

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LAS JUSTIFICANTES EN EL CODIGO PENAL DE VERACRUZ

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

CARLOS BAÑAREZ ROSAS

México, D. F.

1969



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la imperecedera memoria
de mi padre,
Sr. Ernesto Bañarez Rodríguez.

A mis
hermanos
con cariño

A mi madre
Sra. Deifilia Rosas Vda. de Bañarez
por su amorosa dedicación a sus
hijos.

A mi esposa
Sra. Ma. Soledad Pineda
de Bañarez, quien con
inquabrantable fé me alentó
en la realización de este trabajo.

A mi hija Laurita
infinita esperanza
de mi vida.

CON GRATITUD AL MAESTRO
LIC. FERNANDO CASTELLANOS TENA,
POR SUS SABIAS ENSEÑANZAS.

Al Sr. Ing. Abel Ruiz Lopart.
Vivo ejemplo de sincera y
noble amistad.

A mi amigo
Lic. Rogelio González Schroder,
con especial afecto y estimación.

CAPITULO I

"LAS JUSTIFICACIONES EN EL CODIGO PENAL DE VERACRUZ"

- 1.- Motivación**
- 2.- Justificación o Preferencia del Tema**

LAS JUSTIFICANTES EN EL CODIGO PENAL DE VERACRUZ

- I -

1.- MOTIVACION.- A temprana edad, circunstancias especiales fijaron mi atención en la situación política y económica del Estado de Veracruz, entidad que ostenta bien su calidad de miembro de un pacto federal y que no ha escatimado esfuerzo para defenderlo; que ha dedicado sangre de sus hijos para la causa de nuestra Independencia y de nuestra libertad, sin que su denuedo en todas las épocas de nuestra Historia política y social haya mermado sus energías o disminuído su indiscutible capacidad creadora, pues al través de su proceso evolutivo podemos observar que ha encauzado debidamente sus aspiraciones multifacéticas y que es un pueblo que se ha encontrado definitivamente, al comprender la necesidad -urgente en cada caso- de explotar racionalmente los recursos con que cuenta, convencido de que ello constituye la condición única para superar las etapas del desarrollo. Hoy, nadie podría negar que este Estado goza de un merecido prestigio por la forma preponderante en que se ha desenvuelto, tanto en el campo de las letras como en el de su economía.

Hay nexos espirituales entre este pueblo esforzado y quien esto escribe. Tales vínculos han sido siempre motivo suficiente para albergar los mejores sentimientos de solidaridad. Y aunque pensar en corresponder con dignidad es ocioso, sí deseamos patentizar nuestra gratitud por las condiciones sociales que en él impulsaron definitivamente a nuestro espíritu para escalar peldaños en el intelecto vasto, que por ahora tiene la estatura de una noble profesión, con pretensiones de licenciatura, y cuya esencia radica en el ejercicio del Derecho para beneficio de la colectividad.

LAS JUSTIFICANTES EN EL CODIGO PENAL DE VERACRUZ

- I -

1.- MOTIVACION.- A temprana edad, circunstancias especiales fijaron mi atención en la situación política y económica del Estado de Veracruz, entidad que ostenta bien su calidad de miembro de un pacto federal y que no ha escatimado esfuerzo para defenderlo; que ha dedicado sangre de sus hijos para la causa de nuestra Independencia y de nuestra libertad, sin que su denuedo en todas las épocas de nuestra Historia política y social haya mermado sus energías o disminuído su indiscutible capacidad creadora, pues al través de su proceso evolutivo podemos observar que ha encauzado debidamente sus aspiraciones multifacéticas y que es un pueblo que se ha encontrado definitivamente, al comprender la necesidad -urgente en cada caso- de explotar racionalmente los recursos con que cuenta, convencido de que ello constituye la condición única para superar las etapas del desarrollo. Hoy, nadie podría negar que este Estado goza de un merecido prestigio por la forma preponderante en que se ha desenvuelto, tanto en el campo de las letras como en el de su economía.

Hay nexos espirituales entre este pueblo esforzado y quien esto escribe. Tales vínculos han sido siempre motivo suficiente para albergar los mejores sentimientos de solidaridad. Y aunque pensar en corresponder con dignidad es ocioso, sí deseamos patentizar nuestra gratitud por las condiciones sociales que en él impulsaron definitivamente a nuestro espíritu para escalar peldaños en el intelecto vasto, que por ahora tiene la estatura de una noble profesión, con pretensiones de licenciatura, y cuya esencia radica en el ejercicio del Derecho para beneficio de la colectividad.

Nada más oportuno para hacer profesión de fé en nuestras Instituciones políticas, que cuando nos encontramos incrustados en el alma de la estructura jurídica de este Estado, desde un ángulo en el cual, por básico, puede fácilmente entenderse la dinámica general de su realidad, colmada en todos sus órdenes vitales de satisfactores y gozando de la tranquilidad, la paz y la estabilidad necesarias.

Como quiera que sea, son varias circunstancias o razones las que han concurrido en nuestro ánimo; hemos hecho decisión indeclinable -lo anticipamos- de comprender las Instituciones jurídicas, políticas, económicas y sociales del Estado de Veracruz, especialmente por cuanto toca a su régimen penal; estamos convencidos de que este aspecto en la vida organizada de los pueblos es factor importante en su desarrollo, dado que regula las manifestaciones diversas de los hombres que la constituyen en el saludable afán de ejercitar sus derechos, cobijados por la sombra de los presupuestos elementales sociales, cuales son la libertad, la justicia, la igualdad, etc. Y, hemos encontrado satisfecha nuestra ambición de corresponder, al encontrar de manera casual un ejemplar del Código Penal de Veracruz, comentado por el jurista Fernando Román Lugo, que dá oportunidad de hacer un estudio comparativo, pensamos que es interesante, por lo que corresponde específicamente al Capítulo de las Excluyentes de Responsabilidad, entre éste y el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, como forma de entender la concreta realidad de un pueblo que evoluciona firmemente y a pasos agigantados y que por su avanzada legislación en esta materia preve situaciones típicas de una urbe como la del Distrito Federal porque la verdad es que los ajustes sociales en una ciudad de esta magnitud poblacionista son especiales, y los supuestos represivos han de estar más o menos adecuados a la realidad para la que fueron destinados, pues de otra forma

siempre se hacen manifiestas las inconformidades de quienes sienten ajenos los dichos supuestos, por las razones que con ditirambos se esgriman, pero fundamentalmente porque el espíritu de los mismos no es afín a las características de su medio, de su época, y no siéndolo se rompe la función del trabajo coordinado para el logro de su suerte y ventura común y en esta medida se esfuman nuestras esperanzas, se alejan de nuestro acervo la facilidad de ellas para la convivencia, el aprestarse solidariamente a la resolución de los conflictos y sobre todo el fomento de la cooperación entre los diversos núcleos que ellas forman en razón de sus actividades concretas, pero que deben tener fines comunes: los supremos de nuestra Patria.

2.-JUSTIFICACION O PREFERENCIA DEL TEMA.-El problema de las "excluyentes de responsabilidad" es ciertamente algo vivo, palpitante, punzante en la sincera vocación y preocupación de los estudiosos, porque cuántas conductas humanas ocurren aparentemente típicas respecto de cualesquiera de -- nuestros modelos y son sólo, en el fondo, actos resultantes del error, -- debidos a legítima defensa o caso fortuito. Empero es de tal actualidad, que empujaría a cualquiera que fijándose brevemente en la avasalladora fuerza de algunos factores reales de poder, de supreponderancia frente a otros órganos formales y de su carácter omnívoto frente a las clases desvalidas, comparándolo con las innúmeras necesidades también reales -- (crudas), a poner de relieve la añoranza de la caricatura contrastante-- de lo que nuestro humano anhelo, bien intencionado por cierto, ha dado -- por llamar dignidad.

Obvios son los ejemplos, ya que a ellos nos habremos de referir en este Ensayo.

