

875209



UNIVERSIDAD VILLA RICA

FACULTAD DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

8
Lej.

"BREVE ESTUDIO SOBRE EL ARTICULO 20 DEL
CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL ESTADO
LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

Brenda Rosario Chiquita Aquino

DIRECTOR DE TESIS
Lic. Yolanda I. Ruiz Vázquez

REVISOR DE TESIS
Lic. Miguel González González

BOCA DEL RIO, VER.

1998

258907

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

Al comenzar la carrera de Derecho, no me imaginaba las grandiosas cosas con que la vida me iba premiar, es por esto, que quiero agradecerle a DIOS su compañía amorosa durante toda mi corta vida y su ayuda en los momentos difíciles.

A mis Padres, Héctor Chiquito y Rosario Aquino, que gracias a su apoyo incondicional, a su fuerza de voluntad y a su amor, hoy presento esta tesis.

A mi Tía Soledad, por ser la mano amorosa y amiga que necesité durante toda mi incursión estudiantil.

A mis hermanas, Yesenia, Cristina, y Janet por su ayuda y confianza.

A mis abuelitas por su optimismo.

A mi prima Isabel Romero, por su gran ayuda en los momentos en que la necesité.

A Cuauhtémoc Pola, por saber ser el amigo al que puedo recurrir en todo momento.

A Roberto Ramírez por toda su urgente ayuda.

A La Lic. Yolanda I. Ruiz de Mirón por todas aquellas palabras de aliento y la valiosa amistad que me brinda.

A los C. Licenciados Jacinto Porras Ramírez, Guadalupe Zúñiga, Enrique Rodríguez Zavala y Miguel González González por toda su invaluable ayuda.

A los Catedráticos de la Facultad de Derecho, que en su momento me brindaron sus valiosos conocimientos.

Muchísimas Gracias !

BRENDA R. CHIQUITO A.

INDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCION..... | 1 |
| CAPITULO 1. DEL DERECHO PENAL Y EL DELITO..... | 3 |
| 1.1. DEL DERECHO EN GENERAL..... | 3 |
| 1.2. EL DERECHO PENAL..... | 4 |
| 1.3. DEFINICION DEL DELITO..... | 4 |
| 1.4. DEFINICION ETIMOLOGICA DEL DELITO..... | 5 |
| 1.5. DEFINICION DOCTRINARIA..... | 6 |
| 1.6. CONCEPCION EN NUESTRO CODIGO PENAL VIGENTE..... | 7 |
| 1.7. LOS ELEMENTOS DEL DELITO..... | 8 |
| | |
| CAPITULO 2. GENERALIDADES SOBRE LAS CAUSAS | |
| EXCLUYENTES DE INCRIMINACION..... | 18 |
| 2.1. CAUSA, EXCLUSION, INCRIMINACION. NOCION DE CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION..... | 18 |
| 2.2. DIFERENCIACION ENTRE CAUSAS DE JUSTIFICACION, DE INCULPABILIDAD Y LAS DE INIMPUTABILIDAD..... | 22 |
| 2.3. EXCLUYENTES SUPRALEGALES..... | 23 |
| 2.4. DIVERSAS DENOMINACIONES SOBRE EL TEMA..... | 23 |

| | |
|---|----|
| CAPITULO 3. ESTUDIO DE LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION EN PARTICULAR..... | 29 |
| 3.1. CASOS EN QUE FALTA LA VOLUNTAD..... | 30 |
| 3.2. CUANDO NO HAY ADECUACION O CONFORMIDAD AL TIPO (ATIPICIDAD)..... | 32 |
| 3.3 LEGITIMA DEFENSA..... | 37 |
| 3.3.1. NOCION..... | 38 |
| 3.3.2. FUNDAMENTO..... | 40 |
| 3.3.3. ELEMENTOS..... | 41 |
| 3.3.4. EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA..... | 46 |
| 3.3.5. LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA..... | 47 |
| 3.4. ESTADO DE NECESIDAD..... | 48 |
| 3.4.1. CONCEPTO..... | 49 |
| 3.4.2. FUNDAMENTO..... | 49 |
| 3.4.3. CONDICIONES..... | 50 |
| 3.4.4. DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGITIMA DEFENSA..... | 51 |
| | |
| CAPITULO 4. CONTINUACION DEL ESTUDIO DE LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION EN PARTICULAR..... | 53 |
| 4.1. OBEDIENCIA JERARQUICA..... | 53 |
| 4.2. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO LEGITIMO DE UN DERECHO..... | 58 |
| 4.2.1. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER..... | 59 |
| 4.2.2. EJERCICIO DE UN DERECHO..... | 62 |
| 4.3. EL CONSENTIMIENTO DEL LEGITIMADO..... | 68 |
| 4.4. IMPEDIMENTO LEGITIMO O INSUPERABLE..... | 74 |

CAPITULO 5. CONTINUACION DEL ESTUDIO DE LAS EXCLUYENTES DE
 INCRIMINACION EN PARTICULAR.....78

5.1. LA INIMPUTABILIDAD Y LA CONDUCTA LIBRE EN SU CAUSA Y DE LA
 IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.....78

5.2. EL ERROR DE TIPO Y DE LICITUD.....82

5.3. LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....86

5.4. EL CASO FORTUITO.....89

5.5 EXCLUYENTES. CONSIDERACION DE OFICIO O A PETICION DE PARTE.....90

CONCLUSIONES.....93

BIBLIOGRAFIA.....98

INTRODUCCION

Las causas que excluyen la incriminación juegan un papel muy importante en la calidad del delito ; ya que éstas hacen decidir el camino que ha de tomar el juez en cuanto a la responsabilidad o no responsabilidad del inculpado.

Es de interés señalar y tomar conciencia del valor decisivo que aportan las excluyentes a las pruebas, ya que dan lugar a la debilitación de la comisión de hechos que pueden ser constitutivos del delito.

Es menester que para el encuadramiento de estas causas, se haya realizado la conducta del inculpado de acuerdo con lo estipulado en cualquiera de las Fracciones del artículo 20 del Código Penal vigente para el Estado de Veracruz ; pero así también considero que deben tomarse en cuenta las circunstancias personales del inculpado al momento de colocarse en alguna excluyente de incriminación.

El objetivo de ésta tesis es realizar un estudio analítico crítico de lo que representan las CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION en el

CAPITULO 1
DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.

1.1.- DEL DERECHO EN GENERAL.

Antes de empezar con lo que es el tema del derecho penal es necesario que primero tengamos un concepto claro de lo que es Derecho en general.

El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria ; manifiéstase como "un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado".

1.2.- EL DERECHO PENAL.

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de importancia incalculable ; sin embargo, de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales en determinado tiempo y lugar para garantizar la supervivencia misma del orden social. Para lograr tal fin, el Estado esta facultado y obligado a la vez, a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del derecho penal que, por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

Por lo que el Derecho Penal "es la rama del derecho público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objeto inmediato la creación y la conservación del orden social".

Entiéndase por Derecho Público "el conjunto de normas que rigen las relaciones en donde el estado interviene como soberano" ; a diferencia del Derecho Privado, regulador de situaciones entre particulares.

1.3.- DEFINICION DEL DELITO.

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una

definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, es posible caracterizar al delito JURIDICAMENTE, por medio de fórmulas generales, determinantes de sus atributos esenciales.

El delito ha sido definido entonces como : la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.

1.4.- DEFINICION ETIMOLOGICA DEL DELITO.

La palabra delito deriva del verbo latino DELINQUERE, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

También el maestro Ignacio Villalobos, aduce : "La palabra delito, deriva del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, dejar y el prefijo de, en la connotación peyorativa, se toma como LINQUERE VIAM o RECTAM VIAM : dejar de abandonar el buen camino".¹

De ambas definiciones se desprende como máxima el apartarse o dejar atrás el buen camino, señalado en éste caso por la ley, ello indica que desde su concepción el término delito, se empleaba para

¹ Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano, Parte General. P 20, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1960

identificar un comportamiento no deseado por la sociedad alejada de las pautas de conducta idóneas.

1.5.- DEFINICION DOCTRINARIA.

La doctrina ha colaborado en aportar conceptos, que han tenido por objeto fijar en síntesis el delito, observado desde todos sus aspectos.

Francisco Carrara principal exponente de la escuela clásica define al delito como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".²

Rafael Garofalo, el sabio jurista del Positivismo, define el delito natural como 'la violación de sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad'.

Para el criminólogo Luis Rodríguez Manzanera, el delito "es la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley".³

² Programa, Vol. I, Num. 21, Pag. 60

³ L. Rodríguez Manzanera, Criminología, P. 21 Edit. Porrúa 6ª Edición, México, 1989.

El maestro Carrancá y Trujillo, citado por Francisco A. Gomezjara en su obra Sociología, apunta desde la ciencia del derecho se consigna al delito como : "todo hecho que lesione, dañe o ponga en peligro las condiciones de vida individual o social, más ó menos importantes, determinantes, determinadas por el Poder Público".

1.6.- CONCEPCION EN NUESTRO CODIGO PENAL VIGENTE.

En el Titulo II, Capítulo I, del Código Penal Vigente para nuestra entidad, en especial en los artículos 9, 10, 11 y 12 podemos encontrar una noción más general de lo que es el delito, pudiendo ser realizado por acción u omisión, quedando el resultado atribuible al agente cuando fuere consecuencia de una conducta idónea para producirlo, salvo que hubiese sobrevenido en virtud de un acontecimiento extraño a su propia conducta, de la misma forma responde también del resultado producido, el que omite impedirlo teniendo el deber jurídico de evitarlo.

El delito puede ser :

I. INSTANTANEO, cuando, la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

II. PERMANENTE O CONTINUO, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

III. CONTINUADO, cuando hay repeticiones de conducta o hechos con

el mismo designio delictuoso, e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad.

Los delitos en cuanto a su aspecto subjetivo pueden ser :

A) INTENCIONALES.- Cuando la persona o sujeto que lo realiza desea el resultado.

B) IMPRUDENCIALES.- Cuando el sujeto no quiere el resultado producido, el cual va a ser consecuencia de una conducta imprudente o descuidada.

C) PRETERINTENCIONALES.- Se da cuando el resultado sobrepasa la intención del agente; aquellos en los cuales hay dolo en el daño querido y culpa respecto al daño causado.

1.7.- LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Para el maestro Jiménez de Azúa los elementos del delito son: "la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad, y las condiciones objetivas de punibilidad".⁴

Algunos autores niegan carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad. Esto es en razón de que la imputabilidad es un presupuesto

⁴ La ley y el delito, pag. 256, Edición A. Bello, Caracas.

de la culpabilidad, o si se quiere, del delito, pero no es un elemento del mismo. La punibilidad no adquiere el rango de elemento esencial del delito, ya que es el merecimiento de una pena en virtud de la naturaleza del comportamiento del agente; entendiéndose como pena la reacción del poder público frente al delito.

La condicionalidad Objetiva es una condición para que se le pueda imponer la pena al sujeto que haya realizado un delito.

A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyen elementos no esenciales, haré un estudio de ellos juntamente con el de los que sí son, para tener una idea completa de la materia.

De esta manera se pueden encontrar aspectos positivos y aspectos negativos del delito, que a continuación paso a enunciar.

A. POSITIVOS

- a) ACTIVIDAD O CONDUCTA
- b) TIPICIDAD
- c) ANTIJURICIDAD
- d) IMPUTABILIDAD
- e) CULPABILIDAD
- f) CONDICIONALIDAD OBJETIVA
- g) PUNIBILIDAD

A. NEGATIVOS

- a) FALTA DE ACCION O CONDUCTA
- b) ATIPICIDAD
- c) CAUSAS DE JUSTIFICACION
- d) CAUSA DE INIMPUTABILIDAD
- e) CAUSAS DE INCULPABILIDAD
- f) FALTA DE CONDICION OBJETIVA
- g) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Desde, el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos estos factores; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad

temporal, ya que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. En un plano estrictamente lógico, produce observar inicialmente si hay conducta; luego verificar su amoldamiento al tipo, legal (tipicidad); después constatar si dicha conducta típica esta o no protegida por una justificante, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la antijuricidad; enseguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente (imputabilidad) y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

Para que el delito exista, es necesario que se produzca una conducta humana y ésta a su vez vendría a ser el elemento básico del delito. Entonces se puede decir que la conducta es el hacer del individuo tanto positiva como negativamente, los cuales van a estar encaminados a un propósito cuyo resultado va a tener como consecuencia un acto ilícito prohibido por la ley.

La Acción consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer; y la Omisión es la actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer .

En cuanto a los Aspectos Positivos del Delito, es de mencionar lo siguiente :

a) LA ACTIVIDAD O CONDUCTA.- Es el comportamiento del sujeto ya sea en forma positiva o negativa (o sea la acción y la omisión) lo cual va estar encaminada a un propósito. Encontramos algunos ejemplos de la omisión plasmados en los artículos 134, 135 y 136 del Código Penal

vigente para nuestra entidad, los cuales tipifican ala OMISION DE AUXILIO, OMISION DE CUIDADO, Y OMISION DE AUXILIO A ATROPELLADOS.

Para la existencia de la conducta son necesarios tres elementos esenciales, los cuales están inseparablemente unidos entre sí y que son los siguientes:

I. VOLUNTAD.- Que es el aspecto interno con el cual se manifiesta en un acto singular, la personalidad del sujeto. Son atribuibles a la voluntad, no sólo, los actos que traen orígenes de un impulso consciente, sino aquellos que se derivan de la inercia del querer.

II. MANIFESTACION.- Consiste en lo externo, en una manifestación de voluntad que deja su huella en el mundo exterior, necesaria para poder afirmar la existencia y realidad de una conducta delictiva.

III. LO TELEOLOGICO.- Es decir la meta que guía la voluntad; son sucesos animados por la voluntad y derechos a un fin.

b) TIPICIDAD.- Para llegar al significado de la tipicidad es necesario definir lo que es TIPO, éste consiste en la descripción que hace la ley de una conducta en los preceptos que reglamenta.

