



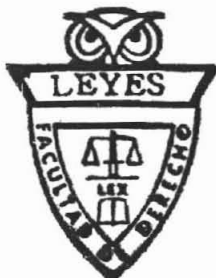
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**"LOS OFENDICULOS COMO EJERCICIO DE UN DERECHO  
EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA."**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A ;  
MARIA FELIX MOLINA GARCIA**



ASESOR: DR. MIGUEL ANGEL RUIZ SANCHEZ

MEXICO, D. F.



2005

m. 347601



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/164/SP/08/05  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.  
P R E S E N T E.

La alumna **MOLINA GARCIA MARIA FELIX**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **DR. MIGUEL ANGEL RUIZ SANCHEZ**, la tesis profesional titulada "**LOS OFENDÍCULOS COMO EJERCICIO DE UN DERECHO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

EL profesor **DR. MIGUEL ANGEL RUIZ SANCHEZ** en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LOS OFENDÍCULOS COMO EJERCICIO DE UN DERECHO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA**", puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **MOLINA GARCIA MARIA FELIX**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria D. F. a 23 de agosto de 2005

LIC. JOSE PABLO PATIÑO Y SOUZA.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPYS/rmz.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.  
NOMBRE: María Félix Molina  
García  
FECHA: 07-09-05  
FIRMA: María Félix Molina García



**MIGUEL ANGEL RUIZ SÁNCHEZ**  
**Doctor en Derecho**

TEL/FAX: 2235-2186.

CEL. 044-55-5401-7357.

Correo Electrónico: drmars@prodigy.net.mx

**C. LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO**  
**PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO**  
**DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL**  
**AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

**Presente.**

**Distinguido Señor Director:**

Por medio de la presente, informo a esa Superioridad Académica que la C. **MARÍA FÉLIX MOLINA GARCÍA**, con número de cuenta 9613063-6, egresada de esta Facultad de Derecho de la UNAM, ha concluido satisfactoriamente con la asesoría del suscrito la elaboración de su tesis profesional denominada **“LOS OFENDÍCULOS COMO EJERCICIO DE UN DERECHO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA”**, para optar por el **Título de Licenciada en Derecho**, cuyo trabajo académico anexo en original para efectos de su revisión y aprobación final por parte del Seminario a su digno cargo.

Al respecto, le manifiesto que una vez analizado el proyecto terminado de la tesis señalada, en cuanto a la forma y fondo, ésta reúne todos los requisitos reglamentarios académicos que exige nuestra Alma Mater. En efecto, observamos una carátula de presentación, el encuadramiento del índice, introducción clara y precisa donde se explica los motivos que llevaron a la sustentante a elegir el tema principal y el contenido de cada uno de los capítulos de que consta la investigación, citas bibliográficas y notas de pie de página conforme a las reglas de metodología moderna de la investigación jurídica; utilización viable de los métodos deductivo, inductivo, lógico, jurídico, sociológico y axiológico, en concordancia con la técnica de investigación documental y de participación directa a través del monitoreo de noticias televisivas, periodística y la red de Internet, asimismo, estudio y análisis pormenorizado de diversas legislaciones penales estatales de nuestro país, comentarios de la sustentante a criterios doctrinales debidamente motivados, conclusiones acordes al desarrollo del trabajo, propuesta debidamente motivada, bibliografía actualizada y adecuada al tema de la investigación, razones por las que, **tengo a bien emitir la aprobación de la Tesis referida**, a fin de que la sustentante continúe con los trámites de rigor académico.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para reiterarle mis respetos, consideración y mi más alta estima, enviándole un afectuoso saludo.

**ATENTAMENTE.**  
**“POR MI RAZA HABLARÉ EL ESPÍRITU”**  
Ciudad Universitaria, D.F., ~~27~~ **28** de julio de 2005.

**DR. MIGUEL ANGEL RUIZ SÁNCHEZ.**  
Catedrático de la DUAD y Posgrado UNAM.

A Dios  
Por iluminar mi camino  
en esta vida y darme felicidad  
con mi familia.

A mis queridas Universidad Nacional  
Autónoma de México, Facultad de  
Derecho, División de Universidad  
Abierta, sus distinguidos Maestros,  
y Seminario de Derecho Penal:  
mi eterna gratitud por la formación  
profesional que me dieron.

A mi Asesor de Tesis Dr. Miguel Angel  
Ruiz Sánchez, por su incondicional  
ayuda en la elaboración de la presente  
investigación, ya que sin su apoyo  
no hubiese logrado terminar el  
presente trabajo.

A mi esposo Miguel Angel, por su  
paciencia, comprensión y apoyo moral  
y económico.  
Gracias, te estaré eternamente agradecida.  
Te amo.

A mis mayores tesoros:  
mis hijos Mayra, Osiris y Alonso,  
por ser mi motivo e inspiración  
para superarme día con día.  
Los quiero con todo mi corazón.

A mis padres Lidia y Félix  
con mi agradecimiento por darme  
la vida y por enseñarme e inculcarme  
grandes valores para mi formación  
como persona útil a la sociedad.

A mis hermanos Irma, Vicky y Daniel,  
mis cuñados José Luis, Gilberto, Marcela, José del  
Carmen, Rosy, Lupita, Araceli, y concuña Marisol,  
como un ejemplo de superación y disciplina  
en la vida, y por el cariño y respeto que siento  
por ellos.

A mis sobrinos Félix, Gilberto, Juan Luis,  
José Luis, Lily, Néstor, Yahir, Anahí, José  
Augusto, Braulio, Alondra y Angélica,  
como un ejemplo a seguir en su  
superación académica.

A mis amigas y amigos  
que encontré en lo largo  
de mi carrera, por las  
vivencias académicas  
que tuve con ellos.

A la Dra. Consuelo Sirvent,  
Lic. Pedro Noguero, Lic. Irene,  
Lic. Juan Carlos y a mis Maestros  
del SUA por su invaluable apoyo  
y sabias enseñanzas.

A las Familias Ruiz López, Ruiz Clemente,  
Ruiz Martínez, Salvador Ruiz, Ruiz González,  
Sánchez Ruiz, Santiago Ruiz, Ruiz Lucas, Ruiz  
Refugio y demás integrantes, por su impulso  
moral y por darme su amistad y confianza.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

### LOS OFENDÍCULOS COMO EJERCICIO DE UN DERECHO EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

#### CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL.

1.1. Precisiones terminológicas.....	1
1.1.1. Los ofendículos.....	1
1.1.2. La legítima defensa.....	3
1.1.3. La defensa putativa.....	3
1.1.4. Ejercicio de un derecho.....	4
1.1.5. Estado de necesidad.....	5
1.1.6. Cumplimiento de un deber.....	5
1.1.7. Causa de justificación.....	6
1.1.8. Sanción jurídica penal.....	7
1.1.9. Castigo social.....	9
1.1.10. La preterintención.....	10
1.1.11. Calidad de garante.....	11
1.2. Instrumentos peligrosos.....	13
1.3. Defensa patrimonial.....	13
1.4. Defensa penal.....	15
1.5. Defensa social.....	15
1.6. Antijuridicidad.....	16
1.7. Excusas absolutorias.....	17

#### CAPÍTULO II LA JUSTIFICACIÓN DE LOS OFENDÍCULOS EN EL DERECHO COMPARADO.

2.1. En España.....	20
2.1.1. Tratamiento jurídico penal.....	20
2.2. En Alemania.....	28
2.2.1. Regulación penal.....	28
2.3. En Francia.....	35
2.3.1. Normatividad penal.....	35
2.4. En Argentina.....	37
2.4.1. Previsión en el código penal argentino.....	38
2.5. En Estados Unidos de Norteamérica.....	43
2.5.1. Base constitucional.....	43

**CAPÍTULO III  
LOS OFENDÍCULOS Y LA TENTATIVA DELICTIVA.**

	Pág.
3.1. <i>Iter Criminis</i> .....	48
3.1.1. Etapas del <i>Iter Criminis</i> .....	49
3.1.1.1. Fase interna.....	49
3.1.1.2. Fase externa.....	51
3.2. Tipos de Tentativas.....	53
3.2.1. Tentativa inacabada.....	54
3.2.2. Tentativa acabada.....	55
3.2.3. Tentativa imposible.....	57
3.2.4. La tentativa y el error.....	59

**CAPÍTULO IV  
LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO Y SU RELACIÓN  
CON LOS OFENDÍCULOS EN DIVERSAS LEGISLACIONES  
PENALES ESTATALES EN MÉXICO.**

4.1. En el código penal del estado de Tabasco.....	61
4.2. En el código de defensa social para del estado de Puebla.....	65
4.3. En el código penal del estado de Morelos.....	74
4.4. En el código penal del estado de Chihuahua.....	80
4.5. En el código penal del estado de Baja California.....	89
4.6. En el nuevo código penal para el Distrito Federal.....	93

**CAPÍTULO V  
LOS OFENDÍCULOS Y SU JUSTIFICACIÓN  
EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.**

5.1. Los ofendículos como legítima defensa.....	102
5.1.1. La legítima defensa.....	102
5.1.2. La defensa putativa.....	107
5.1.3. La preterintencionalidad y la legítima defensa.....	110
5.2. Los ofendículos como causa de justificación.....	112
5.2.1. Como estado de necesidad y aspecto negativo de la antijuridicidad.....	113
5.3. Los ofendículos como causa de inculpabilidad.....	116
5.3.1. Como estado de necesidad y aspecto negativo de la culpabilidad.....	116
5.4. Los ofendículos como cumplimiento de un deber.....	118
5.5. Los ofendículos como el ejercicio de un derecho.....	122



	Pág.
5.5.1. Regulación jurídica civil.....	125
5.5.1.1. En el código civil federal y en el código civil para el Distrito Federal.....	126
5.5.2. Regulación jurídica penal.....	132
5.5.2.1. En el código penal federal y en el nuevo código penal para el Distrito Federal.....	133
CONCLUSIONES.....	144
PROPUESTA.....	149
BIBLIOGRAFÍA.....	153

## **INTRODUCCIÓN.**

## INTRODUCCIÓN.

A la fecha, dado los altos índices de criminalidad, tal pareciera que en México vivimos en un estado sitiado por la delincuencia común y organizada. No es únicamente en el Distrito Federal, donde hay que cuidarse de los vecinos, de los extraños o hasta de la propia familia, tratándose de los delitos de robo a casa habitación, allanamientos de morada, violaciones, mujeres desaparecidas o muertas, lesiones, homicidios en ejecuciones individuales o colectivos, los famosos secuestros virtuales o reales y express; sucediendo esto en casi todo el país, sumándole también el fenómeno de la corrupción en que caen las autoridades policíacas, ministeriales, judiciales y hasta políticos.

Aunando a lo anterior, los casos de linchamiento público en manos de los miembros de una comunidad determinada, donde una gran parte de ellos sale a hacerse justicia por su propia mano, argumentando que ya están cansados de tantos delitos y ver la pasividad, exceso de tolerancia, participación de policías con las bandas criminales y hasta la ignorancia de las autoridades. En realidad es preocupante observar que el Estado mexicano en sus tres niveles de gobierno, municipal, estatal y federal, ha sido desfasado por el fenómeno delictivo, suponiendo que no tiene la capacidad y en su caso sus representantes ni voluntad de proporcionar seguridad pública a la población y menos aún de proteger la propiedad privada y garantizar seguridad y paz de una familia dentro de su hogar, ni mucho menos de hacer realidad el estado de Derecho que debe imperar en nuestra nación mexicana, pues muchos son los ejemplos de servidores públicos cuyos actos delictivos quedan en la impunidad.

Ante tales hechos que mueven las conciencias de los habitantes del país no podemos ser ajenos a los mismos, razón por la que consideramos que es necesario que la ciudadanía cuente al menos dentro de sus hogares con instrumentos o mecanismos de defensa particulares fijos o automatizados (que creemos son necesarios, pero también deben ser racionales por la cantidad de daño que puedan ocasionar) ante un ataque indeterminado, ilegítimo y futuro de terceros extraños, ya sea de día, noche o de madrugada, debidamente

regulados por la normatividad jurídica, tanto penal como civil, según el bien jurídico que se trate de proteger.

