

207-218



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ACATLAN"

"LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL
DERECHO PENAL VIGENTE DEL DISTRITO
FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ABEL SALAZAR FLORES

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

I N D I C E

INTRODUCCION	I
CAPITULO 1	
VISION GENERAL DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.	1
1.1.- NOCION GENERAL DE QUE SON CAUSAS DE JUSTIFICACION	2
1.2.- DIFERENCIA CON OTRAS EXIMENTES E IMPORTANCIA DE LA DISTINCION.	8
1.3.- LAS EXCLUYENTES SUPRALEGALES.	12
1.4.- RAZON DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION . .	16
1.5.- FUNDAMENTO JURIDICO DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICA CION, SEGUN EL CODIGO PENAL VIGENTE DEL DISTRI TO FEDERAL (ANALISIS DE LOS ARTICULOS).	21
CAPITULO 2	
EL ESTADO DE NECESIDAD.	35
2.1.- NOCION Y CONCEPTO DEL ESTADO DE NECESIDAD. . .	36
2.2.- FUNDAMENTO Y NATURALEZA DEL ESTADO DE NECESI DAD.	41
2.3.- EXTENSION Y ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD. .	46
2.4.- TEORIAS QUE TRATAN DE FUNDAMENTAR EL ESTADO DE NECESIDAD.	52
2.5.- DIFERENCIAS DEL ESTADO DE NECESIDAD CON RELA CION A LA LEGITIMA DEFENSA.	55
2.6.- CASOS DE ESTADO DE NECESIDAD REGULADOS POR LA LEY.	58

- - - - -

CAPITULO 3

EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO DE UN DERECHO.	62
3.1.- GENERALIDADES DEL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y DEL EJERCICIO DE UN DERECHO...	63
3.2.- CASOS QUE COMPRENDEN LAS JUSTIFICANTES POR DERECHO O POR DEBER.	66
3.3.- EL DERECHO DE CORRECCION Y EL ABUSO DE DERECHO.	71
3.4.- LA JUSTIFICACION EN RELACION CON EL HOMICIDIO Y LESIONES EN LOS DEPORTES.	74
3.5.- LA JUSTIFICACION EN RELACION CON EL HOMICIDIO Y LESIONES CON MOTIVO DE OPERACIONES QUIRURGICAS.	77

CAPITULO 4

LA LEGITIMA DEFENSA.	80
4.1.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.	81
4.2.- FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA LEGITIMA DEFENSA.	89
4.3.- JUSTIFICACION DE LA LEGITIMA DEFENSA.	94
4.4.- PRESUNCIONES Y EXCESO DE LA LEGITIMA DEFENSA.	98
4.5.- PROBLEMATICA QUE PRESENTA LA LEGITIMA DEFENSA.	104

CAPITULO 5

OTRAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.	111
--	-----

- - - - -

5.1.- EL IMPEDIMENTO LEGITIMO.	112
5.2.- OBEDIENCIA JERARQUICA.	115
5.3.- EL CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.	119
5.4.- SU FUNDAMENTO JURIDICO.	123
C O N C L U S I O N E S	125
B I B L I O G R A F I A	129

I N T R O D U C C I O N

I

Las interrogantes que se plantean en la vida cotidiana, por los integrantes de los diversos grupos sociales, normalmente van encaminadas hacia los siguientes cuestionamientos: ¿Me justifico, si por defender mis bienes lesiono a una persona? ¿Estaré en un caso de legítima defensa, si por defender mi vida, privo de ésta a otra persona? ¿Es el estado de necesidad una prerrogativa, que me permite violar un derecho? Tales interrogantes, en la mayoría de los casos quedan sin explicación a los grupos socialmente constituidos, y esto se debe a que el órgano -- constitucionalmente instituido, como lo es el Ministerio Público, que no ha informado debidamente a estos grupos y es por ello que las personas (sujetos de derecho) carezcan del más mínimo conocimiento para enfrentar estos acontecimientos que se producen de manera fortuita u ocasionalmente en su vida.

Es por ello, que en el presente trabajo, que bajo el título de "Las Causas de Justificación en el Derecho Penal Vigente en el Distrito Federal," trato como objetivo primordial, analizar los elementos jurídicos, que permiten demostrar cuando se está dentro de una de las causas de justificación.

Es indubitable, que con el avance tecnológico y eco-

nómico la sociedad tiende, a su vez, a un desarrollo más acelerado con grandes concentraciones humanas en las ciudades, las cuales al no poder resolver de inmediato problemas como el desempleo, habitación, alimentación y - - otros; crea delinquentes que no pueden ser controlados -- por los cuerpos de seguridad, y ante tal situación estos peligros latentes del seno de nuestra sociedad, en cualquier momento estallan.

En ese orden de cosas, el trabajo que hoy presento - pretende dar a conocer a los estudiosos del derecho una - visión panorámica, de las causas de justificación que se encuentran contempladas en el Código Penal Vigente, para el Distrito Federal; y porque no, a todas aquellas personas que de una u otra forma no han encontrado las respuestas adecuadas a las preguntas planteadas en el inicio de la presente introducción.

Mi trabajo no pretende figurar al lado de las obras de los tratadistas; sino por el contrario, aspira a coadyuvar en el estudio del derecho, para aquellos que esten ligados con esta ciencia y que sirva para crear inquietud, buscando que se sigan investigando en estas causas - de justificación, que pasaremos a analizar, y muy en especial aquellas causas que se llegan a presentar con mayor frecuencia (la legítima defensa y el estado de necesidad)

ya que cuando éstas se llegan a presentar, no existe todavia con precisión, cuando el individuo actúa o no en su derecho que le es concedido por la ley, y en la que éste pueda justificar su conducta.

C A P I T U L O 1.

" VISION GENERAL DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION ".

- 1.1.- NOCION GENERAL DE QUE SON CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- 1.2.- DIFERENCIA CON OTRAS EXIMENTES E IMPORTANCIA DE LA DISTINCION.
- 1.3.- LAS EXCLUYENTES SUPRALEGALES.
- 1.4.- RAZON DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- 1.5.- FUNDAMENTO JURIDICO DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION, SEGUN EL CODIGO PENAL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL. (ANALISIS DE LOS ARTICULOS).

1.1.- NOCION GENERAL DE QUE SON CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Llamamos "causas de justificación" a las circunstancias de hecho que borran la antijuricidad objetiva o que tiene, como efecto, la transformación de un delito en un no delito, o sea en una conducta lícita.

Podemos decir, que las causas de justificación, constituyen un aspecto negativo de la antijuricidad, en la -- que la conducta o hecho realizados no son contra el derecho sino conforme al derecho porque estos actos se justifican y la cual puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico.

Con esta denominación de justificación, se quiere - afirmar que al actuar un individuo que constituye el delito, su antijuricidad y su culpabilidad, no son elementos sino meros aspectos del delito y su ausencia aspectos negativos.

Por otra parte Jiménez de Asúa dice "...que no hay poder alguno para aniquilar la denominación "causas de justificación." (1).

Él argumenta que el delito desaparece. Pues esto - - ocurre con todos los motivos que suprimen uno de los caracteres del delito, como son las causas de inculpatibilidad con las que hacen a un hombre inimputable, por falta de acción y de tipo.

Es por esto que la denominación causas de justifica-

1.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "TRATADO DE DERECHO PENAL" 1a. Edición, Edit. Lozada, S. A., Buenos Aires, Argentina. 1976. TOMO 3, Pág. 1037.

ción pienso que es la correcta, ya que lo que en ellas desaparece es lo injusto, pues no solo se elimina una simple característica del delito, sino la esencia de toda acción injusta.

Por eso a estas eximentes se les llama también circunstancias de justificación, en cuanto exculpan una lesión de interés protegido penalmente, que de otra manera debiera considerarse lícita.

Estas causas excluyentes de responsabilidad no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme a lo establecido por la ley, la definición en la cual estoy de acuerdo es la que determina Jiménez de Asúa, que dice - - "Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen." (2).

Con respecto a la definición de causas de justificación de Jiménez de Asúa, puedo decir, que no puede quitarse tal denominación, pues lo que desaparece es lo injusto, es decir, no solo el delito, sino la antijuridicidad, ya que como lo mencionamos anteriormente, no solo se elimina una característica del delito, sino la esencia de toda -

acción injusta. En este sentido se emplea la palabra justificación, en la que se considera justa la conducta, y no simplemente excusada o impune. En la que no es el elemento subjetivo lo que está ausente en estas causas, sino el juicio valorativo del juez, que en nombre de la sociedad, compara la conducta con la norma, en la cual decide, después de esta comparación objetiva, si el hecho está -- con ella.

Respecto a las causas de justificación, el positivismo dice... "La peligrosidad del sujeto, puede ser muy diversa según cada sujeto y dado su desarrollo mental y estado psicofisiológico. No obstante para el positivismo, es necesario atender a los móviles determinantes del delito, - pués cuando por ellos no se revele una personalidad antisocial, porque la acción se justifique ética o legítimamente, tampoco debe haber culpabilidad, es decir, que en consecuencia, no debe haber causas in genere (en general) excluyentes, sino culpabilidad o inculpabilidad, según la temibilidad del sujeto." (3).

No obstante, el positivismo también admite las causas de inimputabilidad, las de justificación y las excusas. En cuanto a las primeras, se refieren a la capacidad de - atender y de querer, en la cual suprimen en todo la imputabilidad; en cuanto a las segundas, son de tal naturaleza que el sujeto tenía derecho a realizar el acto cometi-

3.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, "DERECHO PENAL MEXICANO" - Parte General. 14a. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México, 1982, Pág. 346.

do éste no es contrario a derecho y toda intención criminal está ausente del sujeto; en cuanto a las terceras, estas suponen y dejan subsistente la imputabilidad, pero la responsabilidad desaparece.

El Código Penal Argentino de 1921, "...las agrupa bajo el nombre de causas de imputabilidad, en la que no se acepta la denominación de causas de justificación, porque si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho ilícito." (4).

En cambio el Código Francés de 1934, citado por Carranca dice "...hace una distinción de las "causas que pueden suprimir la imputabilidad", de las que pueden suprimir la culpabilidad, en tanto que Garraud separa las de no culpabilidad de las de justificación y de las excusas absolutorias." (5).

En cuanto a la Legislación Mexicana se dice que, han sido varias denominaciones, inspirandose en gran parte en el Código Español. Ahora bien el Código Penal Mexicano de 1871 y el de 1929, las denominaban "Circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal", por su parte el Código de 1931, las denomina "Circunstancias excluyentes de responsabilidad."

Para poder determinar esta denominación establecida por el Código de 1931, primero, diremos que entendemos ---

4.- Ibid. Pág. 346.

5.- Ibid. Pág. 347.

por circunstancia , "...aquello que esta alrededor de un hecho y que lo modifica accidentalmente." Ahora bien, en cuanto a las excluyentes de responsabilidad puede determinarse, ...como las condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del Derecho Penal por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por lo tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito.

Es decir, que las causas que excluyen la responsabilidad penal, significan que la acción no es culpable o antijurídica o punible, y de aqui que la doctrina haga la distinción de diversos grupos de ellas; como son las causas de inimputabilidad, causas de inculpabilidad y causas de justificación, a las que añaden la excusa o excusas absolutorias, en la que estas son causas de impunidad, en la que los sujetos determinados que incurrn en las infracciones amparadas por ellas, se benefician con la desaparición de la pena.

En mi concepto, puedo decir que mencionados o no en la ley las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o la culpabilidad, pueden producir sus efectos; la excluyente de antijuricidad, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser este el medio de neutralizar la antijuricidad formal, a que da vida también una declaración legal.

Puedo decir, que existe una causa de justificación, cuando una conducta o hecho siendo típico es permitido, - autorizado o facultado por la ley, en virtud de que prevalezca el bien de mayor valfa protegido jurídicamente, y - que además no exista interés por alguno de los bienes en conflicto.

1.2.- DIFERENCIA CON OTRAS EXIMENTES E IMPORTANCIA DE LA DISTINCION.

Para poder diferenciar las causas de justificación con otras eximentes, primero determinaremos que se entiende por eximentes: Son aquellas normas que suponen situaciones en las cuales la realización de un hecho ilícito - debe considerarse justificado, pero no todas las eximentes previstas por la ley inciden sobre el momento valorativo de la norma penal.

Generalmente a las causas de justificación se le -- agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, por no existir alguno de los elementos configurativos de él; a estas causas se les cataloga bajo la denominación "Causas excluyentes de responsabilidad". Causas que excluyen la incriminación.", etc.

Las causas de incriminación producen una misma consecuencia, la improcedencia de la acción penal, o sea el efecto de quitar relevancia jurídico-penal a la acción - que de otro modo hubiera sido delictuosa, con todas sus consecuencias de carácter penal. (6).

A este respecto, la denominación "causas que excluyen la incriminación", es la utilizada por el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, para diferenciarla de la denominación propuesta por el legislador.

Se puede establecer que es más adecuada la proposición hecha por Carrancá y Trujillo, de causas que exclu--

yen la incriminación, ya que además comprende todos los aspectos negativos del delito, se substituye la palabra "Circunstancia", por la de "Causas", ya que, como decíamos anteriormente circunstancia, es aquello que está alrededor de un hecho convirtiendo el crimen en una desgracia.

En relación con las causas de justificación, éstas no deben confundirse con otras eximentes, entre ellas hay distinción precisa, en función de los diversos elementos del delito que anulan.

Al respecto Sebastian Soler dice, "...que las causas de justificación son objetivas, en cuanto al hecho e impersonales e intransitiva." (7).

Jiménez de Asúa expresa, "...que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena." (8).

Es decir, las causas de justificación se diferencian de las causas de inculpabilidad o de no imputabilidad, ya que éstas últimas, tienen por efecto excluir la punibilidad del sujeto, pero mientras las causas de justificación impiden directamente que surja el delito, ya que un hecho no puede ser antijurídico y jurídico a un mismo tiempo, en cambio en cuanto a las de inimputabilidad, estas permiten que el delito surja, pero lo hacen inefectivo, por no

- - - - -
- 7.- SOLER, SEBASTIAN, "DERECHO PENAL ARGENTINO", TOMO I, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, Pág. 389.
 - 8.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, Cit. Por CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, "DERECHO PENAL MEXICANO", Parte General, Opus. Cit. Pág. 353.

ser capaz el individuo que las realiza, si no en sí mismo sí en relación con el sujeto declarado inculpable por la ley.

Conforme a las causas de justificación dice la Doctrina Antigua, "Para determinar éstas, veía en el delito solo dos elementos, el físico y el moral, en la que hacia entrar lo que llamamos causas de justificación, en la coacción moral, basándose en el concepto de libertad, en la cual, se opinaba que esta faltaba cuando se obraba por mandato de la ley o del superior, en estado de legítima defensa o estado de necesidad." (9).

Otros hacen una distinción entre causas que excluyen la imputabilidad, como son el caso fortuito, fuerza mayor, ignorancia, error, embriaguez, enfermedad mental, etc., y las causas que excluyen la responsabilidad, en la que se deja intacta la imputabilidad.

Ferri, identifica con el concepto de justificación, todas las causas eximentes, distingue la justificación la cual decía ... "La impunidad no sería posible sino cuando la acción tuviera la apariencia del delito, pero no su sustancia de éste, en la que se dan dos actitudes psíquicas, una negativa que consiste en la falta de intención, es decir, no haber obrado contra el derecho, y la positiva con intención legítima, en la que obra conforme al derecho." (10).

- 9.- SOLER, SEBASTIAN, "DERECHO PENAL ARGENTINO", TOMO I, Opus. Cit. Pág. 390.
 10.- FERRI, ENRIQUE, Cit. por SOLER, SEBASTIAN, "DERECHO PENAL ARGENTINO"., TOMO I, Opus Cit. Pág. 391.

De lo expuesto por Ferri puedo decir que para él -- los casos de justificación negativa son el caso fortuito, la coacción, la ignorancia, el error y el consentimiento del agraviado. En tanto que los casos de justificación positiva son la ejecución de la ley, la obediencia jerárquica, la legítima defensa y el estado de necesidad.

Podemos concluir diciendo que las causas de justificación son objetivas, ya que recaen sobre la acción realizada en la que se refieren al hecho y no al sujeto, ya -- que aprovechan a todos los copartícipes.

1.3.- LAS EXCLUYENTES SUPRALEGALES.

A continuación pasaremos a analizar lo que son las excluyentes supralegales. Esta justificación supralegal, aún no han sido reconocidas por el legislador ya que han de aceptarse por analogía, o que aguardan ser incluidas en los Códigos.

Es decir, esta causa de justificación aunque no están reconocidas, por la ley si se llegan a presentar y -- por lo tanto se les debe tomar en cuenta a continuación -- daremos algunas denominaciones referente a estas.

"Esta denominación es considerada por algunos autores, inexacta, porque solo puede operar si se desprende dogmáticamente, es decir, del ordenamiento jurídico positivo; más la doctrina designa así a las causas impeditivas de la aparición de algún factor para la configuración del delito y en la que la ley no establece en forma específica." (11).

En lo referente a esta denominación, Jiménez de Asúa dice ... "La denominación supralegal, no nace de cierta indefensión de fronteras entre lo justo y lo injusto, de -- que se ocupa Albert Coenders, en la que toma como ejemplo los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad con las que quiere demostrar la aludida incertidumbre que reina en las causas de exclusión de la antijuricidad, como la orden de la autoridad, en estado de necesidad." - - (12).

- 11.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO, "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL", 13a. Ed., Edit., Porrúa, S. A. - México, 1979, Pág. 183.
- 13.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, "TRATADO DE DERECHO PENAL", - TOMO 4, Opus. Cit. Pág. 673.

La teoría de las denominadas "Causas de Justificación supraleales", según investigaciones tuvo tanto poder en el ordenamiento jurídico Aleman, y que según ha sido mal aplicada en el derecho penal. Según esta justificación, llega a tener su nacimiento en la concepción de Binding, ya que se diferencia de la norma y la disposición legal, y el acto antijurídico está calificado por la norma ya que es lógico que a esa norma hay que acudir para que se juzgue la licitud o la ilicitud de una conducta cuando expresamente no haya sido autorizado por la ley.

