código Penal Español. Tomo I. Ediciones Ariel. Barcelona. 1972.
- Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Tipo--gráfica Editora. Argentina. Buenos Aires. 1967.
- Von Liszt Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Trad. a la Vigésima Edición Alemana por Luis Jiménez de Asúa. - Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid.
- Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 2a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México. 1960.
- Weber Max. Economía y Sociedad. Esbozo de Sociología Comprehensiva. Tr. Varios. F.C.E. México. 1981.
- Welsel Hans. Derecho Penal. Parte General. Tr. Carlos - Fontan Balestra. Roque Depalma Editor. Buenos Aires. 1956.
- Zaffaroni Raúl Eugenio. Manual de Derecho Penal. Parte General. 2a. ed. Editora Comercial, S.A. Industrial y Financiera. Buenos Aires. 1979.

## LEYES Y CODICOS CONSULTADOS

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Vigente en el Distrito Federal.
- Código Penal para el Distrito Federal de 1929.
- Código Penal para el Distrito Federal de 1871.
- Código Penal para el Distrito Federal de 1872.
- Código de Procedimientos Penales Vigente en el Distrito Federal.
- Código Civil Vigente para el Distrito Federal.
- Ley del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.
- Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de febrero de 1955.
- Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de enero de 1931.
- Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de enero de 1984.
- Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de diciembre de 1985.
- Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen CXXVI. Segunda Parte. Diciembre de 1967. Primera Sala.
- Semanario Judicial de la Federación. Volumen CXII.
- Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen CI. Segunda Parte. Noviembre de 1965. Primera Sala.
- Jurisprudencia número 144. Contenida en el Apéndice 191--1985. Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Primera Sala.



## I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	... 1
<b>CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE LA IDEA DE LA LEGITIMA DEFENSA</b>	
1.1) De la antigüedad al Estado Moderno	... 8
1.2) La razón de ser de la Legítima Defen- sa	... 12
<b>CAPITULO II. UBICACION DE LA LEGITIMA DEFENSA EN LA TEORIA DEL DELITO</b>	
1.1) El Delito	... 18
1.2) La Tipicidad	... 38
1.3) Las causas de Justificación	... 42
1.4) Imputabilidad, Inimputabilidad, Cul- pabilidad, Inculpabilidad y Condicio- nes Objetivas de Punibilidad	... 48
<b>CAPITULO III. ANTIJURIDICIDAD Y DEFENSA LEGITIMA EN LA TEORIA DEL DELITO</b>	
1.1) Delimitación Conceptual	... 65
1.2) Desglose Conceptual de la Legítima De- fensa	... 72
<b>CAPITULO IV. EVOLUCION LEGISLATIVA DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL</b>	
1.1) La Original Fracción III del Artícu- lo 15 del Código Penal del Distrito Federal de 1931	... 77

		120
1.2)	La Reforma del 31 de Diciembre de 1954	... 91
1.3)	La Reforma del 30 de Diciembre de 1983	... 95
1.4)	La Novísima Reforma del 16 de Diciembre de 1985	... 99
CAPITULO V.	EVALUACION, CRITICA DE LAS DIVERSAS REFORMAS DE LA FRACCION III DEL ARTICULO 15 DEL CODIGO PENAL, PARA EL DISTRITO FEDERAL	... 104
CONCLUSIONES		... 110
BIBLIOGRAFIA		... 115