En efecto, si bien es cierto que, la Constitución Federal en su artículo 10, autoriza la posesión de armas de fuego dentro del domicilio e inclusive la portación de las mismas reuniendo ciertos requisitos, la realidad es que, no podemos permitir que toda la población se arme públicamente (algunos en razón de su ocupación laboral pueden y deben hacerlo, pero la mayoría no), toda vez que estaríamos frente a un estado de cosas donde imperaría la ley de la selva, en cuanto que debiera ser que el Estado asumiera su obligación de respetar y hacer valer el estado de Derecho que dimana de la carta magna. Aunque si participamos de la opinión de muchos para que se conserve la constitucionalidad y legitimidad de poseer de armas de fuego dentro del domicilio particular, para la seguridad y legítima defensa de sus moradores, reconociendo que esto sería excepcional pues no todos tienen la posibilidad económica de adquirir y saber manejar técnicamente un arma de fuego.

Siendo estas las razones que nos motivaron a elegir el tema de investigación de los ofendículos que, como instrumentos o medios defensivos fijos o automatizados y que existen en la realidad del país, sean una alternativa de protección y seguridad de la propiedad privada y como consecuencia de ello también auxilien a proporcionar seguridad a los habitantes de los inmuebles, amparándolos jurídica y penalmente en la institución del ejercicio de un derecho, pues así se pretende proteger los bienes jurídicos más sagrados que se tutelan actualmente en las normas civiles y penales, como sería la propiedad privada, el patrimonio, la integridad personal y la propia vida de los seres que amamos y que habitan nuestro hogar, en donde la autoridad pública pocas veces ha prevenido la comisión de eventos delictivos que ponen en peligro o lesionan dichos bienes jurídicos.

La palabra ofendículo, según el diccionario de la Real Academia Española, proviene del latín *offendiculum*, significando un obstáculo, estorbo o tropiezo; algunos autores como Palomar de Miguel, los consideran como “medios defensivos que se emplean para ejercer la legítima defensa.” Por su parte Zaffaroni, en su obra denominada Manual de Derecho Penal, sostiene que las denominadas *offendiculae* son mecanismos de defensa material, y

señala como ejemplo a las bardas con vidrios, rejás con picos, etc. Sin embargo, este mismo autor afirma que en los casos que se presenta la *offendiculae* no hay racionalidad ni en el medio, ni en el daño.

Para los penalistas sería el instrumento o medios defensivos que se usan para defendernos de una posible agresión a nuestros intereses jurídicos tutelados en la norma penal, verbigracia, la vida, el patrimonio, la integridad personal, la salud, la libertad sexual, etc. Los ofendículos tienen diferentes denominaciones, según los diccionarios y autores consultados, pero un significado casi uniforme: medios defensivos para obstaculizar una agresión futura. Sin embargo, la polémica radica en la ponderación legal que se le pueda dar en materia penal, pues mientras unos las encuadran dentro de la figura de la “legítima defensa” otros le atribuyen el carácter de “ejercicio de un derecho”, inclusive los posibles daños que producen los justifican en una causa de inculpabilidad.

En lo particular participamos de la opinión de justificarlos bajo la institución del ejercicio de un derecho, dada la naturaleza jurídica de lo que se trata de proteger, esto es, la propiedad privada en materia civil, y como consecuencia de ello el bien jurídico tutelado en la norma penal denominado patrimonio y, además porque no se reúnen los requisitos exigibles para la legítima defensa, de ahí la necesidad que los ofendículos como medios de defensa instrumentados, deben estar regulados con precisión en la legislación civil y penal de nuestro país.

Es menester dejar asentado que, tratándose de los medios de defensa mediante objetos o instrumentos mecánicos, cuando se colocan dentro de la propiedad del que pretende defenderse a futuro de una posible agresión proveniente de un tercero extraño, debería ser regulado por la normatividad penal, puesto que el resultado en la mayor parte de los casos implica la comisión de un delito, que no necesariamente debe ser punible, en razón que el lesionado o dañado sabía (por el aviso al público que se coloca a la entrada del inmueble de los posibles daños que pueden ocasionar) que al tocar el instrumento o traspasar los límites de la propiedad ajena estando de por medio un objeto punzo cortante o electrificado le podría provocar precisamente daño en su persona; no teniendo intervención

directa el propietario del inmueble en el daño causado ni tampoco sabe con anticipación quién o quiénes serán las personas que se lesionarán con los instrumentos que colocó en su propiedad a manera de defensa futura de su propiedad privada.

En el caso que nos ocupa no se trata de justificar la colocación de medidas defensivas a futuro que puedan ocasionar más daño que el que podría recibir el sujeto que se defiende con tales medidas, sino el de encontrar la figura jurídica técnica bajo la cual podría ampararse tal conducta defensiva futurista, misma que creemos podría ser el ejercicio del derecho de propiedad y de la integridad física y de la propia vida, con la limitante de no excederse en dicho ejercicio, ya que el ocasionar la muerte en forma irracional sería motivo de sanción penal por no haber correspondencia entre el bien jurídico expuesto y el bien jurídico sacrificado; aunque todo dependería de cada caso en particular.

Efectivamente, si el sujeto lesionado que trataba de penetrar a una propiedad privada, llevaba en la cintura un arma de fuego a las tres de la madrugada y era desconocida para el defensor, lógico sería pensar que no iba a presentarle sus saludos amistosos, más bien, se deduce humanamente que iba a ocasionar daño a los moradores de una vivienda y con la intención de usar el arma potencialmente dañosa, si fuere necesario. Consecuentemente la conducta del defensor debe protegerse en la norma penal por el legislador, pues el colocar ofendículos dentro de la propiedad privada, sin duda, constituye un derecho del dueño, y las consecuencias que puedan producir se amparan en el ejercicio de tal derecho.

En este orden de ideas, la acción u omisión antijurídica en el ejercicio de los ofendículos, puede justificarse dentro de la misma legislación penal, cuando se cumple con una obligación que le es propia al sujeto activo en razón de la relación laboral o contractual u otro tipo de relación jurídica, y en su caso cuando el agente ejerza un derecho concedido en una norma a su favor.

Tanto la legislación penal del fuero común como del fuero federal, concuerdan en que el cumplimiento de un deber jurídico o el ejercicio de un derecho son causas de

justificación que excluyen el delito, siempre y cuando exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho. Sin embargo, la segunda legislación citada, hace énfasis en que tratándose del ejercicio de un derecho debe acreditarse que el sujeto activo no realizó la conducta delictiva con el propósito de perjudicar a otro. Es evidente que el legislador trata de proteger los intereses sociales de mayor valor, por encima de los intereses individuales, únicamente así podemos comprender que en el ejercicio de un derecho de protección de la propiedad privada se autorice implícitamente la afectación de determinados bienes jurídicos que el mismo tutela.

De tal suerte que para lograr el objetivo del presente trabajo académico utilizamos los métodos deductivo, inductivo, lógico, jurídico, sociológico y axiológico, así como las técnicas documental y de participación directa a través del monitoreo de noticias televisivas, periodísticas y de la red Internet, relacionadas con diversos ilícitos y casos reales que justifican nuestras consideraciones finales de la investigación.

Así las cosas, el capítulo primero de la investigación lo denominamos “marco conceptual”, a fin de realizar un breve estudio respecto de los términos jurídicos penales que utilizaremos en el desarrollo del trabajo, como son: los ofendículos, legítima defensa, defensa putativa, ejercicio de un derecho, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, causa de justificación, sanción jurídica penal, castigo social, la preterintención, calidad de garante, instrumentos peligrosos, defensa patrimonial, defensa penal, defensa social, antijuridicidad y excusas absolutorias. Con estas precisiones terminológicas el lector de este trabajo seguramente entenderá la razón del tema y del contenido de los capítulos y subcapítulos siguientes.

El capítulo segundo lo titulamos “la justificación de los ofendículos en el derecho comparado”, donde analizamos la normatividad penal específica en países donde defienden a ultranza la propiedad privada y el patrimonio, así como la paz en los hogares o comercios u oficinas, como base de su libertad, encuadrando su estudio sobre la justificación jurídica penal respecto de los posibles daños que puedan constituir delito y originados por la implementación de los ofendículos dentro de los límites de los inmuebles, a saber: en

España, Alemania, Francia, Argentina y Estados Unidos de Norteamérica (en este último país, el análisis jurídico se hace desde su base constitucional, dado su sistema de derecho a través de precedentes y no sobre una normatividad compactada y precisa).

El capítulo tercero lo denominamos “los ofendículos y la tentativa delictiva”, en este comprendemos el estudio y análisis de las fases interna y externa del *iter criminis*, así como los distintos tipos de tentativa (inacabada, acabada e imposible) y la relación entre tentativa y el error, con el objeto de determinar si cabe o no la posibilidad de que en la implementación de los ofendículos y los futuros daños que éstos pudieran generar se pudiera adecuar a una tentativa punible, o en su caso se presentaría una causa de inculpabilidad por la falsa concepción que pudiera tener el que los coloca de estar permitidos y justificados por la norma penal.

En el capítulo cuarto los titulamos “las causas de exclusión del delito y su relación con los ofendículos en diversas legislaciones penales estatales en México”, dedicándolo a un exhaustivo análisis jurídico de aquellos preceptos penales que a nuestro criterio justifican de alguna forma las consecuencias dañinas que puedan provocar los ofendículos al activarse por la acción ilegítima del que trata de penetrar a un inmueble, para ello tomamos como objeto de estudio los códigos penales del estado de Tabasco, Puebla, Morelos, Chihuahua, Baja California y del Distrito Federal, sin pretender abarcar todos los estados de la República donde a la fecha están gestándose los fenómenos de criminalidad que lesionan los intereses más preciados de sus habitantes como son el secuestro real y mortífero, ajustes de cuenta inhumanos, exceso de corrupción u homicidios en serie, no obstante estar determinados lugares supuestamente vigilados por la Policía Federal Preventiva de la Secretaría de Seguridad Pública Federal, Agentes Federales de Investigaciones de la Procuraduría General de la República y del propio Ejército Mexicano.

El capítulo V de esta investigación lo designamos “los ofendículos y su justificación en el derecho penal mexicano”, en cuyo contenido hacemos un minucioso estudio doctrinario, jurisprudencial y jurídico penal, tendientes a justificar los daños que producen los ofendículos como una causa de justificación y aspecto negativo del elemento



antijuridicidad consistente en el ejercicio de un derecho, pero a la vez vamos descartando con argumentos sólidos cualquier otra justificación como aspecto negativo de la antijuridicidad o inculpabilidad que aparentemente podrían amparar los daños causados por los ofendículos, para ello relacionamos a los ofendículos y casos hipotéticos con la institución de la legítima defensa, defensa putativa, la preterintencionalidad, estado de necesidad y aspecto negativo de la antijuridicidad, estado de necesidad y aspecto negativo de culpabilidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, regulación específica en el código civil federal y en el del Distrito Federal, así también la regulación jurídica específica en el código penal federal y del Distrito Federal.

Así también formulamos doce conclusiones debidamente concordadas con el desarrollo de cada capítulo y el tema central de la tesis, donde sostenemos que no es debido tratar de justificar los daños de los ofendículos con la institución de la legítima defensa, por no reunirse los requisitos de esta institución jurídica ni de las demás justificantes o exculpantes citadas en el párrafo que antecede, sino más bien que se requiere legislar en la materia a fin de proteger a las personas que tratan de prevenir una agresión delictiva futura. Acto seguido formulamos nuestra propuesta única consistente en reformar y adicionar la fracción VI, del artículo 15 del código penal federal y numeral 29 del nuevo código penal para el Distrito Federal, a efecto de amparar los daños que se originen con motivo de la implementación de los ofendículos en nuestro país y que sirva de modelo para los legisladores de los estados de la República. Finalmente citamos ordenadamente la bibliografía doctrinaria, legislativa y electrónica (Internet) que consultamos para lograr los fines de este trabajo.

**CAPÍTULO I**  
**MARCO CONCEPTUAL.**

## I. MARCO CONCEPTUAL.

### 1.1. Precisiones terminológicas.

Hablar del término “ofendículos” pudiera parecer extraño a nuestro vocabulario tradicional, aún más cuando en la literatura jurídica penal en nuestro país, *de facto* no lo tratan los doctos e investigadores de la materia, ni mucho menos las diversas legislaciones de México, aunque habría que reconocer similitudes con otras figuras jurídicas en materia civil y penal, por estas razones consideramos importante el presente marco conceptual para precisar los términos que se utilizarán en el desarrollo de esta investigación académica y familiarizar con ellos al lector de la tesis.