La ausencia de la Tipicidad (ATIPICIDAD) va a impedir la configuración del delito, ya que esta forma parte de los elementos esenciales del delito.

Queda definida la tipicidad como la adecuación de una conducta o hecho, a la descripción de la ley penal. Se menciona como ejemplo lo

establecido en nuestra Carta Magna en su artículo 14, párrafo III en donde se muestra claramente que sin tipicidad no existe delito: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".⁵

Puede existir el tipo aunque la tipicidad no exista, en este caso nos encontraríamos en presencia de una excluyente de incriminación. Es decir, puede darse un delito de acuerdo a la descripción que de él hace la ley; pero por alguna causa la conducta del sujeto activo del delito no puede encuadrarse a dicha descripción.

c) ANTIJURICIDAD.- Atiende sólo a la conducta externa, o sea que es puramente objetiva; aceptamos como antijurídico lo contrario al derecho, por lo que el individuo actúa antijurídicamente cuando contradice un mandato de la ley.

La antijuricidad se puede dividir en FORMAL y MATERIAL. La primera implica una violación a una norma establecida por el Estado y la segunda será el daño o perjuicio social causado por esa violación.

d) IMPUTABILIDAD.- Es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal, pues para que un sujeto sea culpable es necesario que antes sea imputable; razón por la que se debe considerar a la imputabilidad como el cimiento de la culpabilidad. Imputar un hecho a un sujeto, es atribuírselo para que sufra las consecuencias, puesto que de tal hecho es culpable.

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Trillas, 2ª Reimpresión 1993

Tratándose de la imputabilidad, es necesaria la capacidad de entendimiento de la calidad de la conducta, para lo cual debe contarse con la edad requerida normalmente y la salud mental que permita una correcta valoración de lo jurídico y antijurídico.

e) CULPABILIDAD.- La cual se define como el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Para que exista culpabilidad, se requiere primero que el hecho haya sido por la conducta de un sujeto imputable y, que ésta sea reprochable conforme a las normas jurídicas. La culpabilidad es el resultado de un juicio, y nadie sino el juzgador es el único indicado para declarar la culpabilidad de alguien.

Los elementos subjetivos del tipo son: DOLO (el agente dirige la voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley por medio de su imprudencia o negligencia). CULPA (En esta no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común como en el caso del conductor de un vehículo que con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un peatón.

Los elementos de la culpa son los siguientes :

1.- Un actuar voluntario ya sea positivo o negativo.

2.- Que la conducta voluntaria se realice sin las precauciones exigidas por el Estado.

3.- Los resultados de dicho acto deben de ser previsibles, evitables y tipificados penalmente.

4.- Una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

f) CONDICIONALIDAD OBJETIVA.- Es una condición para que se le pueda imponer la pena al sujeto que haya realizado un delito.

g) PUNIBILIDAD.- Es el merecimiento de una pena impuesta a un individuo, en función de la realización de cierta conducta.

Los aspectos negativos del delito comprenden lo siguiente :

a) FALTA DE ACCION.- Es la falta de conducta. La ausencia evidente de ésta originaria que no se integre el delito.

b) AUSENCIA DE TIPO.- Para analizar éste punto, es necesario recordar su aspecto positivo ; TIPO es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales, por lo que la ausencia de Tipo, se presentará cuando el legislador deliberadamente no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

La ausencia de tipo se diferencia de la atipicidad, pues ésta última se presenta cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, es decir, existe el tipo, pero no se amolda a él la

conducta humana. Esta ausencia de tipicidad, es una de las Excluyentes de incriminación.

La ausencia de adecuación de la conducta al tipo es que se llama Atipicidad, si la conducta delictiva no se típica, jamás podrá ser delictuosa.

c) CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Son aquellas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuricidad de un conducta típica. También son llamadas JUSTIFICANTES, CAUSAS ELIMINATORIAS DE LA ANTIJURICIDAD O CAUSAS DE LICITUD.

Jiménez de Asúa escribe que ; "tal vez podemos resumir las ideas diciendo, con un poco de exageración , que en las Causas Justificadas no hay delito, en las Inimputabilidad no hay delincuente, y en las Excusas Absolutorias no hay pena".⁶

d) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.- A fin de analizar lo relativo a éste tema, es necesario recordar lo que se entiende por Imputabilidad, quedando que es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho, y para que un sujeto sea culpable se requiere primeramente que sea imputable, pues debe de reunir las condiciones que el derecho fija para que responda de determinados hechos.

Para que la inimputabilidad se presente, es necesario que la capacidad de querer y de entender se excluyan mental o emocionalmente.

Son causas de inimputabilidad las siguientes :

1.- La minoría de edad.

⁶ Nociones de Der. Penal (Parte Gral.), Carlos Franco Sodi, Pag. 78, 2ª Ed., 1950

- 2.- Estados de Inconsciencia, ya sean transitorios o permanentes.
- 3.- El miedo grave.
4. La sordomudez.

Si éstas causas no se presentan, la inimputabilidad desaparece por consiguiente ya no habrá lugar a las Excluyentes de Imputabilidad.

e) CAUSAS DE INCULPABILIDAD.- Es de vital importancia hacer referencia al concepto de culpabilidad la cual se define como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. En base a lo anterior, la inculpabilidad consiste "en la absolución del sujeto en el juicio de reproche".⁷

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad : Conocimiento y Voluntad.

Puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad.

Son causas de inculpabilidad :

- EL ERROR.- Es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto ; se conoce, pero se conoce equivocadamente.

- LA IGNORANCIA.- Se da por ausencia de conocimiento, es una laguna de nuestro entendimiento, por que nada se conoce ni errónea ni certeramente.

⁷ La ley del delito, Pag. 480, Caracas, 1945.

• LA COACCION SOBRE LA VOLUNTAD.- Afecta al elemento volitivo.

f) FALTA DE CONDICION OBJETIVA.- Consiste en aquellas exigencias establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

g) EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- Son aquellos casos en los cuales el legislador se abstiene de aplicar la pena ; ya que son causas de impunidad, por virtud de las cuales, los individuos determinados que incurrn en ellas se benefician con la remisión de la pena o sea que son causas que dejan permanecer el carácter delictivo del acto, y la responsabilidad desaparecerá en atención al móvil.

Fué necesario realizar en éste capitulo, un estudio de grandes razgos de los que es delito y los elementos del mismo ; para así dar paso al descubrimiento de las excluyentes de incriminación, establecidas en el Código Penal vigente para el Estado de Veracruz, y las cuales forman parte de los aspectos o circunstancias negativas del delito.

CAPITULO 2

GENERALIDADES SOBRE LAS CAUSAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACION

2.1.- CAUSA, EXCLUSION, INCRIMINACION. NOCION DE CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION.

CAUSA.- Del latín causae fundamento u origen de algo.

La palabra causa tiene varios significados en el derecho.

1) En materia procesal alude, por una parte, al conjunto de situaciones en un litigio, sometido por las partes a un juez para su resolución.

Si bien la causa puede ser civil o criminal, comúnmente se reserva dicho término para los asuntos penales, usándose respecto de los civiles preferentemente el nombre de pleito.

2) En materia civil, por su parte, se distinguen por lo general los siguientes sentidos de la palabra causa :

'CAUSA FINAL'. Es el propósito o fin abstracto que se proponen las partes al contratar.

'CAUSA IMPULSIVA'. Es el móvil o motivo determinante de la voluntad del individuo que lo lleva a contratar.

'CAUSA EFICIENTE'. Es la fuente de las obligaciones, es decir, el contrato, el delito, el cuasicontrato, el cuasidelito, etc.

Es preciso señalar las diferencias entre los términos, causas y circunstancias.

En las circunstancias, relacionándolas con el tema a tratar en esta tesis, se tiene la noción de que es lo que se encuentra en torno de algo, próximo, o como lo expresa Raúl Carrancá y Trujillo "Circunstancias es lo que está alrededor de algo....".¹

Diversos autores al manifestar su opinión sobre las circunstancias, las señalan entre otras cosas como accidentes o particularidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado y demás que acompañan algún hecho o dicho.

¹ R. Carrancá y Trujillo. Código Penal Anotado Fay. 73 Edit. Porrúa, 13ª Edit., México 1987

Las circunstancias suelen ser causa de que sean juzgados de diferentes maneras negocios de una misma naturaleza. Esta regla tiene lugar en asuntos civiles y sobre todo en los criminales, en los que las circunstancias aumentan o disminuyen la gravedad de un delito y por consiguiente, la pena con que debe ser castigado el delincuente.

Ahora en relación a las causas, este término da a entender, sobre los orígenes, la procedencia, el nacimiento, comienzo de algo.

"La causa se considera como el motivo o razón de obrar. Es aquello por lo que se realiza un acto jurídico, constituyendo uno de los elementos esenciales".²

EXCLUYENTE.- De excluir, que excluye, que rechaza una cosa, que no la admite. Proviene etimológicamente de latín *excludere*, de *ex*, priv ; y *claudere* cerrar ; acción y efecto de excluir. Excepción que sufre una cosa, dejando de ser incluida en una disposición medida, regla, mandato, etc., en que entran otras de su especie.

INCRIMINACION.- Etimológicamente del latín *incriminare*, acusar. Acción y efecto de incriminar, entendiéndose por esto último como exagerar o abultar un delito, culpa o defecto, presentándolo como crimen.

Una vez precisadas cada una de las palabras que forman parte de nuestro tema a tratar, **LAS CAUSAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACION**,

² Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Pág. 650 tomo XII, Edit. Espasa Calpe, Madrid 1978

corresponde ahora definir lo que esto significa en el ámbito del Derecho Penal.

CAUSAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACION.- Bajo esta denominación se encuentran las situaciones como ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad, mismas que impiden la configuración del delito al restarle alguno de sus elementos, o sea, aquellas que tienen por defecto que un hecho generalmente antijurídico (ilícito, contrario a derecho) no lo sea en el caso particular; es decir, aquellas que tienen por defecto que un hecho generalmente antijurídico (ilícito, contrario a derecho) no lo sea en el caso particular.

Para que se presente la incriminación, se debe tener como elemento fundamental a un individuo cuyo comportamiento debe ser penado por la ley ; por lo tanto, es necesario la presencia de un ilícito penal.

Hay que hacer mención que la persona que solicita la incriminación es el MINISTERIO PUBLICO, a petición de alguna persona agraviada que presenta su denuncia o querrela, o ya sea que el delito sea perseguible de oficio.

Cuando un individuo ha cometido algún ilícito, se tiene que estudiar por qué motivo lo hizo, o bajo qué situación se encontraba en el momento de cometerlo ; todo este estudio se realizará ante el Juez pues éste es el único que puede determinar si hay culpabilidad o si se está en presencia de una excluyente de incriminación.

2.2.- DIFERENCIACION ENTRE CAUSAS DE JUSTIFICACION, DE INculpABILIDAD Y LAS DE INIMPUTABILIDAD.

Nuestro Código Penal vigente al usar la expresión CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION, comprende varias de naturaleza diversas.

Las causas de justificación no deben ser confundidas con otras eximientes punitivas. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación dice Soler, son objetivas referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva.

A su vez, las causas de inculpabilidad difieren de las de inimputabilidad ; en tanto las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto. Las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente en diversa forma y grado. El inimputable, anota Jiménez de Asúa es psicológicamente incapaz, de modo perdurable o transitorio, para toda clase de acciones. El inimputable no es desde un principio el destinatario de las normas del deber.

Las causas de inculpabilidad anulan la incriminación en quien fue capaz ; las de inimputabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla.

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto, atañen a la

realización externa. Mientras que las otras eximientes son de naturaleza subjetiva, miran el aspecto personal del autor.

2.3.- EXCLUYENTES SUPRA-LEGALES.

Es por demás interesante hacer mención de las excluyentes supra-legales las cuales son definidas como las eximientes de responsabilidad no expresamente destacadas en la ley. Aunque ésta denominación no es acertada, por que sólo pueden operar si se desprenden dogmáticamente, es decir, del ordenamiento positivo ; más la doctrina designa así a las causas impositivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la ley no enuncia en forma específica. Aludir la SUPRALEGALIDAD produce la impresión de algo por encima de las disposiciones positivas, cuando en realidad esas derivan de la propia ley.

Todas aquellas causas que impidan la aparición de alguno de los elementos del delito, evitarán su configuración. Sólo tratándose de las justificantes no puede hablarse de causas supralegales.

2.4.- DIVERSAS DENOMINACIONES SOBRE EL TEMA.

El Código Penal para el Distrito Federal encuadra a las excluyentes de incriminación bajo la denominación de CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO a diferencia de nuestro Código Penal vigente para la entidad, el cual las nombra como CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION.

Mientras nuestro Código Penal Veracruzano se refiere a la exclusión de la incriminación ; el Código Penal del D.F. se refiere a la exclusión del delito.