Es decir, la justificación supraleal según el tratado de derecho penal de Jiménez de Asúa, dice que se hizo posible ésta causa de justificación por la teoría de la norma de "Binding", en la que este penalista según la ha constituido para remediar las imperfecciones del Código Penal, en relación con los Códigos Español y Argentino. En cuanto a esta justificación son perfectos, por el hecho de que en el tratamiento médico quirúrgico puede ampararse en la fórmula legal de ejercicio de un derecho.

Los positivistas legales no pueden aceptar esta justificación, y al respecto el maestro Ernesto Von, decía, ... "que las causas que excluyen lo injusto no son otra cosa que propias limitaciones de las normas y siendo estas precisamente el mismo orden jurídico del obrar humano, en la que las causas que excluyen lo injusto sólo recaen en

- - - - -

el terreno del derecho positivo, y por lo tanto, no tiene que ver la procedencia de la acción, ni con la adaptación a las reglas del arte o de la ciencia." (13).

Ahora bien, en el derecho penal mexicano, puede hablarse de excluyentes supralegales o extralegales, por -- cuanto las fórmulas legales de las excluyentes no fueran válidas más que ejemplificadoramente o analógicamente, pudiendo la jurisdicción penal darles elasticidad, en cuanto a las complejas situaciones de la vida real a que se aplican. En cuanto a esto la jurisprudencia según dice, - que sí pueden admitirse excluyentes supralegales en el -- sistema mexicano, ya que no todas las excluyentes están comprendidas en el artículo 15 del Código Penal, porque - la enumeración contenida en éste es enunciativa, y no limitativa; por ejemplo cuando un reo obra sin intención ni imprudencia, queda excluido de responsabilidad penal, - - aunque sus hechos no encuadren en alguna de las previstas en el artículo citado; pero a lo que se refiere la jurisprudencia es no a la existencia de excluyentes supralegales, sino a la ausencia de culpabilidad en cualquiera de sus grados, ya sea dolo o culpa. (14).

De aquí que también pueda desprenderse que existan - causas generales y causas supralegales de justificación, lo que no quiere decir por encima o más allá del derecho, aunque si por encima o más allá de la ley. Tales causas

13.- Ibid. TOMO 3, Págs. 1046, 1047 y 1061.

14.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, "DERECHO PENAL MEXICANO" Opus. Cit. Pág. 363.

generales y supralegales constituyen la fase negativa de la antijuricidad, denominadas "Estados de Necesidad Supralegal."

De la misma manera puede hablarse de otra fase negativa, con lo referente a la culpabilidad, como causa general y supralegal, denominada "No exigibilidad de otra conducta", a pesar que la ley no la hubiera previsto, pero - que esta se halle reconocida así por el derecho.

Es decir, en estas causas supralegales de justificación, debe tomarse una exacta valuación de los bienes jurídicos, haciendo que prive el de más valor sobre el de menor, en esto radica la ausencia de lo injusto. Pero no ha de ser tan excesiva cuando se opera en una causa de inculpabilidad, en la que solamente se hace un reproche sobre la conducta subjetiva del individuo, en la que la valoración ha de recaer, sobre la personalidad del culpable. De allí que donde no exista delito, se estará en presencia de una excluyente de justificación, aún cuando no se encuentre formulada en la ley y porque no exista la acción o porque ésta no sea imputable, culpable o antijurídica.

- - - - -

1.4.- RAZON DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación para su existencia se basan en el reconocimiento del interés preponderante, pero - debemos entender que no siempre hay colisión de intereses por ello se comienza por aquellas en que no sólo hay colisión, sino que existe lucha entre ambos para que triunfe el interés más valioso como es el caso de la legítima defensa, posteriormente las que presentan un conflicto de intereses legítimos; como lo es en el estado de necesidad para llegar a aquellas en que esa colisión se atenúa, como en ciertos casos en que se ejecuta un derecho sin que nadie se oponga.

Ahora bien, hay ocasiones en que el estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe un interés que se trata de proteger o cuando concurren dos intereses jurídicamente tutelados, en la que no pueden salvarse ambos y en la que el derecho opta por conservar el de mayor valía.

Para el tratadista Edmundo Mezger, la exclusión de la antijuricidad se funda en dos aspectos que dice que son ... "La ausencia de interés y el interés preponderante." (15).

Con respecto a estos dos elementos de la exclusión de la antijuricidad, mencionados por Mezger, diremos que el primer aspecto. Que menciona, en lo referente al con-

15.- MEZGER, Cit. Por CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Opus. Cit. -- Pág. 185.

sentimiento del ofendido, normalmente es irrelevante para poder eliminar el carácter antijurídico de una conducta, ya que en el delito no sólo afecta intereses individuales, sino también intereses colectivos; pero ocasionalmente el interés social, consiste en la protección de un interés privado, en la que el titular puede hacer libremente uso, es decir, que con esto el consentimiento del interesado cobra vigor, y por tanto, resulta idóneo para excluir la antijuricidad; de igual manera ocurre cuando el derecho reputa ilícita una conducta sin el consentimiento del sujeto pasivo. Al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger.

Con referencia al aspecto analizado, Fernando Castellanos cita, al tratadista Edmundo Mezger el cual éste pone como ejemplo, ..."El enfermo llevado a un hospital en la que se encuentra privado de sus facultades de juicio y de consentimiento, sin posibilidad de que sus familiares o allegados le substituyan en tales funciones y a pesar de ello se le practican las intervenciones quirúrgicas, - con base en la validez de un consentimiento presunto atribuido al propio enfermo; y, el caso que puede presentarse en la gestión de negocios, cuando el gestor se introduce en la morada ajena en determinadas condiciones, quedando excluida su conducta de antijuricidad, en función del con

- - - - -

sentimiento presunto del dueño de la casa." (16).

En cuanto al segundo aspecto, el interés preponderante, este se puede determinar cuando existan dos intereses incompatibles, y en la que el derecho ante esta imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y el sacrificio del menor, el cual este es realizado como único recurso para la conservación del interés preponderante.

En conclusión, puedo decir que la razón de ser de -- las causas de justificación, solo valen como ausencia de lo injusto, y tener como base la preponderancia del interés, ya que es de mayor importancia en el campo jurídico-social en la legítima defensa, el que triunfa en la colisión o aquel que ejecuta un derecho o lo realiza en cumplimiento de un deber, o bien porque es superior el bien jurídico que se salvaguarda en el estado de necesidad y -- como último en casos de justificación suprallegal.

Es decir, en la preponderancia del interés se debe -- tomar en cuenta la preponderancia de deberes, es decir, -- establecer que bien es de mayor valía como fundamento de justificación que se actúa como cuando se presenta el -- ejercicio de un derecho, o cuando se protege como es el -- caso del estado de necesidad, o cuando se defiende, como es el caso de la legítima defensa, o del deber que se cumple, esta preponderancia de interés es la que fundamenta

las causas de justificación.

Jiménez de Asúa dice, ... "En las causas de justificación que excluyen la antijuricidad nunca insistirá lo bastante sobre el hecho de que en el sistema de regla-excepción aquí elegido, no se trata realmente más que de una forma de exposición del asunto. En el contraste de regla-excepción, esto es, de fundamentación de lo injusto y de exclusión del mismo no corresponde a dicha forma relevancia alguna de fondo. Una acción en la que concurre una causa de justificación eficiente, bien como causa reconocida por la ley, bien como consecuencia de un principio general, no es un acto injusto, exactamente como no lo es una acción a la que de antemano falta una característica típica necesaria para la fundamentación del mismo." (17).

Es decir, para que se de una de las excluyentes de responsabilidad que más adelante analizaremos, no basta para la comprobación de una acción típica que se den únicamente los elementos objetivos, sino que también debe darse el elemento subjetivo en la que el autor debe conocerlos. Por ejemplo, en la legítima defensa o en el estado de necesidad en la que el autor deberá conocer los elementos objetivos; como son la agresión actual o el peligro actual, y tener la voluntad de defensa o de salvamento. Si faltare el uno o el otro elemento subjetivo de justificación, el autor no queda excluido de responsabilidad a -

17.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, "TRATADO DE DERECHO PENAL".
TOMO 3, Opus. Cit. Pág. 1055.

pesar de la existencia de los elementos objetivos, ya que como se mencionó anteriormente; es necesario que se den - ambos elementos.

1.5.- FUNDAMENTO JURIDICO DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DEL D. F. (ANALISIS DE LOS ARTICULOS).

El Código Penal enumera las causas de justificación en los artículos 15, 16, 17 y el 400 con relación a la -- fracción IX, del artículo 15, que las denomina como circunstancias excluyentes de responsabilidad, y que de una manera somera analizaremos los artículos que comprenden las causas de justificación.

En cuanto a lo que establece el artículo 15, del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, puedo decir que con lo referente a la fracción I, esta se trata de -- una causa de inculpabilidad, ya que interviene una fuerza física exterior; en cuanto a la fracción II, se trata de causa de inimputabilidad por tratarse de un estado de inconciencia; en la fracción III, se trata de una causa de justificación por tratarse de una legítima defensa, por darse una agresión; en cuanto a la fracción IV, se trata de una causa por estado de necesidad, ya que se llega a -- presentar una fuerza física y moral; la fracción V, se refiere al cumplimiento de un deber o derechos legales; en la fracción VI, se trata de una causa de inculpabilidad, por existir la ignorancia del sujeto; en la fracción VII, se trata de una obediencia jerárquico-legítima, por obedecer un sujeto a un superior; la fracción VIII, en esta se trata de una causa por impedimento legítimo; en la fracción IX, se trata de una causa absolutoria, por encubri--

- - - - -

miento relacionado este con el artículo 400; en la fracción X, se trata de un caso fortuito ya que no existe intención por parte del sujeto que realizó un acto y por último con lo referente a la fracción XI, en esta justificante se trata de una excluyente de responsabilidad en cuanto a la pena.

En lo referente a la fracción I, del artículo 15 citado se nos presenta como una causa de ausencia de conducta, ya que supera la voluntad del sujeto, de tal modo que es incapaz de autodeterminarse. La fuerza irresistible que opera es sobre el sujeto, impide que su voluntad final se manifieste, y por lo tanto, el primer elemento del delito se ve anulado.

Para que se presente esta eximente, es necesario que el sujeto materialmente no hubiere podido oponerse a la fuerza física que se le impone, además que el sujeto, no hubiere causado el resultado dañoso en virtud de una actividad culposa de él mismo, pues en este caso no operaría lo establecido en el artículo 15, fracción I, que dice obrar el acusado por una fuerza física exterior irresistible.

En la fracción II, es comprendido en el campo de las causas de inimputabilidad el estado de inconciencia, ya que el sujeto que lo padece no está en condiciones de dirigir su voluntad conforme a su sentido, y por lo tanto,

- - - - -

no presenta capacidad concreta de culpabilidad, es decir, para que se de como justificante, es necesario que el sujeto no haya provocado su incapacidad físico-mental.

Al respecto González de la Vega dice, ..."El estado de inconciencia supone la necesidad de admitir una perturbación transitoria del psiquismo ligada a la acción de -- unas causas exógenas inmediatas. Esta eximente tiene como supuestos existenciales:

1.- Que el sujeto estando en estado de inconciencia, llegue a cometer la infracción; y

2.- Que el estado de inconciencia se deba:

a) El empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes.

b) Un estado toxifeccioso agudo, en la que el sujeto que las padece le produce trastornos mentales transitorios, en la que lo privan de toda capacidad de dirección de sus actos.

c) Un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio." (18).

Es decir, se debe entender por trastorno, la perturbación pasajera o total de las facultades psíquicas, cualquiera que sea su origen. En esta eximente el sujeto que delinque en estas condiciones, presenta un completo desarrollo mental, ya que la locura o demencia, es un estado de la inconciencia y no un mero trastorno.

18.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "EL CODIGO PENAL COMENTADO", 6a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1982. Págs. 77 y 78.

En resumen podemos decir que la inconciencia patológica y transitoria, ha de ser involuntaria, y que esta no sea causada en forma dolosa o culposa.

El trastorno mental del sujeto habrá de obedecer a - casos patológicos, y este se debe determinar por especialistas que precisen, que en verdad presentó un estado de inconciencia.

Con respecto a la fracción III del citado artículo - 15 del Código Penal, en esta se encuentra prevista la legítima defensa, como mencionamos anteriormente esta es -- una verdadera causa de justificación, en la que no se deja surgir la antijuricidad del hecho, ya que el orden jurídico no desvalora la conducta objetivamente, y por lo - tanto no llega a constituirse en delito.

Para que se de realmente la legítima defensa, y esta produzca sus efectos, es necesario que concurran las siguientes condiciones:

1.- Que exista una agresión, por agresión se debe entender según el maestro González de la Vega, "...la embes- tida, el ataque, la actividad injusta, material o moral, que amenaza, pone en peligro o compromete intereses jurídicamente protegidos (vida, integridad corporal, libertad personal, libertad sexual, reputación, bienes patrimoniales, etc.)." (19).

Es decir, la agresión es toda amenaza de lesión, pro

veniente de una persona, en la que se comprometen bienes jurídicamente tutelados. Aunque la agresión implique un comportamiento positivo, esta se puede dar en un momento, por comisión mediante la omisión, ejemplo la persona que en altas horas de la noche en un callejón espera a otra para asaltarla con una pistola descargada y, no sabiendo que está cargada, se le va un tiro en el momento que amenaza a la persona.

En la agresión se consideran las características:

a) Debe ser actual.- Esta para que sea actual, debe darse en el presente, o sea, es necesario que exista al mismo tiempo que el acto de defensa.

b) Debe ser violenta.- Es decir, como su nombre lo indica, el carácter del atacante debe ser violento y perjudicial. En este requisito, se puede dar cualquiera de las dos formas de violencia; como son la física y la moral, en lo referente a la moral debe ser inmediato y capaz de intimidar.

c) Antijurídica.- Es decir, sin derecho en la que la agresión, no debe contemplarse en base al agresor, sino del agredido. El agredido actúa justificadamente, conforme al derecho que le es concedido. Existe en determinadas circunstancias un deber de tolerar, por parte del agredido, por ejemplo cuando una autoridad legítimamente impone una sanción, pero por lo mismo, si la agresión es

- - - - -

justa, no cabe justificación en su rechazo. La prueba de este elemento se hace por exclusión.

d) Peligro inminente. _ En esta la agresión se presenta en forma inmediata una amenaza de lesión a algún bien jurídico. Si el peligro ha pasado, procedería la venganza, y no la defensa, frente a la agresión.

2.- Debe recaer sobre Bienes Jurídicos. En primer lugar, podemos decir que todo bien jurídico es defendible y no sólo los bienes jurídicos penalmente reconocidos; y en la cual el juzgador tendría que determinar la proporcionalidad entre dicho bien y la defensa emprendida. En cuanto a los bienes, estos pueden recaer en:

a) En la propia persona, esto es que debe recaer en las personas físicas únicamente.

b) En el honor, este recae en lo referente a las calumnias, injurias y difamación, además considero que para que se de es necesario un daño grave no reparable ya que en la actualidad es difícil que se de la legítima defensa en el honor.

c) En los bienes, esto recae en todos los de naturaleza patrimonial y aquellos derechos subjetivos de agresión.

d) En defensa de otra persona o de sus bienes, esta recae en los bienes de terceros y defensa de los mismos (personas morales).

- - - - -

3.- La defensa debe ser necesaria y su propósito único. Esta se considera un límite a la legítima defensa, -
pues en caso contrario se estaría en presencia de un exceso de legítima defensa.

Este elemento presupone que contra la agresión, no -
existe ningún otro medio que sirva para evadir el peligro
que amenaza.

En relación con este requisito González de la Vega -
dice que, el legislador ha marcado condiciones para la --
legitimación de la legítima defensa, las cuales son las -
siguientes:

a) Que el agredido no haya provocado la agresión, -
dando causa inmediata y suficiente para ella. Este caso
de prueba es difícil la provocación suficiente, ya que el
agredido realiza un acto indebido o injusto, en la cual -
él es el responsable moral del ataque, por ejemplo el --
adúltero sorprendido por el cónyuge inocente, este no pre -
senta igualdad de condiciones en su defensa, que el que -
intencionalmente provoca una agresión con el fin de herir
a su contrincante bajo el pretexto de la legítima defensa.

b) El agredido no debe haber previsto la agresión, y
por tanto podido evitarla. Por previsión debe entenderse
la previa representación en la mente del agredido, en tan -
to la evitabilidad consiste en eliminar la agresión sin -
medios violentos.

- - - - -

Es decir, que si el agredido previó la agresión y no la evitó, pudiendo hacerlo, no se da la legítima defensa, al presentarse una aceptación tácita.

c) Que no hubo necesidad racional del medio empleado. En este caso, se dice que se cae en exceso en la legítima defensa, cuando se llegue a probar que no hubo necesidad del medio empleado en la defensa.

En el medio empleado, su identificación habrá de hacerse por un lado, objetivamente, de acuerdo con los requisitos de la agresión y por otro lado, subjetivamente - considerando el punto de vista del agente particularmente, en el momento de ser agredido.

d) También existirá exceso en la legítima defensa, cuando se pruebe que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable comparado con el que causó en su defensa. (20).

En este inciso no basta una compensación económica al ofendido, sino que la reparación consiste en reintegrarlo en el goce del bien al estado en que se encontraba.

En relación a estos dos últimos párrafos, se establece una presunción Juris Tantum de la legítima defensa, -- pues esta admite prueba en contrario.

Fracción IV del artículo 15 del Código Penal, en lo referente a esta, se ha comprendido a ambas eximentes que son: El miedo grave o el temor fundado e irresistible, -

como causas de inculpabilidad, al no exigirsele al sujeto que los padece, obediencia al derecho.

En lo referente al miedo grave, puedo decir que este atañe a la mente del sujeto, en la que la voluntad del individuo no se da, en vista de un peligro que puede o no ser real. Es decir, en el miedo grave existe ausencia de conducta en el individuo.

En cuanto al temor fundado e irresistible, este sí obedece a un peligro real, ya que el sujeto toma plena conciencia, en la que se ejerce sobre él una violencia moral, donde no se anula su libertad, pero si disminuye su posibilidad de elegir entre el cometer un delito y el propio mal que lo amenaza. Esta violencia de la cual hablamos requiere la presencia de un peligro inminente, en la que exista una disminución de la libertad electiva en el sujeto.