#### 1.1.1. Los ofendículos.

A efecto, de comprender el tema de investigación, consideramos menester dejar asentado el significado del término que utilizamos sobre dicho tema y una breve explicación de lo que ciertos diccionarios y autores refieren sobre el mismo. Así, la palabra ofendículo según el Diccionario de la Real Academia Española<sup>1</sup> proviene del latín *offendiculum*, significando un obstáculo, estorbo o tropiezo; algunos autores como Palomar de Miguel, los consideran como “medios defensivos que se emplean para ejercer la legítima defensa.”<sup>2</sup> Por su parte Zaffaroni,<sup>3</sup> sostiene que las denominadas *offendiculae* son mecanismos de defensa material, y señala como ejemplo a las bardas con vidrios, rejas con picos, etc. Sin embargo, este mismo autor afirma que en los casos que se presenta la *offendiculae* no hay racionalidad ni en el medio, ni en el daño.

Para los penalistas sería el instrumento o medios defensivos que se usan para defendernos de una posible agresión a nuestros más preponderantes bienes jurídicos

---

<sup>1</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, Tomo II, 21ª ed., Edit. Espasa-Calpe, Madrid, España, 2000, p. 1467.

<sup>2</sup> Palomar De Miguel, Juan. *Diccionario para juristas*, Edit. Mayo Ediciones, México, 1981, p. 933.

<sup>3</sup> Confere. Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal, parte general*, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 528.

tutelados en la norma penal, *verbigracia*, la vida, el patrimonio, la integridad personal, la salud, la libertad sexual, etc.

También se le conoce como “*offendículas*”,<sup>4</sup> entendidos éstos todos aquellos obstáculos visibles o encubiertos y mecanismos predispuestos de autoprotección –vivos, mecánicos, electrónicos o informáticos–, que una vez que el agresor se coloca en su ámbito de acción, pueden producir lesiones o daños de diversa magnitud. El jurista Sebastián Soler, así los denomina como “*offendícula*” y nos dice que son “los vidrios del muro, los alambres con púas, los setos espinosos, las rejas con lanzas, etc., cuya colocación está sin duda justificada para el propietario, por usar éste de su derecho.”<sup>5</sup>

Los ofendículos tienen diferentes denominaciones y connotaciones, según los diccionarios y autores consultados, pero un significado casi uniforme: medios defensivos para obstaculizar una agresión futura. Sin embargo, la polémica radica en la ponderación legal que se le pueda dar en materia penal, pues mientras unos autores las encuadran dentro de la figura de la “legítima defensa” otros le atribuyen el carácter de “ejercicio de un derecho”, otros más como un estado de necesidad ante la incapacidad del Estado por frenar la ola delictiva en un país determinado.

En lo particular somos de la opinión de denominarlas como los “ofendículos” dada la originalidad de la terminología del lenguaje español, consignado por la madre patria en el diccionario de la Real Academia Española. Respecto a su naturaleza jurídica y a reserva de analizar exhaustivamente esta figura jurídica en el desarrollo de la presente investigación, específicamente en el capítulo IV, y estimando la clase de bienes jurídicos que se tratan de proteger, participamos del punto de vista doctrinario de la normatividad considerar a los ofendículos como el “ejercicio de un derecho”, además porque no se reúnen los requisitos exigibles para la legítima defensa, ni estado de necesidad, de ahí nuestra propuesta que los ofendículos como medios de defensa instrumentados y predispuestos, deben estar regulados en la legislación penal e incluso civil de nuestro país.

---

<sup>4</sup> García Silva, Gerardo. *La legítima defensa y los mecanismos predispuestos de autoprotección*, Conferencia dictada en la Universidad Autónoma de Durango, México, 20 de octubre de 2004.

<sup>5</sup> Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*, Edit. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 422.

### 1.1.2. La legítima defensa.

El Maestro Barragán Matamoros, nos dice que “Legítima defensa es todo acto que realiza el hombre, contra un ataque humano, ilegítimo, inminente o inmediato, para defender su vida, la de sus parientes o extraños y los bienes y derechos de estas mismas personas, siempre que utilice medios racionales y proporcionados al peligro que repele y no haya habido provocación suficiente por parte suya.”<sup>6</sup>

Como es de observarse, el Maestro Barragán refiere que con la legítima defensa salvaguardamos el bien jurídico de más alta y de lo cual somos partícipes, pues con esta figura no sólo defenderíamos la vida propia, sino de terceros e incluso bienes materiales.

En efecto, “ha sido definida la legítima defensa como la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, cuando no traspase la medida necesaria para la protección (Kohler); o como la defensa que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor (Liszt). La defensa es legítima cuando se contra-ataca a fin de que una agresión grave no consuma el daño con que amenaza inminentemente.”<sup>7</sup>

### 1.1.3. La defensa putativa.

Una cosa se llama putativa, cuando está adulterada, cuando no es pura, pero se tienen la creencia de que lo es.<sup>8</sup> En la legítima defensa se considera a ésta putativa, cuando el que se defiende o incluso el que ataca, creen que lo hacen dentro de la legalidad, porque estiman que tienen derecho a hacerlo, cuando en realidad no es así.<sup>9</sup>

De esta tesitura se aprecia que la defensa putativa es originada a raíz de un error esencial e invencible que trae como consecuencia una causa de inculpabilidad y no una

<sup>6</sup> Barragán Matamoros, Luis. *La legítima defensa actual*, Edit. Bosch, España, 1987, p. 3.

<sup>7</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. *Derecho penal mexicano. parte general*, Edit. Porrúa, México, 1995, p. 531.

<sup>8</sup> Barragán Matamoros, Luis. *Op. cit. supra*, nota 6, p. 72.

<sup>9</sup> *Idem*.

causa de justificación como aspecto negativo de la antijuridicidad. Sin embargo, cuando el error es vencible el resultado producido se castiga a título de culpa, como se analizará en el capítulo V, *infra*, del presente trabajo.

#### 1.1.4. Ejercicio de un derecho.

El ejercicio de un derecho tiene para algunos el carácter de una causa de justificación. En realidad, es menester formular una serie de distinciones. En principio, ejercen sus derechos 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". Si la ley penal menciona el ejercicio de un derecho, es porque se refiere al caso en que haya un precepto permisivo especial para autorizar en una circunstancia determinada la realización de una conducta típica, es decir, prohibida.<sup>10</sup>

De tal suerte que en el presente trabajo se tratará de justificar a los ofendículos cuando actúan como medios mecánicos de defensa futurista, dentro de la figura jurídica del ejercicio de un derecho, pues el derecho de propiedad privada que se trata de proteger está debidamente definido en el código civil federal y en el del Distrito Federal (ver capítulo V, 5.5.1.1. *infra*, de esta investigación).

En consecuencia no podemos tomar como base justificante de los ofendículos a la institución de la legítima defensa, toda vez que, en la misma se exige la presencia de dos sujetos el que se defiende y el que agrede; a diferencia de los ofendículos que son instrumentos fijos o automatizados que pueden activarse estando o no presente su dueño o el que pretende defenderse de una futura y posible agresión en una ciudad criminógena (como el Distrito Federal), por tanto, no se colmarían los supuestos primarios de la legítima defensa: ejercerla ante una **agresión real, actual o inminente**. Esto es que con los ofendículos el propietario del inmueble no se defiende de una agresión actual o presente,

---

<sup>10</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. cit. supra*, nota 3, p. 536.

pues no sabe el momento en que tratarán de penetrar a su propiedad ni quien será el agresor.

#### **1.1.5. Estado de necesidad.**

Al respecto, Luzón Peña, señala que: “en el estado de necesidad existe una situación de peligro para bienes jurídicos; que plantea la necesidad de salvarlos o protegerlos y ello sólo se puede realizar a costa de lesionar o afectar a otros intereses jurídicamente protegidos.”<sup>11</sup>

El delito se comete en estado de necesidad cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicas para escapar él mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo. El estado de necesidad se presenta como una situación individual jurídicamente reconocida, por la cual el que se encuentra en ella se halla determinado, sin estar coartado absolutamente, a violar una norma penal en propia o ajena salvaguarda, y que tiene como efecto hacer impune o menos punible el delito, cuando la causa de aquella situación no puede atribuirse a la voluntad del agente. El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos; es, por consiguiente, un caso de colisión de intereses. En consecuencia, en el estado de necesidad está justificado, dentro de ciertos límites precisos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos, a fin de salvar los propios de igual o de mayor valor. La justificación permite hablar de un derecho de necesidad.<sup>12</sup>

#### **1.1.6. Cumplimiento de un deber.**

Esta definición jurídica otorga al órgano jurisdiccional la facultad de interpretar qué se entiende por cumplir un deber jurídico. V. gr.: El agente de la policía judicial que detiene

---

<sup>11</sup> Luzón Peña, Diego M. Curso de derecho penal, parte general, Edit. Universitas, España, 1996, p. 620.

<sup>12</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho penal mexicano, parte general, Edit. Porrúa, México, 1995, p. 569.

a una persona, con orden de aprehensión girada por un juez; otro ejemplo es: Cuando la autoridad jurisdiccional decreta la pena de muerte y una persona, en cumplimiento de un deber (mandato jurídico) inyecta la sustancia mortal, causando la muerte del sentenciado.<sup>13</sup>

Ante estos hechos no se habla de un delito, pero si cuando se ejecutan los mismos por personas que no están legitimadas para hacerlo, esto es que sus conductas no están vinculadas con alguna relación jurídica contractual.

Los ofendículos no podrían validamente justificarse como un mandato derivado de la norma de cumplir una obligación laboral, es decir que una persona no podría ser contratada para colocar instrumentos o mecanismos de defensa en un inmueble ajeno para defenderse a si mismo, si no que los coloca para que otro sea el que se beneficie de tales medidas preventivas de delito; a mayor abundamiento, el que ejerce un derecho de protección de su propiedad, de su persona y la de su familia en contra de futuros hechos delictivos sin que esté presente físicamente es el titular del derecho que podría verse lesionado o puesto en peligro y no el trabajador que colocó los obstáculos de escalamiento de barda o protección interna del inmueble.

#### 1.1.7. Causa de justificación.

Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, podemos decir: no hay delito, por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida injustamente atacada, estará en una causa de justificación, excluyéndose la antijuridicidad en la conducta del homicida.

Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho. Es así como no podrá exigírsele responsabilidad alguna ya sea penal o civil, porque quien actúa conforme a Derecho, no puede lesionar ningún bien jurídico.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Daza Gómez, Carlos. Teoría general del delito, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 158.

<sup>14</sup> López Betancourt, Eduardo. Teoría del delito, Edit. Porrúa, México, 2003, p. 153.



Los ofendículos en si mismos, atendiendo a su naturaleza material, no son una causa de justificación, resultando serlo únicamente cuando son instrumentados por quien pretende protegerse de un mal futuro e incierto, en aras de tutelar un bien jurídico igual, menor o de mayor valía que el sacrificado al momento que surten su efectividad, y sin que se tenga el propósito de dañar a una persona determinada con su implementación.

No obstante nuestra consideración anterior, los ofendículos en el presente trabajo, se fundamentarán bajo una causa de justificación: el ejercicio de un derecho. Este ejercicio se refiere generalmente a favor del derecho de propiedad y por excepción o como consecuencia de ello, a favor de la integridad personal o de la vida de los habitantes del inmueble.

#### 1.1.8. Sanción jurídica penal.

Para De Pina y De Pina Vara,<sup>15</sup> la sanción significa pena o represión. Sin embargo, la sanción, pena y represión son términos con significados distintos, pues la primera es el género, la segunda la especie y la tercera es una consecuencia de ambas.

Ahora bien, en el diccionario jurídico mexicano se dice que "...es posible afirmar que la experiencia ha mostrado al hombre que puede controlarse la conducta de un individuo por medio de la amenaza de que se le infligirá un mal en caso de que realice una conducta no deseada. En muchas ocasiones la simple irritabilidad produce una reacción a una determinada conducta, otra dañina para el sujeto que realizó la primera. Es el principio de retribución reaccionar con un mal contra aquel que ha realizado un mal."<sup>16</sup>

Asimismo, se sostiene en el diccionario jurídico<sup>17</sup> en comentario, que...fue Protágoras de Abdera el que logró una conceptualización del castigo y la sanción que hasta la fecha no ha sido superada. Dice: "nadie castiga al delincuente en atención y por razón de lo que ha

<sup>15</sup> De Pina, Rafael, y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de derecho, 29ª ed., Edit. Porrúa, México, 2000, p. 448.