Ahora bien, realizando un estudio de lo que se encuentra señalado en ambos códigos, de acuerdo al tema que se está tratando queda de manifiesto que la mayoría de las excluyentes que prevé nuestro código sustantivo, se encuentran en el Código Penal para el Distrito Federal. A continuación me permito transcribir lo relativo a las causas de exclusión del delito las cuales se encuentran tipificadas en el Título Primero de la Responsabilidad Penal, Capítulo IV, que a la letra dice:

"ART. 15 El delito se excluye cuando:

- I. El hecho se realiza sin intervención de la voluntad del agente.
- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate.
- III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:
 - a) Que el bien jurídico sea disponible;
 - b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
 - c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie ningún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;
- IV. Se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no

medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

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

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro;

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

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de éste código;

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

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

b) Respecto de la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código; IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho, o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.”³

En cuanto al Código Penal para el Estado de Veracruz, las causas que excluyen la incriminación se encuentran tipificadas en el TITULO II, CAPITULO IV, Art. 20, que reza :

“Son causas excluyentes de incriminación :

- I. Que la actividad o inactividad del agente sean involuntarias ;
- II. Que no se integre alguno de los elementos de la descripción legal ;
- III. Repeler una agresión ilegítima, actual o inminente, en protección de bienes propios o ajenos, siempre que exista necesidad en razonable de la defensa, y no medie provocación suficiente por parte del que rechaza la agresión o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento de

³ Código penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República En materia de Fuero Federal, 11ª Edic., México 1996, pag. 5, Ediciones Delma.

paredes o roturas de los cercados, así como entradas en su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá a quien causare cualquier daño a un intruso que sorprendiere 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 revele evidentemente una agresión ;

IV. La necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro grave, actual o inminente, que no se tuviere el deber jurídico de afrontarlo, no provocado por el agente dolosa o culposamente, lesionando otro bien jurídico de igual o menor valor ;

V. Obrar a virtud de obediencia jerárquica.

VI. Obrar en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio legítimo de un derecho ;

VII. El que medie consentimiento del legitimado para otorgarlo, tratándose de bienes disponibles ;

VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal por impedimento legítimo o insuperable ;

IX. Que el agente al momento de realizar la conducta o hecho, en virtud de cualquier causa, no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, con excepción de aquellos casos, en que el sujeto activo haya provocado dolosa o culposamente dicho estado.

Si se halla gravemente disminuida la capacidad del agente a que se refiere el párrafo anterior, el juzgador podrá aplicarle hasta la mitad de la sanción que corresponda al delito cometido o a una medida de seguridad ;

X. Que por error esencial invencible, el sujeto obre con desconocimiento de alguno de los elementos que integran la descripción legal o crea que su conducta está amparada por una causa de licitud. Si el error es vencible, será responsable a título de culpa si el tipo, legal admite esta ;

XI. Que razonablemente no pueda exigirse el agente una conducta diversa de la que realizó ; y

XII. Que se produzca un resultado que no se previó por ser imprevisible."⁴

⁴ Código Penal para el Edo. Libre y soberano de veracruz, 7ª Edic., pag. 30, Edit. Cajica S.A., Puebla 1995.

CAPITULO 3
"ESTUDIO DE LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN
LA INCRIMINACION EN PARTICULAR".

El objetivo que se intenta obtener, es señalar y delimitar las causas que excluyen la incriminación, una a una, en base o con fundamento en lo establecido en el Código Penal de nuestro Estado, específicamente en su numeral 20.

Este artículo, nos maneja un total de XII Fracciones, de las cuales se obtienen diversas conductas o abstenciones, un hacer o un no hacer del que no se temen consecuencias penales, ya que como señala su capítulo, dichas causas son excluyentes de incriminación. Cabe indicar que dentro de las mismas se encuentran las causas de justificación que son : Legítima defensa, Estado de necesidad, Cumplimiento de un deber, Ejercicio de un derecho, e Impedimento Legítimo.

Señalamiento especial merece apuntar que el orden que se ha establecido para este estudio, es el que guarda nuestro código Penal vigente para el Estado.

3.1.- CASOS EN QUE FALTA LA VOLUNTAD.

Como se encuentra especificado en el artículo 20. Fracc. I del Código Penal en cita : "Que la actividad o inactividad del agente sean involuntarias".

Esta fórmula genérica, "Capta todas las especies de ausencia de conducta"¹, y la conducta es un elemento esencial del delito, por lo que al encontrarse ausente ésta el delito no se integrará. La conducta es tomada como una acción u omisión, y de ésta forma no existe posibilidad de aplicar sanción pues dicho hacer o abstener, no se encuentra apoyado por aplicación de la conducta o voluntad.

Ahora bien, existen impedimentos o causas impositivas para Fernando Castellanos Tena ; "Una de las causas impositivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada Vis Absoluta, o Fuerza física exterior irresistible".² La misma deriva del hombre, elimina un elemento esencial del delito, la conducta humana. Al no existir manifestación de voluntad, sólo existe una aparente conducta.

Sergio Vela Treviño opina que "es un impedimento de carácter físico (fuerza física), porque ello motivaría ausencia de conducta..."³

¹ Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Der. Penal, Cit. Pag 163.

² Fernando Castellanos Tena, Ob. Cit. P. 163

³ S. Vela Treviño, Ob. Cit. P. 314

Para Raúl Carranca y Trujillo: "...la vis phisica ha de ser exterior, o sea, proceder físicamente de fuera del sujeto que la sufre o 'irresistible' para él, al punto de que supere la suya propia de resistencia, incapacitándolo para autodeterminar su conducta y para actuar con autonomía también".⁴

Francisco González de la Vega señala: "...vis absoluta o sea aquella violencia hecha al cuerpo del agente que da por resultado que éste ejecute irremediabilmente lo que no ha querido ejecutar".⁵

Todas estas declaraciones tienen un denominador en común: pues se entiende que la violencia material equivale a falta de voluntad y falta de culpa, pues el agente cuando no actúa de manera voluntaria, no da lugar a delito.

En el fondo de esta eximente en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad; cuando el sujeto se haya compelido por una fuerza exterior irresistible; puede ser perfectamente imputable si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico penal como persona capaz. Por lo mismo no se trata de una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta.

La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad.

⁴ R. Carranca y Trujillo, Ob. Cit. P. 75

⁵ F. González De La Vega, Ob. Cit. P. 77

Con acierto dice Pacheco que quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento. Quien es violento materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera.

Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

3.2.- CUANDO NO HAY ADECUACION O CONFORMIDAD AL TIPO (ATIPICIDAD)

Señalando se encuentra en la fracción II del artículo 20 del Código Penal en cita : "Que no se integre alguno de los elementos de la descripción legal".

El delito como unidad solo existe cuando un juez así lo resuelve ; así pues, es que cada uno de los elementos tenga que ser motivo de estudio y análisis para llegar a la conclusión de que existe o no delito, según sea el caso, un hecho o una abstención no puede ser delito, sin que medie la declaración judicial en dicho sentido.

En materia penal se maneja el Principio de Legalidad, que tiene como base fundamental la seguridad jurídica otorgada por la previsibilidad de la reacción estatal, para lo cual se da como argumento, que la propia ley establece un marco de acción, dentro del cual, los individuos pueden desarrollar sus conductas, con la plena certeza de que, por parte del Estado no habrá ninguna cortapisa para

ellos, De esta forma podemos traducir : al establecer el legislador la descripción exacta de las conductas delictuosas ; implica en contrapartida, que todas aquellas no descritas son incoloras para el derecho penal.

Si el tipo penal es la descripción de la conducta acreedora de pena y, entre los elementos del delito, se encuentra la tipicidad formal -entendida como el encuadramiento letrístico de la conducta al dispositivo que la describe-, al faltar ésta, es obvio que no interesa al área penal, por ende, no hay delito sin tipo penal.

"Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa".⁶

Si una conducta, para ser típica debe enmarcar en la descripción legal, por eliminación, aquellas conductas que no encuadren serán incoloras penalmente por ser atípicas, esta no tipicidad primordialmente puede darse por 'inexistencia del tipo' o por 'no integración del tipo'.

Desde el punto de vista procesal, es muy importante el encuadramiento - o como algunos lo llaman, la subsunción - de la conducta en el tipo, porque dada la exigencia constitucional de que ese apegiamiento de la conducta a la descriptiva de la ley resulta necesario, para dar inicio al proceso mediante el auto denominado de formal prisión, para lo cual se requiere : que los hechos, en cuanto a su existencia fenomenológica, se encuentren plenamente demostrados y ; que

⁶ F. Castellanos Tena. Ob Cit. P. 174

enmarquen en una figura delictiva, ello independientemente de la atribuibilidad que se haga a determinada persona, pues para esto ultimo, sólo se requiere prueba semiplena. Es de señalarse que Tipo es la descriptiva ; Tipicidad es el acoplamiento de la conducta a dicha descriptiva.

La ausencia de tipo "Es consecuencia primera de la famosa máxima NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE, que técnicamente se traduce 'no hay delito sin tipicidad'. Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no esta tipificado en la ley o cuando le falte alguno de los caracteres o elementos típicos no puede ser 'detenido' el agente".⁷

El tipo legal se nos presenta de ordinario como una mera descripción de la conducta humana, ejemplo: falsificación de documentos públicos o privados, abrir o interceptar correspondencia ajena.

En otras el tipo describe además el efecto resultado material de la acción y omisión, ejem. Lesiones, homicidio, infanticidio, aborto.

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO: Son aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

MODALIDADES :

a) **CALIDADES REFERIDAS AL SUJETO ACTIVO.-** En este, el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual que da subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo

⁷ L. Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito, Hermes. P. 263, 1ª Edic., Méx. 1986

delictivo; excluyéndose con esto la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto.

b) CALIDADES REFERIDAS AL SUJETO PASIVO.- Aquí opera el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto pasivo no las reúne y por ende la impunidad de la conducta y del hecho en el especial ámbito del tipo concreto por ejemplo; ser ascendiente del autor en el parricidio, descendiente en el infanticidio etc.

c) REFERENCIAS TEMPORALES Y ESPACIALES.- La punibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo o de lugar y su ausencia en el hecho de estos trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión, ejem. Muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento; en despoblado o paraje solitario.

d) REFERENCIAS A LOS MEDIOS DE COMISION.- La ley exige el empleo de determinado medio que es esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena. Ejemplo: Robo con violencia; engañando a uno o aprovechándose del error que este se halle.

e) REFERENCIAS AL OBJETO MATERIAL.- Se hace referencia al objeto material sobre el cual recae la conducta, es decir, al objeto corporal o material de la acción. Ejemplo: Cosa ajena mueble; inmueble ajeno.

ELEMENTOS NORMATIVOS DEL TIPO.- Forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina así por implicar una denominación de ellos por el aplicador de la ley, dicha valoración puede ser jurídica (contenido iuris del elemento normativo) o cultural (de acuerdo a un criterio extrajurídico) ejem. Al que sin excusa legal se negare a comparecer; al que importe o exporte ilegalmente drogas enervantes.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO.- Se refieren al motivo y al fin de la conducta descrita. Ejemplo: propósito de causar perjuicio; para fines propios o ajenos, etc.

Para ampliar el conocimiento en relación a la atipicidad, es prudente señalar casos específicos, en los cuales por resultado no se puede proceder contra el autor de la conducta en que los elementos del tipo faltan.

Ejemplos :

- Un delito que exige función pública, y el agente activo no es funcionario.

- Un delito que exige características de edad y honestidad, y no se da una u otra, como lo es el delito de estupro.

- En relación al objeto, una cosa es hurtada y no es ajena, sino propia.

- En torno al tiempo puede ser que exista tiempo de guerra o no, si se diese, se tendría que apoyar a la milicia, brindándole casa o abasteciéndoles bienes. Si esto se tratase de llevar a cabo no estando en guerra, sería contrario a lo establecido en nuestra Carta Magna.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes :

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo o pasivo.

b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.

c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.

d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

f) Por no darse en su caso, la antijuricidad especial.

Este último puede señalarse como cuando en la descripción legal se mencionan las frases 'sin motivo justificado', "fuera de los casos en que la ley lo permita" ; entonces al, obrar justificadamente con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tórnanse atipicidades en estos casos.

"...el tipo, sin dejar de ser meramente descriptivo, presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar, a la ocasión, y al medio (violencia, engaño, amenaza, temor, medios fraudulentos, seducción, entre otros)"⁸

3.3.- LEGITIMA DEFENSA.

Esta se encuentra señalada en el artículo 20 del Código Penal en cuestión dentro de su fracción III que a letra dice : "Repeler una agresión ilegítima, actual o inminente, en protección de bienes propios o ajenos, siempre que exista necesidad razonable de la defensa, y no medie provocación suficiente por parte del que rechaza la agresión o de la persona a quien se defiende.

⁸ Jiménez de Asúa , La Ley y el Delito, Hermes, P. 263, 1ª Edic., México, 1966

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento de paredes o rotura de los cercados, así como entradas en su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá a quien causare cualquier daño a un intruso que sorprendiere en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera 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 revele evidentemente una agresión".

Para realizar un estudio más en forma de lo que es la legítima defensa en el ámbito penal, es necesario desglosarla en los siguientes puntos :

- a) NOCION
- b) FUNDAMENTO
- c) ELEMENTOS
- d) EXCESO
- e) LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA.

3.3.1.- a) NOCION

Raúl Carrancá y Trujillo, expresa que el núcleo del concepto de la legítima defensa está suficientemente contenido en la concreta formula que dice : "Defensa necesaria es aquella que es requerida para rechazar un ataque actual e injusto, dirigido contra el que se defiende o contra un tercero".⁹

⁹ R. Carrancá y Trujillo. Código Penal Anotado. P. 86, Edit. Porrúa. 13ª Edic. México 1987

Miguel Angel Cortes Ibarra, señala : "Legítima Defensa es la reacción necesaria y racional en los medios empleados contra una agresión no provocada, sin derecho y actual, que amenaza con inminencia causar un daño en los bienes del agredido..."¹⁰

Francisco Pavón Vasconcelos dice : "La legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho"¹¹

Florián la considera "una causa de justificación que existe cuando el agente cometió el hecho por haber sido constreñido a rechazar de sí, o de otro, una violencia actual e injusta"¹²

De las anteriores definiciones se desprende que la legítima defensa es una repulsa o una reacción contra una agresión o un ataque que es actual, inminente o próximo, y la cual no es provocada, sino injusta, sin derecho.

Lo que origina precisamente la legítima defensa es que la conducta de un individuo sea antijurídica y la del otro lícita, y en consecuencia no pueden concurrir conductas contrarias lícitas y antijurídicas a la vez.

¹⁰ M.A. Cortes Ibarra. Der. Penal, P. 203, Cárdenas Editor y Distribuidor, 3° Edic., Méx. 1987

¹¹ F. Pavón Vasconcelos. Manual de Der. Penal Mexicano, P. 265, Edit. Porrúa, 7° Edic., México 1984.