El estado de necesidad en conclusión podemos decir, que si puede presentarse como causa de justificación, o como causa de inculpabilidad, en virtud de la valoración que se haga de los bienes en conflicto. Esta causa de justificación se caracteriza por el enfrentamiento de intereses que surgen entre titulares diversos; ante una situación de peligro real y grave para uno de los intereses en la cual es necesario el sacrificio del otro bien, para así poder salvaguardar la amenaza que se presenta.

- - - - -

En cambio, si el bien sacrificado es igual o de mayor valor que el salvado, no se podrá quedar destruida la antijuricidad del hecho, y por lo tanto se habrá cometido un delito, en la que no se podrá reprochar a su actor, en virtud de que no se exige el cumplimiento del derecho, es decir, "no exigibilidad del cumplimiento del derecho."

La fracción V, del artículo 15 del Código Penal, afirma de que en lo referente a esta causa de justificación, se impide la antijuricidad del hecho. Por lo general, toda conducta tipificada como un delito, se llega a encuadrar en situación prohibida, pero en cambio puede suceder que el sujeto actúe en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, y por lo tanto con esto trae como consecuencia la pérdida del carácter de ilícitud.

A pesar de lo anterior, el "DEBER", debe reunir ciertos requisitos, los cuales podemos considerar para su justificación:

1.- Que proceda de una norma jurídica y que ésta - - cuente con una base jurídica suficiente para que se legitime su procedencia;

2.- Que este provenga de una autoridad con carácter jurídico-administrativo, y que esta sea reconocida por el derecho;

3.- Que la orden que se de sea a un subordinado, la cual deberá ser formal, o sea apegado al derecho y sustan

- - - - -

cialmente legítima; y

4.- El que da la orden, debe tener competencia para dictarla, y el que la recibe el de cumplirla.

En cuanto al ejercicio de un "DERECHO", este se originará con el reconocimiento que haga la ley sobre el derecho ejercido, o en la autorización lícita que otorgue la autoridad competente.

La fracción VI, del citado artículo 15, del Código Penal, se establece la ignorancia de circunstancias del ofendido, en esta causa de justificación se anula la capacidad de culpabilidad del sujeto que actúa bajo su influjo. Por ejemplo; "El soltero que efectua cópula adulterina ignorando el vínculo matrimonial de su amante; éste no es responsable de adulterio; otro sería, no es responsable de incesto el que copula con su hermano ignorando la relación de ascendencia común." (21).

Ahora bien, para que una conducta sea reprochable, -- es necesario que el sujeto tenga conocimiento de la anti-juricidad de su hecho, y a su vez que se este lesionando un bien determinado, ya que en caso contrario, su conducta sería delictuosa pero no reprochable.

La fracción VII, del citado artículo 15, del Código Penal, en esta se establece la obediencia jerárquica. Esta justificación para que se llegue a dar, es necesario que el sujeto ignore la ilícitud de la orden, y que del

cumplimiento de dicha orden, éste no sea notoriamente delictuoso, además la orden debe de provenir de personas -- con quien tenga una relación de subordinación.

La fracción VIII del citado artículo 15, del Código Penal, se establece el impedimento legítimo como causa de justificación o como causa de inculpabilidad, esta justificante se llega a justificar como causa de justificación cuando encuentra su fundamento en el derecho de mayor jerarquía que el proteger el bien lesionado; pero cuando ésta encuentra su fundamento en un hecho insuperable, es de cir, que no se puedan superarse estará en presencia de -- una causa de inculpabilidad.

En la fracción IX del citado artículo 15, del Código Penal, en esta fracción se encuentra establecida la excusa absolutoria, en esta destaca la conducta del individuo al no hacer lo que la ley determina por impedirlo otra -- disposición superior. Es decir en la conducta del individuo no se debe emplear un interés bastardo, sino un interés noble, y no se deben emplear medios por sí mismos delictuosos, es por esto que considero útil que no se imponga pena alguna. Siempre que se trate de ascendientes y - descendientes consanguíneos o afines.

En la fracción X se establece el caso fortuito, el - cual surge donde termina la culpa, o sea lo que es imprevisible. Este tendrá vigencia si la conducta inicial no

.

versa sobre cosa ilícita.

En la fracción XI del citado artículo 15, del Código Penal, esta justificación determina, aquel acto que se realiza por error, y en la cual el que lo comete estará dentro de la circunstancia de que si el error era o no vencible, si es vencible, la persona que lo realice no podrá quedar excluida de responsabilidad. Puedo decir, que esta es una excluyente de responsabilidad en cuanto a la pena.

Artículo 16.- "Al que se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia." (22).

Este artículo establece el exceso en las justificaciones que se puede llegar a presentar, ya que el que las realiza se encuentra en la situación de un exceso en el acto realizado, ya que éste sobrepasa los elementos establecidos para que se pueda dar alguna de las justificaciones establecidas en este artículo 15 del Código Penal.

Artículo 17.- "Las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio." (23).

Como podemos ver, este ordenamiento establece la aplicación de las causas de justificación, las cuales se-

22.- "CODIGO PENAL" Para el Distrito Federal, 40ava. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México, 1984, Pág. 13.

23.- Ibid. Pág. 13.

gún la disposición se harán valer de oficio, es decir, no es necesario para su aplicación solicitud alguna, para -- que el órgano judicial haga valer las circunstancias ex-- cluyentes de responsabilidad (como las llama el legisla-- dor), a que se refiere el artículo 15, del Código Penal - para el Distrito Federal.

* * * * *

C A P I T U L O 2.

"EL ESTADO DE NECESIDAD"

- 2.1.- NOCION Y CONCEPTO DEL ESTADO DE NECESIDAD.
- 2.2.- FUNDAMENTO JURIDICO Y NATURALEZA DEL ESTADO DE NECESIDAD.
- 2.3.- EXTENSION Y ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.
- 2.4.- TEORIAS QUE TRATAN DE FUNDAMENTAR EL ESTADO DE NECESIDAD.
- 2.5.- DIFERENCIAS DEL ESTADO DE NECESIDAD CON RELACION A LA LEGITIMA DEFENSA.
- 2.6.- CASOS DE ESTADO DE NECESIDAD REGULADOS POR LA LEY.

2.1.- NOCION Y CONCEPTO DE ESTADO DE NECESIDAD.

En las antiguas legislaciones se mencionaba que, se reconoció a la impunidad de los actos ejecutados en estado de necesidad, en la cual se declaraban impunes los más diversos actos delictuosos, como eran el hurto o robo de famélico, cuando estos eran cometidos en verdadero estado de necesidad.

En Judea, "La Biblia contiene pocos preceptos que -- puedan referirse al estado de necesidad, como eran aque-- llas situaciones en que alguna persona era arrojada al -- mar, para que se aplacará la tempestad." (24).

En cuanto a los tratados de rabinos "Se encuentran - numerosos casos del estado de necesidad, como son aquel - Tratado de Metsia; que consistía en dos viajeros perdidos en el desierto, y en la que uno posee una botella de agua que si es distribuida entre los dos no se salvaría la vida, pero si uno solo se tomaba el agua; esta sería sufi-- ciente para salir del desierto." (25).

Jiménez de Asúa menciona que en el tratado de Schabath, "Este consistía en un supuesto homicidio, en la que una parte del cuerpo de un niño ha salido del claustro ma terno, y a este se declara culpable por poner en peligro a la madre." (26).

En cambio en el Derecho Griego se decía que figuraba el principio de que el estado de necesidad no tiene ley,

24.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS, "TRATADO DE DERECHO PENAL", TOMO 4, Opus. Cit., Pág. 298.

25.- Ibid. Pág. 299.

26.- Ibid. Pág. 300.

y en la cual fue fundamental en el Derecho Germánico y -- que amparo estados de necesidad, principalmente a viaje-- ros, mujeres embarazadas, así como también a los indigen-- tes, o sea personas con falta de recursos para subsistir. (27).

Villalobos dice "que en el derecho Canónico dio a la intuición una forma que ha podido mantenerse como proverbio vulgar, pero que nada explica científicamente y aún - pudiera calificarse de paradójica el estado de necesidad. (28).

Es decir, en el Derecho Canónico se explicó constantemente el principio de estado de necesidad. En su mayoría éste principio se refiere a delitos religiosos, que - revisten cierta gravedad, figuraba la inobservancia, los ayunos y vigiliias en cuaresma, el mantener las relaciones con un excomulgado.

Con respecto a lo mencionado por Ignacio Villalobos puedo concluir diciendo que la necesidad que se llegue a presentar, sea inevitable y presente, y que además sea -- verdadera y no simulada y que no se deba a culpa de quien la sufre.

Es decir, el estado de necesidad, es una hipótesis - de una colisión jurídica, en la que se permite, que se -- justifique el actor que viola una norma jurídica o viola un interés, en beneficio de otra persona, en la que el es

27.- Cfr. Ibid. TOMO 1, Págs. 299 y 300.

28.- VILLALOBOS, IGNACIO. "DERECHO PENAL MEXICANO", Parte General, 3a. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México, 1975, Pág. 376.

tado de necesidad surge cuando alguien a causa de un hecho para él fortuito, se encuentra en una situación de peligro, en la que sólo se puede salvar sacrificando los derechos de un inocente.

Puedo decir que un delito se comete en estado de necesidad, cuando se presenta un acontecimiento de orden natural o de orden humano en la que el agente se encuentra en una situación forzada a ejecutar la acción o omisión típica para que él escape o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo.

En consecuencia el estado de necesidad se encuentra justificado, como son en el ataque contra bienes ajenos - jurídicamente protegidos, a fin de salvar los propios de igual o de mayor valor, y el que se encuentra contemplado como causa de justificación en el artículo 15, fracción IV del Código Penal del Distrito Federal. Según esta disposición, el hecho se justifica cuando se comete por la necesidad de salvarse a sí mismo o de salvar a otro de un peligro grave e inminente contra la persona, en la que no se puede evitar de otra manera.

Para poder determinar el concepto de estado de necesidad, mencionaremos algunas definiciones:

El tratadista Manzini, la define como "Causa de no-punibilidad, está constituido por una situación individual jurídicamente reconocida, por la cual el que se en-

- - - - -

cuentra en ella se haya determinado, a violar un mandato penal en propia o ajena salvaguarda, y que tiene como efecto justificar el hecho proporcionado al peligro, cuando la causa de tal peligro no puede atribuirse a la voluntad del agente." (29).

Von List, la define como "Una situación de peligro actual de intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de intereses de otro, jurídicamente protegidos." (30).

Para Eugenio Cuello Calon, este la define como "Una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona." (31).

Fontan Balestra, la define como "Una situación de peligro para un bien jurídico que no puede evitarse sino mediante la lesión de otro bien jurídico." (32).

De las anteriores definiciones, la que me parece más completa es la definición del maestro Von List, por ser esta una de las más apegables, ya que su brevedad reúne todos los elementos para que se de el estado de necesidad consistente en:

- a) Un peligro actual e inevitable;
- b) Un peligro de grave daño personal;
- c) No haber dado voluntariamente causa al peligro.

29.- MANZINI, Cit. Por JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "TRATADO DE DERECHO PENAL" TOMO 4, Opus Cit., Pág. 295.

30.- VON LIST, Cit. Por JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Ibid. TOMO 4, Pág. 295.

31.- CUELLO CALON, EUGENIO. "DERECHO PENAL", Parte General TOMO 1, 17a. Ed. Edit. Casa Bosch., S. A., Barcelona 1975. Pág. 394.

d) La necesidad de salvarse o de salvar a otro y

e) La proporción entre el hecho y el peligro.

Elementos que más adelante analizaremos individualmente para así, poder tener un panorama jurídico de lo -- que es el estado de necesidad.

2.2.- FUNDAMENTO JURIDICO Y NATURALEZA DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Para que se fundamente jurídicamente el estado de ne-
cesidad, es preciso diferenciar dos situaciones que pue-
den presentarse, los bienes o derechos que esten en con-
flicto sean de desigual o de igual valor. Podemos poner
como ejemplo del primero el robo necesario; en cuanto a -
los segundos, podemos decir que los casos típicos de con-
flicto entre bienes o derechos de igual valor, son los --
que surgen entre vidas humanas.

Es decir, si el conflicto se dá entre bienes o dere-
chos desiguales se estará en presencia de una causa de --
justificación y habrá que optar, conforme al interés pre-
ponderante, es decir, que persista la salvación del bien
o derecho de mayor valor; pero si en cambio se dá el con-
flicto entre bienes o derechos de igual valor, se estará
ante una situación de inexigibilidad, es decir, que no se
le exige al individuo por estar éste en una situación - -
igual, con el bien en conflicto, la acción del necesitado
es antijurídica, pero no puede serle reprochada porque es
imposible exigirle una conducta distinta, ya que se en--
cuentra en una causa de justificación de estado de necesi-
dad.

También se puede decir que el estado de necesidad --
responde al instinto de conservación, incoercible en el -
hombre y en la cual considero que no puede ser desconoci-

- - - - -

do por ningún ordenamiento jurídico.

En cuanto a la naturaleza jurídica, existen varias - opiniones sobre el estado de necesidad, en la cual mencio- naremos algunos:

1.- Filangieri, citado por Maggiore dice, que "La -- violencia moral sigue un criterio estrictamente subjetivo y esta estima que el problema se reduce a considerar la - acción humana como un proceder, en la que el agente se ve obligado por la amenaza de un mal, y ante ese peligro tie- ne que elegir bajo un estado de coacción provocado por di- cha amenaza." (33).

Este autor considera que el individuo actua, porque existe una violencia moral, yo considero que debe de exis- tir algo más que una simple violencia moral, es decir, -- que el individuo no tenga otro recurso a la mano y que -- traiga aparejado además de la violencia moral, la física.

2.- Hegel, por su parte adopta una posición objetiva para la fundamentación del estado de necesidad, al decir, "Que el sujeto reafirma con su actuar un derecho superior como lo es el de la propia vida. No permitirle poner a - salvo su vida cuando ésta se encuentra en peligro, sería dar un golpe fatal a todos los derechos." (34).

Aquí se debe de tomar muy en cuenta cuando se esta - en peligro la vida, ya que puede existir únicamente que - el individuo considere estar en peligro.

33.- FILANGIERI, Cit. Por MAGGIORE, GIUSEPPE. "DERECHO PE-
NAL", 5a. Ed., Edit. Themis, Bogotá, 1971., Pág. 422
34.- HEGEL, Cit. Por SOLER, SEBASTIAN. "DERECHO PENAL AR-
GENTINO", TOMO 1, Opus. Cit., Pág. 395.

3.- Puffendorf y Thomasius señalan, "El criterio de la propia conservación, en la que sostienen que el instinto de conservación, es el más sagrado y que quien cede a su necesidad irresistible está exento de pena." (35).

En esta teoría se trata de la propia conservación, - con respecto a ésta teoría puedo decir, que además de la, propia conservación, se debe tomar en cuenta el interés - preponderante, ya que en el conflicto de bienes puede - existir otro de mayor valor; además también debe de tomarse la ausencia de interés, es decir, que exista en el conflicto de bienes, igualdad, en la que los dos tengan el mismo valor. Es por esto que considero que además de la propia conservación se deben tomar en cuenta estos dos - principios.

4.- Otra sería, aquella en que diversos autores como Feurbach, Römagnosi, Bentham y Carmignani, sigue en el - criterio de la inutilidad práctica de represión, ésta considera que la gente se decide tratando de evitar el mal - inmediato, causando un daño sin pensar en el mal remoto, de modo que la sanción carece de finalidad. (36).

De las anteriores teorías, de una manera general puedo decir que también se puede hablar de estado de necesidad como colisión de intereses, como fundamento de exclusión de pena, entre las teorías subjetivas en cuanto a la realización del sujeto y la de justificación que es eseñ-

35.- PUFFENDORF, Cit. Por SOLER, SEBASTIAN. "DERECHO PENAL ARGENTINO" TOMO I, Opus. Cit., Pág. 399.

26.- Cfr. MAGGIORE, GIUSEPPE. "DERECHO PENAL", Opus. Cit., Pág. 422.

cialmente objetiva, es decir, lo ordenado por la ley. Es to responde a la verdadera naturaleza ya que toman su base en el derecho a la vida, o en su evolución que han experimentado, en la cual parten de la debilidad humana y - mantienen su naturaleza eminentemente subjetiva, cuando - invocan la propia conservación; esto recae en conflicto - de bienes y en la que se resuelve por la preponderancia - del más valioso.

Es decir, que quienes plantean el estado de necesidad como colisión de bienes o de intereses jurídicamente protegidos, suelen situar a esta eximente en una más alta causa de justificación en que queda excluido lo injusto.

En resumen, podemos decir que, respecto a la naturaleza jurídica y fundamento del estado de necesidad, los autores discrepan acerca de ella. Mientras algunos lo -- consideran como una causa de exclusión de la antijuricidad, otros como una causa de justificación, y por lo tanto conceptúan los actos ejecutados en tal situación como lícitos y jurídicos, algunos niegan la licitud del acto - necesario y en el estado de necesidad no ven una causa de justificación, sino una causa de exclusión de pena o una causa de exclusión de culpabilidad.

También debe tomarse en cuenta en el estado de necesidad, la manera en que se presenta la situación del estado de necesidad. En aquellos casos en los que los bienes

o derechos en conflicto son de diversa clase y distinto valor, o cuando el conflicto se da entre bienes de igual clase pero de diferente valor.

Mezger citado por Eugenio Cuello Calon, dice al respecto "La valoración de los bienes en conflicto debería valorarse atendiendo, ante todo, las valoraciones de los bienes jurídicos que se manifiestan en la ley, y conforme a criterios "supralegales", pero siempre jurídicos teniendo presentes las concepciones culturales, y por último sobre la idea misma del derecho.(37).

Considero que, cuando los bienes en conflicto son de igual valor, en especial cuando se trata de vidas humanas el problema se complica de modo extraordinario, porque aquí ambos tienen derecho a la vida, y ambos estarán en la misma situación de poder elegir quien de los dos subsiste, cayendo esto en la ley del más fuerte.

37.- MEZGER, Cit. Por CUELLO CALON, EUGENIO. "DERECHO PENAL", Parte General., Opus. Cit., Pág. 396.

2.3.- EXTENSION Y ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Esta justificante, como en la legítima defensa debe existir un amplio derecho de necesidad, en la que no solo debe entenderse la vida e integridad corporal, sino al -- honor, el pudor, la propiedad, la libertad y a los demás bienes apreciables pecunariamente, y protegidos jurídicamente.