<sup>16</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico mexicano, P-Z, 14ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 2000, p. 2871.

<sup>17</sup> *Idem*.

hecho –pues lo ocurrido no puede deshacerse– sino en razón del futuro, para que ni el propio autor vuelva a cometer desafueros, ni otro que sea testigo de su castigo... y quien así piensa castiga para intimidación”. La intimidación es la función del castigo.

Más delante de esto, no se ha ido en la ciencia del derecho. En consecuencia, las notas características de la sanción son las siguientes:

- a) Es un contenido de la norma jurídica;
- b) En la proposición jurídica o regla de derecho que formula la ciencia del derecho, la sanción se encuentra en la consecuencia del enunciado hipotético;
- c) El contenido normativo calificado de sanción generalmente consiste en un acto que impone al sujeto infractor un mal o un daño, i. e., la privación de ciertos bienes y valores o la imposición de ciertos perjuicios o dolores;
- d) En el derecho moderno la imposición de las sanciones, así como su ejecución la llevan a cabo los órganos del Estado, en tanto se le conciba como un orden normativo centralizado, que establece el monopolio de la coacción física por sus órganos (Weber y Kelsen), y
- e) Las finalidades de las sanciones son de tres clases: o retributivas o intimidatorias o compensatorias del daño producido por el acto ilícito.<sup>18</sup>

La sanción se clasifica por la materia civil, penal, constitucional, religiosa, moral, etc., siendo genérica. En cambio la pena es específica, pues en materia penal existen penas privativas de libertad, pecuniarias, reparadoras del daño causado, amonestaciones públicas e incluso medidas de seguridad atendiendo a los casos de inimputabilidad del sujeto activo o de senilidad del mismo. En lo que aquí interesa, hablaremos en el desarrollo de este trabajo de una sanción de carácter jurídica y en materia penal, pues trataremos de justificar mediante el ejercicio de un derecho la implementación de los ofendículos dentro de una propiedad, y tratar de resolver si es o no procedente sancionar penalmente cuando se produce daño en las personas por su ejecución y en su caso que tipo de pena podría aplicarse al titular del inmueble.

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 2871 y 2872.

### 1.1.9. Castigo social.

En el diccionario jurídico mexicano,<sup>19</sup> el castigo se identifica con la pena o la sanción. Para nosotros el castigo es consecuencia de la aplicación de la sanción o de la ejecución de la pena. En el presente trabajo el castigo como consecuencia de un hecho ilícito dentro de un inmueble que ha sido escalado o violentado no obstante estar protegido con los ofendículos se determina como “social”, ya que el Estado a través de sus autoridades es incapaz de proporcionar seguridad pública y por ende dentro de los hogares mexicanos; y en base a ello los gobernados no se hacen justicia por propia mano sino más bien ejercen un derecho de protección de propiedad y de su integridad física, pero si el furtivo o agresor es el que resulta dañado por su misma conducta de allanar la morada de un inmueble, él mismo es aplicador del castigo que no es jurídico sino que dimana de la sociedad con una cultura de prevención del delito.

Todo dependerá dentro de qué sociedad se implementen los ofendículos, en virtud que en nuestro país existen sectores comunitarios que se hacen justicia por propia mano como medio directo de suprimir la amenaza contra los intereses de sus miembros. Así tenemos los linchamientos de 1994, en el perímetro de la Delegación Tláhuac del Distrito Federal; el caso de Canoa, Estado de Puebla, entre otros, donde éste tipo de comunidad organizada no espera que el sujeto antisocial se castigue asimismo, dañándose al tratar de entrar a un inmueble protegido con ofendículos sino que lo priva de la vida eliminándolo sin que permita se le aplique una sanción jurídica penal por la autoridad o una sanción social de rechazo o etiquetamiento.

Con el tema del presente trabajo no pretendemos que el sujeto agresor se castigue asimismo o que la sociedad organizada le aplique de mutuo propio la justicia, más bien regular el establecimiento de los instrumentos u obstáculos de defensa futura en contra de una agresión incierta, y que ya son una realidad en casi todas las propiedades de los habitantes e incluso en bienes inmuebles del Estado en sus tres niveles de gobierno,

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 148.

bastando observar grandes bardas levantadas, herrería con puntas finas, azoteas electrificadas, etc.

#### 1.1.10. La preterintención.

El diccionario de la lengua española se refiere a lo preterintencional como el “que causa un mal superior al deseado o planeado.”<sup>20</sup> En la preterintención el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto.<sup>21</sup> En las reformas realizadas al otrora Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, se incluyó a la preterintención como una nueva forma de culpabilidad (fracción III del artículo 8), señalándose en el artículo 9 que “obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.”<sup>22</sup> Así se reconoció una dualidad de culpabilidad, pues primeramente el sujeto activo inicia su conducta con toda intención pero la culmina culposamente, ya que el resultado final típico no lo deseaba inicialmente.

Siendo la preterintencionalidad forma especial del dolo en la que el agente, proponiéndose causar un mal menor realiza uno mayor distinto a su deseo original, por ejemplo, quiere lesionar y causa la muerte...; por supuesto en estos casos el juez, en la regulación de su arbitrio, deberá tener presente la ausencia de voluntad homicida. Cuando el daño causado es mayor que el querido, pero no es consecuencia ordinaria y notoria, o no fue previsto ni pudo preverse, no es imputable al agente el resultado.<sup>23</sup>

Según Zaffaroni,<sup>24</sup> en la preterintención se tipifica conjuntamente una conducta como dolosa por dirigirse a un fin típico como culposa por la causación de otro resultado. Donde entendemos que se conjuga tanto el dolo como la culpa, pues el sujeto activo

<sup>20</sup> Real Academia Española. *Op. cit. supra*, nota 1, p. 1664.

<sup>21</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, parte general, 36ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996, p. 252.

<sup>22</sup> *Idem*.

<sup>23</sup> González de la Vega, Francisco. Derecho penal mexicano, los delitos, 33ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002, p. 35.

<sup>24</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. cit. supra*, nota 3, p. 471.

inicialmente tiene la intención de producir un resultado delictivo y ocasiona uno culposo, en razón que éste último no tenía intención de producirlo.

Por tanto en la aplicación de los ofendículos el titular del inmueble no sabe que bien jurídico podría lesionar al comprobarse el buen funcionamiento de los instrumentos de defensa futura, y por ende no tiene intención de dañar a alguien en particular causándole un mal mayor que el que no deseaba inicialmente, aunque se produzca la muerte del furtivo dentro de la propiedad.

### 1.1. 11. Calidad de garante.

Calidad de garante es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien.<sup>25</sup> Es una calidad del sujeto, regulada por el derecho penal que en los tipos de omisión, se introduce para especificar al sujeto que tiene el deber de actuar para la conservación del bien. En consecuencia, la calidad de garante hace posible, por una parte, aprehender espacial y temporalmente la conducta omisiva y, por otra, determinar al sujeto que la realizó.<sup>26</sup>

Autor de una comisión por omisión sólo puede serlo quien, previamente y por algún hecho o circunstancia de la vida, se ha colocado en la posición de garantía, es decir, se ha convertido en el garante del bien jurídico frente a la lesión que pudiere sobrevenir. Esta calidad genera para el sujeto el deber de ejecutar una acción idónea para evitar la lesión típica. Si no la ejecuta, le será atribuida la lesión como si la hubiese producido.<sup>27</sup>

La posición de garante es el presupuesto necesario para que la no evitación del resultado pueda equipararse a su causación activa. Por ello los tipos de omisión impropia son los que la ley penal no prevé como delitos en forma omisiva, sino de forma activa (al

---

<sup>25</sup> Islas de González Mariscal, Olga. Análisis jurídico de los delitos contra la vida, 4ª ed., Edit. Trillas, México, 1998, p. 40.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 41.

que prive de la vida) y pueden ser realizados en forma omisiva por tener el autor el deber garante.<sup>28</sup>

Al respecto el doctor Daza Gómez,<sup>29</sup> nos dice que, podemos sintetizar la teoría de calidad garante en:

- Los delitos de comisión por omisión, es la obligación del sujeto activo evitar la producción del resultado.
- La posición de garante de la evitación del resultado puede en el Sistema Penal Mexicano surgir de la siguiente manera:

**LEGAL.** Cuando la ley obliga a evitar el resultado.

**CONTRACTUAL.** El sujeto se obliga contractualmente a evitar la producción del resultado.

**ACTUACIÓN PRECEDENTE.** Si el sujeto ha creado una fuente de peligro a las circunstancias propicias para la producción de un resultado lesivo, está obligado a evitar su producción final.

Compartimos la opinión del jurista Daza Gómez, salvo lo relativo a la “actuación precedente” si ésta se tratara de aplicar a una víctima en el ejercicio de derecho de propiedad privada, es decir, de sus bienes o de su integridad o vida o la de sus familiares a la que está obligado moral y jurídicamente a proteger; pues el Estado no puede impedir a nadie proteger su propiedad privada con instrumentos que, si bien es cierto puedan representar una fuente de peligro con circunstancias propicias para la producción de un resultado lesivo, también lo es que la futura víctima potencial de un robo u homicidio no está obligada a permanecer todo el tiempo dentro de su propiedad para garantizarle al futuro agresor que no le sucederá ningún daño en aras de evitar la producción final de un resultado típico delictivo que él mismo se ocasione al activar o pasar por el instrumento establecido en un inmueble que no es de su propiedad y cuyo acceso no le fue autorizado tácita o expresamente por el dueño o encargado del lugar.

<sup>28</sup> Daza Gómez, Carlos. Teoría general del delito, 2ª ed., Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 323

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 323 y 324.

## 1.2. Instrumentos peligrosos.

Según Palomar de Miguel, instrumento en sentido figurado es “lo que sirve de medio para conseguir un fin o para hacer una cosa.”<sup>30</sup> El instrumento es siempre una cosa.<sup>31</sup> Ahora bien, los juristas Carrancá y Trujillo, y Carrancá y Rivas, al comentar el artículo 40 respecto del decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, señalan que “los objetos materiales –instrumentos– por medio de los cuales se comete el delito y los que son objeto de él, pueden ser de uso lícito o prohibido.”<sup>32</sup>

Efectivamente, los instrumentos pueden ser lícitos o prohibidos, según lo considere el legislador, independientemente de su naturaleza intrínseca dañosa. Todos por lo general sirven para lograr un fin determinado, sea éste bueno o malo.

Es menester aclarar que los ofendículos se identifican como instrumentos de defensa y reconocer que necesariamente son “instrumentos peligrosos” que sirven para tal fin, pero de ninguna forma están destinados para cometer delitos intencionales o imprudenciales, por tanto, no deben ser decomisados o confiscados por la autoridad judicial. Esto es así, en virtud que los ofendículos como instrumentos u obstáculos de defensa futura e incierta, están colocados fijamente en el inmueble que se trata de proteger y consecuentemente son cosas que están adheridas a las partes del inmueble y no cosas que se traigan adheridas al cuerpo del propietario del lugar, pues en este caso, si se usaran de tal forma, entonces no se podría hablar de ejercicio de un derecho si no de legítima defensa, defensa putativa, cumplimiento de un deber, estado de necesidad o de otra causa de justificación o de incapacidad, previa la acreditación de los extremos legales.

## 1.3. Defensa patrimonial.

El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valoración pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho

<sup>30</sup> Palomar de Miguel, Juan. *Op. cit. supra*, nota 2, p. 730.

<sup>31</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. cit. supra*, nota 16, p. 1763.

<sup>32</sup> Carrancá y Trujillo, y Carrancá y Rivas. *Código penal anotado*, 20ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 197.

(universitas juris).<sup>33</sup> Propiedad es el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.<sup>34</sup>

Ahora bien, los ofendículos o defensas fijas o mecánicas automatizadas en principio protegen o defienden el derecho de propiedad representado por un bien inmueble en el caso que interesa para esta investigación, pues también existen bienes muebles pero estos no serán objeto de estudio dada su movilidad, su defensa se ampararía con otra causa de justificación y no precisamente con el ejercicio de un derecho. En efecto, si alguien defiende los bienes muebles de valor que se encuentran dentro de su propiedad, ante una agresión real e inminente y estando presente, ocasionando daño al furtivo, su conducta defensiva seguramente estaría amparada bajo la institución de la legítima defensa, máxime si la penetración al inmueble donde se ubican los bienes muebles se realiza de noche, escalando bardas o rompiendo candados o vidrios de ventanas. En este último caso existe presunción legal de la legítima defensa. En cambio con los ofendículos, actualmente en México no se previene en materia penal una presunción del ejercicio de un derecho para proteger la propiedad privada.