Es nuestra intención señalar las condiciones sociales capaces de propiciar la comisión de delitos insospechados, tanto más evidentes cuanto más compleja sea la sociedad de que se trate, pues sobre la idea del delito como conducta humana antijurídica y la especial calificación del delincuente que ejecuta la acción que se tipifica; no ha podido negarse influencia del temperamento y del medio en que vive y sufre el dicho sujeto. Pero lógicamente ésto no incluye la intención de familiarizar a -- nuestros coterráneos con esta situación anormal, justificándola, naturalizándola o recomendándola, antes bien va dirigida a buscar medidas que encaucen nuestras conductas al ideal constitucional que garantiza fundamentales prerrogativas humanas y resume, dentro del imperativo de preservar el orden social, nuestros deberes como jefes de familia, hijos, maestros o funcionarios públicos, porque aunque Veracruz, por el grado de desarrollo que tiene prohija motivaciones, voliciones, y querencias, actividades características peculiares, frente a las cuales existe la necesidad de comprenderlas mediante su estudio y clasificación y consecuentemente, si así procede en razón de sus efectos trascendentes, juzgar, reprimir y castigar en nombre de la supervivencia de nuestra vida organizada, en la que alcanza gran importancia el Derecho Penal, pues el orden jurídico necesario para la constitución y mantenimiento de la sociedad como tal, supone un conjunto de normas de necesidad moral cuyo quebrantamiento daña o pone en peligro la tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común; estas normas, derivadas de la naturaleza de las cosas -- de la naturaleza humana que requiere de la convivencia y por tanto del respeto mutuo entre los individuos, de la limitación recíproca en las actividades y los movimientos para no entorpecer, estorbar o perjudicar las actividades o los movimientos de los demás, y de la cooperación que suma

los esfuerzos particulares para lograr el supremo beneficio de la unión; forma un acervo equitativo de obligaciones y derechos a que todos estamos ligados y de que todos podemos disfrutar.

La justificación del Estado siempre ha sido cuestión delicada; de todas maneras para que marche en congruencia con sus fines, requiere de una política penal adecuada, y ésta en mucho se debe a su sentido racional, a su esencia humanista, lo cual sólo se logra mediante la concurrencia de situaciones que excluyen el carácter delictivo a una conducta típica y con ella la responsabilidad del sujeto activo, autor del supuesto delito.

Los gobiernos como depositarios del indispensable ingrediente de la legitimidad, deben facilitar el entendimiento entre los hombres sacrificando cualesquier orgullo absurdo, so pena de propiciar el caos contra el que toda administración Pública se yergue. Y por esto mismo desnaturalizar la función esencial humanizada del Derecho Penal. mediante la pretensión onerosa de justificar arriesgadamente las ventajas de nuestra vida democrática, pero que a pesar de estas circunstancias quiméricas, por pasados de moda, evoluciona sólida y dignamente a nuestro pensamiento moderno de pretender creemos que justa y merecidamente una vida mejor, en un mundo mejor, con contenido y sostenido por todos los valores culturales, producto de nuestra naturaleza misma y desideratum de nuestras sociedades felices del futuro.

CAPITULO II

" LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN GENERAL "

- 1.- Noción
- 2.- Enumeración en Código Penal veracruzano.
- 3.- Las excluyentes legales y supraleales.
- 4.- Nuestro punto de vista.

CAPITULO II

" LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN GENERAL".

1.- Noción.- El conjunto de las excluyentes de responsabilidad penal que han sido recogidas por los textos positivos, han recibido, a través de la doctrina, diversas denominaciones; de tal suerte las han llamado "Circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal", "Circunstancias que eximen de responsabilidad criminal", "Causas que excluyen la Responsabilidad" o "Causas de irresponsabilidad". El código Argentino de 1921 las denomina "Imputabilidad", "estados" o "casos de imputabilidad"; la doctrina - según diferentes autores ha tratado en forma diversa su denominación; así, algunos autores franceses las han dividido en dos grupos: "Causas que pueden suprimir la culpabilidad" y "Causas que pueden suprimir la imputabilidad"; Garraud, por su parte distingue tres grupos; las que se refieren a la "no culpabilidad", "Justificación" y las "Excusas Absolutorias". El tratadista argentino Eugenio Gómez las llama "Causas excluyentes de ilicitud penal".

En la legislación mexicana también se han seguido diversas denominaciones, así el Código Penal de 1871 las llamó "Circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal" (Cáp. II, Tít. II, Lib. I). El Código de 1929, reproduce la misma denominación; el Código Penal de 1931 se refiere ya a las "Circunstancias excluyentes de responsabilidad".

Independientemente de las diversas denominaciones que las excluyentes de responsabilidad han recibido a través de la doctrina y la legislación, es necesario meditar un poco en cuanto a su naturaleza y concepto, para llegar a determinar estas dos consideraciones

y ubicarlas dentro del tema de esta tesis profesional, es necesario partir de lo que significa o mejor dicho de lo que el delito es.

Por una parte el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales al definirlo lo hace en una forma innecesaria y superflua al decir en el artículo 7o: Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Resultaría ocioso recoger las críticas que se han hecho al legislador, lo cual no nos lleva a ninguna conclusión. Por otra parte, la doctrina mexicana, nos conduce a terrenos más firmes y es así cuando el prestigiado maestro de nuestra Facultad, Celestino Porte Pettit, nos dice: "es válida la construcción del concepto de delito, como una conducta típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible" (1).

De ésta consideración dogmático-jurídica del delito, concluimos que al constituir fundamentalmente el delito una conducta típica, imputable, etc., la ley hace una descripción substancial de aquellas conductas que realizadas, en términos generales, constituyen un delito; pero esa realización se puede verificar en circunstancias excepcionales, que hacen necesariamente variar su calificación por los resultados de la conducta señalados por el legislador. En tales condiciones, los resultados se pueden dirigir hacia aspectos en que habiendo actuado el sujeto en condiciones excepcionales, pudo obrar en defensa de su vida, propiedades; por temor a un mal inminente o que los hechos fueron producto de un estado de perturbación mental o los resultados de la conducta fue

(1).- Porte P. Celestino, apuntes de la parte general de Derecho Penal, Pág. 128, Ed. 1960.

ron motivados por un especial caso fortuito.

De esta manera podemos concluir, de acuerdo con el maestro - Villalobos, que "las excluyentes de responsabilidad son condiciones excepcionales que conciernen 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" (2).

Vistos desde el aspecto más general, ya estamos en la posibilidad de señalar claramente cuáles son las excluyentes de responsabilidad penal, de acuerdo con la doctrina, y clasificar las que señala el Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales.

El maestro Villalobos, señala las siguientes excluyentes de responsabilidad penal:

- a).- Excluyente por falta del acto del acusado.
- b).- Excluyente de atipicidad.
- c).- Excluyente de antijuricidad.
- d).- Excluyente de culpabilidad.

a).- En cuanto a la excluyente por falta de acto del acusado podemos decir, en principio, que es más aceptado el término conducta, así queda incluida dentro del concepto, la acción u omisión; el acto viene a ser un aspecto de ese hacer o no hacer; es decir el término conducta es más amplio.

Evidentemente la ausencia de conducta determina la no realización de una acción, o la realización de la misma, cuando así lo señala el tipo delictivo. En este caso estaremos frente a una ausencia de conducta que es un aspecto negativo del delito.

(2).- Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Pág. 323. Ed. 1960.

Ese aspecto negativo del delito ha sido objeto de innumerables controversias doctrinarias; para algunos autores no son aspectos negativos de la conducta, sino de la culpabilidad; incluyendo la ausencia del movimiento corporal voluntario, pues de otra forma se aceptaría que el aspecto negativo de la conducta lo constituye la ausencia del puro comportamiento corporal. En tanto que la conducta supone un concepto natural, la culpabilidad es valorativo.