Del criterio analizado anteriormente, relativo a la valuación de los bienes en conflicto, como dijimos de estos derivan dos situaciones, que el bien salvado represente mayor valor que el sacrificado, o que el bien salvado sea de igual valor que el lesionado.

En el estado de necesidad como causa de justificación, el individuo se ve obligado para la salvación de un bien propio o ajeno, al sacrificio de un interés jurídicamente tutelado pero en la relación de valuación entre ambos bienes, el bien salvado tiene mayor preponderancia que el sacrificado. Con respecto a los bienes de igual valor en relación a la vida humana, podemos poner como -- ejemplo: Aquel naufrago que sacrifica a su compañero, como único medio para salvar su vida, en esta situación es evidente la antijuricidad de hecho, aun cuando su carácter delictuoso se excluye por funcionar un aspecto negativo, como lo es la inculpabilidad por estado de necesidad. De ahí que la doctrina establezca lo importante que es la

- - - - -

comparación de los bienes en conflicto, para poder determinar si opera el estado de necesidad como causa de justificación o como causa de inculpabilidad.

Es decir, cuando se llega a presentar como causa de justificación, esta se presenta cuando el bien sacrificado es de menor valor al salvado, y cuando se presenta como causa de inculpabilidad existiera ilícitud o antijuricidad en el hecho, cuando el interés sacrificado sea igual o de mayor valor al salvado.

Al respecto Villalobos dice "Que por no precisarse el modo en que los estados de necesidad influyen sobre la conducta se han equiparado desde los tiempos romanos aquellas situaciones en que se trata de salvar bienes mayores o iguales a los que se sacrifican, y aún hay quien encuentra una nueva excelencia en nuestro Código por su ambigüedad o falta de precisión, considerando con entusiasmo que nuestro precepto legal ampara de igual manera, con amplitud generosa, los casos en que se sacrifican bienes mayores que los que tratan de ser salvados." (38).

Puedo concluir diciendo que la justificación del estado de necesidad proviene de proteger el interés más valioso, y por tanto, la excluyente existe lo mismo para salvar la propia vida que para la conservación de cualquiera otra clase de bienes jurídicos, siempre que el daño causado sea menor al salvado, ya que la diferencia -

38.- VILLALOBOS, IGNACIO, "DERECHO PENAL MEXICANO" Opus. Cit. Pág. 378.

atiende al valor de los bienes en conflicto en la que hace que opere el estado de necesidad, como justificante o como una causa de inculpabilidad.

Jiménez de Asúa dice que la doctrina alemana, con respecto a los bienes en conflicto se puede sintetizar en dos situaciones:

a) Cuando se presenta el conflicto entre bienes de valor distinto, y en la cual es justo el sacrificio del bien de menor valor, pues el sistema punitivo, ante la imposibilidad de conservar ambos bienes, se opta por el bien más valioso a expensas de otro.

b) Cuando se presenta el conflicto entre bienes iguales aquí puede haber tres soluciones al respecto, la primera de ellas reconoce la injusticia que se presenta al sacrificar un bien para salvar el de idéntico valor; la segunda, afirma que la impunidad debido a que la ley no puede exigir el heroísmo, en cuanto a la última se presenta en cuanto al carácter extrajurídico e indiferente para la ley en conflicto. (39).

De lo anterior se puede deducir que se extiende esta causa de justificación, cuando se salvan bienes jurídicos propios o de terceros, ya que este se limita en los casos de conflicto entre bienes de distinto valor, pudiéndose sacrificar bienes de igual entidad, y por último es necesario tener en cuenta la valuación de los bienes en con--

39.- Cfr. JIMENEZ DE ASUA, LUIS, "TRATADO DE DERECHO PENAL" TOMO 4, Opus Cit., Págs. 310 y 321.

flicto.

En relación a la extensión del estado de necesidad, con lo que establece el artículo 15 fracción IV, del Código Penal del Distrito Federal, expresa: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad, la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial." (40).

De las definiciones apuntadas con anterioridad, sobre el estado de necesidad, el artículo 15 fracción IV -- del párrafo primero del Código Penal, nos revela que en su integración concurren los siguientes elementos:

a) La existencia de un peligro real, grave e inminente. El peligro o situación que proviene de un mal, debe ser real lo cual descarta la posibilidad de que exista la justificante cuando se trate de males imaginarios o que el sujeto haya creído posibles.

La fracción IV, del artículo 15, del Código Penal, en su parte final establece que se excluye la operancia del estado de necesidad para los que por su empleo o cargo tengan el deber legal de sufrir el peligro, limitación impuesta por la ley, y derivada de la libre voluntad contenida en la aceptación del empleo o cargo.

b) Que el peligro recaiga en bienes jurídicamente tutelados propios o ajenos. Como se puede ver, la ley exi-

40.- "CODIGO PENAL", Para el Distrito Federal, Opus. Cit. Pág. 12.

ge la necesidad de salvar la persona o bienes propios o de terceros, en donde se comprende tanto la vida como la integridad, el honor, la libertad y el patrimonio, y cuando el estado de necesidad surge, es posible salvar cualquier bien jurídico con el sacrificio de otro de menor valor.

c) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente, es decir, que la situación de peligro no haya sido causada voluntariamente por el sujeto, ya que si el sujeto ha determinado la situación de peligro en base a una acción conciente y voluntaria no puede justificarse, y por lo tanto se excluye el estado de necesidad cuando la situación de peligro ha sido provocada dolosamente.

d) Que se lesione o destruya un bien protegido por el derecho. El conflicto de colisión de bienes se traduce en la salvación del de mayor valor sobre el sacrificio del de menor entidad, siendo evidente que solo se supera el peligro lesionando un bien jurídico ajeno.

e) Y por último, que no exista otro medio practicable y menor perjudicial para superar el peligro. En este elemento del estado de necesidad, la existencia legal hace inevitable el uso del medio y la lesión del interés ajeno, y dispone que si existe otro medio menos perjudicial para evitarlo, el estado de necesidad desaparece.

Esta exigencia originada por el estado de necesidad,

- - - - -

aprovecha no sólo al que obra protegiendo sus bienes ajenos. Ahora bien, en caso de la ausencia de algunos de los elementos puede originar una situación de exceso en el acto de estado de necesidad.

El exceso en el estado de necesidad, se tiene cuando exista una notoria desigualdad entre el mal que amenaza y el mal causado para evadirlo; es decir, en el exceso se supone el peligro pero también la causación de un daño mayor al indispensable, ya que puede originarse en una actitud dolosa o únicamente culposa del individuo en virtud de su falta de previsión.

2.4.- TEORIAS QUE TRATAN DE FUNDAMENTAR EL ESTADO DE NECESIDAD.

Las teorías que tratan de fundamentar el estado de necesidad, son las que encontraron los antiguos juristas, que buscaron encontrar su fundamento de esta justificante en el llamado "Derecho Natural, en la que se estima que la necesidad rebasa los límites del derecho positivo, - creando un criterio extrajurídico en la que niega toda va lidéz al ordenamiento positivo, es decir, el estado de ne cesidad queda fuera del derecho en la que el estado de ne cesidad, no es ni conforme ni contrario a la ley." (41).

Dentro de la orientación subjetiva, la teoría de la violencia o coacción moral, citado por Jiménez de Asúa di ce, "...que estima que el problema se reduce a considerar la acción humana como un proceder motivado por la violencia moral, pues en esta situación de peligro, este tiene que elegir bajo un estado de coacción provocado por la -- amenaza del mal por sobrevenir, entre ese mal o lesionar un bien jurídico ajeno para salvar el propio o el de personas extrañas, es decir, esta teoría pretende fundamen-- tar el estado de necesidad en la coacción que sobre la vo luntad del hombre produce la amenaza del mal actual inminente. Esta doctrina como la expusimos anteriormente, es acogida principalmente por Feberbach y Filiangieri." (42)

En resumen a lo anteriormente expuesto, podemos de-- cir que ésta considera a la necesidad como la coacción de

41.- VILLALOBOS, IGNACIO, "DERECHO PENAL MEXICANO", Opus Cit., Pág. 378.

42.- Cfr. JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS, "TRATADOS DE DERECHO PENAL" TOMO 4, Opus Cit. Págs. 337 y 338.

naturaleza irresistible, en la que impulsa al hombre para realizar el acto ofensivo al bien ajeno, es decir, se con funde al estado de necesidad con la coacción, ya que son cuestiones diversas, pues en la coacción moral y la física el sujeto se ve obligado a obrar sin tener otro camino que el seguido, mientras que en la necesidad puede absterse de seguir ese único camino y sacrificar el bien ame nazado, por respeto a la ley o al derecho de otro.

Otra teoría también citado por Jiménez de Asúa es -- aquella de la inutilidad práctica de la amenaza de la represión del mal causado bajo el estado de necesidad, en la que considera que el hombre, al actuar se ve obligado, para que evite un mal de carácter inmediato, a causar un daño a otro bien ajeno, sin que al hacerlo éste se vea -- intimidado por la amenaza de la pena, la cual constituye un mal remoto. En esta situación, no existe utilidad -- práctica en la represión, pues la sanción no cumple su -- finalidad y la pena, resultando inútil, es injustificable. (43).

Los juristas alemanes, citado por Jiménez de Asúa, - siguen el criterio de la valuación de los bienes jurídicos como razón de la exclusión de la antijuricidad en el estado de necesidad, en la que se precisa el ámbito de és te, como causa justificante, cuando se lesiona un bien ju rídico de menor valor que el salvado. (44).

43.- Ibid. TOMO 4. Págs. 336, 337 y 338.

44.- Ibid. TOMO 4. Págs. 338 y 339.

Con referencia a este principio de la valuación de los bienes jurídicos, es sólo de carácter formal, ya que es necesario tener en cuenta la necesidad absoluta de una delimitación de las causas que excluyen lo injusto.

2.5.- DIFERENCIAS DEL ESTADO DE NECESIDAD CON RELACION A LA LEGITIMA DEFENSA.

En relación con las diferencias que se dan entre estas dos figuras de justificación, nos adelantaremos a diferenciar a estas dos, por considerar y tener en cuenta - con precisión lo que es el estado de necesidad con relación a la legítima defensa, la que más adelante analizaremos, y podemos mencionar las siguientes:

Primera.- En esta primera diferencia podemos decir - que en el estado de necesidad, existe una colisión entre intereses legítimos, en cambio en la legítima defensa, se da una colisión entre un interés legítimo y otro ilegítimo.

Segunda.- En el estado de necesidad, hay una acción puesto que los dos intereses son legítimos; en tanto que en la legítima defensa, uno repele la agresión y el otro agrade ilegítimamente, o sea que hay una repulsa por parte del agredido.

Tercera.- En el estado de necesidad, son sujetos inocentes que luchan por salvar el bien puesto en peligro, - pero en cambio en la legítima defensa, sólo existe un solo inocente injustamente agredido.

Cuarta.- En el estado de necesidad, se trata de evitar un peligro por terceros, o causas naturales, en tanto en la legítima defensa, el peligro que se presenta, surge por el agresor y no por un tercero, ni por fuerza -

- - - - -

de la naturaleza.

Quinta.- En la legítima defensa, se debe siempre - - obrar contra un sujeto, que viene siendo el agresor; mientras que en el estado de necesidad, se puede obrar sobre una cosa o un animal.

Sexta.- En la legítima defensa, existe un ánimo de - defensa, mientras que en el estado de necesidad, existe - un ánimo de conservación.

Séptima.- En la legítima defensa y en el estado de necesidad, no existe reparación del daño cuando éste constituye una causa de licitud.

Octava.- En la legítima defensa, siempre se invoca como causa de justificación, en cambio el estado de necesidad, se puede dar como causa de justificación o como -- causa de inculpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta.

Novena.- Por último, en la legítima defensa es admisible en determinados casos la fuga, en tanto que en el - estado de necesidad es obligada la huida, cuando el peligro es evitable.

En resumen, puedo decir que el estado de necesidad - es una causa de justificación que por su naturaleza choca con la legítima defensa, ya que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino agresión contra - un bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico

- - - - -

igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocado dolosa o culposamente por el agente.

2.6.- CASOS DE ESTADO DE NECESIDAD REGULADOS POR LA LEY.

En los tiempos en que las excluyentes eran referidas a los casos concretos, una de las situaciones fue la disposición que trataba de bienes ajenos para salvar la vida o simplemente para satisfacer el hambre u otra necesidad apremiante, como ya lo mencionamos anteriormente.

Villalobos en su libro de Derecho Penal Mexicano establece que en el código español de 1822, el robo inicia su marcha por vías diferentes, ya que en su artículo 755, decía que era excepción bastante para que la pena respectiva se disminuyera en una tercera parte a la mitad, al delito cometido por primera vez y en sumo estado de necesidad, es decir, quedaba en la incomprensión la excluyente ya que, al hablarse de una necesidad, sólo podría conceder una reducción de la pena; esto en cuanto al delito cometido sea por una sola vez. (45).

Nuestro Código Almaraz de 1929, respecto al robo con sideró que este debería cometerse por una sola vez, y se refería solamente a la necesidad de alimentación. Esta excluyente se podría justificar cuando aquel individuo no empleara engaños ni medios violentos, y que se apodere -- por una sola vez del alimento indispensable, en esta situación de la alimentación se extingue la responsabilidad ya que no puede venir de la pobreza sino del estado de ne cesidad en que se encuentra el individuo.

45.- Cfr. VILLALOBOS, IGNACIO. "DERECHO PENAL MEXICANO"
Opus Cit. Pág. 381.

En relación a esta situación el código de 1931, cita por Villalobos, el legislador dice: "Este caso especial, al que algunos penalistas lo llamaban hurto necesario no ofrecía ese carácter de generalidad para todos los delitos que presentaban excepciones de inimputabilidad y -- por lo tanto en lo que se establecía en el artículo 379 - del código de 1929, se modificó, en el texto relativo -- pues en éste solo cabía para alimentos, y se trataba de - apoderamiento de ropas el sujeto era condenado, lo cual - era inhumano, pues no solo impulsa al estado de necesidad sino también la miseria, el frío, la enfermedad y la necesidad de ganar el sustento propio o de familia." (46).

Respecto al robo de famélico conocido tradicionalmente; el Código Penal Para el Distrito Federal dice a la letra:

Artículo 379.- "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de -- los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento."(47)

En relación al contenido de este artículo, puedo decir que respecto al apoderamiento de los objetos, han de perpetrarse por "una sola vez", ya que si se presenta una segunda vez, el actor del hecho no se justificaría, aún -- más dicha persona deberá estar en una situación de suma - necesidad, sin que ella misma haya provocado su situación

46.- Ibid. Págs. 381 y 384.

47.- "CODIGO PENAL" Para el Distrito Federal, Opus. Cit. Pág. 124.

Otro caso regulado por la ley, es lo establecido por el artículo 334 del código penal del Distrito Federal, al excluir de sanción el aborto terapéutico ante la necesidad de salvar la vida de la mujer embarazada y que a la letra dice: "No se aplicará sanción: cuando de provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora." (48).

Este artículo establece un específico estado de necesidad, ya que se establece un conflicto de bienes, que surge con motivo de una situación de peligro, entre la vida transitoria del producto, y el de la futura madre, esta situación como podemos ver, considero que se resuelve salvando el bien de mayor valor sobre el sacrificio del bien menor, es decir, aplicando el criterio de la preponderancia de intereses, y que viene siendo en este caso la vida del feto, para así salvaguardar la vida de la mujer. En este caso la muerte del feto es lícita, ya que esta situación se encuentra justificada en el referido artículo, en virtud al peligro que corre la futura madre, y en la cual para que se de esta justificante es necesario que el juicio del médico que la asista éste se apoye en el dictamen de otro médico, siempre que sea posible y no cause por este motivo un peligro mayor, por la demora.

Al respecto Jiménez de Asúa dice: "Que el aborto terapéutico no debe seguir figurando entre los conflictos de bienes iguales porque entre las vidas humanas no debe haber conflicto ya que el feto no es tal vida. Al concebido se le tiene por nacido para lo que sea favorable, y ello es una ficción jurídica; pero no es persona hasta -- que haya salido del claustro materno."(49).

Al respecto considero que el aborto no tiene como -- objeto jurídico la expectativa del embrión sino el derecho de multiplicarse dentro de la sociedad, y por tanto -- la colisión la resuelve el médico salvando la vida de la madre, que es un bien jurídico superior al sacrificado.

49.- JINENEZ DE ASUA, LUIS, "TRATADO DE DERECHO PENAL", TOMO 4, Opus. Cit., Pág. 450.

C A P I T U L O 3.

" EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO
DE UN DERECHO ".

- 3.1.- GENERALIDADES DEL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y DEL EJERCICIO DE UN DERECHO.
- 3.2.- CASOS QUE COMPRENEN LAS JUSTIFICANTES POR - - DERECHO O POR DEBER.
- 3.3.- EL DERECHO DE CORRECCION Y EL ABUSO DE DERECHO.
- 3.4.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN RELACION CON EL HOMICIDIO Y LESIONES EN LOS DEPORTES.
- 3.5.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN RELACION CON EL HOMICIDIO Y LESIONES CON MOTIVO DE OPERACIONES QUIRIRURGICAS.

3.1.- GENERALIDADES DEL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y DEL EJERCICIO DE UN DERECHO.

Al lado de las causas de justificación figuran otras que también privan a la conducta del elemento de antijuricidad y por lo mismo, se imposibilita la integración de un delito. Se trata del cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho.

En estas causas de justificación, toda conducta o -- hechos tipificados en la ley constituyen situaciones prohibidas, ya que contienen en ellas mandatos de no hacer, más cuando se realizan en el cumplimiento de un deber o - en el ejercicio de un derecho.

Es decir, que aquel que ejecuta lo que la ley ordena o permite no realizar ningún acto antijurídico, ya que su conducta es completamente lícita y no se le puede imputar delito alguno.

Estas causas de justificación se encuentran determinadas en el código penal, en su artículo 15 fracción V, - que dice que se excluye de responsabilidad, "Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho con signados en la ley", (50).

En relación al ejercicio de un derecho se puede decir que el encuadramiento que se da entre lo que establece la ley y la conducta realizada no implica su antijuricidad, ya que esta podrá buscarse valorando el hecho y la

50.- "CODIGO PENAL" Para el Distrito Federal. Opus. Cit. Pág. 12.

norma, a través de un juicio de valoración, ya que lo que está jurídicamente permitido no está jurídicamente prohibida y permitida.