Sobre este tenor, el Jurista Jiménez de Asúa, señala: “Y vamos a entrar en el problema de la defensa mecánica predispuesta, que, como se dice muy bien, puede no ser medida de defensa, sino impedimento. Lo vemos a todas horas, todos los días: me refiero a esas puntas de lanza puestas en los muros en la ciudad, y pedazos de vidrio, para evitar la entrada al inmueble escalando el muro. ¿Y esto qué es? Pues no es más que un impedimento para evitar que un ladrón entre por escaló. Importa mucho esa cuestión, porque eso no tiene nada que ver con la legítima defensa. Es el ejercicio de un derecho. Yo tengo el derecho de colocar en mi casa todo aquello que impida la entrada en ella. En la actualidad esto se ha superado. Antes eran puntas de lanza o pedazos de vidrio, hoy hay cables de alta tensión, para que el que vaya a pasar el muro se quede pegado a él. Y además

---

<sup>33</sup> Rojina Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil, Tomo II, 15ª ed., Edit. Porrúa, México, 1983, p. 7.

<sup>34</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. El patrimonio, 6ª ed., Edit. Porrúa, México, 1999, p. 257.



se han inventado otros instrumentos, como el de poner en las cajas de caudales aparatos mecánicos que disparan al tratar de abrirlas, y otros muchos que da la imaginación.”<sup>35</sup>

#### 1.4. Defensa penal.

Cuando se habla de defensa penal es imprescindible hacer notar el fin o misión del derecho penal, esto es “la protección de bienes jurídicos, dictando el Estado al efecto, las normas penales que considera convenientes.”<sup>36</sup>

Por ende, también el Derecho penal tiene una aspiración ética: aspira a evitar la comisión y repetición de acciones que afecta en forma intolerable los bienes jurídicos penalmente tutelados.<sup>37</sup> La coerción penal (básicamente la pena) debe procurar materializar esta aspiración ética, pero la aspiración ética no es un fin en sí misma, sino que su razón (su “por qué” y su “para qué”) siempre deberá ser la prevención de futuras afectaciones de bienes jurídicos.<sup>38</sup>

La defensa penal en nuestro país descansa precisamente en la pena, y ésta a decir de Zaffaroni “no puede perseguir otro objetivo que no sea el que persigue la ley penal y el derecho penal en general: la seguridad jurídica. La pena debe proveer a la seguridad jurídica, pues su objetivo debe ser la prevención de futuras conductas delictivas.”<sup>39</sup>

#### 1.5. Defensa social.

Porte Petit, en referencia a los Anales de Jurisprudencia, sostiene que “los tribunales han asentado que la ley penal, conforme a las nuevas teorías, tiene por fin objetivo de defender a la sociedad de los seres peligrosos, basándose en la responsabilidad social...”

<sup>35</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Defensa social, legítima defensa, defensa putativa y otros temas penales, Vol. 5, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2002, p. 35.

<sup>36</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal, Tomo I, 7ª ed., Edit. Porrúa, México, 1982, p. 17.

<sup>37</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. cit. supra*, nota 3, p. 54.

<sup>38</sup> *Idem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 59.

(sic).<sup>40</sup> Esto es que el Estado crea los instrumentos jurídicos necesarios para sancionar conductas delictivas, pero únicamente se aplican cuando las conductas se han realizado.

La “defensa”, en el sentido en que se le emplea, no puede ser defensa de bienes afectados, sino defensa de bienes que pueden afectarse en el futuro, puesto que la pena viene cuando el bien ya ha sido afectado. Siendo ello así, esa “defensa” no puede ser otra que una prevención tutelar, puesto que no es defensa en el sentido jurídico de la expresión; es decir, en el que la empleamos cuando hablamos por ejemplo de “legítima defensa.”<sup>41</sup>

En el sentido estricto de defensa, no puede concebirse contra una conducta futura que ni siquiera se ha planeado. Vemos pues, que esa “defensa” no puede ser más que una prevención que opera cuando se ha afectado un bien jurídico tutelado.<sup>42</sup> Lo dicho se identifica también como seguridad jurídica, toda vez que, es una función del derecho penal otorgarla en beneficio de la sociedad. Algunos códigos penales mexicanos utilizan la expresión de “defensa social”, como el “Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano del Estado de Puebla.” De tal tesitura podemos afirmar que la defensa social, como lo sostienen los autores de Pina, es “una doctrina que atribuye a la justicia penal la finalidad de preservar a la sociedad de los efectos de la delincuencia por medio de una acción preventiva y represiva inteligentemente dirigidas.”<sup>43</sup>

## 1.6. Antijuridicidad.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, esto es, ha de ser antijurídica.<sup>44</sup> La antijuridicidad la podemos considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

<sup>40</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. *Op. cit. supra*, nota 36, p. 17.

<sup>41</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. cit. supra*, nota 3, p. 53.

<sup>42</sup> *Idem*.

<sup>43</sup> De Pina, Rafael, y De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de derecho*, 29ª ed., Edit. Porrúa, México, 2000, p. 217.

<sup>44</sup> López Betancourt, Eduardo. *Op. cit. supra*, nota 14, p. 149.

Para un sector doctrinal, la antijuridicidad no surge propiamente del Derecho Penal, sino de todo orden jurídico, ya que puede presentarse “un permiso que puede provenir de cualquier parte del Derecho; así, si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil, realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica porque está amparada por un precepto permisivo que no proviene del Derecho Penal, sino del Derecho Privado.”<sup>45</sup>

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.<sup>46</sup>

En efecto, la antijuridicidad significa una acción o una omisión no permitida por alguna norma jurídica. Por tanto, los gobernados podemos realizar una conducta que no esté prohibida por una ley, esto es que en el caso de los instrumentos de defensa futurista u obstáculos establecidos en el interior de una casa con el objeto de proteger nuestro patrimonio e incluso la vida, no es ilícito colocarlos en nuestra esfera patrimonial, razón por la que, si dichos instrumentos causan daño al sujeto que entra al domicilio particular sin permiso del que legalmente pueda otorgarlo, creemos que el propietario ejercita un derecho amparado bajo una causa de justificación como aspecto negativo de la antijuridicidad. Así los ofendículos al ser amparados jurídicamente en la institución del ejercicio de un derecho como causa de justificación, esta suprime la conducta delictiva y excluye la antijuridicidad.

### 1.7. Excusas absolutorias.

Los juristas Carrancá y Trujillo, y Carrancá y Rivas, estructuran una definición de las excusas absolutorias con base en las ideas de Mayer y de Jiménez de Asúa al decir: “Son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena (Mayer), pues por las circunstancias que concurren en la persona del

<sup>45</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. cit. supra*, nota 3, p. 512.

<sup>46</sup> López Betancourt, Eduardo. *Op. cit. supra*, nota 15, p. 150.

autor el Estado no establece contra tales hechos acción penal alguna (Jiménez de Asúa). Se las define, por ello, diciendo: son circunstancias en las que, a pesar de subsistir la antijuridicidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor. La remisión de la pena obedece particular y principalmente a *utilitatis causa*.”<sup>47</sup>

A su vez, los maestros Granados Atlaco señalan que “de igual forma que los demás elementos del delito, la punibilidad también cuenta con su aspecto negativo: las excusas absolutorias, mismas que de presentarse imposibilitan la aplicación de la pena correspondiente.”<sup>48</sup>

En la especie se trata de determinar si será o no necesario analizar el aspecto negativo del último elemento positivo del delito, es decir, las excusas absolutorias. Si el Estado a través de sus representantes ha impuesto una política criminológica razonable, a fin de exentar de aplicación de punibilidad al sujeto responsable de un delito que conlleva en si mismo un daño considerable en su persona, exigiendo ciertos requisitos procedimentales (verbigracia, que no se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas o estupefacientes y que no deje abandonada a la víctima, en la hipótesis de los accidentes con motivo del tránsito de vehículos); en el caso de los ofendículos no sería posible exigirle al propietario del inmueble donde el sujeto que se daña asimismo al accionar el mecanismo de los instrumentos u obstáculos que, se encuentre presente en el momento del hecho a fin de auxiliar al que tiene la intención firme de robarle u ocasionarle daño en su persona o la de su familia, o en el caso extremo de que con motivo de una celebración familiar o social se encuentre ingiriendo bebidas alcohólicas en la sala de su casa y no se percate que un intruso sin su consentimiento y aprovechando el ruido de la música pretende entrar por la barda del patio trasero donde se encuentra protegida con vidrios y varillas con puntas salientes y éste se llegare a lesionar gravemente, a tal grado de que al día siguiente lo encuentran sin vida ensartado en una varilla, tampoco podría

---

<sup>47</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl. *Op. cit. supra*, nota 12, p. 651.

<sup>48</sup> Granados Atlaco, José Antonio, y Granados Atlaco, Miguel Ángel. *Teoría del delito. Lecciones de cátedra*, UNAM, Facultad de Derecho, SUA, México, 1998, p. 118.

legalmente exigírsele que no estuviera ebrio o estuviera presente para auxiliar al sujeto que tentativamente pretendía dañarlo en su esfera jurídica.

Desde luego que en el caso planteado, opinamos que el propietario del inmueble se encuentra amparado bajo una causa de justificación por el libre ejercicio de un derecho como aspecto negativo de la antijuridicidad, como lo es el derecho de propiedad; consecuentemente, estimamos que sería irrelevante pasar al estudio de una excusa absolutoria, pues necesariamente nos detendríamos en el estudio, análisis y comprobación de una causa de justificación: el ejercicio de un derecho, previsto en el código civil federal y del Distrito Federal, cuyo análisis específico lo haremos en el acápite 5.5.1.1 del capítulo V del presente trabajo de investigación.

**CAPÍTULO II**  
**LA JUSTIFICACIÓN DE LOS OFENDÍCULOS**  
**EN EL DERECHO COMPARADO.**

## II. LA JUSTIFICACIÓN DE LOS OFENDÍCULOS EN EL DERECHO COMPARADO.

### 2.1. En España.

España es un país receptor de Europa y generador de ideas iuspenalistas para América Latina, además fiel protector de la propiedad privada y de la vida de sus ciudadanos, máxime que padece los efectos directos del terrorismo local e internacional, por ello le dedicaremos el presente subcapítulo, para estudiar si los mecanismos de autodefensa denominados ofendículos están regulados en su legislación penal o se justifican en alguno de los principios constitucionales.

#### 2.1.1. Tratamiento jurídico penal.

Primeramente un Estado tiene derecho de garantizar la propiedad privada y el derecho a la vida de sus gobernados. Por ello, en consideración de Sánchez Goyanes el derecho a la propiedad privada "se trata de otro de los derechos más prontamente incorporados al catálogo de las conquistas liberales. Basta recordar cómo Locke, el gran filósofo del liberalismo, defendía este derecho con especial tesón."<sup>49</sup>

Los ofendículos como obstáculos y mecanismos colocados en los límites e interior de un inmueble, tienen como base el derecho a la propiedad privada y como fundamento el ejercicio pleno de un derecho de autoprotección de una propiedad y como consecuencia de ello la integridad de sus legítimos poseedores o propietarios.

El derecho a la propiedad privada está garantizado en los artículos 33.1 y 2 de la Constitución Española. Pero en España no sólo se garantiza y regula la propiedad privada sino también la vida. Se trata, según Sánchez Goyanes,<sup>50</sup> del derecho más fundamental de todos los derechos fundamentales. Su reconocimiento constitucional entre los siglos XVIII

---

<sup>49</sup> Sánchez Goyanes, E. Constitución española comentada, 11ª ed., Edit. Paraninfo, Madrid, España, 1983, p. 65.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 64.

y XIX supondría en los territorios de su vigencia el final de las últimas consecuencias del régimen medieval. Agrega Sánchez Goyanes que “nuestra Constitución lo recoge en el artículo 15 y lo une al derecho o la integridad física de la persona. En ningún caso –señalase podrá someter a la persona a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte.”<sup>51</sup>

El Código Penal de España, en su capítulo II, De las causas que eximen de la responsabilidad criminal, exenta de responsabilidad penal aquellos sujetos que obren en defensa de su persona o derechos propios o ajenos, concurriendo ciertos requisitos, así como el ejercicio legítimo de un derecho, a saber:

*“Artículo 20. Están exentos de responsabilidad criminal:*

*...4º. El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos,*

*siempre que concurran los requisitos siguientes:*

*Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.*

*Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.*

*Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.*

*...7º. El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.”<sup>52</sup>*

Es de destacar del precepto anterior, que el requisito para la defensa de una morada o inmueble, es la “entrada indebida” del sujeto activo, la cual se reputa como “agresión

<sup>51</sup> *Idem.*

<sup>52</sup> <http://www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm>



ilegítima.” Los mecanismos de defensa mecánica predispuestas están colocados fijamente dentro de un inmueble, por lo que, el sujeto que se introduce furtivamente y sin permiso del propietario a una morada, lesionándose gravemente, no podría exigir que se fincara responsabilidad penal al propietario del inmueble donde se lastimó al manipular o acceder a través de los instrumentos mecánicos, precisamente en razón que el legislador español refuta agresión ilegítima el hecho de haber “entrado indebidamente.”