¹² Parte Generale Del Diritto Penale, I, P. 531, Milano 1934, 4° Edizione.

3.3.2.- b) FUNDAMENTO

Jiménez de Asúa, citado por el maestro Vela Treviño, dice : "La legítima defensa, como causa de justificación que es, funda su legitimidad en que se salvaguarda el interés preponderante que colisionan. Es decir el defensor restablece el derecho atacado, puesto que en la colisión de intereses, se hace así prevalecer el bien jurídicamente protegido mediante el necesario sacrificio del interés ilegítimo del atacante".¹³

Se deduce también, que el principio que rige la defensa legítima se encuentra en el concepto de la preponderancia de los intereses, teniendo como presupuesto un conflicto de intereses jurídicamente protegidos y que la ley reconoce y no puede preservar su integridad, y por no disponer de elementos o unidades para ello, sino por ser estas situaciones imprevisibles.

Ahora, de ese reconocimiento expreso nace la facultad para ejercitar el derecho a la legítima de defensa y al momento de llevarse a cabo resulta la afectación legítima a un interés jurídicamente protegido que la ley considera inferior en preponderancia que el superior preservado con la conducta defensiva.

Es decir, el derecho o interés jurídicamente protegido es igual para todos, no cambia solo se salvaguarda y alguno eso se torna superior cuando el mismo se ve agredido, expuesto.

¹³ S. Vela Treviño, Antijuridicidad y Justificación P. 225, Trillas, 3ª Edic. México, 1990

La legítima defensa tiene, pues, su base en la preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido, que el interés bastardo del agresor.

3.3.3.- c) ELEMENTOS.

El artículo 20 del Código Penal vigente para el Estado de Veracruz en su fracción III, en relación a las excluyentes de incriminación, señala : "Repeler una agresión ilegítima, actual o inminente, en protección de bienes propios o ajenos, siempre que exista necesidad razonable de la defensa, y no medie provocación suficiente por parte del que rechaza la agresión o de la persona a quien se defiende".¹⁴

De lo aquí transcrito, se deduce en el actual estudio que son tres los elementos que integran la legítima defensa :

- 1.- La existencia de una agresión.
- 2.- Un peligro de daño, derivado de esta,
- 3.- Una defensa, rechazo de la agresión o contraataque para repelerla .

Carrancá y Trujillo, al estudiar los requisitos de la eximente, después de hacer el análisis de la excluyente en el Código de 1871, así como en sus antecedentes históricos tales como el español de 1822 y el de Veracruz de 1835, considera posible la sistematización de sus elementos en la siguiente forma :

- Una agresión actual, violenta y sin derecho.

¹⁴ Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, 7ª Edic., Edit. Cajica, Puebla 1995.

- Que de la misma resulte un peligro inminente. Contra una persona, su honor y sus bienes.

- Rechazo de esa agresión, verificada por el agredido o por un tercero.

- Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión. Que no la haya previsto o podido fácilmente evitar por otros medios legales.

Para nuestro estudio, ampliaremos los elementos señalados en nuestro Código Penal actual, específicamente en el artículo 20, Fracción III.

1.- LA EXISTENCIA DE UNA AGRESION

Existen varias opiniones en lo que la agresión se refiere así encontraremos que :

Celestino Porte Petit sostiene : "...por agresión debemos entender la conducta con la cual el agente lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado".¹⁵

Para el tratadista Miguel Angel Cortes Ibarra "Es un acontecimiento o ataque de un sujeto que amenaza causar lesión o daño o intereses debidamente protegidos".¹⁶

¹⁵ C. Porte Petit Candaudap. Apuntamiento de la Parte Gral. del Derecho Penal.

¹⁶ M.A. Cortes Ibarra, Ob. Cit. P. 208

Mezger la define como "la conducta de todo ser (racional o irracional) que amenaza lesión a los intereses jurídicamente protegidos"¹⁷

Von Liszt la define como "Todo hecho de poner en peligro, por medio de un acto positivo, una situación existente jurídicamente protegida"¹⁸.

Ahora bien, dicha agresión para dar nacimiento a la justificante, debe ser Actual, queriendo con ello significarse que suceda en el presente, pues si la agresión fuere pasada la reacción constituiría un venganza, en tanto si fuese futura se estaría en aptitud de preparar la defensa mediante la intervención de la autoridad o de evadirla por cualquier otro medio.

La ley requiere además que dicha agresión tenga el carácter de violenta, es decir, de notorio impetu lesivo, y su naturaleza que sea antijurídica (sin derecho), la cual por contradecir las normas objetivas de valoración, le da legitimidad a la reacción defensiva.

Es menester señalar, que la agresión trae consigo la conducta, no una conducta aislada o una continua, sino más bien es el despliegue de la misma, y la forma en como se recibe y se le da respuesta.

2.- UN PELIGRO DE DAÑO, derivado de la agresión.

¹⁷ Tratado de Derecho Penal, I. P. 453, Edic. 1995. Trad. José Arturo Rodríguez Muñoz

¹⁸ Tratado, II. P. 332

En lo que se refiere al peligro, este debe ser inminente. Es inminente lo que esta por suceder prontamente, a virtud de la agresión actual.

El peligro o probabilidad de daño de recaer en la persona, honor o bienes, tanto del que se defiende, es decir, la amenaza del mal puede poner en peligro la integridad física o corporal del agredido, su libertad en cualquier orden (ataque a la persona) : su reputación (el honor) y todos aquellos bienes, distintos de los anteriores, que son materia de protección jurídica.

En el peligro existe el factor tiempo, ya que este debe ser inmediato, suficiente y sin un margen de tiempo amplio, ya que de esta manera se da lugar a la planificación de un ilícito.

3.- UNA DEFENSA.

Para que se de la legítima defensa, se necesita la existencia de una agresión, además el individuo que obre repeliendo una agresión debe estar en lo cierto en relación a que se vulneren intereses jurídicamente protegidos, ya que de otra forma sería irrelevante para ubicarse de acuerdo a derecho.

La respuesta a la agresión, es en este caso la defensa, la cual es dable por medio de la repulsa o rechazo de aquella.

La defensa necesita ser justificada, para que así se elimine de ella el indicio de antijuricidad que le resulta por el hecho de

encontrarse como una conducta típica, pues al ejercerla se lesionan bienes que el derecho tutela.

Jiménez de Asúa, citado por el tratadista Vela Treviño define la defensa como : "La repuesta violenta contra la agresión" ; Jiménez Huerta citado por el ya mencionado tratadista señala : "implica la defensa, una reacción que, aún lesionando intereses humanos jurídicamente protegidos, tienden a eliminar el peligro que surge de una injusta agresión.

A su vez, Vela Treviño emite su opinión al respecto : "La defensa, es la conducta que se manifiesta en repelimiento de una agresión injusta, afectando intereses jurídicamente protegidos".¹⁹

De las definiciones aquí anotadas, se advierte que convergen es señalar la defensa como un medio que es utilizado para resguardar y proteger bienes o intereses personales y aún más de aquellos a quienes se tiene parentesco o amistad.

Existen algunos casos en los cuales la defensa es inexistente, a continuación los enuncio :

- Cuando la agresión no reúna los requisitos legales.
- Cuando la agresión no haga surgir un peligro inminente para los bienes protegidos.
- Cuando el agredido haya provocado la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ello ; y
- Cuando el agredido haya previsto la agresión y podido evitarla fácilmente por otros medios legales.

¹⁹ S. Vela Treviño. Ob. Cit., P. 273

3.3.4.- d) EL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA.

El exceso en este caso específico, toma como base o antecedentes una agresión y una defensa, siendo la última excedida, es decir, que rebasa los límites prudentes.

En ocasiones, a pesar de no integrarse la legítima defensa, la imputación del resultado dañoso no genera una plena responsabilidad en cuanto a la aplicación de la sanción correspondiente al delito doloso (intencional). Esto sucede cuando no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa ; o bien 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 ; derivándose en tales circunstancias responsabilidad punible por EXCESO EN LA DEFENSA ; penándose al acusado como delincuente por imprudencia. En consecuencia, hay exceso en la legítima defensa :

1.- Cuando no hay necesidad racional en ella, y

2.- Cuando hay notoria desproporción entre la defensa y el ataque antijurídico ; entre el daño causado y el que podría haber causado el agresor.

El exceso en la defensa supone, necesariamente, la existencia de una agresión, con sus requisitos esenciales, como también una defensa verdadera, real, pero en la cual se excede quien la realiza, a virtud de un error sobre la necesidad del medio empleado o del poder lesivo de la defensa.

3.3.5.- e) LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA.

Es indudable que pueda presentarse la legítima defensa y la defensa putativa. A favor de un individuo existirá una causa de justificación, y a favor de otro, una causa de inculpabilidad, por error esencial e invencible (error de permisión), pues puede suceder que un individuo se crea injustamente atacado y actúe en contra de la persona que cree su injusto agresor.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que "la diferencia entre la legítima defensa y defensa putativa, estriba en que mientras la primera es rechazo de una agresión ; la segunda, es errónea creencia sobre la misma ; en tanto que la defensa legítima es causa de justificación, la putativa es de inculpabilidad".²⁰

La defensa putativa, como lo indica la palabra, es la creencia en que nos hallamos de ser atacados y que, subjetivamente, nos hace pensar que es necesaria la defensa.

Ahora bien, habiendo ya esclarecido y ampliado los puntos que forman parte de la legítima defensa, es necesario subrayar que la debemos ver como una especie de sanción fijada por el Estado en contra de quien agrede en forma típica los intereses respectivos y la aplicación de esa sanción se le autoriza al particular para que la imponga, ya que, el Estado en el caso de la defensa legítima las más de

²⁰ Boletín de Información Judicial, VIII. P. 441

las veces, no puede estar presente cuando se suscita el evento ; por eso, queda a cargo del particular tomar las medidas necesarias de protección, incluyendo en su caso, la ejecución de las más dramáticas.

En ausencia del Estado, el particular recobra su soberanía. Luego entonces, si el particular se subroga en la acción protectora y sancionadora del Estado, los bienes de la legítima defensa serán aquellos protegidos por el Derecho Penal.

3.4.- ESTADO DE NECESIDAD.

Esta excluyente de responsabilidad se encuentra tipificado en la fracción IV, del artículo 20 del Código Penal en cuestión, el cual reza :

"La necesidad de salvar un bien jurídico propios o ajeno, de un peligro grave, actual o inminente, que no se tuviere el deber jurídico de afrontarlo, no provocado por el agente dolosa o culposamente, lesionando otro bien jurídico de igual o menos valor".²¹

Para un mejor análisis de este punto, lo voy a dividir en :

- a) CONCEPTO.
- b) FUNDAMENTO.
- c) CONDICIONES.
- d) DIFERENCIAS ESTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGITIMA DEFENSA.

3.4.1.- a) CONCEPTO.

²¹ Código Penal y de Procedimientos Penales para el Edo. Libre y Soberano de Veracruz, Edit. Cajica S.A., 7ª Edic., Puebla 1995

La mayor parte de los tratadistas suelen adoptar la definición de Von Liszt : "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 remedio que la violación de los intereses de otro (bien jurídico ajeno) jurídicamente protegidos".

Sergio Vela Treviño puntualiza : "Se entiende por estado de necesidad el conflicto que se presenta en una situación de peligro entre intereses jurídicamente protegidos, colocados en idénticos planos de licitud y en virtud del cual surge la necesidad de sacrificar uno de esos intereses para preservar el otro".²²

3.4.2.- b) FUNDAMENTO.

Aquí "la ley excluye la responsabilidad penal por daño causado (conducta típica), ante la necesidad de salvar otro bien que se halla en peligro".²³

Es decir, la responsabilidad penal del sujeto, se elimina en virtud, de que su conducta ha sido encaminada a salvaguardar un bien valioso, ahora bien, se afecta en dicho caso del estado de necesidad, otro bien tan valioso como el primero, todos los bienes o intereses se encuentran en el ámbito de lo justo, de lo lícito, pero uno de ellos (propio o ajeno) se ve afectado y debe ser protegido, siempre que el

²² S. Vela Treviño, Ob. Cit. P. 289

²³ S. Vela Treviño. Ob. Cit. P. 290

peligro sea grave, actual o inminente, éste no debe ser provocado, como lo indica el Código penal del Estado, ni dolosa ni culposamente.

El Estado de Necesidad extiende su protección :

1.- A los bienes.- Todos los derechos son salvaguardables tales como : la vida, integridad corporal, libertad, pudor, honor, propiedad, etc.

2.- Al auxilio a terceros.- Existe el derecho de salvaguardar la propia persona o la de otro.

3.4.3.- CONDICIONES.

Se deben reunir las siguientes para que tenga lugar la justificante :

- PELIGRO GRAVE E INMINENTE.

Es decir, que el peligro sea con ímpetu lesivo, el cual debe ser actual, no pasado ni futuro.

- EL PELIGRO NO DEBE SER CAUSADO INTENCIONALMENTE.

Es preciso aclarar que se provoca voluntariamente una situación peligrosa cuando de propósito la creamos. Ejemplo de esto : cuando prendemos fuego a nuestra casa para destruirla y cobrar la prima del seguro, si luego, inesperadamente, y por haber sido tardía nuestra reacción, nos hallamos en peligro.

En cambio no se nos habilita el estado de necesidad si culposamente originamos la situación. Por ejemplo : el que roba un día un panecillo para no morir de hambre, no importa que, por haber dilapidado su fortuna, se colocase en la miseria culposamente.

La frase 'no haber provocado intencionalmente' la necesidad, e incluso 'no haber dado voluntariamente causa a ella'. Debe entenderse en sentido intencional del conflicto.

- INEVITABILIDAD Y PROPORCION.

Debe exigirse la condición de que el necesitado no pueda evitar el peligro de otro modo.

La proporción se ha expresado de acuerdo a la superioridad del bien que se salva, aquella no es discutible y la preponderancia del bien que se protege engendra la índole justa de esta eximente ; es decir, su naturaleza de causa de justificación.