El maestro Porte Petit en relación a este punto nos dice: "El Código mexicano innecesariamente se refiere a la vis absoluta o fuerza física en la fracción I del artículo 15, cometiendo el error técnico de considerarla como excluyente de responsabilidad, cuando constituye un aspecto negativo del delito" (3).

b).- En relación a la excluyente de atipicidad, es realmente muy poco lo que podemos decir sobre ella; haciendo aplicación del principio constitucional señalado en nuestro artículo 14, no es posible encontrar la tipificación de un delito si éste no se encuentra catalogado en la ley respectiva como tal; puede dar lugar a una equivocada configuración del mismo por el juzgador, pero, aquí no se puede hablar de ausencia o excluyente de responsabilidad, puede dar lugar a un tipo diferente, es decir a otro delito; en cuanto a la responsabilidad, ésta será de acuerdo con las condiciones en que esta nueva figura, después de rectificado el criterio sostenido por el juzgador o por el Ministerio Público, se haya desarrollado; es decir las condiciones pueden cambiar completamente, pero no es una excluyente. En este sentido, o existe el delito o -

(3).- Porte P. Celestino. "Importancia de la Dogmática-jurídico Penal". Pág. 35. Ed. 1954

no existe; si estamos en el primer caso, no hay problema; basta ver las condiciones en las que se haya verificado para aplicar cualquier otra excluyente; si el delito no existe, se violaría el principio Constitucional.

c).- En relación a la excluyente de responsabilidad penal -- por antijuricidad podemos comenzar diciendo que cuando se realiza una conducta, en cualquiera de los dos aspectos, mediante una conducta activa o pasiva y ésta queda adecuada a lo preceptuado por la ley, se tendrá como antijurídica, quedando a favor del presunto culpable la posibilidad de demostrar que su actuar fue jurídico. En la antijuricidad debemos analizar dos momentos: 1o.- La realización de la conducta prevista en una norma penal, caso en el cual será la conducta típica y 2o.- Que esa realización no esté autorizada por una causa de exclusión del injusto. A reserva de ahondar más en éste problema en el capítulo siguiente, por lo pronto haremos un análisis de nuestro artículo 15 del Código penal para el Distrito y Territorios Federales.

El Artículo 15 de referencia señala como causas de justificación, la legítima defensa en la fracción III; el estado de necesidad, en la fracción IV, cuando el bien sacrificado es de menor entidad que el bien salvado; la fracción V se refiere al cumplimiento de un deber y al ejercicio de un derecho consignados en la ley y en la fracción VIII se reglamenta el impedimento legítimo.

d).- Excluyentes de culpabilidad.- La culpabilidad es tal vez el elemento más importante del delito, así como el tema más apasionante de la teoría jurídico-penal; de ahí que exista gran número de definiciones y tesis que los tratadistas han sustentado. Una de las definiciones más acertadas es la que nos dice que la "culpabi-

lidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (4). Los aspectos negativos de la culpabilidad, al igual que su correlativo, plantea problemas interesantes y de profunda reflexión. Para el maestro Porte Petit, constituyen las causas de inculpabilidad el error y la no exigibilidad de otra conducta. El error se divide en error de Derecho y en error de hecho; subdividiéndose éste último en esencial y accidental; el error de Derecho no puede ser considerado como excluyente de responsabilidad puesto que es principio general del Derecho el reconocer que la inobservancia de la ley no excluye su cumplimiento. El error de hecho accidental abarca la aberratio ictus, la aberratio in personam y la aberratio in delicti.

Podemos afirmar, en principio, que el error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido" (5). Ahora bien, el error de hecho, en cualquiera de sus tres formas debe ser invencible, pues de no ser así deja subsistente la culpabilidad. El error esencial, nos dice Vanini, "es el que, recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado, en forma abstracta en el precepto penal" (6).

- (4).- Castellanos T. Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Pág. 315. Ed. 1963.
- (5).- Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Pág. 344. Ed. 1963.
- (6).- Castellanos T. Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Pág. 345. Ed. 1963.

La aberratio ictus, se manifiesta cuando el resultado no es el querido precisamente por el autor, es decir, es un error en el golpe o en el acto querido. La aberratio in persona, es cuando existe error en la persona, es decir, el autor quiso agredir a Juan y la lesión resulta en Pedro. La aberratio in dilicti, es cuando el autor pretendió dar muerte a Juan y solamente le causó lesiones.

Para concluir este inciso que se refiere a la mención de las excluyentes de responsabilidad, debemos decir que el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito y Territorios Federales. En primer lugar, cuando en su fracción I, se refiere a la vis --- absoluta o fuerza física. Es claro en toda su intensidad que si - existe una manifiesta ausencia de conducta; por lo tanto será esta una excluyente de responsabilidad o en su caso, como la llaman algunos autores, un aspecto negativo del delito.

En cuanto a la imputabilidad, el artículo 15 del código de - referencia, en su fracción II consigna: "El trastorno mental tran- sitorio", el cual por su carácter eminentemente subjetivo alcanza el grado de inimputabilidad en toda su integridad; sin embargo es necesario hacer una doble observación: por una parte, la imputabi- lidad es un presupuesto de la culpabilidad; existiendo quienes sostienen que se trata de un elemento del delito, o como un presupe- sto general del mismo. El código considera como inimputables a suje- tos en quienes la facultad psíquica los hace incapaces de cometer delitos. Por otra parte, si consideramos la imputabilidad de acuer- do con la definición que nos da el maestro Fernando Castellanos Te- na "como la capacidad de entender y de querer en el campo del dere-

cho penal" (7) y estando acordes con la hipótesis que nos señala el artículo, 15 en su fracción II, debemos concluir en que no están consideradas, en éste grupo la demencia o locura. De esto se deduce que el trastorno mental debe reunir las condicionantes de transitorio e involuntario.

Lo señalado en líneas antes, también lo podemos aplicar al aspecto negativo de la culpabilidad; ya que no puede aceptarse como excluyente de responsabilidad, en el caso concreto de la obediencia jerárquica; la que plantea las siguientes hipótesis: a).- por una parte la obediencia a un superior legítimo en el orden jerárquico con relación a un mandato legítimo. En tal hipótesis la obediencia jerárquica supone la preexistencia de un mandato ilegítimo y la ejecución de la orden será antijurídica. En la otra hipótesis; b).- Obedecer a un superior legítimo con relación a un mandato que constituye delito, si esta circunstancia no es notoria, ni se prueba que el inferior la conocía. En esta segunda hipótesis nos encontramos frente a una causa de inculpabilidad, - por deberse ésto a un caso de error de hecho esencial.

Es oportuno también distinguir de lo que genéricamente considera nuestra ley como excluyentes de responsabilidad en el artículo 15 de nuestro Código Penal, ya que quedan incluidas las justificantes y las demás eximentes; el maestro Fernando Castellanos Tena nos dice al respecto: "Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito. Las causas de justificación, dice Soler, son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza sub-

(7).- Castellanos Tena Fernando, Lineamiento de Derecho Penal, Pág. 296, Ed. 1963.

jetiva, personal e intransitiva. Los aspectos de las primeras -añade Núñez-, son erga omnes respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se -- pretenda derivar del hecho en sí mismo" (Op. Cit. Pág. 249).

2.- Enumeración en el Código Penal veracruzano.- El capítulo IV, del código penal veracruzano el legislador lo denominó: "Causas que excluyen la incriminación". En el artículo 13 del Código penal veracruzano leemos lo siguiente: "Son causas excluyentes de incriminación:

"I.- Hallarse el agente, al cometer el delito, en estado de trastorno mental transitorio, originado por cualquier causa, -- siempre que ésta sea accidental e involuntaria;

En caso de que el mentalmente trastornado sea peligroso, se estará a lo dispuesto por el artículo 60 de éste Código."

"II.- Obrar el agente en defensa de su persona, de su honor, o de sus bienes, o de la persona, honor y bienes de otras, repeliendo una agresión actual, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que el agredido diere lugar a ella, o que se hubiere excedido de los límites en que racionalmente debería haber realizado la repulsa".