Desde luego que en el ejemplo que antecede, habría que analizar si los mecanismos de defensa predispuestos eran los necesarios racionalmente hablando para impedir el acceso al inmueble, pues no es lo mismo referirse a las lanzas con puntas afiladas colocadas en los muros visiblemente, que colocar cables delgados de electricidad con alto voltaje alrededor de todo el inmueble y sin aviso alguno que señale que el alto voltaje de electricidad puede atraer a la persona que se acerque indebidamente al inmueble.

En estos casos puede ocurrir que un tercero, descuidado, que no se fija, muera por la corriente o se cause una lesión, sin tener parte alguna de culpa en la cuestión del robo. En cuanto a los aparatos mecánicos ya es muy distinto; ya no es un objeto inerte que todos pueden ver, sino que es un artefacto que se dispara al actuar. El tercero que ha sido lesionado por aquellos, ha de acogerse por la misma regla que hemos dado e cuanto a bienes de tercero. Y en cuanto a los aparatos dinámicos, el propio ladrón que va a apoderarse de un conejo y se encuentra con la muerte, tendremos que afirmar que el medio empleado es más que excesivo y debemos exigir la necesidad antes que la proporción.<sup>53</sup>

Para nosotros este hecho no sería legítima defensa sino el ejercicio de un derecho, pues como propietario de un terreno tengo el derecho de hacer y colocar todo aquello que proteja mi propiedad, pero poniendo los avisos necesarios a fin de persuadir al ladrón o asesino que entre a mi casa, y si aún así el sujeto activo del delito persiste en escalar el muro, entonces no podría la sociedad exigirme responsabilidad penal por ejercitar un derecho de protección de mi hogar. En el Código penal español, en su párrafo séptimo, se

---

<sup>53</sup> Luis, Jiménez de Asúa. *Defensa social, legítima defensa, defensa putativa y otros temas penales*, Vol. 5, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2001, p.35.

precisa “el que obre en ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”, esto es que no necesariamente tiene que ser el propietario del inmueble quien coloque personalmente los ofendículos, sino que bastará que él mande contractualmente a otra persona a colocarlo.

Como ha quedado asentado, el legislador español protege los hogares de sus ciudadanos contra aquél que entra y permanece adentro contra la voluntad de su dueño, lo que tiene efectos de incremento de punibilidad cuando se utiliza la violencia o intimidación. Así lo reza el artículo 202 del Código penal español:

*“Artículo 202. 1. El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.*

*Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.”<sup>54</sup>*

Ahora bien, los ofendículos podrían presentar en la legislación penal española un problema de interpretación si se admitiera que se pueden colocar en todo tipo de inmuebles o establecimientos públicos, privados o mercantiles, tratándose de aquellos mecanismos predisuestos peligrosos y en donde concurren una cantidad de personas. Creemos que en este caso los ofendículos de deberían concretar a mantener una vigilancia y control permanente en entrada y salida de personas, y acceso con armas de fuego o punzo cortantes o contundentes del lugar a proteger, pues no sería racional utilizar en las entradas lanzas o alambrados peligrosos. Así el Código penal español, contempla una baja punibilidad para aquellos casos en que el sujeto entre al inmueble o establecimiento contra la voluntad del dueño, incrementándose levemente cuando se utiliza violencia o intimidación. Al respecto, el artículo 203 de dicho ordenamiento textualmente dice:

---

<sup>54</sup> <http://www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm>

*“Artículo 203. 1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a un año y multa de seis a diez meses el que entrare contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura.*

*2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, el que con violencia o intimidación entrare o se mantuviere contra la voluntad de su titular en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina, o en establecimiento mercantil o local abierto al público.”<sup>55</sup>*

Asimismo, tratándose del delito de robo el legislador español protege el bien jurídico patrimonial de sus ciudadanos, ya que se habla de acceder al lugar por medio de la fuerza o con violencia o intimidación en las personas, encontrándose así justificados los ofendículos, pues al tratar de persuadir a través de impedimentos materiales o mecánicos que el sujeto encuentre fácil acceso al lugar del inmueble, es auxiliar al propio Estado a prevenir los delitos, pero deben ser medios razonables o si éstos se utilizaren y aun así perdiera la vida el sujeto activo por la persistencia de su conducta de escalar los muros protegidos con lanzas o fracturar la cerradura de la puerta electrificada, entonces el propietario se vería favorecido con aplicabilidad de la eximente de responsabilidad penal consistente en el ejercicio legítimo de un derecho.

En la especie, transcribimos el texto de cada uno de los artículos 237, 238, 239, 240, 241 y 242 del Código penal de España,<sup>56</sup> relativos al delito de robo, por el ser el patrimonio (bienes muebles de valor) el bien jurídico más cuidado de un hogar o lugar cerrado en ausencia de su propietario, y, a efecto de justificar que los ofendículos si se encuentran plenamente justificados en su aplicabilidad en la realidad española, aunque la doctrina no se

<sup>55</sup> <http://www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm>

<sup>56</sup> <http://www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm>

ponga de acuerdo si su ejecución de trata de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho.

*“Artículo 237. Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder al lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas.”*

*“Artículo 238. Son reos del delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecuten el hecho cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

*1º. Escalamiento.*

*2º. Rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana.*

*3º. Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo.*

*4º. Uso de llaves falsas.*

*5º. Inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda.”*

En este caso, se observa en la circunstancia 5º, que el legislador español previó que un sujeto pueda inutilizar los ofendículos, por lo que, con mayoría de razón se puede justificar el establecimiento de éstos para mayor seguridad de los objetos en guarda o de la integridad de los moradores de un hogar cuando estos duermen.

*“Artículo 239. Se considerarán llaves falsas:*

*1º. Las ganzúas u otros instrumentos análogos.*

*2º. Las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal.*

*3º. Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo.*

*A los efectos del presente artículo, se consideran llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia.”*

Es evidente que el sujeto activo del delito de robo puede utilizar cualquier instrumento para lograr su resultado delictivo, por tanto, el propietario de ofendículos colocados en el interior de un inmueble puede a su vez en el ejercicio legítimo de un derecho utilizar todo tipo de instrumentos mecánicos razonables para la defensa de su patrimonio.

*“Artículo 240. El culpable de robo con fuerza en las cosas será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.”*

*“Artículo 241. 1. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 235, o el robo se cometa en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias.*

*2. Se considera casa habitada todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar.*

*3. Se consideran dependencias de casa habitada o de edificio o local abiertos al público, sus patios, garajes y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con él, y con el cual formen una unidad física.”*

De este dispositivo, se desprende lo que puede entenderse jurídicamente como el lugar donde sucede el robo, el cual puede ser abierto o cerrado, así como el destino o uso

que le da el propietario conforme a la naturaleza del inmueble, permitiéndonos asegurar que la calidad y peligrosidad de los ofendículos será en atención al destino del lugar que se quiera proteger; para un hogar cerrado, peligrosos pero razonables, cuidando no causar más daño que el que el sujeto en otras circunstancias sin los ofendículos podría causar, en cambio si se trata de un lugar comercial, éstos deberán ser menos peligrosos e inclusive utilizar ofendículos de vigilancia extrema pero no de acciones automáticas que dañen a los asistentes a esos lugares.

*“Artículo 242. 1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.*

*2. La pena se impondrá en su mitad superior cuando el delincuente hiciere uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos que llevar, sea al cometer el delito o para proteger la huida y cuando el reo atacare a los que acudiesen en auxilio de la víctima o a los que les persiguieren.*

*3. En atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo.”*

En este artículo, se prevé la valoración de las circunstancias en que una persona comete el delito de robo con violencia o intimidación, esto es que el legislador alemán consiente la posibilidad de aplicar una punibilidad inferior. Luego entonces, si se considera al sujeto activo que produce daño, entendemos que también al que coloca los ofendículos para protegerse de una agresión futura e indeterminada. Por tanto dicho numeral confirma lo que hemos venido sosteniendo, es decir, que se deberán tomar en cuenta las circunstancias del hecho y la racionalidad en el uso de los ofendículos, a fin de no dejar en indefensión jurídica en todo momento al que simplemente quiso proteger su hogar o su patrimonio contenido en él, mediante la instrumentación de medios mecánicos

automatizados que técnicamente se activen con la acción exterior de un desconocido y a altas horas de la noche, pues razonablemente su propietario los conecta por la noche antes de acostarse a dormir.

## **2.2. En Alemania.**

Alemania es pionero en la gestación de ideas iuspenalistas, siendo de importancia para nosotros investigar si en su normatividad penal se contempla algún dispositivo relacionado con los ofendículos o bien que se desprenda alguna justificación jurídica a favor del propietario de un inmueble que defienda su derecho de propiedad, integridad física o su propia vida.

### **2.2.1. Regulación penal.**

En cuanto al regulación penal que analizaremos en este subcapítulo, mencionaremos los artículos 32, 33, 34, 35, 242, 243 y 244 del código penal alemán,<sup>57</sup> los cuales se refieren a la legítima defensa, exceso de legítima defensa, estado de necesidad justificante, estado de necesidad disculpante, hurto, hurto calificado, hurto con armas, hurto realizado en banda y hurto ejecutado con violación de domicilio, por ser los que concuerdan con los fines de la presente investigación.

El código penal alemán, en su título IV, relativo a la legítima defensa y estado de necesidad, artículo 32, establece claramente la institución de la legítima defensa como un no actuar antijurídico, al tenor dice:

*“Título IV. Legítima defensa y estado de necesidad, § 32.  
Legítima defensa.*

*(1) Quien cometa un hecho que está admitido por la legítima defensa, no actúa antijurídicamente.*

---

<sup>57</sup> <http://www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm>

*(2) Legítima defensa es la defensa que es necesaria para conjurar una agresión actual antijurídica para sí mismo o para otro."*

Este numeral de la legislación penal alemana contempla que la defensa debe ser necesaria y para conjurar una agresión actual. Conforme al objeto de la presente investigación, los ofendículos no pueden ser considerados como legítima defensa, pues en ésta la agresión por parte del sujeto que la ejerce debe ser "actual", y en aquéllos su establecimiento se da para que el propietario de un inmueble se defienda contra una posible agresión futura, esto es, que la instrumentación de los ofendículos se basa en una posibilidad de ataque o agresión pero futurista no actual o inminente.

A su vez, el artículo 33 del código penal alemán precisa las causas por las que no será punible el exceso en la legítima defensa, siendo su texto el siguiente:

*"§ 33. Exceso en la legítima defensa.*

*Si el autor excede los límites de la legítima defensa por confusión, temor o miedo, entonces no será castigado."*

Este artículo del código penal alemán no contempla cuáles son los límites de la legítima defensa, pero podemos inferir que estos están determinados por la necesidad de la acción defensiva del momento que requiere el sujeto que se defiende, sin embargo, en caso de exceso por confusión, temor o miedo no es punible la conducta del activo. En los ofendículos, los instrumentos mecánicos de defensa predispuestos podrían presentar el exceso en la necesidad de proteger un bien inmueble o en la composición física de los mismos, ya bien se trate de armas de fuego colocadas *ex profeso* atrás de las puertas para que en el momento de abrirlas automáticamente se accionen y disparen hacia el intruso, o se trate de cables de alta tensión eléctrica instalados y accionados a toda hora en los límites del inmueble. Estas conductas no serían punibles en el derecho penal alemán, siempre y cuando la agresión por parte del intruso sea actual, pero si el activo no corre ningún riesgo en el momento en que se accione el arma de fuego, entonces su conducta si será punible, ya sea dolosa o culposamente, según las circunstancias de cada caso en particular.