3.4.4.- DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGITIMA DEFENSA.

A pesar de que uno y otra tengan caracteres comunes, hay entre estas dos causas que excluyen la incriminación, diferencias que Carrara atisbó genialmente, cuando dijo que el primero era una acción, y la segunda una reacción. Con fórmula de idéntico significado dice Moriaud

que la legítima defensa es un contra-ataque y el estado de necesidad un simple ataque.

Mientras en la legítima defensa el conflicto surge entre el interés ilegítimo del agresor (matar, robar, violar, etc.) y el bien jurídicamente protegido del atacado (vida, honor, libertad, propiedad, etc.) ; en el estado de necesidad *sensu stricto*, el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de bienes jurídicos igualmente protegidos por las leyes ; por ejemplo : en el robo que comete el hambriento, se hallan en colisión al derecho a la vida del que roba, y el derecho de propiedad del despojado.

CAPITULO 4

"CONTINUACION DEL ESTUDIO DE LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN LA INCRIMINACION EN PARTICULAR"

4.1.- OBEDIENCIA JERARQUICA.

Como lo establece el Código Penal para el Estado, en el artículo 20, fracción V "Obrar a virtud de obediencia jerárquica".

Se deduce que debe existir con antelación una relación de dependencia, ello con motivo de trabajo o actividad que se lleva a cabo, que en todo caso es una función pública, pues en ella se notan jerarquías o grados en el desempeño de la actividad y se encuentran respaldadas por el propio Estado, las imposiciones que se derivan.

La obediencia jerárquica consiste en el hecho que se ejecuta a virtud de un mandato debido, el cual se cree que es legítimo.

Ahora bien, el hecho que se ejecuta a virtud de un mandato es injusto, hasta el punto de que responde de él quienes lo ordenaron.

Se trata de otro caso de error : el que obra en obediencia jerárquica cree que lo mandado es legítimo por eso actúa. No se nos diga que cuando la orden viene de un superior en el círculo de sus atribuciones y llega hasta el subordinado en la forma requerida, el error es invencible. Por serlo es por lo que se excluye totalmente la culpabilidad, ya que, de no ser así, estaríamos en presencia de un error vencible que se imputa a título de culpa.

Pueden distinguirse cuatro especies de obediencia inculpable ; correspondientes a distintas clases de subordinados.

1) LA DEPENDENCIA ESPIRITUAL : Esta no tiene efecto alguno en el derecho moderno ; sólo puede tener importancia en el orden de la conciencia, pero éste es un campo en que la ley positiva carece de imperio.

2) LA SUBORDINACION POLITICA : Es la que liga al ciudadano con el jefe de Estado, a los gobernados con los gobernantes.

3) LA SUBORDINACION DOMESTICA : Que es la que une al hijo con el padre, a la mujer con el marido, al criado con el señor. Trátase de averiguar aquí si las relaciones de dependencia que en este caso existen entre el instigador y el ejecutor del delito, pueden eliminar la

responsabilidad criminal, o el menos, constituir una actualmente. Este problema tuvo lata importancia en Roma, pero es sencillo ante el derecho moderno.

El padre, el marido o el señor que se aprovecha del respecto que le testimonia su descendiente, su mujer o su criado, para hacerles cometer un delito, no es el único responsable : el ejecutor del hecho también lo es.

Puede, no obstante ocurrir, que la violencia ejercida por el superior doméstico llegue hasta el empleo de una fuerza física irresistible, o de una coacción moral insuperable ; pero entonces ya no estamos ante una hipótesis de obediencia doméstica, sino ante supuesto de falta de acción o de inculpabilidad, por carecer el agente del movimiento libre de su cuerpo, o de la motivación espontánea de su voluntad.

4) LA DEPENDENCIA JERARQUICA : Es la que da lugar, propiamente, a la eximente llamada obediencia debida.

"Quedan excluidas las obediencias por causas espirituales, morales, familiares, profesionales, etc."¹ Así es, como ya se menciona, la jerarquía debe ser resultado de una dependencia por razón de actividades o funciones públicas.

Jiménez de Asúa, citado por Francisco González de la Vega, señala que "si el inferior jerárquico queda exento de una pena por obedecer una orden del superior que viene en forma pero que lesiona injustamente un

¹ F. González de la Vega Ob. Cit. P. 84

derecho, es porque el subordinado cree - erróneamente - que se le manda u acto justo".²

Se desprende así que el sujeto que lleva a cabo el hacer o dejar de hacer ordenado, está bajo la existencia de un orden jerárquico y que se encuentra legalmente reconocido dicho orden, que exista un mandato del superior al inferior y que éste último pueda incurrir en ilicitud al cumplir el mandato o la orden, además de que no le sea dado al inferior cuestionar u opinar de tal disposición.

Es evidente que si el superior da una orden a su subordinado, y ésta constituye un delito, el que manda es responsable del hecho cometido ; pero el problema se plantea cuando nos referimos a la responsabilidad del que obedece.

Alimena expone sobre esto : "el hecho ejecutado por el subordinado estará justificado exculpado cuando éste, a causa de la relación jerárquica existente entre él y el que da la orden, tenía razón para suponer que el hecho no constituía un delito".

La teoría que se acepta al respecto, y que con tanta ilustración desarrolla Alimena, es la defendida por los grandes autores de Derecho Administrativo. Hay casi unanimidad al decir que el empleado público no sólo no debe obedecer una orden ilegal, sino que debe, también examinar si el acto que su superior quiere hacerla ejecutar es o no ilegal, cuando el examen de la ilegalidad entre la esfera de la competencia que pertenece por la ley al inferior, puesto que estando provisto, como lo

² F. González de la Vega O. Cit. P. 84 y 85

está realmente, de personalidad consciente y propia, debe desempeñar sus funciones en conformidad con la ley.

Pero si existe un absoluto sometido del inferior respecto al superior, así, la orden de contenido ilícito que le haya sido mandada debe cumplirla, así ajustar su conducta de acuerdo a derecho, es imposible que cometa un delito.

La conducta que despliega el inferior es conforme a derecho. En este aspecto el superior que ordenó el punto controvertido es el que será llamado a responder por dicha orden.

Es necesario fijar las condiciones de esta causa inculpable las cuales son :

a) Que exista dependencia jerárquica entre el que manda y el que debe ejecutar la orden ; dependencia que deriva de la autoridad pública, y en la que también pueden comprenderse los simples ciudadanos en aquellos casos en que obran a petición de las autoridades.

b) Que el mandato se refiera a las relaciones habituales existentes entre el que manda y el que obedece, y a su respectiva competencia. Si lo mandado sale de la competencia del que manda, el que ejecuta el acto no puede ampararse en la exculpación de obediencia debida, precisamente porque el mandato de cumplir un hecho inusitado, y fuera de su competencia respectiva, debe poner en guardia al subordinado, por que su deber de obediencia no ha de ser mayor que su deber profesional. Ahora bien, cuando la incompetencia no sea

manifiesta, debe admitirse la eximente en favor del subordinado que obra de buena fe.

c) Finalmente, que la orden se halle revestida de las formas exigidas por la ley. Así por ejemplo, sería reo de allanamiento de morada el agente de policía que entrase en domicilio ajeno sin mandato motivado de juez competente, y sólo en virtud de una verbal de sus superiores.

4.2.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO LEGITIMO DE UN DERECHO

Esta excluyente se encuentra establecida en la fracción VI del artículo 20 del Código Penal para el Estado de Veracruz, que a la letra dice : "Actuar en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio legítimo de un derecho".³

"Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley".⁴

De lo anterior se desprende que la conducta que se ampara en un derecho consignado en la ley es, así mismo afirmación de la ley y no

³ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz Edit. Cajica, S.A. 7ª Edic., Puebla, México, 1995

⁴ R. Carrancá y Trujillo, Ob. Cit. P. 115 y 116.

puede ser antijurídica. Para el entendimiento sobre esta excluyente, es necesario dividirlos para su estudio.

4.2.1.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Hay cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma. Así Ramírez nos dice : "Hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, por que una norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, esa por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado".⁵

El deber consignado en la ley para ser cumplido, cuando se cumple afirma la juridicidad de la conducta, "El que usa de su derecho - escribió Pacheco - no injuria a nadie ; el que cumple con su deber si algo merece por ello es elogio, y no pena. El soldado que fusila, el médico que amputa, no son objeto de la ley se tienen deberes y derechos".

⁵ Manual de Der. Penal, I, Parte Gral., P. 209, Edit. Temis, Bogotá 1975

De la propia ley se desprende que los deberes son de carácter jurídico, por ello son irrelevantes los deberes de otra naturaleza. De tal manera que en la colisión de deberes jurídicos y de otra naturaleza, prevalecen o tienen fuerza, los primeros, sin que esto quiera decir, que un deber jurídico no se pueda nutrir de un deber de distinta naturaleza.

En el cumplimiento de un deber jurídico hay sólo una norma preceptiva, una orden. Quien no quiere actuar justificadamente, puede no hacerlo, porque el derecho no le ordena que lo haga, sino que simplemente se lo permite. En lugar, quien deja de cumplir con un deber jurídico es sancionado, porque el derecho le ordena que actúe de esa forma.

Siempre alguno de los deberes jurídicos ante los que se halla el sujeto, tendrá preponderancia sobre el otro u otros.

Pueden surgir colisiones de deberes, pero estos aparentes por que en el orden jurídico nunca hay colisiones de deberes de igual jerarquía por conflictiva que sea la situación, siempre una de las conductas posibles debe ser conforme al derecho.

El deber puede estar configurado en la ley taxativamente, o puede derivar de la función amparada en la ley, pues el que está obligado a cumplir un deber legal ha de contar con todos los medios que su prudente arbitrio le aconseje cuando la ley misma no los fije ni los prohíba.

El cumplimiento de un deber gira alrededor de 2 hipótesis :

1.- Los actos ejecutados en cumplimiento de un deber resultante del empleo, autoridad o cargo público, que pesa sobre el agente. v. gr. el agente policial que catea un domicilio obedeciendo la orden judicial que le ha sido transmitida por los debidos conductos.

2.- Los ejecutados en cumplimiento de un deber legal que pesa sobre todos los individuos, por ser tales y no como titulares de empleo, autoridad o cargo público, por ejemplo la aprehensión de un delincuente en flagrante delito.

Hay multitud de casos en que la ley impone a los funcionarios la realización de determinadas conductas, es decir les está señalando deberes que cumplir.

Los deberes impuestos a los particulares son diversos, señalándose entre ellos, por Jiménez de Asúa, cuatro hipótesis :

a) Deberes impuestos a un individuo en instantes de necesidad o urgencia.

b) Deber de denuncia o revelación impuesto a ciertos profesionales.

c) Deberes de una profesión, entre los que se descuelia el guardar secreto, y

d) Deberes de testigos.

Si el proceder del acusado constituyó el medio racionalmente necesario para cumplir con el fin de la ley, que le imponía un deber cuyo cumplimiento le era imperativo, objetivamente, el resultado producido no es constitutivo de delito.

4.2.2.- EJERCICIO DE UN DERECHO.

El ejercicio de un derecho consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que prepondera sobre el interés que se antagónico.

Antolisei dice : "El ejercicio del derecho posee eficacia eximente por la razón, de que, si el ordenamiento jurídico ha atribuido a una persona una determinada facultad, quiere decir, que ha establecido el predominio de su interés sobre los que se le contraponen".⁶

Ejercen su derecho todos los que realizan conductas que no están prohibidas. Esto surge claramente del principio Constitucional de reserva 'Ningún habitante de la nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe'.

⁶ Manual de Der. Penal. Parte Gral. P. 207. Uteha, Argentina, Buenos Aires, 1960

Si la ley penal menciona el ejercicio de un derecho, es por que se refiere al caso en que haya un precepto permisivo especial de una conducta típica, es decir prohibida.

El ejercicio de un derecho puede ser :

A) LEGITIMO.- Es el que se lleva a cabo ajustándose a las prescripciones legales.

El ejercicio de un derecho debe ser legítimo, pues como asevera Novoa Monreal, "no se satisface la ley con que el sujeto activo ejercite un derecho, exige además, que lo ejercite legítimamente. Aparte de contar él con un derecho sustantivo para obrar, es preciso que la forma de su ejercicio se ciña a las reglas contenidas en el ordenamiento jurídico".⁷

b) ILEGITIMO.- Se considera cuando el ejercicio del derecho se realiza sin ajustarse a los mandatos legales.

Consecuentemente el ejercicio de un derecho debe ser legítimo. Una cosa es el derecho y otra ejercitarlo legítimamente.

El ejercicio de un derecho está estrechamente ligado con el abuso de derecho, con el exceso en el ejercicio de un derecho y con el ejercicio indebido del propio derecho.

⁷ Curso de Derecho Penal Chileno, I, P. 398 edit. Jurídica de Chile, 1960.

El abuso de derecho consiste de acuerdo con Castejón, en el acto por el que una persona ejercita el propio derecho de modo anormal respecto al fin del mismo derecho, a la posición social del sujeto y a la conservación del equilibrio entre el interés del individuo y el de la sociedad.

La ley al hablar de un derecho, indudablemente que no alude a un derecho objetivo, sino subjetivo, entendiendo por éste, el poder perteneciente a un sujeto de obrar para la satisfacción de un interés propio o de la colectividad de la cual forma parte, en los límites de la protección acordada a la norma jurídica.

Con la relación al derecho ejercitado, puede hacerse una clasificación en :

a) DERECHO DE CORRECCION.- Los que ejerzan la patria potestad, o tengan hijos bajo custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo, y las autoridades en caso necesario auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.