"III.- El miedo grave o el temor fundado e inevitable, de un mal inminente y grave en la persona del agente o en persona vinculada a él, por afecto o gratitud suficiente;"

"IV.- La necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro de un peligro real, grave e inminente, cuando no exista otro medio practicable y menos perjudicial."

"Comprende la incriminación el caso de exceso en los límites

de la propia salvación o de la ayuda, cuando se deba a un estado excusable de excitación, terror o abatimiento."

"No se considerará que obra en estado de necesidad aquél -- que, por su empleo o cargo, tenga el deber legal de sufrir el peligro.

"V.- Obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho, consignados en la ley;

"VI.- Ejercitar un hecho que no constituya delito sino por circunstancias del ofendido, si el acusado los ignorara inculpa-blemente al tiempo de obrar;

"VII.- Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquica, aún cuando su mandato constituya delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía; y

"VIII.- Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por impedimento legítimo".

De la lectura del artículo 13 del Código Penal veracruzano, vemos en primer lugar que la terminología empleada para designar el título "CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION", es más preciso, puesto que en términos más amplios está designando todas aquellas circunstancias que, de acuerdo con la mayoría de los tratadistas hacen desaparecer la ilicitud del acto o reducen la responsabilidad del autor.

Siguiendo la clasificación que en líneas antes expusimos, o sea la que acepta el maestro I. Villalobos tenemos lo siguiente:

a).- Excluyente por falta de acto, la cual no está prevista en el artículo 13 del Código Penal veracruzano. La omisión es - de considerarse desafortunada, puesto que la ausencia de acción, falta de conducta, trae consigo una excluyente de responsabilidad,

como con acierto lo consigna la fracción I, del artículo 15 del Código Penal del Distrito.

b).- Excluyentes de antijuricidad:

Las excluyentes de antijuricidad son las causas de justificación y se aplican a la acción realizada; es decir, son circunstancias objetivas que recaen directamente sobre el hecho y no sobre el sujeto.

Son causas de justificación:

a).- La legítima defensa.

b).- Estado de necesidad.

c).- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

El artículo 13 del citado Código veracruzano las consigna de la siguiente forma: En la fracción II, considera la legítima defensa; en la fracción V, el cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

c).- Excluyente de imputabilidad. Se consideran estas excluyentes en la fracción I del citado artículo 13 del Código Penal veracruzano.

d).- Excluyentes por inculpabilidad.

Hemos señalado líneas antes, lo que la culpabilidad significa; sin embargo no es ocioso repetir nuevamente lo que tal expresión significa jurídicamente: el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; ya vimos también que ese nexo psíquico contiene dos elementos, uno emocional que indica dos voluntades: uno sobre la conducta y otro respecto al resultado. El otro elemento es el intelectual, o sea el conocimiento de lo antijurídico. En el Código del Distrito y Territorios Federales, existen tres formas de culpabilidad: el dolo, la culpa y la preterintencionalidad, las dos primeras

formas son reguladas en los artículos 7o. y 8o., y la preterintencionalidad es regulada como una forma especial del dolo. El Código del Estado de Veracruz, también regula estas tres formas de la culpabilidad en el artículo 6o., en sus fracciones I y II, y dice en relación a la preterintencionalidad en el último párrafo: "Existe preterintencionalidad, cuando se causa un daño mayor que el que se quiso causar habiendo dolo directo respecto del daño querido, y culpa con relación al daño causado". Los aspectos negativos son el error y la no exigibilidad de otra conducta. Ya vimos como se divide el error: en error de hecho y de Derecho; a su vez el primero se divide en error de hecho esencial y accidental.

5.- Las excluyentes legales y las supralegales: Las descripciones que hemos señalado de las excluyentes de incriminación penal, no son limitativas sino simplemente enunciativas, de ahí que se supone la existencia de algunas excluyentes de incriminación que no estén expresamente señaladas en la Ley. Podemos partir de un principio general, para explicarnos el por qué de esta situación. El principio fundamental surge en profunda versatilidad del acto humano; para algunos tratadistas, persiste la idea de consignar aún la presunción de intencionalidad en el ilícito penal; el acusado debe probar lo contrario a tal presunción, de esta forma se considera el Código Penal del Distrito y Territorios Federales en su artículo 9. Sin embargo, el artículo 8o. del Código Penal veracruzano, más adelantado que el del Distrito, señala: "El que efectúe un acto o incurra en una omisión, será responsable de toda lesión o peligro de -- lesión que a consecuencia de cualquiera de ellas se produzca, en tanto no aparezca y se pruebe que el resultado sobrevino a virtud de un acontecimiento extraño a la conducta, y siempre que ésta fuere adecuada en cada caso concreto para la consumación típica del

delito de que se trate. En ambos ordenamientos existe la misma presunción pero el Código del Distrito no da lugar a pensar en una reglamentación o un señalamiento concreto, de las excluyentes de incriminación penal.

Así partiendo de esta primera base, podemos continuar diciendo que todas aquellas circunstancias que borran algunos elementos del delito y por ser de tal naturaleza, impiden su configuración, estaremos frente a una excluyente de incriminación; esas circunstancias o causas pueden ser de tal forma que requieran determinada configuración jurídica. El maestro Ignacio Villalobos señala en su obra "Derecho Penal Mexicano", lo siguiente: "La enumeración que las leyes hacen de las causas que excluyen la responsabilidad no es restrictiva, pues cualquier otra condición o circunstancia no prevista pero que elimine algunos de los elementos del delito, hará desaparecer éste y, con él, la responsabilidad de su autor, excepción hecha de las excluyentes de antijuridicidad que no pueden producir efectos sin una declaración o un reconocimiento legal" (8).

Hemos señalado en líneas atrás que las excluyentes de responsabilidad criminal, las divide el maestro español Luis Jiménez de Asúa, en objetivas y en subjetivas; siendo las primeras aquellas que recaen directamente al hecho y no al sujeto; las otras son las subjetivas, porque su naturaleza se dirigen esencialmente al autor del delito. En consecuencia las objetivas son aquellas circunstancias que por su propia naturaleza son susceptibles de una reglamentación, es decir son siempre legales. Las subjetivas son

(8).- Villalobos Ignacio, "Derecho Penal Mexicano", Pág. 325, Ed. 1960.

muy variadas por su propia naturaleza; de ahí que algunas sí pueden ser consideradas en la ley y otras no (supralegales).

4.- NUESTRO PUNTO DE VISTA.- Hasta el momento hemos visto cómo las excluyentes de responsabilidad criminal participan de una doble naturaleza; por una parte las justificantes y por la otra las excluyentes supralegales; puesto que si la ley hace una enumeración de todas ellas, esta enumeración no es restrictiva, sino enunciativa; al hacerlo de ésta forma, quedarán algunas causas que por su propia esencia no pudieron ser previstas por el legislador; estas últimas son las excluyentes de responsabilidad penal por inculpabilidad o imputabilidad, considerada ésta como un presupuesto de la culpabilidad; las que también se identifican con las excluyentes supralegales.

Al hablar de las causas de justificación debemos de tomar en consideración su objetividad y que se dirigen a todos los hombres; en cuanto a las demás eximentes, por su propia naturaleza como hemos visto en líneas atrás, son subjetivas, personales e intransitivas. Esto es, que al no considerarlas en forma completa el legislador, no fue porque involuntariamente así lo haya pensado sino porque la propia naturaleza humana impone formas cambiantes en el tiempo y en el espacio, razón por las cuales son difíciles de precisar.

CAPITULO III

"ANTI JURICIDAD Y JUSTIFICACION"

- 1.- La ilicitud.
- 2.- Las excluyentes de antijuricidad en general.
- 3.- Las excluyentes de antijuricidad en Código Penal Veracruzano.
- 4.- Estudio de cada una de ellas.
- 5.- Comentarios.

CAPITULO III

"ANTI JURICIDAD Y JUSTIFICACION".