En el precepto penal el maestro Soler determina que "...sólo se contiene elípticamente una prohibición, pues todas las figuras suponen el carácter delictivo de su realización, pero éste no se le otorga a la acción la ley penal, sino el derecho total y unitariamente entendido." (51).

Concretamente podemos decir que el ejercicio de un derecho, como causa de justificación se puede originar -- por el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado y por la facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente; esta autorización, excluye la antijuricidad de la conducta o del hecho ya que dicha facultad o autorización requiere que ésta se encuentre dentro de su competencia y se apegue al reglamento jurídico establecido, es decir, que el derecho, para que esté amparado en la ley, debe ser ejecutado en la misma forma que él mismo autorice, ya que las formas de hecho no son amparadas por la ley.

Es decir, esta causa de justificación, aún cuando se trate de un derecho discutido, siempre se llegará a presentar cuando exista un legítimo derecho otorgado por la ley, pero éste no puede ser justificado cuando su titular

51.- SOLER, SEBASTIAN. "DERECHO PENAL ARGENTINO" TOMO I, Opus. Cit. Pág. 320.

exceda los límites establecidos por dicha ley para su - -
ejercicio y ésta dejaría de ser legítima, así también - -
cuando exista que se emplee violencia o intimidación. Es
ta causa de justificación debe ser legítima y estar suje-
to a las normas establecidas, sin llegar al abuso del mis-
mo.

Como podemos ver, hemos hecho un desglose de todo lo
relacionado con estas causas de justificación, las cuales
son en cumplimiento de un deber y el ejercicio de un dere-
cho, y que más adelante analizaremos cada una por separa-
do.

3.2.- CASOS QUE COMPRENDEN LAS JUSTIFICACIONES POR DERECHO O POR DEBER.

66

Como mencionamos anteriormente, a lado de las causas de justificación analizadas, existen otras que también -- privan a la conducta del elemento antijuricidad y por lo mismo imposibilitan la integración del delito.

Lo que nos demuestra que los deberes cuyo cumplimiento y ejecución, y que impiden el nacimiento de la antijuricidad puede provenir de la siguiente forma:

a) De una norma jurídica, la cual esta consiste, en que no solo se refiere exclusivamente a los mandatos legales sino puede provenir de un reglamento y aun más de una simple ordenanza.

Ya que los deberes en común, son ordenados o impuestos por la ley a las personas que ostentan un empleo, autoridad o cargo público, también lo son excepcionalmente el particular, que le corresponde su cumplimiento. Como se encuentra establecido en el Código Penal, en su artículo 400 fracción V, que a la letra dice: "No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo si son de los que se persiguen de oficio." (52).

Con respecto a este artículo en su fracción V, se establece un deber jurídico, que se encuentra a cargo de -- aquella persona que sabe que va a cometerse un delito y -

no impida su consumación en la forma lícita y con los medios que tenga a su alcance.

b) De una orden de la autoridad, esta consiste en la manifestación de voluntad del titular, y que se encuentra reconocido por el derecho, en la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado, en esta orden se da una vinculación entre ambos, tanto el que la ordena como el que la ejecuta; debiendo ser formal y sustancialmente legítima.

En cuanto a la formal, esta consiste cuando la ley ordena que se realicen ciertas conductas, que deben contener los siguientes elementos:

1.- Que tenga competencia el superior al dictar la orden.

2.- Que tenga competencia el subordinado al ejecutarla;

3.- Y que se de la ejecución de la misma en forma establecida por la ley.

Ahora bien, en cuanto a la legalidad sustancial, esta exige que se den los elementos establecidos en la ley para dictarla. Pero además debemos tomar en cuenta que en los actos de obediencia, el poder de actuar no llega directamente de la ley al funcionario, sino que llega por interposición de persona que da la orden.

En algunos casos la ley impone al individuo, como --

- - - - -

deber jurídico la ejecución de determinados actos, que --
 tienen apariencia delictiva, pero que como están permiti-
 dos por la ley él que los realiza está exento de responsa-
 bilidad, ya que su conducta es justa porque obra en el --
 cumplimiento de la ley, como ejemplo "el policía que de--
 tiene a una persona que entra a la casa de otra sin auto-
 rización de esta, por estar ésta facultada y cumplir con
 lo que le fue autorizado, para el bienestar de la socie--
 dad.

Es lógico que quién cumple con lo que establece la -
 ley, no ejecuta delito alguno por realizar una conducta -
 o hechos típicos, ya que se acata a un mandato legal. -
 Por ejemplo "el agente que detiene a una persona, por or-
 den decretada por el juez, éste no priva ilegalmente de -
 su libertad a la persona detenida; el actuario al embar--
 gar un bien decretado legalmente, para entregarla en depó-
 sito contra la voluntad del dueño, éste no realiza una --
 conducta antijurídica, en ambos casos se trata de conduc-
 tas lícitas que se encuentran autorizadas legalmente."

En los ejemplos anteriores se puede ver que, el cum-
 plimiento del deber no proviene directamente de la ley, -
 sino de una orden dictada por un funcionario superior al
 cual se tiene que obedecer, ya que su mandamiento se en-
 cuentra fundamentado en una norma de derecho.

Estas causas de justificación como lo dijimos ante-

- - - - -

riormente, son el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho. Dentro de estas hipótesis "derecho o deber", pueden comprenderse como formas específicas, a las lesiones y el homicidio que se cometa en los deportes o aquellos que se cometan, con motivo de tratamientos médicos-quirúrgicos y también aquellos que se infieran con motivo del ejercicio del derecho de corregir.

En cuanto a las lesiones y el homicidio con motivo de los deportes, Villalobos dice al respecto los deportes cuya práctica supone la ejecución de actos típicos del Derecho Penal, llevan en su permiso la exclusión de antijuricidad para esos actos (golpes en el pugilato y la lucha); las lesiones o la muerte resultantes serán equiparables al caso fortuito siempre que se obre conforme a las exigencias y limitaciones reglamentarias, ya que si el actor obra así, este lo hace en ejercicio del derecho conferido, nacido de la autorización oficial. En tanto si este lo realiza fuera de los términos que la ley otorga, y éste los realiza con dolo o cualquier otro medio, este cae dentro de los presupuestos ordinarios de la responsabilidad penal. (53).

Con respecto a lo expuesto por el maestro Villalobos considero que esta justificante es una verdadera justificación, ya que el acto realizado lo hace en ejercicio de un derecho que se le confiere por la ley, ya que el Esta-

53.- Cfr. VILLALOBOS, IGNACIO, "DERECHO PENAL MEXICANO", Opus. Cit. Págs. 362 y 363.

do al otorgar un permiso para que se lleve a cabo algún espectáculo, éste lo autoriza interponiendo un reglamento para que los que lo realicen esten apegados a dichos requisitos, para así poder decir que la conducta realizada es jurídica al menos formalmente.

Con respecto a las lesiones y el homicidio, con motivo de operaciones quirúrgicas, se deben hacer una distinción precisa de estas, para determinar en que momento se lesiona, ya que para esto es necesario diferenciar entre lesionar y operar. En cuanto a la operación que realiza un cirujano, se tendría como finalidad justificar la licitud del procedimiento operativo.

3.3.- EL DERECHO DE CORRECCION Y EL ABUSO DE DERECHO.

Esta causa de justificación, como mencionamos anteriormente se encontraba justificada de una manera especial en el Código Penal, en su artículo 294, hoy derogado en relación a esta justificante podemos decir que tendrán la facultad de corregir aquellos que ejerzan la patria potestad o la tutela siempre y cuando al momento de estar corrigiendo no cause alguna lesión. Ya que el artículo 295 del Código Penal dice: "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos." (54).

Como podemos ver este artículo nos habla de las lesiones inferidas a los menores, por los que ejerzan la patria potestad o la tutela, y la cual será castigada cual fuere la lesión que resulte. Ahora bien, en cuanto a que es lesión, el legislador establece en el artículo 288 que dice: "Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, escoraciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda clase de alteraciones en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa." (55).

Sobre su naturaleza de esta eximente, se dan diver-

54.- "CODIGO PENAL" Para el Distrito Federal. Opus. Cit. Pág. 105.

55.- Ibid. Pág. 106.

versos criterios; según algunos dicen que se trata de una excusa absolutoria, el maestro Carranca y Trujillo le da este carácter, otorgándole naturaleza antijurídica, explicando la exclusión de la punibilidad en razón de la patria potestad o de la tutela, tal carácter impide su validez respecto a personas distintas, ya que dice que la ley reconoce exclusivamente el derecho de corregir a quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y a nadie más; -- por tratarse de una excusa absolutoria, en la que es solo válida en razón de la persona misma en cuyo favor pronuncia. (56).

En mi opinión, esta causa excluyente de responsabilidad si se justifica, ya que actúa en ejercicio de un derecho otorgado por el Estado. Es decir, el derecho de corrección se comprende bien, en cuanto se sitúa en un verdadero rango, cuando se ejerce en beneficio del hijo, pupilo o discípulo.

Dicha facultad de educar y corregir que pertenece a los padres sobre sus hijos o maestros sobre sus discípulos, deben ser sin emplear ciertos medios violentos, como son los azotes, encierros, represiones y otros, ya que si se empleare esos medios de reprender, se caería en el abuso de derecho.

Con relación al derecho o facultad que tienen las personas que ejercen la patria potestad o la tutela, el

56.- Cfr. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "DERECHO PENAL MEXICANO". Opus. Cit., Pág. 380.

maestro Jiménez de Asúa distingue certeramente entre el derecho mismo y la medida de su ejercicio diciendo: "Que aquél puede transferirse permanentemente o transitoriamente a terceras personas." (57).

En conclusión, puedo decir que el derecho de corrección y el abuso del derecho, para que se den como causa de justificación, debe estar dentro de los límites establecidos por la ley, para que este derecho no caiga en demasía de derecho.

57.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "TRATADO DE DERECHO PENAL"
TOMO 4., Opus. Cit., Pág. 422.

3.4.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN RELACION CON EL HOMICIDIO Y LESIONES EN LOS DEPORTES.

En cuanto al homicidio y las lesiones en los deportes, diremos que se trata de una verdadera causa de justificación ya que los deportistas que actúan, lo hacen en ejercicio de un derecho concedido por la ley.

Respecto a esta justificación se pueden citar las siguientes clasificaciones:

a) Los que se realizan sin violencia sobre las personas, en la que no hay posibilidad de causar daño, como son la natación, el golf, el tenis y otros.

b) Otros serían los que implican violencia, cierta o inmediata entre los cuales están el boxeo y la lucha.

c) Y por último, los que implican violencia puramente eventual, en esta se encuentran el fútbol, el basquetbol y otros.

En estas se debe tomar en cuenta la distinción entre si existe o no la violencia, cuando se este llevando a cabo la práctica del deporte u otras circunstancias diversas, como son la lucha directa, que es objeto de la acción deportiva.

Un grupo de deportes sería: la natación, el golf y otros, en estos su práctica no implica el uso de la violencia, y por lo tanto queda descartado la causación de un daño. En éstos deportes, las consecuencias de muerte o de lesiones son puramente accidentales, ya que cuya con

- - - - -

secuencia sería originado por la imprudencia del ofendido o la víctima, o también se puede dar como consecuencia de una comisión dolosa, o sea que un mal sea causado por imprudencia del que realice estos deportes.

Otro grupo serían el fútbol, el basquetbol y otros.- En estos deportes, se requieren acciones físicas entre contendientes, y en la que se originan choques violentos que podría traer la posibilidad de causar un daño, sin que éste sea su objetivo.

Es decir, para que esta justificación exista debe tomarse en cuenta, que dicha práctica realizada no lleve la intención de causar daño, y que además exista un respeto absoluto a las reglas de juego. Por lo tanto, la violación o el acatamiento del reglamento de juego traería como consecuencia la ilícitud del hecho y la culpabilidad o inculpabilidad de su autor respecto a los daños ocasionados causalmente. En cambio con respecto a las reglas de juego, su violación puede originar una culpabilidad dolosa o culposa.

Otro grupo sería: box y lucha estos tienen como fin específico la causación de lesiones, ya que en estos deportes los contendientes, se intercambian golpes mutuamente, para imponer su superioridad o habilidad física, y así poner fuera de combate al adversario.

En este grupo la observancia estricta del reglamen-

- - - - -

to, no impide que se llegue a presentar en ocasiones el fallecimiento de alguno de los contendientes por los golpes recibidos, pero en este caso, se pudiera dar la posibilidad de dar por responsable a terceros, por haber autorizado la celebración de la contienda, pasando por alto la inexperiencia o la mala condición de alguno de los contendientes.

En resumen, puedo decir, que esta causa de justificación radica en el ejercicio de un derecho, nacido de la autorización que otorga la ley; ya que las lesiones o la muerte que resulte, serán equiparables al caso fortuito, siempre y cuando el individuo obre conforme a lo establecido por las limitaciones reglamentarias, ya que de lo contrario se estaría dentro de la responsabilidad penal.

3.5.- LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN RELACION CON EL HOMICIDIO Y LESIONES CON MOTIVO DE OPERACIONES QUIRURGICAS.

Ahora bien pasaremos a analizar las lesiones y el homicidio que resulten de operaciones quirúrgicas, de las cuales se puede decir que, para legitimarlas, se han sostenido diversos criterios, en la que invocan frecuentemente el consentimiento del interesado; el fin perseguido, esencialmente lícito que procure la salud del enfermo, o bien el estado de necesidad.

Para el maestro González de la Vega, dice al respecto "Que la antijuricidad se ve anulada por el reconocimiento que el Estado, en las diferentes actividades, hace de la licitud de las intervenciones curativas y estéticas, o por la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor." (58).

Con respecto al consentimiento del interesado, puedo decir que se debe tomar en cuenta que tan eficaz es ese consentimiento, para justificar el resultado, ya que en algunos casos puede existir imposibilidad por parte del enfermo.

Fernando Castellanos dice que "Se podrá justificar esta causa de justificación en el fin perseguido, de esta podríamos decir que tiene el inconveniente de que funcione como una causa supralegal de justificación, ya que cuya procedencia de esta justificación no es aceptada por todos, en la que no siempre el fin perseguido justifica-

58.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "EL DERECHO PENAL MEXICANO" Los Delitos, 15a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1968., Pág. 17.

el medio empleado." (59)

Por el estado de necesidad, en ésta podría tener aplicación limitada, ya que las lesiones que se causan son autorizadas por la ley." (60).

Respecto a este criterio, puedo decir que es limitada la acción cuando la intervención es realizada como medida necesaria sin la acción del médico y por lo tanto, si se aceptara este criterio no quedarían amparadas aquellas personas ajenas a la medicina.

En resumen, puedo decir que el fundamento de la justificación dentro de las lesiones y la muerte, que son -- originadas con motivo de operaciones quirúrgicas, puede darse como una justificación formal o una justificación material, la primera sería aquella que se deriva de una autorización legal, en cambio la segunda esta se deriva de la preponderancia que se da entre los bienes en conflicto, es decir, la preponderancia de intereses, en la que prevalezca el bien de mayor valor.

Pero también debemos tener en cuenta las operaciones quirúrgicas que se lleguen a practicar con motivo de la estética humana, es decir, aquellas cirugías plásticas, que por el hecho de corregir algún defecto, algunas personas se someten a tales operaciones, y con respecto a estas también se pueden llegar a justificar, siempre y cuando el que las realice, le exponga a la persona que se so-

59.- CASTELLANOS, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL". Opus.Cit. Pág. 214.

60.- Ibid. Pág. 214.

metera a tal operación los riesgos que corre por tal operación, y ésta se somete a los lineamientos establecidos por la ley, así como saber si dichas operaciones están autorizadas por la ley para llevarlas a cabo.

C A P I T U L O 4.

" LA LEGITIMA DEFENSA".

- 4.1.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.
- 4.2.- FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA LEGITIMA DEFENSA.
- 4.3.- JUSTIFICACION DE LA LEGITIMA DEFENSA.
- 4.4.- PRESUNCIONES Y EXCESO DE LA LEGITIMA DEFENSA.
- 4.5.- PROBLEMATICA QUE PRESENTA LA LEGITIMA DEFENSA.

4.1.- CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Continuando con nuestro análisis de las causas de -- justificación, pasaremos ahora a analizar a la legítima -- defensa, ésta se puede considerar si no como una de las -- excluyentes de responsabilidad más importante cuando me-- nos la que podría presentarse con mayor frecuencia dentro del campo del Derecho Penal.

Ahora bien a la legítima defensa se le considera co-- mo la reacción necesaria para impedir o repeler la agre-- sión ilegítima no provocada, contra la persona o cualquier bien jurídico propio o ajeno, actual o inminente. Es de-- cir, se puede considerar que la legítima defensa es un -- contraataque, porque nadie puede recurrir a la defensa -- sin que el peligro constituya un ataque contra aquel que actúa o contra un tercero.

Como mencionamos anteriormente, esta causa de justificación se llega a presentar constantemente en la actua-- lidad, y para poder tener una más clara visión de lo que es la legítima defensa, pasaremos primero a analizar las dos palabras que constituyen esta justificante:

En cuanto a la palabra legítima, puedo decir que la acción intentada, debe ser auténtica, cuando se lleve a -- cabo por necesidad, por una agresión injusta y esta ac-- ción se encuentre dentro de los lineamientos que se re-- quieren para su justificación.

- - - - -

Ahora bien, en cuanto a la defensa, esta consiste en mantener intacto el bien que se ve amenazado, rechazando o evitando el peligro que amenaza, es decir, que el individuo tenga una acción de defenderse de acuerdo a los requisitos de la ley, para que se justifique la defensa, y que más adelante mencionaremos.

En diferencia con el estado de necesidad, como mencionamos anteriormente, ésta causa de justificación sólo tiene lugar contra la agresión ejecutada por seres humanos, en los cuales se infiere un daño como único medio de paralizar su ataque.

Ahora bien, en cuanto a la definición de la legítima defensa como causa de justificación, pasaremos a mencionar algunas definiciones:

Para Cuello Calon, define a la legítima defensa en - "La defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor." (61).

Para Jiménez de Asúa la legítima defensa "Es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente -- por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios." (62).

Para Von Litz, la legítima defensa "Se legítima la - defensa necesaria para repeler una agresión actual y con-

61.- CUELLO CALON, EUGENIO. "DERECHO PENAL"., Opus. Cit. Pág. 361.