El artículo 295 del Código Penal para el D.P. dispone que : "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guardia, el juez podrá imponerle además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

b) DERECHO DE RETENCION.- Es un recurso creado por la ley, para garantizar al acreedor de un posible incumplimiento de las obligaciones

por parte de su deudor, conservando determinadas cosas que obran en su poder y que están relacionadas con dichas obligaciones.

c) DERECHO PENAL DISCIPLINADO.- Es el conjunto de correcciones, que con carácter de disciplina, pueden ser impuestas conforme a reglamentos o normas consuetudinarias por las corporaciones o sociedades públicas o privadas.

d) DERECHO DE EMITIR O TOMAR INFORMACIONES COMERCIALES.- Nos dice Novoa Monreal, la costumbre mercantil ha dado vida al derecho, de proporcionar informes privados acerca de la situación económica y comercial de un individuo y de su fidelidad en el cumplimiento de sus obligaciones patrimoniales. No serán antijurídicas las informaciones que para éste efecto proporcione un banco o una oficina especialmente dedicado a ello, siempre que se proporcione en forma discreta y veraz, aún cuando con ellas se perjudique el crédito del afectado.

e) LOS OFFENDICULA (DEFENSAS NECESARIAS PREDISPUESITAS), APARATOS MECANICOS DEFENSIVOS.- Estas han sido utilizadas como medios de defensa -- desde muy antiguo -- de nuestro patrimonio.

f) ACTOS EMULATIVOS (ACTOS DE RIVALIDAD).- Por acto emulativo debe entenderse el ejercicio de un derecho sin ninguna utilidad propia o con un daño ajeno. Se llaman así, los actos realizados por el titular de un derecho en el ejercicio de éste, sin utilidad propia y con el fin de perjudicar a otros (movidos por envidia, despecho, venganza u otro reprobable).

La justificación en este caso se excluye cuando al ejercicio del derecho no corresponde un efectivo interés (actos emulativos), en cuyo caso viene a menos la prevalencia del interés social y jurídico de la protección concedida a quien obra en el ejercicio del derecho dañado a otro.

g) JUSTICIA DE PROPIA MANO, AUXILIO PROPIO O AUTO, AUXILIO, EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO (VIAS DE HECHO).- Se da cuando un sujeto puede utilizar las vías de hecho para hacerse justicia de propia mano.

El que quiere hacerse justicia de propia mano, es decir, empleando las vías de hecho, puede emplear o no a la violencia, y por tanto, la solución debe enfocarse en cada una de estas hipótesis :

- Hay quienes consideran que no debe estimarse que hay delito si se hace justicia de propia mano sin emplear violencia.

- Los que dicen que debe existir delito empleando o no la violencia.

h) LA GESTION DE NEGOCIOS.- Es una causa de justificación pues el gestor actúa en el ejercicio de un derecho, encontrándose esto establecido en el artículo 1829 del Código Sustantivo Civil para nuestra entidad, "el que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto o de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio".⁸

⁸ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, Edit. Cajica, S.A., 3ª Edic., Puebla, México 1995

En el cumplimiento de un deber y ejercicio legítimo de un derecho, deben de considerarse como formas en especial a las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones que son provocados con motivo del derecho que se tiene de corregir.

Ahora bien, los deportes carecen de antijuricidad, ya que cuentan con la autorización estatal.

Los deberes y derechos necesitan estar consignados en la ley, quedando descartados los de exclusiva naturaleza moral o religiosa.

La analogía entre el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber, consiste en que los dos constituyen una causa de licitud, fundamentándose ambos en su interés preponderante, en tanto que las diferencias son : el cumplimiento de un deber es obligatorio, y el ejercicio de un derecho es facultativo.

El incumplimiento de un deber constituye un delito, y el ejercicio de un derecho no, a virtud de que es facultativo.

Sobre este particular la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado : "Son dos las excluyentes que se encuentran en esta fracción, una, el cumplimiento de un deber ; otra el ejercicio de un derecho.

Mientras que el cumplimiento de un deber capta a las acciones que la ley manda, el ejercicio de un derecho se refiere a las acciones que la ley autoriza. Mientras que el cumplimiento es perceptivo, el

ejercicio de un derecho es facultativo el incumplimiento origina una sanción ; no así la atención en el ejercicio de un derecho.

En el cumplimiento de un deber existe una colisión de dos deberes que se resuelve en favor del predominio, del deber más categórico y más digno de protección, que es el deber concretamente exigido por la ley, la función o el cargo ; y el ejercicio de un derecho supone la adecuación de la conducta a una norma legal que establece el derecho que se ha ejercitado, implica la existencia del derecho subjetivo de actuar, pero implica la existencia del deber de actuar, pero implica además la colisión entre ese derecho y otro que también se ejercita".⁹

"Para la procedencia de esta eximente de responsabilidad, es necesario que la ley expresamente consigne los deberes y derechos en el agente activo del delito, no quedando al arbitrio de éste el precisarlos para normar su conducta".¹⁰

4.3.- EL CONSENTIMIENTO DEL LEGITIMADO.

Esta excluyente de incriminación se encuentra tipificada en la fracción VII, del artículo 20 del Código Sustantivo Penal vigente para nuestra entidad y el cual reza : "El que medie consentimiento del legitimado para otorgarlo, tratándose de bienes disponibles".¹¹

⁹ Semanario Judicial de la Federación, CXII, pp. 2195-2196, Quinta Epoca.

¹⁰ Informe 1957, p. 32, Primera Sala.

¹¹ Código Penal para el Edo. Libre y Soberano de Veracruz, Edit. Cajica, S.A., /ª Edic., Puebla, México 1995

La palabra consentimiento deriva del latín 'consensus' que significa asentimiento consciente prestado por quien jurídicamente está facultado para ello. También se le da connotación como el acuerdo de dos o más voluntades sobre una misma cuestión.

En sentido general, consentimiento significa conformidad, anuencia, permiso, licencia, venia, autorización ; en fin, permitir una cosa o condescender en que se haga. Para éste caso, se trata de dos voluntades, la del activo en realizar el hecho y la del pasivo en consentirlo.

Con referencia a esto, indispensable es en primer lugar, determinar lo relativo a bienes jurídicos indisponibles y disponibles.

Los bienes indisponibles serán aquellos en cuya conservación está interesado el ordenamiento jurídico, con independencia de la voluntad del titular, por ejemplo : la vida.

Los bienes disponibles son aquellos que están protegidos jurídicamente en tanto y cuanto el titular no renuncie a la protección consistiendo con la lesión, por ejemplo : la propiedad.

Estará justificada de acuerdo a este principio, una conducta típica, que se realice mediante consentimiento del sujeto pasivo, siempre que el bien jurídico lesionado sea de aquellos de los que el titular pueda disponer.

Las fórmulas legisladas más comunes que plasman el consentimiento del pasivo y, por ende, la conducta del activo fuera de penalidad son las siguientes :

- 1) Que el derecho protegido sea de los que pueda disponer validamente el pasivo.
- 2) Que el pasivo tenga la capacidad jurídica para disponer del derecho.
- 3) Que el consentimiento sea anterior o coetáneo a la conducta del agente.
- 4) Que sea expreso o que en caso de no constar, no quepa duda razonable de que el titular del derecho hubiera consentido, y
- 5) Que sea concreto, serio y emitido sin error o violencia.

Derivado de este mandato, el consentimiento del pasivo específicamente en lo penal, se debe entender como concurrente de voluntades, puede ser por acuerdo previo o, por adhesión del pasivo respecto de la conducta del activo.

La ausencia del consentimiento constituye así un elemento esencial por consignarse expresamente por un elemento típico y en forma tal que el consentimiento del sujeto pasivo hace desaparecer la propia acción descrita en la ley, por ejemplo, "comete el delito de atentados al pudor, el que sin consentimiento de una persona púber... ejecute en ella un acto erótico sexual...", en tales condiciones, si la persona es

púber, mayor de edad, y en pleno uso de sus facultades mentales, está de acuerdo en que ejecuten en ella actos eróticos sexuales, la conducta será atípica porque no estará presente uno de sus elementos, o sea, la falta del consentimiento del pasivo ; si éste lo otorgó, la conducta del activo no cabe en el marco penal.

En otras ocasiones la ley no consigna expresamente a ausencia de conformidad, sino que se encuentra en ella en forma tácita configurada, constituyendo sólo una exigencia implícita.

En estos casos la ausencia de conformidad por parte del sujeto pasivo, resulta de la propia naturaleza de la figura delictiva, por ejemplo, "comete el delito de fraude el que engañando a uno... se haga ilícitamente de una cosa...", en esta hipótesis, el consentimiento del pasivo no aparece de forma expresa, pero se supone que el engañado no está de acuerdo en ser defraudado, de esta manera, la ley fija como elemento esta falta de acuerdo o de consentimiento, resultando obvio que si el supuesto defraudado está de acuerdo, dando su consentimiento en favor de la conducta del activo, también este último comportamiento que da fuera del ordenamiento penal por faltarle uno de los elementos que harían típica la conducta.

En cuanto a este problema de atipicidad, por falta del elemento que implica el no encuadramiento de la conducta en el tipo, existe el pensamiento de no considerar el consentimiento como el elemento, cuando no aparece *expressi verbis* en la figura, y que se trata simplemente de una falta de lesión jurídica.

La distinción que existe entre la ausencia de la lesión y la justificación, es que mientras en la primera, por referirse a un consentimiento otorgado por el pasivo (ya sea por requerirse como elemento del tipo o por recaer sobre bienes jurídicamente disponibles), la conducta del activo no resulta ser típica por no lesionar bien jurídico alguno ; en la segunda, el Estado es quien levanta la prohibición, autorizando o exigiendo la conducta, esto es, la conducta realizada por el activo sí es formalmente típica, pero la lesión jurídica producida, debido a las condiciones en que se efectuó, es 'justificada' por el Estado.

En lo relativo a estimar el consentimiento como una justificante, las opiniones se dividen, mencionando algunos escritores que se tratará de una justificante cuando el pasivo no tenga el absoluto poder de disposición del bien jurídico y, por tanto, se ocasiona lesión jurídica, pero dado el consentimiento del pasivo, la conducta lesiva, aún cuando se realiza dolosamente, produciendo el tipo delictivo, queda justificada por el propio pasivo.

Si en las justificantes, el Estado es el que autoriza la conducta, levantando la antijuricidad, en el caso del particular, el propio dispositivo, al hablar de la eliminación de la pena, en principio denota o presupone la producción de una lesión jurídica, misma que queda anulada en cuanto a su carácter ilícito por el consentimiento del pasivo, a quien le traslada el Estado el derecho a levantar la antijuricidad en principio decretada por la hipótesis que prevé la figura delictiva.

Una fórmula genérica desde el punto de vista conceptual, será la de un poder delegado concedido por el Estado para que el pasivo conceda autorizaciones respecto de determinados bienes que incluso el activo, hasta los destruya.

En función de la capacidad del sujeto pasivo, tanto para otorgar como para disponer del bien jurídico se requiere en principio emitirlo en forma tal que sea objetivamente unívoco, sin lugar a dudas, ya se trate del consentimiento expreso o del tácito ; desde luego, efectuado sin ningún vicio de voluntad, pues la actuación del pasivo debe ser espontáneo, libre, sin haber sido constreñido para comunicarlo.

La capacidad del pasivo comprende la prevista por nuestras leyes en cuanto a discernimiento, entendimiento y facultades de decisión sobre disposición de bienes jurídicos, con el sobreentendido de que en relación con estos, se encuentra legitimado como titular de ellos.

Un principio romano aplicable a esta excluyente citado por Luis Jiménez de Asúa dice :

"Volenti non fit iniuria, proclamaron los romanos"¹²

Sigue expresando el tratadista sobre la palabra iniuria, que el derecho penal romano expresaba con esa palabra una serie de lesiones personales. "Iniuria era la lesión jurídica intencional de la persona en su cuerpo, en su situación jurídica, en su honor. Nulla iniuria est, quae in violentem fiat, decía el Digesto.

¹² L. Jiménez de Asúa, Tratado de Der. Penal, Tomo IV, Lozada, p. 574, 2ª Edic., Buenos Aires, 1961

El consentimiento de la víctima excluía, pues, el delito de iniuria, pero el homicidio cometido mediante el consentimiento del sujeto pasivo no se estima como iniuria, sino un delito contra el Estado, contra la comunidad.¹³

4.4.- IMPEDIMENTO LEGITIMO O INSUPERABLE.

Esta excluyente de incriminación se encuentra preceptuada en la fracción VIII del artículo 20 del Código Penal para Veracruz que dice : "Contravenir lo dispuesto en una ley penal por impedimento legitimo o insuperable".¹⁴

El tratadista González de la Vega, cita a Silvela que comenta el Código Español de 1870 : "El que no ejecuta aquello que la ley ordena porque lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no comete delito ; le exime a no dudarlo de responsabilidad, la legitimidad misma que motiva su inacción".¹⁵

El que no practica el hecho que debiera haber ejecutado, por un obstáculo que no estaba en su mano el vencer, tampoco delinque, pues le exime de responsabilidad la imposibilidad de vencer el obstáculo que le impide obrar.

¹³ L. Jiménez de Asúa, Ob. Cit. , P. 574

¹⁴ Código penal para el Edo. Libre y Soberano de Veracruz, Edit. Cajica S.A. , 7ª Edic. Puebla, México, 1995

Hay impedimento legítimo, cuando no se puede cumplir con un deber legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad. Por ello Ricardo Abarca expresa, que el impedimento legal es una excepción a la obligación general de cumplir la ley.

Wessels opina : "hay una colisión de deberes, cuando varios deberes de actuar, jurídicamente fundados, se presenta al destinatario de la norma en forma tal, que éste sólo puede realizar uno a costa del otro, o sea tiene que lesionar, necesariamente, uno de ellos".¹⁶

La Suprema Corte de Justicia de la Nación determina, que "para que opere el impedimento legítimo, se necesita que el que no ejecuta aquello que la ley le ordena, es porque se lo impide otra disposición superior o más apremiante que la misma ley ; en otros términos ; el que contraviene lo dispuesto por una ley penal por que no era posible otra conducta que la observada, no comete delito".¹⁷

La legitimidad del impedimento excluye toda responsabilidad, porque lo que es legítimo no puede al mismo tiempo constituir un delito, es decir, ser ilegítimo, pues habría en ello implicación y no hay grados en la legitimidad. En los impedimentos físicos, materiales, si puede haberlos ; cuando son insuperables, producen atenuación únicamente.