1.- LA ILICITUD.- La ilicitud, en términos generales, es aquella situación tanto formal como material, que está colocada en contra de la Ley. El maestro Carrancá Trujillo nos dice al respecto: "Cabe clasificar las leyes en dos grandes órdenes Las físicas y -- las culturales. Las primeras expresan condiciones del ser, su cualidad es la permanencia, por lo que el hombre no puede sustraerse de ellas. Las culturales expresan el deber ser por fuerza de la necesidad moral y tan sólo aspiran a la permanencia, pues el hombre puede dejar de someterse a su imperio; se inspiran tan solo en una cierta valoración de la conducta humana; son reglas de conducta de nominadas 'normas', para diferenciarlas de las leyes físicas; su finalidad específica es, como dice Stambler 'la comunidad de hombres libres', y son obligatorias por exigencia de la vida en la sociedad humana; tales son las normas de la cultura." De esta -- brillante exposición que nos hace el maestro Carrancá Trujillo, podemos todavía hacer una subclasificación. Las leyes culturales, cuya expresión primordial es el deber ser, implican necesariamente, en términos más generales, todo ese conjunto de normas morales y -- religiosas, además las sociales y las jurídicas. Es a estas últimas a las que vamos a dirigir nuestra atención; en tal caso el término ilicitud que generalmente indica lo contrario a lo señalado -- en la Ley, cuando se viola la ley cultural, que es la norma jurídica, estamos frente a la antijuricidad, consecuentemente la antijuricidad es la oposición al Derecho. El orden jurídico supone un -- vasto conjunto de normas, cuyo objeto está encauzado al manteni---

miento y orden de la sociedad; cuando dicho orden se ve interrumpido se atenta contra la libertad, vida, posesiones o derechos de los elementos que integran el orden social; el respeto entre los individuos se vulnera considerablemente y en consecuencia se atenta contra la justicia, valor supremo del sistema establecido.

La naturaleza humana impone por necesidad social la condic*io*nante, implícita entre los hombres, de establecer derechos y obligaciones, es decir una esfera en la que cada hombre pueda subsistir para lograr sus más altas aspiraciones; pero esa esfera de derechos y obligaciones en la que todo ser humano se desenvuelve, no es ilimitada, antes al contrario, está limitada por un orden legal, en el cual se armonizan claramente las voluntades de los hombres para lograr sus propias realizaciones.

Antes de continuar, es necesario distinguir entre antijuridic*id*ad material, formal, objetiva y subjetiva. La antijuridic*id*ad material es aquella que indica una contradicción con los intereses de la colectividad. Esto es, cuando la conducta de los individuos se contradice con los intereses sociales, oponiéndose a las normas más elementales que la propia sociedad ha considerado establecer para su beneficio, mantenimiento y orden.

La antijuridic*id*ad formal es cuando existe una oposición con la Ley que el Estado establece para su organización, armonía y fines, armonizando así los intereses de la colectividad y los del propio Estado como persona jurídica.

La distinción entre antijuridic*id*ad material y formal, es sencilla sin adentrarnos en complicadas discusiones doctrinarias. En tanto que la antijuridic*id*ad material se identifica con la ilicitud; es decir, se violan las leyes culturales que la sociedad ha establecido como punto coordinador de los intereses comunes de la so-

ciudad; la antijuricidad formal es la violación o la oposición a las normas jurídicas establecidas por el Estado.

La antijuricidad objetiva es la contrariedad al Derecho del acto humano, desligado de la intención y en relación a los postulados de las disposiciones legales; la norma jurídica es la que señala las formas, prohibitivas o impositivas, de aquellas conductas que están en oposición a sus mandatos; el acto humano violatorio de las disposiciones normativas del Derecho positivo que a su vez señala los actos prohibidos y obligados, es el punto determinante de la antijuricidad objetiva. Por otra parte al afirmar, como lo hace Mezger, que existen normas subjetivas de determinación, que se deducen de las normas objetivas de valoración y que no incluyen un juicio valorativo para el acto, sino para el autor mismo, estaremos frente a una antijuricidad subjetiva.

2.- LAS EXCLUYENTES DE ANTIJURICIDAD EN GENERAL.- Hemos visto cómo la antijuricidad es un disvalor; la juricidad es un concepto valorativo y objetivo, por constituir una lesión objetiva a las normas jurídicas. Por tanto, las excluyentes de antijuricidad serán aquellas conductas o hechos que al revestir aspectos de aparentes figuras delictivas, falta en ellos el carácter de antijurídico por así señalarlo el legislador y que la sociedad considera como legítimas.

Pero la ley señala en cada uno de los casos las situaciones en que falta la antijuricidad, es decir, cuando queda excluida de ilicitud una conducta aparentemente violatoria de la ley. Y esto será mediante la ausencia del interés jurídico que la Ley ampara o cuando concurren dos intereses y el Derecho opta por el más valioso y autoriza el sacrificio de uno de menor cuantía.

Existen casos de ausencia de interés jurídico, cuando la ley al señalar concretamente un interés protegido concurre un elemento, el consentimiento, que lo nulifica, hay algunos actos cuyo libre ejercicio la ley se propone proteger, aplicando severa sanción a quienes ejercen violencia para lograr su realización; como ejemplo se señala la libertad sexual, caso en que habiendo consentimiento del sujeto pasivo para la realización de la cópula, actuando en ejercicio de su libertad individual, se diluye todo aspecto de antijuricidad en el actuar y por ende la conducta realizada carece de interés jurídico. En sentido contrario si esta libertad sexual, es objeto de violencia o se obtiene por medio de engaños, es claro que se está lesionando un interés protegido por la ley y en consecuencia se aplica al infractor la correspondiente sanción.

El consentimiento, para nuestra legislación del Distrito y Territorios Federales, desempeña un papel muy importante el cual no es posible pasar desapercibido aún cuando sea en forma somera, debemos hacer referencia a él. Nuestra ley remite directamente al artículo 93, en aquellos casos en que ha sido violado el Derecho; el ofendido puede consentir en el ilícito al otorgar perdón o simplemente deja de existir el delito. En el caso antes referido, es cuando el interés individual no se contrapone al interés social; nuestra ley en este sentido es un tanto individualista, en donde se sigue una corriente jurídica de principios del siglo XIX.

La doctrina nos habla a su vez de un consentimiento concurrente con las excluyentes de responsabilidad penal y al tratarlo pone como ejemplo el del médico quien para intervenir quirúrgicamente a un paciente, requiere necesariamente de su consentimiento, o el de sus familiares en el caso de que su estado de gravedad no le perm

ta concederlo él mismo; otro caso se presenta en la práctica de ciertos deportes, donde se presupone que media el consentimiento de la posible víctima de una lesión, indicándose como ejemplo la práctica del pugilato. Esta opinión es bastante discutida porque en estos casos y tratándose fundamentalmente de la vida es de señalarse que no se trata de bienes disponibles.

Para concluir lo relativo al consentimiento como causa que excluye la incriminación, es indispensable referirnos al consentimiento presunto, que es el que se hace valer en un caso de estado de necesidad para salvar una vida, aún en contra o sin el consentimiento del paciente.

De esta forma hemos visto cómo el consentimiento de la víctima es de trascendental importancia; pero no en todos los casos el interés de la víctima es el que sobresale en nuestra ley, tenemos que también se protegen los intereses sociales, los que al ser transgredidos se afecta el fin de la colectividad y en este caso son los delitos que se persiguen de oficio; en ellos el consentimiento como elemento fundamental que excluye la responsabilidad penal se coloca en un segundo plano puesto que ¿Quién otorga el perdón? ¿O puede implicar el consentimiento de la víctima, para que sobre él o sus bienes se cometa un ilícito, una excluyente de responsabilidad? Estas interrogantes quedan solucionadas al señalarse que el consentimiento que otorga el sujeto pasivo, no es para que en su persona o sus bienes se ejecuten actos ilícitos, sino que por lo contrario el consentimiento no hace desaparecer la ilicitud de la acción.