62.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "TRATADO DE DERECHO PENAL", TOMO 4, Opus. Cit., Pág. 436.

traría al derecho mediante una agresión contra el atacante." (63).

Para Sergio Vela, la legítima defensa "Es la conducta que se realiza en ejercicio del derecho que se tiene - para preservar intereses propios o de terceros que se encuentran jurídicamente protegidos y que son víctimas de - un ataque ilegítimo." (64).

Para Sebastian Soler, la legítima defensa "Es la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no - provocada." (65).

De las anteriores definiciones dadas sobre la legítima defensa, se puede apreciar que en ella se ve la repulsa de una agresión antijurídica y actual, ya sea por el - atacado o terceras personas contra el agresor. Analizando las definiciones anteriores, puedo concluir definiendo a la legítima defensa de la siguiente manera, "Como el derecho que tiene cada individuo para poder rechazar una -- agresión injusta, actual, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa. Siempre y cuando exista un peligro inminente, y el que se defiende de dicha agresión no haya provocado la situación, y el daño causado no sea posteriormente reparable por medios legales."

Ahora bien, esta causa de justificación se encuentra determinada por el Código Penal, en su artículo 15 fracción III que dice, que son circunstancias excluyentes de

- 63.- VON LIST, Cit. Por CASTELLANOS. TENA, FERNANDO. "ELEMENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL". Opus. Cit. Pág. 189.
- 64.- VELA TREVIÑO, SERGIO. "LA ANTIJURICIDAD Y LA JUSTIFICACION ". 5a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México, 1979 Pág. 317.

responsabilidad penal "obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente..." (66).

De esta determinación establecida por el Código Penal, diremos que en la defensa propia, se trata de una conducta no fundada en un deber del titular, ya que su proceder es libre, en tanto en la defensa de terceros, el ejercicio de la defensa o del derecho del obligado de su propia obligación, está fundado en un deber jurídico, ya que el titular no puede optar entre el ejercicio o no ejercicio de tal derecho, dado que si se omite la conducta ordenada, esta sería constitutiva de un delito. Según lo establece el artículo 400, fracción I, que a la letra dice "No procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse, o se están cometiendo, si son de los que se persiguen de oficio." (67).

Siguiendo con el análisis de esta justificante, pasaremos a analizar los elementos que la constituyen y que son:

a) La existencia de una agresión; la cual consiste en la conducta de todo ser que amenaza lesionar a los intereses jurídicamente protegidos, como son en su persona,

65.- SOLER, SEBASTIAN. "DERECHO PENAL ARGENTINO". Opus. - Cit. Pág. 344.

66.- "CODIGO PENAL" Para el Distrito Federal, Opus. Cit. Págs. 11 y 12.

67.- Ibid. Opus. Cit. Pág. 126.

honor o en sus bienes, y que dicha acción sea encaminada a lesionar o alterar el bienestar jurídico de una persona

Por consiguiente, no cabe solamente una legítima defensa de la persona, sino también puede defenderse aspectos, como es el honor de alguien, así como también objetos materiales diferentes de la persona misma, como son los bienes propiedad de ella.

En cuanto a la persona, diremos que esta se debe considerar todo aquello que es inherente a la persona; tal es el caso de la libre disponibilidad sexual, en la que por ejemplo una persona evita una violación en la que se ve pisada su libertad sexual.

En cuanto a la defensa del honor, hemos de entender que se trata de aquel concepto de dignidad que todo hombre procura para sí, que consisten principalmente en las injurias, difamación y calumnias, y que actualmente no se llegan a presentar.

En cuanto a la defensa de los bienes, serán aquellas cosas sobre las cuales las personas pueden constituir derechos y que configuran su patrimonio de estas.

Dicha agresión debe ser actual o inminente, debe entenderse por actual a la agresión que se está produciendo actualmente, pero no solamente ésta, sino también aquella que sin haberse desencadenado se presenta como inminente.

Cuando la agresión carece de actualidad y es simple-

- - - - -

mente anunciada a futuro por el agresor, no se presentan como realización inminente. Tampoco es actual una agresión que ya se produjo y que quedó terminada, ya que si el agredido responde posteriormente caería en una venganza.

b) Como segundo elemento de la legítima defensa sería: un peligro de daño; con respecto a esta puedo decir que el daño que se va a causar al agredido no sea fácilmente reparable.

Ahora bien, por lo que se refiere a inminente, debe entenderse lo que está por suceder prontamente, a consecuencia de la agresión actual en la cual el peligro o probabilidad de daño debe recaer en la persona, honor o en los bienes del que defiende o de un tercero a quien se defiende, y además de todos aquellos bienes distintos de los anteriores, que son materia de la protección jurídica

c) Como tercer elemento, de esta justificante sería una defensa, rechazo de la agresión o contraataque para repelerla; para su integración, es necesario la existencia de otro medio utilizable para evadir el mal que amenaza. Es decir, que el agredido no tuviera otro medio a su alcance, en el momento mismo de estarse presentando la agresión, para superar el peligro, ya que se debe considerar que la repulsa sea efectivamente el medio o forma de evadir el peligro.

- - - - -

En cuanto a lo anterior, debemos ver que la ley exige que el medio empleado de defensa sea racional, en la que el individuo agredido actúe en circunstancias razonables, y no excediéndose en su defensa.

En resumen puedo decir, para que se de la legítima defensa como causa de justificación es necesario que reúna todos los elementos antes analizados.

También podemos considerar algunos casos en que la legítima defensa, no puede existir y que para ello se requiere de los siguientes requisitos que son:

a) Cuando la agresión no reúna los requisitos que se mencionaron con anterioridad, establecidos por la Ley;

b) Cuando dicha agresión no haga surgir un peligro inminente para los bienes protegidos;

c) Cuando el agredido haya provocado la agresión, -- dando causa inmediata y suficiente para ella y;

d) Cuando el agredido haya previsto la agresión y po dido evitarla por otros medios legales.

Es difícil determinar cuando y en que casos hay o no provocación suficiente para la agresión. Como provocación debe entenderse, toda actitud que tenga la finalidad de irritar o estimular a otro, de palabra o de obra para que adopte una actitud agresiva; la ley exige además, que la provocación sea causa inmediata de la agresión, eliminándose así los actos provocativos.

Es decir, no siempre que haya provocación, se excluye la legítima defensa, pues será necesario que la provocación sea suficiente, ya que el que provocó, puede invocar la legítima defensa, aún cuando la reacción sea injusta, siempre que ésta sea excusable.

4.2.- FUNDAMENTO JURIDICO DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Continuando con el análisis de esta justificante, diremos que la legítima defensa es una institución jurídica antigua, por haberse precisado en las más viejas legislaciones y en la que además es una figura de mayor trascendencia, para el derecho penal actualmente.

En efecto, en cuanto a causa de justificación que -- es, la legítima defensa va más allá de la simple exención de responsabilidad penal. Ya que si un individuo se llega a encontrar en una situación, en la que el Estado no puede intervenir en ese momento para salvaguardar un derecho que se ve amenazado, éste tiene la facultad que le es otorgada por la ley, para poder repeler dicha agresión -- que se este presentando, para protegerse a sí mismo y defender sus intereses.

Actualmente la legítima defensa, desde el punto de - vista jurídico se estima que su fundamentación ha de basarse en un criterio objetivo, sobre todo si se considera a la legítima defensa, como una variante de estado de necesidad. Unos opinan que el fundamento común a ambos se encuentra en la teoría del interés preponderante, que consiste como lo mencionamos anteriormente, en el conflicto que se presenta entre bienes o derechos, y que debe prevalecer el que representa un valor mayor.

Jiménez de Asúa dice que "La legítima defensa como" -
- - - - -

causa de justificación que es, funda su legitimidad en -- que se salvaguarda el interés preponderante que, en este caso de colisión de intereses, lo es el mejor, aunque culitativamente los bienes que colisionan sean iguales, es decir, que el defensor establece el derecho atacado, pues to que en la colisión de intereses se hace así prevalecer el bien jurídicamente protegido mediante el necesario, sacrificio del interés ilegítima del atacante." (68).

Respecto a lo anterior puedo decir que la conducta - queda legitimada ya que se ejercita en preservación de un interés preponderante. Siendo esta su fundamentación, es lógico, que se estará ante una situación de conflicto o - colisión entre intereses jurídicamente protegidos, en la que uno de los intereses es ilegítimo.

Respecto a la fundamentación de esta causa de justificación se han propuesto diversas teorías, de las cuales mencionaremos las que considero más importantes:

La Escuela Clásica; con su exponente Carrara, esta teoría "Considera que la legítima defensa descansa; ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la - consumación de la agresión, es lícito y justo que él se - defienda; así, la defensa privada es substitutiva de la - pública." (69).

Respecto a esta doctrina considero que es lícita y -

- 68.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. "TRATADO DE DERECHO PENAL" -- TOMO 4. Opus. Cit. Pág. 455.
 69.- CARRARA, Cit. Por CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEA MIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL" Opus.Cit. Pág. 190.

justa que él individuo se defienda, es decir, que se defiende y ejerce una función pública, cuando la autoridad se muestra insuficiente o carece de poder para tutelar el derecho.

En cambio, para la Escuela Positiva, con sus exponentes Ferrí, Floretti, "Consideraban que la legítima defensa, encuentra su fundamento en el ejercicio de un derecho, en la que según los positivistas, si el agresor enseña su temibilidad al atacar injustamente, será lícito todo lo que haga para rechazarlo, ya que se trata de un acto de justicia social; en la cual el sujeto que se defiende es peligroso." (70).

Considero que esta doctrina sostiene que la reacción del agredido obedece a motivos jurídicos y sociales, ya que el atacante revela su temibilidad en su ataque ilegítimo.

Otra doctrina es la del sacrificio del interés menos importante, expuesta por Von Buri; "Esta consiste en la existencia de un agresor injusto, en la que su derecho es éste disminuye al entrar en conflicto con el derecho de la víctima de la agresión, y en la cual debe ser sacrificado el derecho del agresor." (71).

Se debe considerar que en lo establecido por esta doctrina, carece de sustento, porque debemos entender que para la ley, todos los derechos son iguales.

70.- FERRI, Cit. Por CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "DERECHO PENAL MEXICANO", Opus. Cit., Pág. 326.

71.- VON BURI. Cit. Por. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "DERECHO PENAL MEXICANO", Opus. Cit., Pág. 327.

Los tratadistas alemanes, atendiendo al elemento objetivo, determinan que "La defensa privada es legítima en sí mismo por que no es antijurídica, no ofende al derecho ya que representa la reacción contra la lesión inminente al derecho." (72).

En resumen, respecto a la fundamentación de la legítima defensa, estoy de acuerdo con lo que establece Jiménez de Asúa, que considera como fundamento la preponderancia de intereses, ya que se debe considerar de mayor importancia el interés del agredido, que la del injusto agresor, en virtud de que para el Estado existe una importancia mayor indiscutible en el interés de mantener intactos los derechos y los bienes jurídicos integrantes del orden social, por ser el agresor una amenaza para la sociedad.

Respecto a la fundamentación, en la que se mantiene Jiménez de Asúa, y en la que estoy de acuerdo, Villalobos dice "Que la comparación no debe establecerse entre los bienes o intereses individuales, sino sobre el interés público por el orden, la seguridad y las garantías para los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social, es decir, se da preeminencia al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor, y por eso es lícito y jurídico sacrificar una vida o un bien concreto --

cuando uno u otro han sido comprometidos por su propio titular; ya que amparan la integridad o la vida de un ciudadano deja de ser interés social cuando se vuelve contra la sociedad y la disciplina, que son los verdaderos objetivos de toda protección penal." (73).

En cuanto a la naturaleza jurídica de la legítima defensa podemos decir que, ésta resulta del acto defensivo por el que se repele, en protección de intereses jurídicamente tutelados un ataque que es esencialmente sin derecho; por el acto defensivo, se realiza una conducta que afecta, lesionando un bien jurídico que corresponde a quien ataca sin derecho.

73.- VILLALOBOS, IGNACIO. "DERECHO PENAL MEXICANO" Opus. Cit. Págs. 394 y 395.

4.3.- JUSTIFICACION DE LA LEGITIMA DEFENSA,

En lo referente a esta excluyente que es la legítima defensa, como lo he mencionado anteriormente, esta será justificada cuando concurren todos los requisitos señalados en la ley. Es decir, que deben darse todos los elementos que constituyen como son:

- a) La existencia de una agresión;
- b) Un peligro de daño, derivado de esta y;
- c) Un rechazo de la agresión o contraataque para repelerla.

A falta de uno de estos elementos no se podría constituir en legítima defensa, y por lo tanto no se podría demostrar como causa de justificación.

Ahora bien, en cuanto a las teorías que más se apegan para la comprobación de la legítima defensa son:

a) La Escuela Clásica; que como mencionamos anteriormente esta teoría la justifica en la llamada defensa pública subsidiaria, al sostener la titularidad del Estado sobre el derecho de defensa; es decir, que en algunas ocasiones el Estado no puede acudir en auxilio del individuo injustamente atacado y, en la cual la defensa individual adquiere todo su imperio cuando la defensa pública está imposibilitada de actuar. (74).

b) La Escuela Positiva; con su exponente Ferri, considera a la legítima defensa y la justifica en el ejercicio de un derecho, ya que rechaza una agresión de natura-

74.- Cfr. CARRARA, Cit. Por CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Opus. Cit. Págs. 190 y 191.

raleza injusta de carácter antisocial del agresor. En la cual señala que al repeler la agresión, no se está ejecutando una conducta antijurídica, ya que el interés del --agredido con el de la sociedad, debe de conservarse dicho interés amenazado, es decir, el ofendido actua en ejercicio de un derecho, en la cual es realizada por motivos legítimos de conservación propia o ajena. (75).

El maestro Carranca dice "Que la defensa privada se legitima suficientemente, tanto por la necesidad, como --por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que -el Estado se encuentra, de acudir en defensa del interés agredido injustamente la defensa privada se legitima y se fundamenta en la afirmación del derecho contra quien lo -niega mediante la injusta agresión." (76).

En nuestro derecho penal moderno, se reconoce que no tendrá castigo aquel que obre en legítima defensa, de los bienes jurídicos, por la existencia de una agresión injusta, con la cual se impide la integración de la antijuricidad del hecho, frente al interés particular del que agrede, frente a la ley tendrá un mayor interés preponderante aquel que defiende la conservación del orden del derecho tutelado.

Con referente a lo anterior, puedo decir que la preponderancia de intereses, debe establecerse entre los bie-

75.- Cfr. FERRI, Cit. Por CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "DERECHO PENAL MEXICANO". Opus Cit., Págs. 326 y 327.

76.- Ibid. Opus Cit., Págs. 327 y 328.

nes de interés público, ya que para que sea justificada - la legítima defensa se debe atender a la preponderancia - de intereses, ya que se ven involucrados tanto el agresor como el agredido, tomando en cuenta que el Estado trata - por todos los medios de mantener sin daño aquellos dere- chos y bienes jurídicos que integran a la sociedad, ya -- que quién acude en la legítima defensa, este actua con de recho y no como aquel individuo al cual se le puede excu- sar.

Ya que para que el acto defensivo contra el ataque - injusto, sea justificado como legítima defensa, se requie- re que sea necesario.

En cuanto a la necesidad, podemos decir, que esta se integra por un conjunto de elementos que tiene que concu- rrir en el acto defensivo y que son:

a) La oportunidad, la cual consiste en que debe ser actual como la agresión el acto defensivo, y que debe rea- lizarse durante un lapso de desprotección de parte del Es tado y que además debe de coincidir con la agresión misma de no imponerse esta limitación temporal al ejercicio del derecho a la defensa legítima, se estaría cayendo en una venganza privada.

b) La imposibilidad de usar otros medios, es decir, que el agredido emplee el medio necesario para su defen- sa, y no use otro medio distinto al empleado y que fuera

- - - - -

menos drástico.

c) La inevitabilidad del peligro, este elemento lo podemos determinar, de la siguiente manera diciendo que el agredido no pueda por otros medios legales evitar la agresión a la que es sometido.

De la breve reseña mencionada, Jiménez de Asúa dice "Que la necesidad ideológica, supone oportunidad del empleo de la defensa, imposibilidad de usar otros medios menos drásticos, inevitabilidad del peligro por otros recursos, pero en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza a la entidad del bien jurídico que violentamente amparamos y a la figura típica que surge de la -- reacción." (77).

De lo antes mencionado, se puede decir, que para que el acto de defensa sea legítimo, como anteriormente se -- menciono y este sea legítimo, deben concurrir los elementos de necesidad, pues en otras condiciones el delito sí existiría, aun cuando pueda surgir el llamado exceso en -- la legítima defensa, y que más adelante analizaremos.

77.- JIMENEZ DE ASUA, LUIS. CIT. Por. TREVINO VELA, SERGIO "LA ANTIJURICIDAD Y LA JUSTIFICACION" Opus. Cit. Págs. 345 y 346.

4.4.- PRESUNCIONES Y EXCESO DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Siguiendo con el análisis de la legítima defensa, -- ahora pasaremos a referirnos a las presunciones de esta -- justificante, la cual se encuentra establecida en el Código Penal, para el Distrito Federal en su artículo 15, -- fracción III y que a la letra dice: "Se presumirá que con curren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél 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." (78).

"Igual presunción favorecerá al que causare daño a -- un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que -- tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que ten ga la misma obligación siempre que la presencia del extra ño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión." (79).

Como se puede ver, lo mencionado por el código penal

78.- "CODIGO PENAL." Para el Distrito Federal. Opus. Cit. Pág. 12.

79.- Ibid. Opus. Cit. Pág. 12.

este establece dos presunciones legales de legítima defenda, y que considero que:

La primera, es el rechazo violento del que durante - la noche escala o fractura cercas, paredes, puertas o ventanas de una casa habitación o de sus dependencias.

Para que se justifique, es necesario que el rechazo del que habla el precepto legal, debe ser de momento respecto al escalamiento o ruptura, ya que si es posterior, no se podría justificar porque el agresor se encontraría ya dentro. Además se podrá decir que en esta presunción se presentan dos situaciones que son:

a) Una sería en cuanto al tiempo, es decir que esta circunstancia de escalamiento o fractura debe ejecutarse de noche.

b) Otra sería, en relación al lugar, que serían a - - quel ataque a casa habitación de una de sus dependencias.