Raúl López Gallo, expone : "El impedimento insuperable da origen a 3 supuestos de acuerdo con la naturaleza del factor del cual deriva :

¹⁵ F. Castellanos de la Vega, Ob. Cit. P. 84 y 85

¹⁶ Derecho penal parte General, P. 220, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1980

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación LIII, P. 31, Segunda Parte, Sexta Epoca

a) Impedimento insuperable derivado de fuerzas naturales. Es un caso de fuerza mayor. b) Impedimento insuperable proveniente de fuerza física humana. c) Impedimento insuperable debido a un trastorno invencible operado en el propio agente, proveniente de varias causas. El impedimento insuperable constituye una ausencia de conducta, pues el nexó psicológico entre el agente y su conducta, no llega a ser. Por consiguiente el resultado jurídico o jurídico material derivado del impedimento insuperable, no es atribuible al sujeto, por ser manifiesta la falta de su conducta".¹⁸

En el campo del impedimento insuperable se pueden presentar un sinnúmero de hipótesis en que el sujeto no puede cumplir con un deber porque existe un impedimento insuperable, que sin ser legítimos, puede ser de muy variada naturaleza.

Tomando en cuenta la insuperabilidad, se encuentra que un individuo puede no cumplir con un deber por estar ante un aspecto negativo del delito, que le impide cumplir con el deber ; ausencia de conducta, de inimputabilidad, o inculpabilidad.

Tres son los elementos del impedimento legítimo :

- a) Contravenir lo dispuesto en una ley penal :
- b) Dejando de hacer lo que manda ; y
- c) Por un impedimento legítimo.

Ahora bien, en lo que respecta a la acepción 'Causa legítima', F. Castañón expresa : "Es la que en alguna forma se halla establecida en la

¹⁸ El caso fortuito, pp. 116-117, México, 1957

ley, consignada como deber u obligación".¹⁹ Causa insuperable "es la nacida de un impedimento de orden físico que la infirmata humana no puede vencer".²⁰

Las expresiones 'impedimento legítimo' o 'insuperable', son totalmente distintas, ya que la primera se refiere a un impedimento nacido de la ley ; y la segunda, alude a una causa de orden humano, subhumano o de cualquier otra naturaleza, que no sea jurídica.

No existe forma de superar el impedimento, ya que este tiene como fuente la ley.

¹⁹ Comentarios Científico-Prácticos al Código penal de 1870, P. 638, Madrid, Edit. Reus S.A., 1926

²⁰ Comentarios Científico-Prácticos al Código penal de 1870, P. 638, Madrid, Edit. Reus S.A., 1926

CAPITULO 5
"CONTINUACION DEL ESTUDIO DE LAS EXCLUYENTES DE
INCRIMINACION EN PARTICULAR"

5.1.- LA INIMPUTABILIDAD Y LAS ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA Y DE LA
IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.

El título que antecede se encuentra descrito en la fracción IX del artículo 20 del Código Penal antes citado que la letra dice:

"Que la gente al momento de realizar la conducta o hecho, a virtud de cualquier causa, no tuviere la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o determinarse de acuerdo con esa comprensión, con excepción de aquellos casos, en que el sujeto activo haya provocado dolosa o culposamente dicho estado.

Si se halla gravemente disminuída la capacidad del agente a que se refiere el párrafo anterior, el juzgador podrá aplicarle hasta la

mitad de la sanción que corresponda al delito cometido o a una medida de seguridad".¹

Luis Jiménez de Asúa, señala: "Probado que el sujeto es inimputable es obvio que no debemos entrar en el examen de su culpabilidad o inculpabilidad..."²

La inimputabilidad conforma el aspecto negativo de la imputabilidad, y como señala Fernando Castellanos Tena "...La imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe esta y sin culpabilidad no puede configurarse un delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva"³.

Al no tener la capacidad de juicio y decisión, el individuo que lleva cabo una conducta delictiva, se encuentra protegido por causas de inimputabilidad, y queda por lo tanto sin castigársele, ya que si lo único aplicable es un tratamiento médico adecuado, este no es considerado como para pena que se aplica, sino con la finalidad de dar opción a una recuperación.

¹ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, Edit. Cajica, S.A., 7ª Ed., Puebla, México. 1995.

² L. Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Tomo VI, Pag. 664, Lozada, Buenos Aires, Argentina 1962.

³ Fernando Castellanos Tena Ob. Cit. Pag. 223.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Son causas de inimputabilidad todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. Esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico no se encuentra el agente en condiciones en que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

En relación a las causas de inimputabilidad, la obra La Ley y el Delito de Jiménez de Asúa, señala una clasificación, atendiendo a Códigos Penales de Hispanoamérica y de corrientes interpretativas, esta clasificación es:

a) Falta de desarrollo mental, en la misma señala la minoría de edad y manifiesta las diferencias que existen en cuanto a la variación de edad para que se dé el plazo exención.

b) Falta de Salud mental.

c) Trastorno mental transitorio, en el cual cita la embriaguez como atenuante en algunos códigos, la fiebre y el dolor.

Menciona aún al sexo y la vejez, las cuales no pueden ser causas de inimputabilidad, y tal vez sólo pudieran ser atenuadas pero no de responsabilidad penal; otras causas que pueden ser atenuantes son los trastornos de la mujer en los actos que señala la menstruación, embarazo o menopausia, esto, en concepto de este estudio, es probable sólo cuando el juzgador lo considera en especial y como una posible causa de exclusión del delito.

La conducta libre en su causa y la imputabilidad disminuida, íntimamente encausada, ya que de su concepto se desprende que se ha provocado libremente con dolo o culpabilidad el estado de incapacidad, por lo tanto el sujeto es imputable; la imputabilidad disminuida se encuentra en este caso actualizada, ahora bien, el juzgador de un caso específico, debe atender a la gravedad de la incapacidad, causas de la misma, peligrosidad del sujeto, cuidar de los intereses básicos como lo son la seguridad de la sociedad y del debido tratamiento de infractor.

Para tener una mejor visión sobre esta fracción es necesario conceptualizar lo que es dolo y lo que es culpa. El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

El artículo 15 del Código Sustantivo Penal vigente para nuestra entidad cita : "Obra con dolo, el que conociendo las circunstancias que integran la descripción legal, quiere o acepta la realización de la conducta o hecho, legalmente descrito"⁴.

La culpa consiste cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso previsible y penado por la ley. El artículo 16 del Código Penal vigente para nuestro Estado señala : "Hay culpa, cuando violando un deber de cuidado se realiza una conducta o

⁴ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, Edit. Cajica, S.A. 7ª Ed. Puebla, México 1995.

hecho cuyas consecuencias eran previsibles y no se previeron, cuando habiéndose previsto se confía en que no sucederá ; o por impericia"⁵.

5.2.- EL ERROR DE TIPO Y DE LICITUD

La fracción X del artículo 20 del Código Penal citado señala : "Que por error esencial invencible, el sujeto obre con desconocimiento de algunos elementos que integran la descripción legal o crea que su conducta esta amparada por una causa de ilicitud. Si el error es vencible, será responsable a título de culpa si el tipo legal admite ésta"⁶.

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

Para el estudio de esta fracción es menester realizar una distinción entre lo que es error y lo que es ignorancia ; el primero supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto ; es un estado positivo. La ignorancia consiste, en una falta completa de conocimiento. La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento.

⁵ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, Edit. Cajica, S.A. 7ª Ed. Puebla, México 1995.

⁶ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, Edit. Cajica, S.A. 7ª Ed. Puebla, México 1995.

Raúl Carrancá y Trujillo, apunta en torno al error y la ignorancia, cuando se realiza una acción u omisión bajo el mismo, se estima "...que su conducta era lícita ; ya que en caso contrario, si no lo estimó así, desaparece la naturaleza de la excluyente"⁷.

El error se divide en :

1.- ERROR DE HECHO : El sujeto actúa creyendo que está apegado a derecho, hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta.

2.- ERROR DE DERECHO : Este no produce efectos de eximente, pues la equivocación del sujeto sobre la ley, no es justificante, ni excusa su cumplimiento.

Ahora bien, dicho lo anterior, se expone en relación a las hipótesis enunciadas en el inicio.

ERROR DE TIPO.- En este, al ser invencible, pues el sujeto considera lícita su conducta, acorde a la ley, se desconoce respecto de alguno de los elementos esenciales de la descripción legal.

ERROR DE LICITUD.- También denominado Error de Permisi3n o de Prohibici3n. Este se da ante la creencia del sujeto, de que por un error invencible su comportamiento es lícito, acorde con el derecho.

⁷ R. Carrancá y Trujillo, Código Penal Anotado, Pag. 124, Edit. Porrúa, S.A. 13ª Ed., México, 1987

Cabe señalar dentro de éste tema lo que es EXIMENTES PUTATIVAS, siendo las situaciones en las que el agente por un error esencial de hecho insuperable, se cree, con fundamento que se encuentra amparado por una causa de justificación, o bien que su conducta no es típica, aún cuando para él sí es lícita.

Existen algunas características que debe presentar el error, a fin de que el jurista pueda valorar como una causal capaz de excluir la culpabilidad en orden a una conducta típica y antijurídica, llevado a cabo por un sujeto imputable.

El error excluye la culpabilidad del agente cuando es:

a) Esencial, en orden a los elementos constitutivos del tipo o de las agravaciones, y en referencia a la decisión del autor pudiendo recaer:

- Sobre el núcleo de lo injusto tipificado; como cuando se lleva un arma sin autorización en aquellos países, en que la tenencia de armas es un delito, por ignorar invenciblemente que la Ley ha configurado típicamente esa forma de lo injusto (error de derecho).

- Sobre la referencia al objeto, como cuando se ignora que la cosa es ajena en el hurto (error de hecho), que hay que declarar el tesoro encontrado, que no es res nullius (error de derecho).

- Sobre la referencia al sujeto pasivo, como cuando se yace una niña menor de 12 años creyendo que tiene mucho más.

- Sobre las agravantes calificativas, como cuando se da muerte al padre desconociendo que lo es.

- Sobre la existencia de causas que excluyen la pena; como cuando se cree que le ampara al sujeto una inexistente causa de justificación, como en el caso del fraile mendicante que pide limosna en un país en que está prohibida la mendicidad, sin que la orden a que pertenece haya sido aún legalmente admita en los confines del territorio nacional (error de derecho).

- Sobre legitimidad de lo mandado, cuando hay dependencia jerárquica entre el que obedece y el que manda.

- b) Racionalmente invencible, es decir, que no hayan podido ser conocidas las características de los hechos o la justicia de la acción, atendida de las circunstancias.

El error excluye la culpabilidad sin distinguir:

- a) Si el error es de hecho o de derecho.

- b) Si el llamado error de derecho recae en una ley penal o es una ley extra-penal vinculada al contenido de aquella, porque la naturaleza garantizadora del derecho penal hace que sus conceptos jurídicos provengan de otras ramas.

El error no produce efecto alguno en la culpabilidad, cuando es:

a) Accidental, como en el caso de que afecte a la variación del curso de la cadena de antecedentes y causas, pero sin ser esencial el cambio para la producción del resultado.

b) Relativo a las condiciones objetivas de penalidad.

c) In objeto, como cuando se quiere matar a alguien, y en las sombras de la noche le confunde con un vago parecido a quien se quiere asesinar, pero que no se conoce, y se mata.

El error en la idoneidad de los medios o del objetivo de nacimiento al delito inidóneo o imposible.

No produce, en cambio, efectos punibles el delito putativo; es decir, no se responsabiliza, a título de dolo ni de culpa, al autor de una conducta imaginaria o fantásticamente delictiva, que, con acierto ejemplar llamó Carlos Vinding al Revés.

5.3.- LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Indica que no se puede exigir, ordenar, reclamar, mandar, requerir otra conducta, razonablemente. Tal como lo estipula la fracción XI del artículo 20 del multicitado código.

"Que razonablemente no pueda exigirse al agente una conducta diversa de la que realizó".

Se trata de una de las dos formas negativas de la culpabilidad (la otra es el error, de tipo o de prohibición).

Con la no exigibilidad de otra conducta, infiere a que "...la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento"⁸.

"De la índole normativa de la culpabilidad, que constituye un juicio de reproche, se deduce que cuando no es exigible otra conducta, nos hallamos en presencia de una causa general de inculpabilidad"⁹.

En su trato de Derecho Penal, Jiménez de Asúa, da pie a una suposición; que con la culpabilidad, se puede reprochar, así se supone que se le puede exigir al agente un comportamiento conforme a Derecho, que será por tanto, la base de reproche, en consecuencia, si no le es exigible esa conducta la reprochabilidad no puede dirigirse contra quien, incluso voluntariamente, ha procedido antijurídicamente.

Cita como ejemplo una sentencia alemana reconocida en referencia a la culpa, la no exigibilidad de otra conducta conforme a derecho : El

⁸ F. Castellanos Tena. Ob. Cit. Pag 269

⁹ L. Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito, Pag. 389, Herman 1ª Ed., México, 1986.

propietario de un caballo resabiado y desobediente ordenó al cochero que le enganchara y saliese con él a prestar servicio. El cochero, previendo la posibilidad de un accidente si la bestia se desmandaba, quiso resistirse ; pero el dueño lo amenazó con despedirle en el acto si no cumplía lo mandado. El cochero obedeció entonces, y una vez en la calle, el animal se desbocó, causando lesiones a un transeúnte. El tribunal del Reich niega la culpabilidad del procesado, porque, teniendo en cuenta la situación de hecho, no podía serle 'exigido' que perdiera 'su colocación y su pan' negándose a ejecutar la acción peligrosa.