Ya vimos en el capítulo anterior lo que el artículo 15 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales señala como excluyentes de responsabilidad. Hicimos notar también que las tiene --

amalgamadas; así que en el mismo artículo están incluidas las excluyentes de antijuricidad con otras. En este Capítulo nos toca indicar la naturaleza de ellas; lo cual también ya anotamos líneas antes, ahora nos corresponde ver cuáles son esas excluyentes para analizar posteriormente las que nos señala el Código Penal veracruzano y estudiar cada una de ellas.

Fernando Castellanos, señala que las excluyentes de antijuricidad son la legítima defensa, el estado de necesidad, si el bien salvado es de más valía que el sacrificado, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo. Por otra parte el maestro Ignacio Villalobos señala: el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, el impedimento legítimo, obediencia obligatorio, el estado de necesidad y la legítima defensa. El maestro Porte Petit dice: "Dogmáticamente llegar a la conclusión de que dentro del aspecto negativo de la antijuricidad, caben como causas de justificación, las expresadas en las fracciones III, IV (en una hipótesis), V y VIII del artículo 15, respectivamente: La legítima defensa, el estado de necesidad cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho consignado en la Ley y el impedimento legítimo; este último, que en algunas hipótesis sigue siendo causa de justificación pero dentro de la especie estado de necesidad" (2)

Sólo queda por analizar las fracciones del artículo 15 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales en relación a las causas de justificación:

Fracción III.- "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro,

(2) Porte Petit C. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, Pág. 42. Ed. 1954.

repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente; a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

PRIMERA.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;

SEGUNDA.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla - por otros medios legales;

TERCERA.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado - en la defensa, y

CUARTA.- Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

"Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor;

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

La fracción IV del artículo 15 del citado Código Penal a la letra dice: "El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la nece-

sidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial."

"No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro;"

Fracción V.- "Obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho consignado en la Ley;"

Fracción VIII.- "Contravenir lo dispuesto en una ley penal, - dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo."

3.- LAS EXCLUYENTES DE ANTIJURICIDAD EN EL CODIGO PENAL VERACRUZANO.- El Código Penal veracruzano señala como causas de excluyentes de incriminación, las siguientes:

Fracción II.- "Obrar el agente en defensa de su persona, de su honor, o de sus bienes o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, sin derecho y de la cual resultare un peligro inminente, a no ser que el agredido diere lugar a ella, o que se hubiere excedido de los límites en que racionalmente debería haber realizado la repulsa;

Fracción IV.- La necesidad de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, cuando no exista otro medio practicable y menos perjudicial."

"Comprende la incriminación el caso de exceso en los límites de la propia salvación o la ayuda, cuando se deba a un estado excusable de excitación, temor o abatimiento".

"No se considerará que obre en estado de necesidad aquel que, por su empleo o cargo, tenga el deber legal de sufrir el peligro".

Fracción V.- "Obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho consignados en la Ley".

Analizando cada una de las fracciones señaladas en el artículo 13 del Código Penal veracruzano, en relación a las excluyentes de antijuricidad, notamos a simple vista múltiples diferencias. - En primer lugar vemos claramente cómo se ajustan a lo que expone de una manera precisa el maestro Fernando Castellanos al considerar que por su propia naturaleza existen seis excluyentes de antijuricidad a).- La legítima defensa, b).- el estado de necesidad si el bien salvado es de mejor valía que el sacrificado y c).- El cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica e impedimento legítimo. Pero además de esta primera diferencia ya anotada vemos también cómo el Código Penal veracruzano no emplea la misma terminología, al referirse éste a las causas que excluyen la incriminación; además no emplea, en la legítima defensa la misma extensión de palabras, que en consecuencia -- resulta más preciso el Código Penal veracruzano y no da lugar a -- confusiones en que incurre el del Distrito y Territorios Federales. En cuanto al estado de necesidad es mucho más claro al señalar concretamente lo que significa el del Distrito y Territorios Federales cae en el terrible error técnico de incluir en una sola fracción dos hipótesis diferentes; por una parte se refiere en la fracción cuarta, al señalar "El miedo grave" (causa de inimputabilidad) y por la otra al estado de necesidad que es concretamente una causa de justificación; la primera es completamente subjetiva, la segunda por su propia naturaleza objetiva; la causa de la -- inimputabilidad es un presupuesto de la inculpabilidad, la segunda se refiere al acto, no al sujeto; por lo que debe estarse expresamente a lo que el legislador señale, es decir a la Ley, por considerar ésta como en líneas antes hemos señalado, un concepto valorativo y objetivo, en el cual coinciden los intereses indivi-

duales y sociales.

En cuanto a lograr el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la Ley; coinciden el concepto del Código Penal veracruzano con el del Distrito y Territorios Federales, sin embargo, es pertinente, a reserva del estudio que se hará en el apartado siguiente, señalar que es superflua la mención que de ellos hacen ambos Códigos.

4.- SOMERO ESTUDIO DE CADA UNA DE ELLAS.- Seguiremos los mismos lineamientos a que en el apartado anterior nos hemos sujetado, para tal efecto empezaremos por hacer un estudio de la legítima defensa.

Nos dice el maestro Ignacio Villalobos que "defender significa mantener incólume la cosa, la persona o el derecho que se ve -- amenazado, rechazando el peligro y evitando el mal que amenaza; y es legítima esa defensa cuando es auténtica y se lleva a cabo por necesidad, contra una agresión injusta y dentro de los límites indispensables para su objeto". (3)

Franz Von Liszt, dice: "Se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una -- agresión contra el atacante". (4)

Por otra parte Jiménez de Asúa nos dice: "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 --

(3) Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano, Pág. 378.

(4) Franz Von Liszt.- Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Pág. 332. Segunda Edición Madrid. 1927.

de los medios". (5)

Por su parte Fernando Castellanos dice en relación a la legítima defensa, que es la "repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar los medios necesarios para la protección". (6)

De la lectura de estas definiciones concluimos que tienen más o menos los mismos elementos, es decir, son semejantes la mayoría de ellas; sin embargo, la discusión doctrinaria es interesante en cuanto a la naturaleza misma de la institución; para algunos autores, que se basan en las experiencias históricas, la toman como una venganza privada; es decir la facultad que tiene el hombre para hacerse justicia por sí mismo; es la ley del "talión". La ley del -- talión puede ser una de sus antecedentes más remotos. En tal caso debemos señalar que tales consideraciones doctrinarias se encuen--- tran actualmente profundamente superadas; pues los intereses sociales se encuentran por encima de los particulares, no se puede considerar que una institución jurídica tenga como fundamento los intereses de una persona determinada; en este caso el ofendido. Los intereses de la colectividad se han plasmado a través de la ley penal.

En la ley se han amalgamado las aspiraciones axiológicas de la sociedad y las ha puesto en verdadera evidencia, tanto en su aspecto positivo como negativo; de ahí que la legítima defensa no es -- otra cosa más que el reconocimiento de una conducta individual que defiende toda conducta que se contrapone al interés de la colectividad, de ahí que sea una conducta justa y legítima.

La legítima defensa tiene los siguientes elementos: a).- una agresión; b).- un peligro de daño derivado de la agresión, sobre --

(5) Jiménez de Asúa.- La Ley y el Delito, página 363, Caracas edición 1945.

(6) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos de Derechos Penales, página 257. Edición 1963.

bienes jurídicamente tutelados, y c).- Una repulsa de dicha agresión.

Fernando Castellanos dice: "Por agresión debe entenderse con Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos"(7) Tal agresión debe ser además actual, es decir presente, no debe implicar una reacción sobre actividades pasadas ni sobre conductas futuras.

Pero además la agresión actual debe entrañar un peligro inminente; esto es, que los bienes jurídicamente protegidos estén en vías de quebrantarse o perderse; por inminente se entiende que está por suceder prontamente y que a consecuencia de la acción el bien jurídico se pierda totalmente.