La segunda, sería el rechazo violento del que es encontrado dentro del hogar ajeno.

Ahora bien, dentro de la segunda presunción para que sea justificada es necesario, que concurren las siguientes circunstancias:

a) Que no se justifique la persona extraña en la habitación u hogar propios, y en la que no tenga derecho para que esté en ese lugar, a juicio de cualquier persona.

b) Otra sería, oponer resistencia física, es decir,

- - - - -

que el intruso demuestre por ese medio la ilegitimidad de su ingreso al hogar.

c) Y como última circunstancia sería, que el intruso se encuentre adentro del hogar, es decir, que haya traspasado el umbral y que se encuentre en los pasillos, corredores o habitaciones.

En esta presunción no se requiere la circunstancia de tiempo, ya que el intruso puede ser repelido del hogar ajeno en cualquier momento, para así poder salvaguardar sus intereses o los de su familia o de cualquier otra persona y que él tenga obligación de defender.

Dentro de estas presunciones de la legítima defensa, puedo decir, que en cuanto a la primera debe destacar nocturnidad, para poder determinar la existencia o no de luz solar, a excepción de la segunda presunción, esta se puede llegar a presentar en el día o en la noche.

En resumen a estas dos presunciones que contempla el Código Penal, para el Distrito Federal, en su artículo 15 fracción III, puedo decir que en el primer caso de presunción, para que sea justificado como tal, es necesario que la penetración a la casa habitación o a sus dependencias inmediatas, sea en horas de la noche, por medio de escalamientos de muros o fractura de los cercados, paredes, puertas o ventanas. Ya que si en tales circunstancias alguien actúa en contra del que trata de penetrar a

- - - - -

su casa o departamento, éste tiene el derecho de invocar en su favor la legítima defensa.

En lo referente a la segunda presunción, esta favorece a aquel que causa cualquier daño a un intruso, al cual sorprende dentro de su habitación u hogar, aún cuando el hecho no suceda de noche, si las circunstancias que se presentan revelan la posibilidad de una agresión.

En esta presunción se suponen diferentes circunstancias a las previstas en la primera de ellas, en la que no es necesario que el intruso haya penetrado violentamente o por vías no destinadas al efecto, al interior del hogar ajeno, ni tampoco es necesario que el hecho ocurra de noche; sin que basta con que la persona sea sorprendida en los lugares que la ley establece para tal efecto.

También deben distinguirse como defensas de la legítima defensa, a los obstáculos que ponen las personas en su propiedad de otras protecciones mecánicas.

En cuanto a las primeras, estas consisten en los escollos, obstáculos o impedimentos, como son los vidrios colocados en bardas, alambres de púas y otros, en la que previenen a todo extraño, del riesgo a que se expone si trata de infringir el derecho del propietario. En estos medios de prevenir la invasión de la propiedad, oponen una resistencia normal conocida y notoria y en la que su colocación es justificada por la facultad que tiene el

- - - - -

dueño sobre la cosa.

En cambio, en lo referente a las defensas mecánicas que son aquellas que se instalan para defender los bienes de aquellas agresiones futuras.

En esta situación el maestro Villalobos dice: "Que si se estableciere y llegare a ocurrir la lesión o el daño de un inocente, podría perseguirse al responsable como autor de un delito con dolo eventual o culpa, según los antecedentes, circunstancias y datos concretos del caso." (80).

Ahora bien, en relación con el exceso en la legítima defensa, diremos que esta se encuentra establecida por el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 16, que a la letra dice: "El que se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia." (81).

El exceso en la legítima defensa supone la existencia de una agresión, en la que no concurren todos sus requisitos esenciales para que se justifique, así como también una defensa verdadera, real, pero en la cual el agredido se excede en su defensa, y utilizar otro medio excesivo. Es obvio que en tales casos no hay legítima defen-

80.- VILLALOBOS, IGNACIO, "DERECHO PENAL MEXICANO" Opus. Cit. Pág. 409.

81.- "CODIGO PENAL. Para el Distrito Federal. Opus. Cit. Pág. 13.

sa, por no existir lícitud en el hecho y por no estarse en la hipótesis justificada por la ley.

Es decir, el individuo con plena conciencia, realiza una defensa innecesaria o bien dolosamente, y en la cual éste al excederse causa daños excesivos mayores, por una agresión injusta, ya que se aprovecha de la situación en la cual se encuentra. En esta circunstancia la desproporción entre la defensa y la agresión no se da por un error invencible, sino por la determinación del sujeto, y en la cual esta acción trae como consecuencia una responsabilidad dolosa, y se caera, en exceso en la legítima defensa y el acto realizado es antijurídico y punible.

También existe exceso en la legítima defensa, cuando el bien o interés protegido no guarda correspondencia o adecuación con el daño causado, para la guarda de aquél.

En resumen, se puede decir que para que exista el -- exceso en la legítima defensa, y esta sea punible no basta que se de objetivamente, sino que es indispensable -- que el individuo hubiera tenido conciencia de la acción -- que estaba realizando.

Por consiguiente, si el agredido, al repeler el ataque injusto se vale de medios o llega a extremos que están fuera de la necesidad racional que la ley establece, la cual esta no queda amparada como causa de justificación.

- - - - -

4.5.- PROBLEMATICA QUE PRESENTA LA LEGITIMA DEFENSA.

Por último, para terminar con el análisis de esta -- causa de justificación, que es la legítima defensa, como punto final, pasaremos a analizar la problemática que pre senta esta justificante.

Como lo mencionamos anteriormente, no siempre se llega a presentar como causa de justificación la legítima - defensa, ya sea por presentar éstas anomalías en los requisitos que se requieren para que se justifique, ya que esta se excede en los medios de defensa. En lo referente a este análisis, nos ocuparemos de aquellas situaciones - que se llegan a presentar con más frecuencia en la legíti ma defensa y que son:

1.- Como primer problema mencionamos a la riña con - relación a la legítima defensa. En lo referente a estas dos figuras jurídicas, diremos primero que la riña, es la contienda en que intercambian golpes dos sujetos con potencia lesiva. Esta figura jurídica, se encuentra establecida por el Código Penal, para el Distrito Federal en su artículo 314, el cual dice: "Por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas." (82).

Dentro de esta situación que establece el código penal, se encuentran dos contendientes, tanto el agresor como el agredido, en la que ambos contendientes inter

82.- Ibid., Opus. Cit., Pág. 110.

cambian golpes de una manera lesiva y en la que se emplean vías de hecho.

Para que esta figura jurídica se de, es necesario un concurso de voluntades con la finalidad de que se de una contienda, y que de como resultado un daño recíproco entre ambos contendientes.

En cambio en la legítima defensa, podemos decir que la figura de la riña elimina a esta, por las siguientes circunstancias:

Primero, sabemos que una de las circunstancias indispensables de la legítima defensa, es que la agresión no haya sido prevista; más en cambio en la riña, los contendientes no sólo prevén la agresión sino que ambos la aceptan.

Segundo, también es necesario, como lo mencionamos anteriormente que no procede la justificación de la legítima defensa, si además de haberse previsto la agresión pudo fácilmente el agredido evitarla por otros medios, en cambio en la riña, se ve claramente que en ningún momento los contendientes demuestran voluntad alguna, para evitar la agresión, ya que ambos aceptan una situación de lucha, con la finalidad de causar un daño a su contrario.

Es decir, en esta situación de la riña los contendientes se encuentran colocados en un plano antijurídico, ya que ambos acuden a las vías de hecho para así resolver

- - - - -

sus diferencias, en cambio en la legítima defensa para -- que exista como justificante, es necesario como lo mencionamos anteriormente la existencia de una conducta lícita, acorde con los requisitos que se requieren para que se -- justifique frente a una agresión injusta, de ahí que la - rifa excluye a la legítima defensa, ya que esta figura es vista por la ley, como una circunstancia atenuante de la pena.

2.- Otra problemática, sería la legítima defensa recíproca, con respecto a esta se puede decir que no puede ser admisible, porque en esta situación sería necesario - que las dos conductas repelieran una injusta agresión, -- y que estas dos conductas no llegaren a ser al mismo tiempo jurídicas y antijurídicas. Ya que se ha dicho que --- frente a una agresión injusta, la ley reputa de lícita la legítima defensa, así como el daño ocasionado por ella, - y es por esto que no se puede llegar a presentar una legítima defensa recíproca.

3.- Otra sería, la legítima defensa contra exceso en la legítima defensa, con respecto a estas el maestro Maggiore sostiene "Que todo exceso en la legítima defensa - constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a - otra legítima defensa."(83).

En cambio para el maestro Manzini al respecto dice - "Que cuando el exceso es debido a culpa, el mismo consti-

83.- MAGGIORE. Cit. Por CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LI-
NEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" Opus. Cit.
Pág. 199.

tuye una violencia punible y por ende injusta, de la cual no es causa eficiente el primer agresor que, por lo tanto tiene facultad de obrar en legítima defensa." (84).

En relación a lo expuesto, puedo decir que estas dos figuras jurídicas queda desintegrada la excluyente, cuando el agredido ha provocado la agresión y este haya dado causa inmediata a el.

Es decir, sólo se podría llegar a dar la legítima defensa, contra el exceso en la legítima defensa, cuando el agredido cae en exceso y este rebasa los límites establecidos por la ley, y en la que el agresor en esta situa-ción se vera en una situación diferente y por lo tanto esta constituiría una nueva ofensa, a la cual tendría el derecho de repeler, siempre y cuando el exceso no pueda considerarse causado por el provocador.

4.- Otra sería, la legítima defensa del inimputable, con respecto a esta problemática, de una manera general - diremos primero lo que es inimputabilidad; como se sabe - ésta constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, aquellas causas que anulan o neutralizan el desarrollo o la salud de la mente, en la que el sujeto carece de aptitud psicológico para delinquir.

Como podemos ver, esta figura jurídica de inimputabi- lidad se encuentra establecida en el Código Penal, para - el Distrito Federal, en su artículo 15, fracción II, que

84.- MANZINI, VINCENZO. Cit. Por CASTELLANOS TENA, FERNAN- DO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Opus. Cit. Pág. 199.

a la letra dice "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del - - hecho, o condicirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intelectual o imprudencialmente."(85)

También podemos decir que, en relación con esta fracción se encuentra la fracción IV del artículo de referencia, en la que podemos considerar que el miedo grave del cual habla dicha fracción, también se puede considerar como excluyente de responsabilidad, ya que esta se caracteriza como un trastorno mental transitorio, en la que suprime al sujeto en el uso normal de sus facultades psíquicas.

Se consideran como causas de inimputabilidad, las siguientes:

a) Los estados de inconciencia, permanentes o transitorios, esta consiste en que el sujeto se encuentra imposibilitado de sus facultades, permanentemente o transitoriamente, ya sea de carácter patológico o accidental;

b) El miedo grave, en esta el sujeto se encuentra imposibilitado de una manera transitoria, ya que se ve amenazado por una fuerza intimidante, en la que lo que lo -- imposibilita para poder decidir libremente sobre la elección entre el mal de cometer un delito y el propio mal --

85.- "CODIGO PENAL" Para el Distrito Federal. Opus. Cit. Pág. 11.

que amenaza al agente;

c) La sordomudez, en esta el sujeto está imposibilitado de una manera total en sus funciones psíquicas.

En conclusión, esta figura jurídica de legítima defensa de inimputabilidad, puede ser admisible la legítima defensa ya que aquel individuo que se encuentra bajo un trastorno mental, transitorio o permanente, en la que este realiza una repulsa contra una agresión injusta. En esta el hecho realizado por el inimputable, es objetiva en razón de la agresión antijurídica.

5.- Legítima defensa contra la agresión de un inimputable, con referente a esta figura jurídica, diversos autores sostienen que el acto violento realizado por un inimputable, que lesiona bienes ajenos, no constituye una agresión injusta antijurídica, por no existir capacidad en él, y esta figura la ubican dentro de un estado de necesidad.

El maestro Villalobos, con respecto a lo anterior dice "Que la agresión sí puede ser injusta aunque se ejecute por un demente y en la que dice que si se admitiera como un estado de necesidad, como consecuencia del ataque, sólo quedaría reconocido el derecho de repeler tales agresiones mediante daños inferiores a los que amenazan, o sea que nunca se podría usar la violencia personal contra el robo o el allanamiento de morada, y nunca se justifica

- - - - -

rfa la muerte dada al agresor, aún cuando la amenaza fuera también de muerte, por ser éste un mal equivalente y no mayor al que se causaría para evitarlo." (86).

En esta problemática de la legítima defensa contra el inimputable, debemos de considerar que la conducta del inimputable, no es culpable por faltarle la capacidad de conocimiento y voluntad, pero en cambio el acto realizado por éste, es antijurídico y puede dar lugar a una reacción de legítima defensa.

C A P I T U L O 5.**"OTRAS CAUSAS DE JUSTIFICACION"**

- 5.1.- EL IMPEDIMENTO LEGITIMO.
- 5.2.- LA OBEDIENCIA JERARQUICA.
- 5.3.- EL CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.
- 5.4.- SU FUNDAMENTO JURIDICO.

5.1.- EL IMPEDIMENTO LEGITIMO.

Continuando con nuestro análisis, diremos que de las causas de justificación analizadas, también encontramos - otras establecidas en el artículo 15 del Código Penal, para el Distrito Federal, y que estas son: el impedimento legítimo; la obediencia jerárquica y el consentimiento -- del interesado. Y que a continuación haremos un análisis somero de dichas justificantes.

Empezaremos primero por el impedimento legítimo, para empezar diremos que esta justificante se encuentra establecida en la fracción VIII, del citado artículo y que a la letra dice: "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo." (87).

Como lo mencionamos en capítulos anteriores, el legislador la denomina excluyente de responsabilidad. En esta causa de justificación no existe delito cuando se -- haga lo contrario a lo que establece la ley, siempre y -- cuando esto se deba a un impedimento legítimo superior o más apremiante que la misma ley.

Es decir, esta justificante opera cuando el sujeto -- teniendo la obligación de ejecutar un acto, este se abs-- tiene de obrar.

Ya que cuando el impedimento legítimo, deriva la ley se encuentra legitimado y por esa razón la omisión típica no es antejurídica.

87.- "CODIGO PENAL", Para el Distrito Federal, Opus. Cit. Pág. 12.

Al respecto Jiménez Huerta, dice "Que el impedimento legítimo, en la regulación en el código, carece de razón, por tener cabida en la fórmula del estado de necesidad de la fracción IV del artículo 15. Para él, en la entraña de los conflictos de deberes late y palpita con vida propia un conflicto entre bienes jurídicos; la simultaneidad de deberes que el sujeto debe cumplir, es sólo la causa normativa que engendra la colisión de los bienes jurídicos. Así, quien viola el deber de asistencia que debe prestar a una persona herida, por estar auxiliando a otra más gravemente lesionada, sacrifica el bien jurídico de aquella en aras del que a ésta pertenece." (88).

En efecto el impedimento legítimo, es una verdadera causa de justificación, ya que se trata de un impedimento de derecho concedido por la ley; este surge por imposición que se da en el sujeto proveniente de una fuerza física irresistible, de una fuerza mayor o de una coacción sobre la voluntad. Por lo cual en estas situaciones se impide el nacimiento del delito, ya que existe ausencia de conducta.

Es decir, que el impedimento legítimo como en las demás causas de justificación analizadas, esta se da por el principio del interés preponderante, ya que para que opere esta justificante, es necesario que el individuo no ejecute lo que la ley ordena, ya que se lo impide otra

88.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO, Cit. Por CASTELLANOS TENA, FERNANDO. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL", Opus. Cit., Pág. 215.

disposición superior o más apremiante que la misma ley; - en otros términos podemos decir el que lo realice lo debe hacer tomando el bien jurídico de mayor valía.

El maestro Villalobos dice "Es evidente, pues, que - el impedimento legítimo, expresado con esta generalidad y a menos que se incurra en el error de tomarlo como impedimento legal o de derecho solamente, incluye casos en que la exención de responsabilidad proviene de haber falta de acto por parte del sujeto acusado (impedimento físico insuperable); otros en que se excluye la antijuricidad (impedimento de derecho); y otros más en que sólo se encuentra eliminada la culpabilidad, que son aquellos en que media un impedimento moral, de razón o que pesa sobre la determinación del sujeto, sin ser precisamente la coacción externa o ejercida por otra persona, que pudiera considerarse catalogada separadamente." (89).

Al respecto considero que en el impedimento legítimo como lo expresa Villalobos puede darse por varias causas, es decir, que exista una fuerza física insuperable, o un impedimento de derecho, además como lo mencione anteriormente, considero que esta justificante se da por el interés preponderante, es decir, que aquel que lo realiza toma en cuenta el bien jurídico de mayor valía.

89.- VILLALOBOS, IGNACIO. "DERECHO PENAL MEXICANO", Opus. Cit., Págs. 368 y 369.

5.2.- LA OBEDIENCIA JERARQUICA.

Ahora bien, pasando a la siguiente causa de justificación, nos toca analizar a la llamada obediencia jerárquica o como otros la llaman obediencia debida, ésta comúnmente constituye una causa de inculpabilidad, porque el que la realiza lo hace obedeciendo una orden jerárquica, ya que la conducta realizada por el subordinado, proviene de la obediencia de un superior. Desde mi punto de vista personal yo considero a la obediencia jerárquica, como una causa de justificación, cuando la obligación de acatamiento de realizar un acto por algún individuo, y -- en la que éste no tenga conocimiento de la ilícitud del acto realizado, si se probará la justificación y el individuo será inculpable.

El maestro Carranca dice que la obediencia jerárquica, "Es una causa que excluye la responsabilidad penal a título de inculpabilidad, obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía." (90).

Nuestro Código Penal, la establece en su artículo 15 fracción VII, que a la letra dice "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato -- constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía."(91).

Al respecto Villalobos dice "Que la jerarquía supone

90.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. "DERECHO PENAL MEXICANO" Opus. Cit., Págs. 368 y 369.

91.- "CODIGO PENAL", para el Distrito Federal. Opus. Cit. Pág. 12.

una serie dentro de un orden determinado, de suerte que - la orden que diera un gobernador a un tesorero o a un funcionario inferior en categoría, pero perteneciente a la - organización administrativa de otro Estado distinto al -- representado por aquel gobernador, carecería de obligatoriedad por falta de jerarquía entre quien expida la orden y su destinatario." (92).