La no exigibilidad de otra conducta tiene algunas formas específicas las cuales son :

1.- EL TEMOR FUNDADO.- Puede considerarse esta eximente legal como una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades de juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza. Para la mayor parte de los especialistas, el fundado temor es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado, según afirman, no pueden exigir un obrar diverso, heroico.

2.- ENCUBRIMIENTO DE PARIENTES Y ALLEGADOS.- Se trata de una excusa absolutoria por no exigibilidad de otra conducta y aclarando que la no exigibilidad anula en algunos casos la culpabilidad, mientras en otros la punibilidad, como ocurre en el encubrimiento de parientes y allegados, pues no se advierte cual elemento de la culpabilidad se afectaba.

3.- ESTADO DE NECESIDAD TRATANDOSE DE BIENES DE LA MISMA ENTIDAD.-
Se da cuando los intereses en conflicto son de un valor equivalente. La doctrina presenta diversas soluciones a este caso, según algunos, el sujeto que actúa en esas condiciones no es culpable en función de la no exigibilidad de otra conducta ; para otros debe existir un perdón o una excusa, pues el Estado no puede exigir el heroísmo. En resumen : la conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango, es delictuosa, más debe operar en su favor un perdón o una excusa ; el Poder Público no puede exigirle otro modo de obrar.

5.4.- EL CASO FORTUITO.

Este se encuentra expresado en el artículo 20 del Código Penal vigente para nuestra entidad, que a la letra dice :

"Que se produzca un resultado que no se previó por ser imprevisible"¹⁰.

El caso fortuito viene de la palabra latina CASUS que significa "suceder" y hasta "ocurrir casualmente". La más clásica definición del caso fortuito se funda en la previsibilidad, casus es, por tanto "lo que pudo ser previsto o que habiéndolo sido era imposible de evitar"¹¹.

¹⁰ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, Edit. Cajica, S.A. 7ª Ed. Puebla, México 1995.

¹¹ L. Jiménez de Asúa, Ob. Cit. Pág. 216.

Esta última definición aportada por Jiménez de Asúa, aduce a su enlace con la idea de la previsibilidad de la culpa, más indica que hay quienes rechazan este criterio como Manzini, y el autor alemán Manneheim : "El caso fortuito es no sólo aquel del cual ignoramos la causa, sino además aquel que no tiene causal¹²".

Al referirse al caso fortuito se piensa también en la fuerza mayor existe diferencia entre uno y otro, ya que la fuerza mayor suele depender de la naturaleza, como las inundaciones, terremotos entre otras cosas, y el caso fortuito en sentido estricto, supone acontecimientos causados por el hombre, ya que el resultado fue incalculable, es decir, que se haya fuera de previsibilidad humana. El caso fortuito precisa totalmente de la mano del hombre.

Para Castellanos Tena, en el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable, el estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible.

5.5.- EXCLUYENTES. CONSIDERACION DE OFICIO O A PETICION DE PARTE.

En el Código Penal reformado para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en su artículo 17 señala : "Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte en cualquier parte del procedimiento"¹³.

¹² J. Jiménez de Asúa, Ob. Cit. Pag. 217.

¹³ Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Ediciones Delma, 11ª Ed., México, 1996.

Anteriormente sólo se señalaba en dicho artículo que se investigarían de oficio las circunstancias excluyentes de responsabilidad, hoy, gracias a la reforma, da oportunidad a que por petición de parte también se investigue y resuelva sobre las causas de exclusión del delito.

Con respecto a las excluyentes se mencionan las siguientes Tesis Jurisprudenciales :

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. DEBEN DEMOSTRARSE PLENAMENTE.- Las excluyentes de responsabilidad penal deben comprobarse en forma plena, a fin de que el juzgador pueda otorgarles el valor absolutorio que legalmente les corresponde.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. SEMANARIO JUDICIAL. Octava Epoca. Tomo VI. Julio-Diciembre, 1990. Segunda Parte. Tribunales Colegiados. Pag. 530.

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. DEBEN PROBARSE PLENAMENTE.- Para que las excluyentes tengan plena eficacia demostrativa, no deben estar contradichas con ningún otro elemento de prueba ; por tanto si en la especie no sólo no se acreditaron en forma plena los hechos constitutivos de la excluyente sino que además concurrieron notorias pruebas en contrario, esto revela sin duda que las pretendidas excluyentes no son más que un medio defensivo del quejoso que de ninguna manera podrán declararse legalmente opuestas.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. SEMANARIO JUDICIAL. Octava Epoca. Tomo VI. Julio-Diciembre, 1990. Segunda Parte. Tribunales Colegiados. Pag. 530.

EXCLUYENTES, PRUEBA DE LAS.- Las excluyentes de responsabilidad no deben presumirse y sólo operan en favor de un encausado cuando se hallen fehacientemente probadas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. APENDICE. Semanario Judicial. Octava Epoca. Tomo V. Enero-Junio, 1990. Segunda Parte. Tribunales Colegiados. Pag. 683.

APENDICE. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Num. 27. Marzo, 1990. Pag. 63.

Todo juez o tribunal debe tomar en consideración a las excluyentes, pues ellas eliminan el carácter delictivo de un hecho o abstención y dan por objetivo el evadir responsabilidad cuando se justifican. Lo mencionado incluye a su vez al Ministerio Público, y en todo momento corresponde a quien las invoca (excluyentes), aportar pruebas que sean verificables, ya que quien afirma está obligado a probar.

CONCLUSIONES

1.- Para que la conducta humana constituya delito, se requiere entre otros elementos, la culpabilidad y la antijuricidad ; y para que sea sancionado, la punibilidad ; faltando alguno de ellos la acción dejara de ser incriminable.

2.- Todo delito causa un daño individual o directo, y un daño social o indirecto. El segundo atrae la sanción ; el individual es resarcido con la restitución y la reparación de los daños materiales y morales causados, lo que se logra mediante la adecuada indemnización.

3.- Cuando la inteligencia y la voluntad pueden obrar plenamente es también plena la culpabilidad ; cuando perturbadas, la culpabilidad quedaba correlativamente disminuida y cuando anuladas, ella excluida. También es necesario atender a los móviles determinantes del delito, pues cuando se justifique ética o legítimamente, tampoco debe haber culpabilidad.

4.- La Fracción XII maneja caso fortuito, el cual se caracteriza por la imprevisibilidad del acontecimiento que se produce en relación causal con la actividad de un ser humano o con su omisión.

5.- Las excluyentes de incriminación deben probarlas el que las invoca, ya que al afirmarse se obliga a probar para que tengan plena eficacia no deben contradecirse con ningún elemento de prueba.

6.- En relación a lo reglamentado en el artículo 20 del Código Penal vigente para nuestra entidad, relativo a las Excluyentes de Incriminación, las fracciones I (actividad o inactividad involuntaria del agente activo), II (atipicidad), X (error esencial invencible del agente activo), XI (no exigencia de conducta diversa de la realizada por el sujeto activo), XII (caso fortuito), tienen claramente precisados los casos en que la conducta del sujeto activo del delito pueden encuadrarse bajo esta denominación, y aun cuando las pruebas materiales pueden dar lugar a un delito, las circunstancias de relación pueden excluir la incriminación.

7.- Por lo que respecta a las fracciones restantes del multicitado numeral penal, quisiera exponer las reformas que a mi juicio podrían incluirse:

a) En cuanto al segundo párrafo de la fracción III, estoy rotundamente en contra de los requisitos que deben concurrir para que se presuma la legítima defensa, ya que solo menciona que se estará en el caso siempre que por las noches sea repelida una agresión ilegítima respecto al escalamiento de paredes o rotura de los cercados, así como entradas en su casa o departamento habitado o de sus dependencias cualquiera que sea el daño causado a su agresor. En este caso la presunción de la legítima defensa debe ser válido en cualquier momento de las 24 horas del día, porque a como ha ido evolucionando nuestra forma de vida y de desarrollo, no se necesita la oscuridad para que cualquier persona con la intención de realizar un acto ilícito lo lleve a cabo, ya que solo basta que se lo proponga. Además la presunción de la legítima defensa no solo debe darse cuando allá rotura en la casa o departamento habitado o dependencias del que rechazare la agresión ya que los delincuentes en la actualidad no se toman la molestia de hacer esto, sino que la modalidad es sorprender a las personas con alguna falacia comercial o de realización de algún oficio para penetrar a dichos lugares y una vez adentro valiéndose de un arma llegan a la

consumación de sus fines contrarios a derecho. Es por todo esto, que pienso que a nuestro Código Sustantivo Penal le falta, actualizarse respecto a lo establecido en este párrafo, otorgándose una defensa privilegiada con un campo más amplio por el defensor.

Con la explicación anterior la fracción III del artículo 20 Penal, podría quedar igual en su redacción en cuanto a párrafos primero y tercero, pero el párrafo segundo de acuerdo a mi propuesta de reforma quedaría redactado de la siguiente manera:

"Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa respecto de aquel que en cualquier momento de las 24 horas del día rechazare el escalamiento de paredes o rotura de los cercados, entradas en su casa o departamento habitado o de sus dependencias, así como cuando el sujeto activo sorprenda al que repulsa la agresión valiéndose de algún oficio, para así penetrar al interior de los lugares mencionados, cualquiera que sea el daño causado al agresor."

b) En la fracción IV creo que sería necesario reformar lo siguiente:

"La necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro grave, actual o inminente, y siempre que este no sea evitable por otros medios, el cual no se tuviere el deber jurídico de afrontar..."

Ya que le falta de mención de estas palabras pueden dar lugar a excesos en los límites de la propia salvación o ayuda. 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 ajenos también protegidos.

c) La fracción V, a mi juicio podría reformarse ya que se encuentra incompleta, pudiendo quedar:

"Obrar a virtud de obediencia jerárquica, y siempre que el mandato no sea evitable por cualquier otro medio".

Ya que lo escueto de la fracción podría dar lugar a excesos y justificaciones muchas veces innecesarias e inaplicables, ya que el mandato claramente delictivo puede ser transformado con sólo pequeños cambios en la realización de los hechos, en excluyentes de incriminación.

b) La fracción VI, establece el cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio legítimo de un derecho; pero considero necesario que la propia ley consigne los deberes y derechos al agente activo, para que así, éste no los precise arbitrariamente al normar su conducta, sino que se apege al derecho.

e) Considero que la fracción VII, es un poco raquítica en su redacción ya que podría ser positivo que nuestro Código Penal incluyera lo establecido en el inciso c) del artículo 15, Fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, quedando de la siguiente manera:

"El que medie consentimiento del legitimado para otorgarlo tratándose de bienes disponibles, y siempre que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo".

De esta manera, sería mucho más difícil que se pudiese asumir alguna actitud errónea, teniendo una visión un poco más amplia respecto a las consecuencias de dicho acto.

f) En lo que respecta a la fracción VIII, creo que quedaría más completa si se le adicionará lo que establece la exposición de motivos del Código Penal vigente para nuestra entidad, para que de esta forma, aclarar un poco más en la misma, pudiendo quedar redactada como sigue:

"Contravenir lo dispuesto en una Ley Penal por impedimento legítimo o insuperable, siendo este último el que se origina en causa de orden humano o de cualquier otra naturaleza que no sea jurídica".

g) En el párrafo primero de la fracción IX, se encuadra la realización de una conducta con el requisito de la incapacidad de

comprender lo que se esta realizando , esto es que el agente activo no se encuentra capacitado para razonar y discernir entre el bien y el mal, pudiendo darse esto en los casos de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. De igual forma establece que se exceptúan aquellos casos en que el sujeto activo haya provocado dolosa o culposamente dicho estado; por lo que claramente en este párrafo se maneja una excluyente de incriminación.

Pero en lo que respecta al párrafo segundo, no me encuentro totalmente satisfecha con su redacción, puesto que considero que el legislador debía precisar dentro del mismo cuales son los casos específicamente en que se puede tomar gravemente disminuida la capacidad del agente a que se refiere el párrafo anterior; pudiendo el juzgador aplicar hasta la mitad de la sanción que corresponda al delito cometido su caso una medida de seguridad resultándose de esto una semiresponsabilidad; tomando en base dichos datos.

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

- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl ; Tomo II "DERECHO PENAL MEXICANO" ; Parte General ; Editorial Antigua Librería Robredo.
- CASTELLANOS TENA ; Fernando ; "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL" ; Editorial Porrúa, S.A.
- CUELLO CALON, "DERECHO PENAL CONFORME AL CODIGO PENAL".
- FRANCO SODI, Carlos ; NOCIONES DE DERECHO PENAL ; General ; Editorial Botos.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco ; "EL CODIGO PENAL COMENTADO" ; Editorial Porrúa, S.A.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis ; "LA LEY Y EL DELITO", Editorial Hermes.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis ; "TRATADO DE DERECHO PENAL" ; Parte General ; Tomos I, IV y VII ; Editorial Lozada, Buenos Aires.

- JIMENEZ HUERTA, Mariano ; "DERECHO PENAL MEXICANO" ; Tomo II "INTRODUCCION AL ESTUDIO DE LAS FIGURAS TIPICAS" ; Editorial Porrúa.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco ; "MANUAL DEL DERECHO PENAL MEXICANO" ; Editorial Porrúa, S.A.
- PENICHE BOLIO, Francisco J. ; "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" ; Editorial Porrúa, S.A.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino ; "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL" ; Editorial Porrúa, S.A.
- VELA TREVIÑO, Sergio ; "CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD", Teoría del delito ; Editorial Trillas.
- VILLALOBOS, Ignacio ; "DERECHO PENAL MEXICANO", Parte General ; Editorial Porrúa, S.A.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

- A. de J. LOZADO ; "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA MEXICANAS" ; Tomo I ; Litho Impresiones Macabsa.
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA, Tomos XII, XIII, XXII, XXVIII y L ; ESPASAL-CALPE, Madrid.

- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo II ; Editorial Bibliográfica Argentina.

LEGISGRAFIA.

- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ LLAVE ; Editorial Cajica ; 1995.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL ; Editorial Delma ; 1996.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Trillas, 1993.