La repulsa es el contra ataque que hace el ofendido a la -- agresión, es decir, que sin sobrepasar los límites de la legítima defensa, rehace materialmente la agresión. La agresión además de actual debe ser sin derecho, o sea antijurídica, ilícita, contraria a las normas objetivas del derecho. Si la agresión es justa, la repulsa no puede quedar legitimada. La agresión debe recaer sobre ciertos bienes jurídicos: la persona. Los ataques a la persona pueden ser sobre su vida, integridad corporal y en su libertad física o sexual. El honor; la ley confunde en términos generales, el concepto de honor con el de reputación. El homicidio o las lesiones a los adúlteros no constituye defensa legítima del honor. Los bienes, todos los de naturaleza patrimonial, corpórea o incorpórea y los derechos subjetivos susceptibles de agresión. Otra -- persona o sus bienes, defensa de terceros o de sus bienes, los -- bienes pueden pertenecer a personas físicas o morales.

(7) Castellanos T. Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 261. Ed. 1963.

b) EL ESTADO DE NECESIDAD.- Cuello Calón nos define el estado de necesidad como "el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona." (8)

Por otra parte Sebastián Soler dice: "Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico." (9)

Franz Von Liszt afirma: "el estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos" (10).

Fernando Castellanos, citando a Hegel dice: "éste fundamenta la causa de justificación en un plano objetivo, 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 -expresa-, cuando ésta se encuentra en peligro es pretender la negación de todos sus derechos." (11).

Doctrinalmente se discute cuál es la naturaleza jurídica del estado de necesidad. Esta excluyente de responsabilidad del aspecto negativo de la antijuricidad ha llevado a los autores a discutirla. Generalmente, el punto a debate es saber distinguir si los

(8) Cuello Calón, Eugenio.- Derecho Penal I. Pág. 362.

(9) Sebastián Soler. "Derecho Penal Argentino". T. I. Pág. 418.

(10) Franz Von Liszt. "Tratado de Derecho Penal". T. II. Pág. 341. Reus Madrid, 1927.

(11) Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Pág. 277. Ed. 1963.

intereses jurídicos, son de igual cuantía o desigual. Para el maestro Ignacio Villalobos es inútil tal distinción, pues no se enfoca el estudio debidamente sino bajo los prejuicios inadecuados de violencia moral, de "estado de naturaleza", de móviles que no signifiquen peligrosidad, etc.

En el estado de necesidad se encuentran claramente dos intereses en pugna, el bien salvado debe ser de mayor entidad, pero -- tal distinción debe hacerse desde un punto de vista valorativo cultural. La valoración de uno y otro debe canalizarse cualitativamente, no cuantitativamente; debiendo entender con ésto no sólo la -- propia cuantía de ambos sino a su jerarquía cultural. Como ejemplo podemos decir que no se justifica atentar contra de la vida de alguien para salvar un bien patrimonial. De esta distinción podemos concluir que en bienes de igual valor, opera de acuerdo con la dogmática moderna, la no exigibilidad de otra conducta y no la juridicidad de la misma.

Los elementos del estado de necesidad son: a).- amenaza de un mal, real, grave e inminente; b).- que la amenaza recaiga sobre -- cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); c).- un -- ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; -- d).- Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial. (12)

La amenaza de un mal es la posibilidad de un peligro que va a sufrir el sujeto en su persona, sus bienes, o en la persona o bienes de otra, de manera real, grave e inminente; entendiéndose por -- inminente lo muy próximo o cercano.

La amenaza debe recaer necesariamente en cualquier bien jurídico comprendido en la ley; esto es la vida o integridad corporal de la persona, sus bienes patrimoniales o la persona, en su vida o

(12) Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos de Derecho Penal. Pág. 192. Ed. 1967.

integridad corporal, de otra o sus bienes patrimoniales.

El tercer elemento implica el ataque por parte de la persona que se encuentra en estado necesario; esto es que dirige la repulsa contra aquello que amenaza directamente los bienes jurídicamente protegidos, a los que ya hicimos mención.

Por último vemos que no debe existir otro medio para salvar los bienes jurídicos protegidos y sí es que éstos existen, el empleado sea el más practicable.

Cuando anotamos que el estado de necesidad se dirige a salvar la persona o los bienes, se entiende que no nada más se refiere o extiende a la salvación de la propia persona o de los bienes propios sino de los ajenos. Ahora, la salvación de la persona no implica nada más la salvación de la integridad corporal, sino de la libertad, el honor, la libertad sexual, etc., en cuanto a la salvación de los bienes, no nada más debemos entender de manera privativa los bienes patrimoniales, tales como los define el Código Civil, sino que en materia penal, debemos considerar los bienes jurídicos que tienen una connotación diferente a la que señala el Código citado.

c).- CUMPLIMIENTO DE DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.- Nuestro artículo 15 del Código del Distrito y Territorios Federales, en su fracción V, dice: "Obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho consignados en la ley." La fracción transcrita nos señala dos hipótesis: por una parte un deber y por otra el ejercicio de un derecho; aún cuando simplemente se refiere a esos dos casos, dirigidos al que impulsa o allana la realización del acto, realmente y puesto que se trata de actos generalmente prohibidos, hay que tomar en cuenta la prohibición y el deber o el

derecho de ejecutar tales actos, en condiciones especiales. Estas últimas se refieren concretamente a las lesiones causadas con motivo de la intervención quirúrgica, cuando se realizan con motivo del cumplimiento de un deber, o las medidas disciplinarias que --adopta el padre de familia en la corrección de sus hijos. En la práctica de los deportes, también opera la excluyente de responsabilidad penal, cuando se verifica en condiciones tales, que uno de los contendientes deba inferir a otro lesiones, para alcanzar el triunfo perseguido; por ejemplo el pugilato. Tal situación queda expresamente aceptada por la ley.

5.- COMENTARIOS.- Un primer aspecto de trascendental importancia consiste en determinar que las causas de justificación se refieren concretamente a las correlativas causas de antijuridicidad formal y objetivas. Nuestro orden jurídico-Penal, al establecer la máxima de Nulo crimen sin previa ley, hace de su privativo medio de acción, el establecer aquellas conductas delictivas; de la misma forma; los aspectos negativos, que nos señala la dogmática jurídico-penal, del delito, nos obliga a considerar como excluyentes de responsabilidad aquellas conductas, que por estar expresamente señaladas en la ley, hacen variar o nulifican el delito; no es en atención del sujeto mismo, sino al acto que realiza, el cual está catalogado en la ley, a las que claro está habremos de incluir la existencia y validez de las excluyentes supralegales.

Quando pensamos en el concepto de Derecho penal, como un conjunto de normas relativas al delito, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objeto la creación y la conservación del orden social; lo primero que nos viene a la mente es que el legislador penal, independientemente, de señalar, los delitos, -- las penas y las medidas de seguridad, dirige esencialmente su -

atención a la conservación del orden social. De ahí que una de las funciones del Estado, además de prevenir el crimen, es también importante el reprimirlo. Por tal motivo, hay algunos delitos que se persiguen de oficio, en los cuales el perdón no es operante; porque además de existir concretamente una víctima perjudicada, lo es en abstracto la sociedad misma. Vimos cómo el -- consentimiento, en el caso de las excluyentes de responsabilidad por antijuridicidad, desempeña un importante papel, pero éste solamente opera en los delitos que son perseguidos por querrela de la parte ofendida, no así en los delitos que se persiguen de oficio. Puesto que lo contrario sería limitar la actividad del Estado, quedando en manos de los particulares una importante función, como lo es prevenir y reprimir la delincuencia.

CAPITULO IV

**ESTUDIO COMPARADO DE LAS JUSTIFICANTES ENTRE EL CODIGO
PENAL DE VERACRUZ Y EL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDE
RALES.**

CAPITULO IV

ESTUDIO COMPARADO DE LAS JUSTIFICANTES ENTRE EL CODIGO PENAL DE VERACRUZ Y EL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Este último capítulo como se advierte, constituye la parte de mayor importancia en el desarrollo de este trabajo, dada la nominación que se le ha dado a la presente tesis: "LAS JUSTIFICANTES EN EL CODIGO PENAL DE VERACRUZ". Hecha la exposición y estudio en general de las excluyentes de responsabilidad, hemos de dedicar nuestra atención al análisis comparativo entre el Código Penal de Veracruz y el del Distrito y Territorios Federales.