El artículo 34 del código penal alemán, establece el estado de necesidad justificante, en donde el peligro que se corre debe ser actual, al tenor prescribe:

**“§ 34. Estado de necesidad justificante.**

*Quien en un peligro actual para la vida, el cuerpo, la libertad, el honor, la propiedad u otro bien jurídico no evitable de otra manera, cometa un hecho con el fin de evitar un peligro para sí o para otro, no actúa antijurídicamente si en la ponderación de los intereses en conflicto, en particular de los bienes jurídicos afectados, y de su grado del peligro amenazante, prevalecen esencialmente los intereses protegidos sobre los perjudicados. Sin embargo, esto rige solo en tanto que el hecho sea un medio adecuado para evitar el peligro.”*

Este pareciera ser el numeral de la legislación penal alemana que más contiene los elementos de los ofendículos en beneficio del propietario de un bien inmueble, si no fuera por el elemento objetivo de “actual” que exige el tipo legal. En efecto, ya hemos dejado asentado que tratándose de los ofendículos su colocación son para evitar peligros futuros y no actuales, pues esto último sería legítima defensa o estado de necesidad pero no ejercicio de un derecho.

Asimismo, el artículo 35 del código penal alemán, previene las hipótesis del estado de necesidad disculpante, el cual reza:

**“§ 35. Estado de necesidad disculpante.**

*(1) Quien en un peligro actual para la vida, el cuerpo o la libertad no evitable de otra manera, cometa un hecho antijurídico con el fin de evitar el peligro para él para un pariente o para otra persona allegada, actúa sin culpabilidad. Esto no rige en tanto que al autor se le pueda exigir tolerar el peligro, de acuerdo con las circunstancias particulares, porque el mismo ha causado el*

*peligro o porque el estaba en una especial relación jurídica. Sin embargo, se puede disminuir la pena conforme al § 49 inciso 1., cuando el autor no debería tolerar el peligro en consideración a una especial relación jurídica.*

*(2) Si el autor en la comisión del hecho supone erróneamente circunstancias que a él lo puedan exculpar conforme al inciso primero, entonces sólo será castigado cuando el error hubiese podido evitarse. La pena ha de atenuarse conforme al § 49, inciso 1."*

Este dispositivo contempla las hipótesis de un estado de necesidad disculpante, pero sin perjuicio de que estemos o no de acuerdo con el término de "disculpante", ya que en estricto sentido jurídico la sociedad ni el legislador deben disculpar conductas delictivas, podemos determinar que si no fuera por el elemento objetivo de "actual" que exige el código penal alemán, el dispositivo legal en comento tiene aproximación con una probable regulación de los ofendículos, al igual que el artículo 34 del mismo ordenamiento citado. Los supuestos normativos anteriores, tienen cabida cuando el autor de un hecho no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro o riesgo de daño o porque él mismo haya provocado el peligro o se encuentre en estrecha relación jurídica (relación contractual-laboral).

Ahora bien, pasaremos a estudiar y analizar lo relativo al hurto o apropiación indebida, robo para nosotros en México. El artículo 242, Sección Decimonovena, del código penal alemán establece que:

***"Hurto y apropiación indebida. § 242. Hurto.***

*(1) Quien sustraiga una cosa mueble ajena a otro en la intención de apoderarse antijurídicamente de ella para sí o para un tercero, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa.*

*(2) La tentativa es punible."*

Dicho artículo describe el robo simple en Alemania. A manera de ejemplo y en lo que interesa a nuestra investigación, alguien puede sustraer bienes muebles de una casa y al estar subiendo los objetos robados a su camioneta, tropieza con hilo transparente que no ve, accionando la conducción de electricidad que cierra automáticamente la puerta de acceso y el activo queda prensado en ella, provocándole serias lesiones, sería esto punible, desde nuestro punto de vista no, pero tendríamos que invocar el estado de necesidad justificante (si estuviésemos en Alemania) y declarar que nos percatamos desde algún lugar oculto de la casa y pudimos discretamente desde dicho lugar accionar el dispositivo de seguridad, e inmediatamente llamar a la policía. Hasta la tentativa en el hurto es punible, pues suele suceder que el activo sea aprendido por la policía o el dueño al quedar inmovilizado por alguna descarga eléctrica o ensartado de alguna pierna al escalar la barda protegida con lanzas.

El hurto o robo también puede ser calificado dando pauta al incremento de la punibilidad, así el artículo 243 del código penal alemán, señala:

***“§ 243. Hurto calificado.***

*(1) En casos especialmente graves, el hurto, será castigado con pena privativa de la libertad de tres meses hasta diez años. Un caso especialmente grave se presenta por regla general cuando el autor:*

- 1. para la ejecución del hecho, cometa robo con fractura, escale, irrumpa con una llave falsa, o con otro dispositivo no destinado para la apertura regular en un edificio, un local de servicios o de negocios, o se mantenga clandestino en el sitio,*
- 2. hurte una cosa que esté especialmente asegurada contra robo por medio de un receptáculo cerrado u otra forma de protección,*
- 3. hurte profesionalmente,*
- 4. hurte una cosa de una iglesia, o de otro sitio o edificio que esté destinado para el ejercicio de la religión, o que sirva para el culto religioso.*

*5. hurte una cosa de importancia para la ciencia, arte o historia o para el desarrollo técnico, que se encuentre en una colección generalmente accesible o que esté expuesta públicamente.*

*6. hurte aprovechando la indefensión de otra persona, o en un caso de calamidad o un peligro público o*

*7. hurte un arma manual de fuego, para cuya adquisición se requiera un permiso de acuerdo con la ley de armas, una ametralladora, metralleta, un fusil automático o semiautomático o un arma de guerra que contenga un explosivo en el sentido de la ley de control de armas de guerra o de explosivos.*

*(2) En los casos del inciso 1 numeral 1 a 6, se excluye un caso especialmente grave, cuando el hecho se refiere a una cosa de escaso valor."*

El legislador alemán indica los posibles objetos que pueden ser hurtados o robados por los sujetos activos, mismos que se aprecian con algún valor comercial, sentimental, social o institucional, incluso menciona los instrumentos que pueda usar el activo y la forma de su comisión. No cabe duda que este numeral protege el bien jurídico patrimonial de los gobernados alemanes e institucionales. Los ofendículos también protegen a dichos bienes, pero a futuro, aunque pongan en riesgo la integridad o vida del sujeto que sin permiso de su dueño penetra a un inmueble y sustrae para sí o para un tercero los objetos que se encuentran en su interior, pero que en su afán de lograr el resultado delictivo propuesto queda sin vida en el intento por el impedimento material que representan los ofendículos. Para fines de responsabilidad penal habría que valorar todas las circunstancias del hecho.

El precepto 244 del código penal alemán alude a los hechos delictivos cuando el activo utiliza armas para cometer el hurto, lo realice en banda o para ejecutarlo viole un domicilio particular, al tenor dice:

**“§ 244. Hurto con armas; hurto de bandas; hurto con violación de domicilio.**

*(1) Con pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años será castigado quien:*

*1. cometa un hurto en el cual l u otro participe*

*a) porten un arma de fuego u otro instrumento peligroso,*

*b) porten otra clase de herramienta o medio para impedir o superar la resistencia de otro, por medio de violencia o amenaza con violencia.*

*2. Como miembro de un banda que se haya asociado para cometer continuamente hurto o robos, hurte bajo la colaboración de otro miembro de la banda, o*

*3. Cometa un hurto en el cual, para la ejecución del hecho, irrumpa, escale, penetre con una llave falsa o con otro dispositivo no destinado para la apertura regular o se mantenga oculto en una vivienda.*

*(2) La tentativa es punible.*

*(3) En los casos del inciso 1 numeral 2, deben aplicarse los §§ 43a y 73 d.”*

El artículo citado es más preciso en cuanto a la protección jurídica que el Estado alemán brinda a sus ciudadanos, pero no puede garantizar que no se roben sus pertenencias dentro de su domicilio particular, por ello, consideramos que en México es ineludible regular los ofendículos, ya que sirven como medidas instrumentadas de prevención del delito (cuando éstos son visibles) y cuando no lo sean obligar a los propietarios que coloquen avisos de su instalación y peligro que representan, ya que si a pesar del aviso o de su visibilidad el activo insiste en su idea delictiva y la ejecuta al escalar una barda protegida con vidrios o alambre con púas electrificados e incluso vaya armado con arma de fuego u objeto peligroso, el Estado alemán protege a la víctima u ofendido, pese que el activo se lesione gravemente o pierda la vida al tratar de violar un domicilio.

### 2.3. En Francia.

Francia regula a los ofendículos como legítima defensa a diferencia de Alemania que trata de regularlos como un estado de necesidad justificante y disculpante en su caso, por esta razón, incluimos en la presente investigación académica la normatividad penal francesa a fin de justificar nuestra posición y compararla con otros sistemas de derecho penal.

#### 2.3.1. Normatividad penal.

A continuación analizaremos los artículos 122.5, 122.6 y 122.7 del código penal francés,<sup>58</sup> relacionados con las causas de exención o de atenuación de la responsabilidad y presunción de la legítima defensa, mismos que nos darán pauta para emitir nuestra opinión a propósito de los ofendículos.

En este contexto el artículo 122-5, del código penal francés, señala las causas de exención o de atenuación de la responsabilidad penal, el cual reza:

*“Artículo 122-5. No será penalmente responsable quien, ante un ataque injustificado contra sí o contra otro, realice, al mismo tiempo, un acto ordenado por la necesidad de legítima defensa propia o ajena, salvo si existe desproporción entre los medios de defensa empleados y la gravedad de la agresión.*

*No será penalmente responsable quien, para interrumpir la ejecución de un crimen o de un delito contra los bienes, realice un acto de defensa, que no sea un homicidio voluntario, si este acto fuera estrictamente necesario para lograr el fin perseguido y siempre y cuando los medios empleados sean proporcionados a la gravedad de la infracción.”*

---

<sup>58</sup> <http://www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm>

El precepto jurídico citado, se refiere a la legítima defensa. No regula en específico a los ofendículos, pero de aquí se desprende que el legislador francés tuvo la intención de dar seguridad jurídica a sus ciudadanos, al autorizarlos ante un ataque injustificado que éstos respondan al mismo tiempo por la necesidad de legítima defensa propia o ajena, esto es que cualquier sujeto puede defender a otro sin que tenga el deber jurídico de hacerlo o relación de parentesco o amistad alguna, bastará que la agresión sea grave y que el defensor se percate de ello. Observamos una cultura de solidaridad social, pues todos se cuidan al mismo tiempo y se presupone un apoyo jurídico por parte del legislador francés.

El artículo 122-6 del código penal francés, infiere una presunción a favor del que se defiende o defiende a otro, si el lugar donde suceden los hechos es una habitación y se ejerce con violencia, a saber:

*“Artículo 122-6. Se presumirá que ha actuado en legítima defensa quien realice el acto:*

*1° Para repeler, de noche, la entrada por fractura, violencia o astucia en un lugar habitado;*

*2° Para defenderse contra los autores de robos o pillaje ejecutados con violencia.”*

En efecto, de este numeral nos percatamos que el legislador otorga facultad de defenderse a sus ciudadanos con cualquier tipo de instrumentos dentro de su hogar o lugar donde habiten, cuando se trate de repeler una agresión de noche o de robo o pillaje realizados con violencia. Se deja abierta la posibilidad que la defensa sea con instrumentos precolocados en el interior del inmueble, y que al momento de introducirse el sujeto con astucia o violencia dichos ofendículos se activen como mecanismos de defensa automática y lesionen al activo, quien puede traer un arma de fuego o acompañarse de otros sujetos con objetos peligrosos que revelen la posibilidad de una agresión en contra de los habitantes del lugar. En este caso la defensa se ejerce al mismo tiempo que la agresión ya que suponemos que los habitantes del lugar se encuentran presentes y se percatan de los hechos y únicamente activan los ofendículos establecidos en su hogar, cuyo actuar de los

propietarios de los ofendículos no son penalmente responsables dada la presunción de la legítima defensa que existe previamente a su favor.