Se considera que para que exista la obediencia jerárquica, es necesario que reuna los siguientes requisitos:

Primero, que exista una relación jerárquico-legítima considero que no es necesario que el mandato de la relación se de entre el que manda y el que obedece, ya que la relación jerárquica debe obedecer a los sujetos y no al - mandato;

Segundo, que el mandato tenga apariencia de lícitud aunque en sí este sea ilícito.

Tercero, y por último que el sujeto que realice dicho acto, no conzca que el mandato era delictuoso. Ya -- que si lo conoce este caería en responsabilidad, y sería culpable del acto realizado.

En cambio Porte Petit, señala como hipótesis de obediencia jerárquica, las siguientes:

"a) La orden es lícita. En esta hipótesis o sea obedecer a un superior con relación a un mandato legítimo no existe ningún aspecto negativo del delito por ser orden -

ilícita;

b) La orden es ilícita, conociéndola el inferior y sin obligación de acatarla, es decir, teniendo poder de inspección. Cuando se cumple tal orden el sujeto es responsable.

c) La orden es ilícita, conociendo o no su ilicitud el inferior y con obligación de cumplirla, es decir, sin tener poder de inspección. En este caso se trata de una causa de justificación.

d) La orden es ilícita, creyéndola lícita el inferior por error invencible. En esta se esta frente a una de inculpabilidad.

e) La orden es lícita pero no se puede exigir al sujeto una conducta distinta de la que realizó. En esta existe una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta." (93).

En resumen pudo decir que, la orden del superior jerárquico, en la conducta del subordinado este al ejecutar un acto, si el mandato es legítimo, y este obra conforme a los deberes que la ley le impone, su conducta se justifica y el daño causado queda legitimado por la lícita conducta del individuo. Pero si la orden que da el superior es ilícito y el hecho realizado, por el subordinado es delictuoso, no sería posible su justificación, pero en cambio si el subordinado no conocía la ilicitud de dicha or-

93.- PORTE PETIT, CELESTINO. "PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL". 5a. Ed., Edit. Jus, S. A., México, 1968., Pág. 542.

den, y este lo ejecuta de buena fé, este no incurrirá en responsabilidad criminal.

5.3.- EL CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.

Continuando con el análisis de estas justificantes, ahora pasaremos a ver por último, el consentimiento del interesado. Con respecto a esta justificante, podemos decir, que en anteriores generaciones el consentimiento del interesado (en el derecho romano), era importante ya que con su consentimiento, el acto realizado era aceptado como exclusión de pena, en ciertos hechos delictuosos realizados, siempre y cuando estos no influyeran en un derecho público.

Ahora bien, en esta justificante se pueden dar en varios casos, como por ejemplo en aquellos bienes patrimoniales en su libre disposición, en esta situación existirá una pena para aquella persona que se apodere de lo ajeno con violencia o por medio del engaño. Otra sería, la libertad sexual en la que se trata de proteger a la persona contra todo atentado que pretende invadir el pudor o de actividades que sólo pueden ser lícitas cuando son consentidas.

Al respecto con estas situaciones la ley trata de proteger algunas infracciones, como las anteriormente mencionadas, sancionando a quien se valga de violencia a través de engaños.

Villalobos manifiesta que hay que reconocer que, en la mayoría de los casos, el consentimiento válido hace desaparecer incluso la tipicidad, puesto que al amparar el

- - - - -

libre ejercicio de una facultad de disposición personal o patrimonial no deja de apuntarse en el tipo mismo el elemento de violencia, de fraude o de abuso de confianza que constituyen la razón de ser de la prohibición legal; sin embargo no faltan los casos en que el carácter de atentado o la falta del consentimiento quizá se da por supuesto y no se menciona en el tipo violación de correspondencia, privación transitoria de la libertad, daño en propiedad ajena. Otros casos existen en la que la exclusión de la antijuricidad estriba en el ejercicio de un derecho o en la mediación de un permiso dado por autoridad competente, respecto a esto se presupone el consentimiento del afectado, pero este acto no pierde su carácter de antijuricidad la lesión o la muerte ocasionada por un médico al operar sin el consentimiento del interesado, o hacerlo contra su expresa oposición, pese al permiso que disfruta para ejercer su profesión. (94).

Ahora bien, considero que para que exista el consentimiento del interesado, debe reunir ciertos requisitos - que a continuación menciono y que son:

Debe existir un sujeto que consienta, es decir, que sea el titular del derecho violado o que dicha persona se encuentre en peligro, lo que trae como consecuencia la libre disposición de su derecho mediante el reconocimiento.

Que exista un acto de consentimiento, es decir, que

94.- Cfr. VILLALOBOS, IGNACIO. "DERECHO PENAL MEXICANO". Opus Cit. Págs. 352 y 354.

exista manifestación de voluntad por parte del sujeto del derecho y que este pueda ser expreso o tácito.

Que exista un derecho violado o que este en peligro, y que el interesado tenga la libre disposición de él. Ya que si no tiene la libre disposición, éste no se justificaría.

Al respecto Maggiore dice que "Considera, como bienes disponibles tanto los derechos reales como los derechos de obligación; en cambio, estima bienes indisponibles los derechos no patrimoniales, típica o medianamente públicos, como los pertenecientes al Estado o a entidades públicas, o los referidos a intereses de naturaleza colectiva o social, así como los derechos personalísimos o derechos sobre la propia persona." (95).

Por último un efecto del consentimiento el cual este consiste imposibilitar la integración del delito al no originarse la ilicitud o la tipicidad de la conducta.

En resumen considero que para que el consentimiento del interesado, sea justificado como una causa excluyente de responsabilidad es necesario que reúna los requisitos antes mencionados, y además debe tomarse en cuenta la ausencia de interés y la utilidad preponderante, en otras palabras que no exista importancia en el bien en peligro, y que además al momento de elegir se incline por el bien de mayor valía.

El consentimiento debe otorgarse antes de ejecutarse la conducta o simultaneamente.

5.4.- SU FUNDAMENTO JURIDICO.

Ahora bien, en cuanto al fundamento jurídico de estas causas de justificación analizadas, pasaremos primero a determinar el fundamento del impedimento legítimo.

El impedimento legítimo, como mencionamos anteriormente este opera cuando el sujeto teniendo la obligación de ejecutar un acto, éste se abstiene de ejecutarlo, ya sea por un impedimento de mayor importancia que la misma ley o este sea más apremiante. En esta justificante siempre el comportamiento es omisivo, y esta encuentra su justificación y fundamento en el artículo 15, fracción VIII, del Código Penal para el Distrito Federal, ya que ésta justificante, se trata de un impedimento de derecho o de hecho como lo mencionamos anteriormente.

En cuanto a la obediencia jerárquica, como también lo mencionamos, ésta se encuentra su fundamento en la fracción VII, del citado artículo, esta para que se llegue a justificar es necesario que reúna los requisitos que mencionamos, ya que esta obedece a una obediencia jerárquica impuesta por la ley, para que esta sea eficazmente obedida.

Por último, en cuanto al consentimiento del interesado, podemos decir que en esta se debe de considerar, cuando el interesado está en facultad de decidir, y además para que esta voluntad sea justificada, es necesario de dichos requisitos y también debe tomarse en cuenta, los ---

principios de ausencia de interés preponderante, que anteriormente precisamos.

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

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

1.- Considero que puede existir una causa de justificación, cuando una conducta o hecho siendo típico es permitido, autorizado o facultado por la ley, en virtud de - que prevalezca el bien de mayor valfa protegido jurídicamente, y que además no exista interés por ninguno de los bienes en conflicto, ya que de lo contrario no se estaría en una verdadera causa de justificación.

2.- En cuanto a las causas supraleales, en conclusión, considero que esten o no enunciadas en una ley. De ben de tomarse en cuenta, aunque sus hechos no encuadren en algunas de las fracciones previstas por la ley, ya que para que estas sean justificadas debe de tomarse en cuenta una exacta valuación de los bienes jurídicos en conflicto, haciendo que prive el de más valor sobre el de me nor valor. De ahí que de donde no existe delito, se esta ra en presencia de una causa de justificación, porque esta no sea culpable o antijurídica.

3.- Para que sean justificadas las causas de justifi cación, considero que no basta que se den los elementos - objetivos, sino que también es necesario que se den los - elementos subjetivos, en la que el sujeto debe conocerlos y tener además las tendencias subjetivas especiales de - justificación. Como en la legítima defensa en la que el

sujeto debe conocer los elementos objetivos; como son la agresión actual o peligro actual, y como elementos subjetivos; el tener la voluntad de defensa o salvamento, ya que si faltare el uno o el otro elemento subjetivo, dicho sujeto no quedaría justificado a pesar de que existan los elementos objetivos.

4.- Considero, que en el estado de necesidad se da un conflicto entre bienes jurídicamente protegidos, en la que se permite que se justifique el acto que viola una norma jurídica o viola un interés en beneficio de su derecho o de su propio interés, o también en beneficio de otra persona, ya que alguien se encuentra en una situación de peligro en la que sólo se puede salvar los derechos o la vida de uno de los bienes en conflicto, y que para su justificación debe tomarse en cuenta la valuación de los bienes en conflicto.

5.- La extensión del Estado de Necesidad, se hace extensiva cuando se salvan bienes jurídicos propios o de terceros, y esta puede operar de dos maneras, como causa de justificación o como causa de inculpabilidad

6.- Con respecto al Cumplimiento de un deber y el Ejercicio de un Derecho, puedo determinar que estas se encuentran apegadas a lo que establece la ley, ya que quien realiza lo que la ley ordena o permite no realiza ningún acto antijurídico, el cual es lógico que el individuo que

la realiza no comete delito alguno, por realizar éste una conducta o hechos típicos, acatándose a un mandato legal.

7.- Puedo concluir con respecto al derecho de corrección y el abuso del derecho, que para que se de como causa de justificación, debe de estar dentro de los límites establecidos por la ley, para así no caer en un abuso de derecho, Es decir, no abusando de su facultad que se tiene para corregir.

8.- La legítima defensa, como causa de justificación que es, para que esta sea justificada se debe atender a -- la preponderancia de intereses, ya que se ven involucrados tanto el agresor como el agredido, tomando en cuenta que el Estado trata por todos los medios de mantener sin daño aquellos derechos y bienes jurídicos que integran a la sociedad, ya que quien acude en la legítima defensa, -- este actua conforme a derecho.

9.- En cuanto al impedimento legítimo, puede considerarse como causa de justificación, cuando el individuo se le impida realizar lo que ordena la ley, por una fuerza - insuperable y además que sea más apremiante que la propia ley, ya que se trata de un empedimento de derecho concedi do por la ley; en la que este surge por imposición que se da en el sujeto, la cual puede provenir de una fuerza física irresistible, de una fuerza mayor o de una coacción sobre la voluntad.

10.- En cuanto a la causa de justificación que es el consentimiento del interesado, puedo concluir diciendo que para que se de, es necesario que exista un sujeto que consienta y que además sea el titular del derecho violado, - en la que éste exprese su voluntad. Ya que si no tiene -- la libre disposición del derecho violado, el sujeto no se justificaría, es decir, que en dicho consentimiento del su jeto no debe existir interés en el bien en peligro, pero - en cambio cuando no exista consentimiento de dicho sujeto se debe de estar a elección del bien de mayor valía. Dicho consentimiento debe otorgarse antes de ejecutarse la - conducta o simultáneamente.

11.- En cuanto a la obediencia jerárquica, para que - esta sea justificada, es necesario que la orden dictada - provenga de algún superior, el cual tenga la facultad para dictar dicha orden y además que el subordinado no tenga co nocimiento que lo que hace sea ilícito, ya que si por al- gún motivo éste tuviera conocimiento que el acto realizado es ilícito, no podrá aplicarse a su favor esta justifi- cante.

12.- En consecuencia es necesario hacer una profunda revisión a las denominadas "circunstancias excluyentes de responsabilidad", denominadas así por el legislador en el artículo 15 en sus diferentes fracciones, y 17 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ya que si bien es

cierto que señalan minuciosamente bajo que condiciones se puede dar dichas justificantes; también lo es cierto, que en los tiempos actuales la sociedad y en especial la mexicana, ha sufrido una transformación y una evolución de tipo radical que no va acorde con los preceptos antes señalados ya que éstos también deberían ir evolucionando paralelamente con los cambios sociales.

Desde luego y después de haber realizado en este trabajo un amplio estudio de las causas de justificación, excluyentes de responsabilidad, me inclino a que deba de hacerse una modificación jurídica al artículo 15 del Código Penal vigente, fundamentando tal necesidad ante la creciente ola de robos, homicidios y secuestros, que todos tienen su origen en un aspecto económico; de tal suerte que la sociedad se ve inmersa y a merced de la delincuencia organizada. Ya que el propio Procurador de Justicia actual del Distrito Federal, en una entrevista que le hicieron los medios informativos dejó entrever "que tal parecía que la sociedad debería armarse para hacerle frente a la delincuencia".

Se ha visto con claros ejemplos cotidianos, que cuando alguna persona hace uso de su legítimo derecho, que es la legítima defensa; en todos los casos el que ha defendido su persona, su honor, sus bienes, repeliendo una agresión actual violenta y sin derecho, se le ha tratado como

un delincuente aunque se hayan demostrado las circunstancias a que alude la fracción III del artículo 15 del Código Penal; y que en más de los casos no ha funcionado el artículo 17 del mismo Código, que señala "que las circunstancias excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio". Con lo cual se demuestra que dichos derechos en la práctica jurídica no se les da un valor real.

Por lo que, desde luego, propongo que dichos artículos se reformen para que brinden una verdadera garantía - para la sociedad teniendo como punto de partida a la propia sociedad que es la que más reciente los embates de la delincuencia organizada y para que el Código Penal en este aspecto cumpla un verdadero papel regulador de la tutela de los derechos que protege y que fue la finalidad para el que fue creado.

13.- Por lo tanto es necesario hacer dichas reformas, y a las que me inclino de una manera especial, son en lo referente a la legítima defensa y al estado de necesidad; ya que considero que éstas son las que con mayor frecuencia se llegan a presentar en la actualidad.

En cuanto a la legítima defensa, es necesario que la persona que se encuentre dentro de esta justificante; lo solicite ante el Ministerio Público; ya que como lo establece el artículo 17 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que "Las excluyentes de responsabilidad se

haran valer de oficio", ésto en la práctica no se aplica, por lo que considero que se haga valer a petición de parte; y que además a dicha persona no se le prive de su libertad en tanto se esten investigando todos y cada uno de los elementos que se necesitan para que se de ésta causa de justificación.

Sino que unicamente se le debe de exhortar a dicha persona para que se obligue a presentarse todas las veces que una autoridad judicial se lo requiera, en tanto se de una resolución de su situación.

14.- En cuanto al estado de necesidad; y en especial al robo de famélico establecido en el artículo 379, considero que es necesario que aquella persona que se encuentre en esta situación y además reuna todos los requisitos que se requieran para esta justificante, se le debe de excluir de toda responsabilidad; pero no solo por una vez, ya que en la actualidad por la falta de empleos y la situación socio-económica del país, dicha persona podría encontrarse por una segunda vez en esta situación.

Con esto no doy a entender que el Estado consienta al robo de famélico, ya que considero que en esta situación, se deberfan tomar ciertas medidas con respecto al robo. En mi opinión es necesario que se abran más fuentes de trabajo por parte del Estado, o que éste mismo los acoja en su seno dandoles trabajo a todas aquellas perso-

nas que se encuentran en tal situación, ya que así se evi-
taría de una manera, los constantes robos que se llegan a
presentar en la actualidad en nuestra sociedad, sino de -
una manera total si se llegaría a disminuir.

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

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.

"DERECHO PENAL MEXICANO". 14a. Ed. Edit.
Porrúa, S. A., México, 1982.

VILLALOBOS, IGNACIO.

"DERECHO PENAL MEXICANO". 3a. Ed. Edit.
Porrúa, S. A., México, 1975.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS.

"TRATADO DE DERECHO PENAL". Tomos III, IV
y V., 1a. Ed. Edit. Losada, S. A., Buenos
Aires Argentina, 1976.

PORTE PETIT, CELESTINO.

"DERECHO PENAL MEXICANO". 9a. Ed. Edit.
Jus, S. A., México, 1973.

LABATUT GLENA, GUSTAVO.

"DERECHO PENAL". Tomo I, 4a. Ed. Edit.
Jurídica de Chile, Chile, 1963.

PORTE PETIT, CELESTINO.

"PROBLEMATICA DE LA LEGITIMA DEFENSA O
REAL". Rev., Jurídica Veracruzana, XII, -
1969.

MAGGIORE, GIUSEPPE.

"DERECHO PENAL". 5a. Ed., Edit. Thémis,
Bogotá, 1971.

PORTE PETIT, CELESTINO.

"PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO
PENAL". 5a. Ed. Edit., Jus, S. A., México
1958.

CUELLO CALON, EUGENIO.

"DERECHO PENAL. 17a. Ed, Tomo I, Edit.

Bosh, S. A., Barcelona, 1975.

CASTELLANOS, FERNANDO.

"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". 13a. Ed. Edit., Porrúa, S. A., México, 1979.

SOLER, SEBASTIAN.

"DERECHO PENAL ARGENTINO". 6a. Ed., Tomo I, Edit. Tipográfica, Buenos Aires Argentina, 1973.

VELA TREVIÑO, SERGIO.

"LA ANTIJURICIDAD Y LA JUSTIFICACION". 3a. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México, 1979.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.

"CODIGO PENAL ANOTADO". 6a. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México, 1976.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.

"CODIGO PENAL COMENTADO". 6a. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México, 1982.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.

"EL DERECHO PENAL MEXICANO". Los Delitos 15a. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México, 1968.

L E G I S L A C I O N .

LEYES Y CODIGOS DE MEXICO.

"CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS".

58a. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México,
1976.

LEYES Y CODIGOS DE MEXICO.

"CODIGO PENAL"

40a. Ed., Edit. Porrúa, S. A., México,
1984.

LEYES Y CODIGOS DE MEXICO.

"CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"

32a. Ed. Edit. Porrúa, S. A., México,
1984.

"LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MINIMAS SOBRE READAPT
CION SOCIAL DE SENTENCIADOS".

Publicada en el "Diario Oficial de la Fe-
deración", el 19 de mayo de 1971.