Al iniciar nuestro estudio descubrimos que existe marcada diferencia en la denominación que a este capítulo dan los Códigos de referencia; el Código Penal del Distrito y Territorios Federales les llama "Circunstancias excluyentes de responsabilidad", y el Código Penal veracruzano, con mayor sentido técnico jurídico, les denomina, "Las causas que excluyen la incriminación".

Para dejar mejor asentada tal diferencia, cabe mencionar a Jiménez de Asúa, quien con sentido analítico expone: Circunstancia es aquello que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente; y las causas cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia. Incluye que al decir EXENCION, se cae en otro error, ya que con ello parece indicarse que aunque el hecho es imputable, a pesar de esto, la responsabilidad no se exige por cualquier motivo, y esto no sucede realmente aquí.

En este primer análisis, consideramos valiosa y en consecuencia necesaria de mención, la exposición que sobre el particular hace el maestro Carrancá y Trujillo al aceptar como correcta la

nomiación "Causas que excluyen la incriminación"; la incriminación, dice el maestro, puede mirar a la imputabilidad de la acción, o a su antijuridicidad, o a su punibilidad misma. Con latitud de -- conceptos puede decirse que la acción que no es imputable a una persona no es incriminable; así como la que no sea contraria a Derecho, o la que la misma ley declare impune, aunque tal impunidad se refiera a casos específicos en relación con determinadas personas.

La incriminación, en su expresión genérica, comprende todas -- las especies mencionadas y a esta forma técnico-jurídica, debemos -- sujetar lo relativo a las causas que excluyen la incriminación; aunque por otra parte el propio autor considera en estricto tecnicismo que tal vez no sea propio mencionar a las excusas absolutorias dentro de las causas de inincriminación (o que excluyan la incriminación), por estar desligadas de la imputabilidad y de la antijuridicidad en general y sin embargo sí estrechamente vinculadas a la impunidad en particular; o sea a los casos concretos plasmados en la propia ley, por situaciones concernientes a la persona del infractor en si misma y vistas en función de sus relaciones.

El Código Penal de Veracruz adopta la nominación propuesta por el maestro Carrancá y Trujillo e incluye a las excusas absolutorias también como causas que excluyen la incriminación, como ejemplo de estos casos podemos señalar el robo de indigente que se convierte -- en excusa absolutoria; cuando el sujeto se apodera por una sola vez de los objetos indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento; queda pues implícita la condición -- de que para considerar esta figura delictiva como excusa absolutoria es menester que el apoderamiento de los efectos a que se hace -- mención, sea por una sola vez, así queda señalado en el artículo -- 379 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales.

Es menester hacer una crítica al artículo 379, del ordenamiento antes señalado, en virtud de que el robo de famélico, no puede condicionarse a que se realiza por una sola vez, dada su configuración de verdadero estado de necesidad insuperables solo por ese medio y en tal caso el acto se efectúa con derecho, pudiendo realizarse por varias veces, en tanto subsista la necesidad, constituyendo siempre una excluyente. A este caso concreto (robo de indigente), a pesar de las circunstancias que lo integran, el Código Penal de Veracruz no le concede la categoría de excusa absolutoria, sino de una verdadera causa de justificación, es más, tal acto no aparece consignado en este Código, sino que lo encontramos aglutinado en las reglas relativas al estado de necesidad.

El mismo destino que la figura jurídica anotada anteriormente corre en el Código Penal veracruzano la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, "Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible". Esta situación fue excluida del ordenamiento citado en virtud de que según el criterio del licenciado Fernando Román Lugo, la conducta del agente no reúne los elementos esenciales del delito (1). En contrario a tan lamentable supresión, nosotros consideramos que la conducta como uno de los elementos esenciales del delito, al desaparecer, como en el caso que nos ocupa, de cabida a la conformación de un excluyente de responsabilidad o a una causa que excluye la incriminación como le llama el Código Penal veracruzano.

La fracción II del artículo 15 del Código del Distrito y Territorios Federales es substancialmente distinta a la anotada en la fracción I del artículo 13 del Código Penal del Estado de Vera-

(1) Román Lugo Fernando.- Código Penal Comentado del Estado de Veracruz, página 15. Edición 1948.

cruz, que en términos generales se refiere a la misma excluyente de responsabilidad.

Artículo 15 fracción II.- Código del Distrito y Territorios Federales (Estados específicos de inconsciencia): Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado -- tox infeccioso agudo, o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Artículo 13 fracción I.- Código Penal del Estado de Veracruz: Hallarse el agente, al cometer el delito, en estado de trastorno mental transitorio, originado por cualquier causa, siempre que ésta sea accidental e involuntaria.

En primer orden, el Código Penal del Distrito y Territorios Federales emplea el término, estado de inconsciencia de los actos y el Código Penal veracruzano la acepción estado mental transitorio; esta diferencia terminológica entendemos confronta una seria dificultad de precisión por lo que toca a la expresión empleada en el Código Penal del Distrito, "Estado de inconsciencia", ésta según se expresa desde un punto de vista psicológico presenta profundos problemas para determinarla, razón por la que debe atenderse para conformar esta excluyente al término trastornos mentales - transitorios patológicos y no buscados de propósito. En esta misma fracción y tratándose del estado de inconsciencia se hace referencia al empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, estados tox infecciosos agudos y trastornos mentales involuntarios de carácter patológico transitorio, en tanto, el Código Penal veracruzano hace una mención menos concreta de estas causales, indicando que el trastorno mental transitorio

puede ser producido por cualquier causa, siempre que por supuesto sea accidental e involuntaria; pues según el Código aludido, el del Distrito en su relación de excluyentes omite las llamadas causas fisiológicas. En este punto afirmamos que el precitado Código veracruzano asume una posición más correcta y adecuada al emplear una fórmula más amplia donde caben todas las cosas y no ser casuístico como el Código del Distrito y Territorios Federales.

Al tratar la excluyente que proviene de un miedo grave o temor fundado e irresistible, de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, tanto como el estado de necesidad, el Código Penal del Distrito y Territorios Federales trata ambos aspectos en un mismo apartado; no así el Código veracruzano que dedica apartado distinto para cada uno de ellos. Esta diferencia que nos parece más de forma que de fondo, en nada lesiona la estricta aplicación de la justicia. (Pero sí entraña una mejor técnica).

Por último el Código Penal para el Estado de Veracruz hace exclusión de las fracciones IX y X del artículo 15 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales. Fracción IX (Encubrimiento). Ocultar al responsable de un delito o los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso siempre que se trate de:

- a).- Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines
- b).- El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo.
- c).- Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

La codificación penal del Distrito y Territorios Federales -

trata, como queda visto, a las personas que por consideraciones especiales quedan exceptuadas de aplicárseles las sanciones del delito de encubrimiento, dentro de las excluyentes de responsabilidad penal; en cambio la legislación penal veracruzana lo hace en un apartado distinto o sea dentro del capítulo que comprende al delito de encubrimiento. Estos casos especiales que liberan al sujeto de la punibilidad correlativa de un delito, por su misma naturaleza de excluyentes de una pena deben ser tratados conforme a la técnica jurídica dentro del capítulo relativo.

Fracción X (Caso fortuito). Causar un daño por mero accidente sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito -- con todas las precauciones debidas.

La mención de esta situación (caso fortuito) nos parece ociosa dentro de las excluyentes de responsabilidad, puesto que si la conducta aún a pesar de causarse un daño no es inculpada porque en ella no hubo ni intención ni culpa, se considera en tal caso que no hay delito y si no hay delito, tampoco hay inculpada.

Con este breve estudio dejamos saneada una deuda con la Universidad Nacional Autónoma de México, una responsabilidad con los maestros y un compromiso con la sociedad.