Lo anterior se ve robustecido con lo que dispone el artículo 122-7 del ordenamiento francés en comento, que al tenor señala:

*"Artículo 122-7. No será penalmente responsable quien, ante un peligro actual o inminente que le amenace a él mismo, a otro o a un bien, ejecute un acto necesario para la salvaguarda de la persona o del bien, salvo si existe desproporción entre los medios empleados y la gravedad de la amenaza."*

Efectivamente, el legislador francés exime de responsabilidad penal a quien se defiende de una amenaza grave que atenta contra su persona o a un bien de su propiedad, siempre que los ofendículos sean proporcionales a la salvaguarda del bien jurídico tutelado, esto es la vida, la integridad física o el patrimonio, con respecto a la gravedad de la amenaza y al daño que se infiere al activo, pues no podría eximirse de responsabilidad penal a quien coloca ofendículos consistentes en armas de fuego con mecanismo automático de disparo en lugar deshabitado y lo único que protege es el lugar en sí mismo, siendo el acto de defensa innecesario.

#### **2.4. En Argentina.**

Argentina es el país donde la doctrina está más interesada en darle un tratamiento jurídico penal debidamente regulado a los ofendículos pero utilizando la denominación de *offendícula*, mismos que al utilizarse se justifican –según dicha doctrina– bajo la figura del ejercicio de un derecho, cuyo punto de vista es el que se sostiene en el desarrollo de la presente investigación, sin perjuicio de considerar que el legislador de este país lo refiere como defensa de derechos o defensa legítima.



Como consecuencia del legítimo ejercicio de un derecho solamente podrán justificarse las lesiones y los daños causados por los *offendicula* que el propietario disponga, entendiéndose por *offendicula* los escollos, obstáculos, impedimentos que oponen una resistencia normal, conocida y notoria, que advierte (previene) al que intente violar el derecho ajeno. *Offendicula* son los vidrios del muro, los alambres con púas, los setos espinosos, las rejas con lanzas, etc., cuya colocación está sin duda justificada para el propietario, por usar éste de su derecho.<sup>59</sup>

Defensas mecánicas predisuestas (*offendicula*). En el legítimo ejercicio de un derecho suele buscarse la justificación de los daños causados por aparatos predisuestos en defensa de la propiedad, el domicilio, etc., pues el propietario, al disponerlos, usaría de un derecho, de modo que al sufrir la lesión el ladrón, *imputet sibi*.<sup>60</sup>

Siendo así, esa teoría para justificar el empleo de medios mecánicos de defensa, tendría una extensión mayor que la propia defensa personal y de presente, pues de ella se deduciría la legitimidad de la muerte causada al ladrón diurno por un aparato colocado por *qui jure suo utitur*, en colisión con la disposición recordada que, siendo específica, debe privar. Aún más: “el propietario podría eludir los límites de la defensa proporcionada, usando un aparato automático y eludirlos, lo que sería más grave, con menos riesgo de su persona.”<sup>61</sup>

#### 2.4.1. Previsión en el código penal argentino.

El legislador argentino considera darle autonomía jurídica a los ofendículos aun por encima de la figura de la legítima defensa, pero incluyéndola en la figura de la defensa de derechos, requiriendo que se cumplan ciertos requisitos para defenderse de una agresión futura, sin importar el daño que causen al activo, desequilibrando con ello la jerarquía de los bienes jurídicos y la racionalidad y necesidad de los instrumentos predisuestos con los

<sup>59</sup> Soler, Sebastián. *Derecho penal argentino*, Edit. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 422.

<sup>60</sup> *Idem*.

<sup>61</sup> *Idem*.

que se pretenden defender ciertos bienes, pues el propietario de los ofendículos en el momento de la agresión no corre riesgo alguna en forma personal, ya que el activo al accionar los ofendículos automáticamente se impide acceder al inmueble o interrumpe su actuar delictivo.

Este punto de vista puede llevar a soluciones injustas toda vez que la defensa de la propiedad, lo mismo que la de la persona, está sometida por las leyes a la existencia de condiciones determinadas, art. 34, inc. 6º, último apartado: nocturnidad, escalamiento, lugar habitado, para que sea lícito “cualquier daño” causado al agresor.<sup>62</sup>

Pasemos analizar los artículos 34, 150, 162, 163, 167 del código penal argentino,<sup>63</sup> en cuanto a las acciones que no son punibles, dentro de éstas a la defensa propia o de derechos, y al delito de hurto, cuyo término es idéntico al que usa el código penal alemán, connotación del derecho positivo romano, haciendo alusión al delito de robo como lo conocemos en México.

En efecto observamos que el artículo 34, inciso 6, último apartado, del código sustantivo penal argentino, contiene sendas autorizaciones para los ciudadanos de este país, a fin de que rechazar una agresión nocturna con cualquier clase de ofendículos que se encuentren instalados dentro de un inmueble y sin importar el daño que se cause al agresor, el cual a la letra reza:

*“Artículo 34. No son punibles:*

*1...*

*2...*

*3. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;*

*4. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;*

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> <http://www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm>

*5. El que obrare en virtud de obediencia debida;*

*6. el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes*

*circunstancias:*

*a. agresión ilegítima;*

*b. necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;*

*c. falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*

*Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.*

*7. el que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a. y b. del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.”*

No existe limitante en que la defensa propia o de derechos con los ofendículos sea repeliendo una agresión actual e inminente, como veremos más adelante que si lo sostiene el código penal federal y del Distrito Federal en México, pero en el derecho penal argentino el ejercicio de este derecho de defensa se circunscribe a que se realice durante la “noche”, esto es que en la noche debe de rechazarse la agresión, de lo contrario no se presumirá la “defensa propia o de derechos.”

No obstante lo dispuesto en la legislación penal argentina, estimamos que los ofendículos deben proteger los bienes muebles ubicados dentro de un inmueble día y noche, en otras palabras a cualquier hora, pues los sujetos activos no tiene un tiempo determinado

para delinquir y escoger el objeto jurídico, más bien actúan irracionalmente y malamente pueden optar por bienes muebles de valor o penetrar violentamente a un hogar para lesionar, violar, secuestrar o privar de la vida al propietario y familia dependiente de éste. Al menos se permite la autoprotección nocturna y sin importar con que medio se realice – pudiendo ser manual o automatizado- ni el daño que se cause al agresor nocturno, lo que nos parece un claro ejemplo que hay sociedades latinoamericanas preocupadas por la tranquilidad de sus habitantes mientras éstos duermen y recuperan energías para cumplir diariamente con sus obligaciones laborales.

El artículo 150 del ordenamiento legal en comento, confirma la autorización de que el propietario de un hogar puede auto defenderse, pues dicho numeral prevé la represión con privación de la libertad al que cometa el delito de “violación de domicilio”, tanto destinado a la habitación como al comercio, cuyo texto es el siguiente:

*“Artículo 150. Violación de domicilio.*

*Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, si no resultare otro delito más severamente penado, el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo.”*

En cuanto al delito de robo, “hurto” para el legislador argentino, el artículo 162 del código penal de Argentina, precisa:

*“Hurto. Artículo 162. Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena.”*

Con este dispositivo se protege el bien jurídico consistente en el patrimonio de los argentinos, en caso de que el mismo salga total o parcialmente de su esfera jurídica.

Ahora bien, el artículo 163 del mismo ordenamiento en cita, reza:

*“Se aplicará prisión de uno a seis años en los casos siguientes:*

*3. Cuando se hiciere uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante o de llave verdadera que hubiese sido sustraída, hallada o retenida:*

*4. Cuando se perpetrare con escalamiento;”*

Este numeral claramente presupone que el activo posiblemente utilice instrumentos para acceder al inmueble, pero también puede hacerlo escalando las paredes o bardas de un hogar, luego entonces es indispensable que el pasivo o propietario se prevenga contra esta posibilidad de agresión o amenaza, ejerciendo un derecho de protección de sus bienes muebles, y de la misma propiedad mediante el establecimiento de ofendículos necesarios y racionales.

La punibilidad se ve incrementada cuando el activo no sólo utiliza los instrumentos citados en el anterior sino que fractura o perfora la pared del inmueble donde pretende ingresar con fines delictivos, tal y como lo dispone el artículo 167 del código penal argentino, el que a la letra dice:

*“Artículo 167. Se aplicara reclusión o prisión de tres a diez años:*

*1 ...*

*2 ...*

*3. Si se perpetrare el robo con perforación o fractura de pared, cerco, techo o piso, puerta o ventana de un lugar habitado o sus dependencias inmediatas;*

*4. Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 163.”*

Es tanta la violencia que puede ejercer un activo al tratar de penetrar a un inmueble que el legislador argentino previó la misma en diversas hipótesis que incrementan la

punibilidad aplicable en el hurto, pues para perforar un hoyo en una pared o fractura una puerta o ventana y acceder a un hogar, es porque denota una posible y potencial amenaza de agresión en contra de los moradores del hogar y de sus bienes jurídicos o patrimoniales. De aquí la necesidad pero racional de ejercer un derecho de protección de la propiedad, sus bienes y la integridad de sus habitantes mediante el uso de los ofendículos a fin de disuadir la intención del activo.

## **2.5. En Estados Unidos de Norteamérica.**

En los Estados Unidos de Norteamérica se protege *de jure* y *de facto* la propiedad privada, observándose en su realidad social el establecimiento de sendas alambradas electrificadas alrededor de no sólo de propiedades privadas sino de establecimientos públicos, deduciéndose la colocación de ofendículos visibles y hasta con anuncios preventivos de ser peligrosos para los intrusos, aunque no se les conozca por este nombre, además de los ofendículos se les permite a los ciudadanos estadounidenses la posesión y portación pública de armas de fuego para la legítima defensa o protección de su propiedad privada y la de sus vidas, de ahí la importancia de incluir su análisis jurídico constitucional en el presente trabajo, pues en diversas enmiendas se comprende la autoprotección material de la propiedad privada, bienes y la integridad física de sus habitantes.

### **2.5.1. Base constitucional.**

El autor francés Pierre-François al analizar la defensa de la propiedad privada en los Estados Unidos de Norteamérica, señala que “uno de los componentes del liberalismo es la defensa de la propiedad privada. Uno de los postulados principales del liberalismo es que la actividad económica corresponde, primaria y principalmente, a los individuos. Otro de sus componentes es, desde luego, la primacía de la libertad sobre cualquier otro valor. John Locke, el gran teórico del liberalismo, fue también el gran teórico de la libertad. De hecho, durante los últimos cinco siglos, la lucha por la libertad ha sido la lucha por la propiedad. Por eso el liberalismo se ha opuesto, desde siempre, a la intervención del gobierno en la economía... El segundo factor de la mayor valoración de la propiedad privada es que ella es una expresión de la mayor valoración de la independencia, en la medida en que la

propiedad privada es considerada por quienes la defienden como una forma de independencia con respecto al gobierno.”<sup>64</sup>

En este orden de ideas, la Enmienda II “The Constitution of the United States of America”,<sup>65</sup> Constitución de Estados Unidos de América, vigente a la fecha, prescribe la garantía de tener y portar armas del pueblo estadounidense como un medio y garantía de preservar la independencia de su nación y la libertad de sus habitantes, a saber:

*“Enmienda II (Derecho a poseer y portar arma). Siendo necesaria para la seguridad del Estado libre una milicia bien organizada, no se limitará el derecho del pueblo de tener y portar armas.”*

Este dispositivo constitucional estadounidense, prevé en forma extensiva y no limitativa el derecho de poseer en el domicilio y portar públicamente armas de fuego, bajo el argumento de que es necesario para el Estado contar con una milicia bien organizada en materia militar y experta en el uso de las armas de fuego. En efecto, es del conocimiento de la opinión pública internacional que el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica con el aval de su Congreso se ha caracterizado por ser una especie de policía mundial que cuida de la democracia en todos los países, no existiendo soberanía nacional que se les interponga en sus decisiones intervencionistas con el afán de proteger sus intereses económicos y de seguridad nacional y exterior de su Estado.

De lo anterior podemos deducir que en Estados Unidos de Norteamérica si se puede portar armas de fuego públicamente, con mayoría de razón se podrá proteger la propiedad privada no sólo con simples ofendículos sino con armas de fuego o alambres de púas electrificados con alto voltaje, con el señalamiento visible de su colocación y peligro que representan si se acerca una persona a una distancia determinada hacia los límites del interior de un inmueble.

<sup>64</sup> Pierre-François, Moreau. *Les racines du libéralisme*, Editions du Seuil, Paris, 1978, pp. 33-35. Cit. en [http://biblioweb.dgsca.unam.mx/valores\\_distantes/c3proprieva.htm](http://biblioweb.dgsca.unam.mx/valores_distantes/c3proprieva.htm)

<sup>65</sup> The Constitution of the United States of America, Constitución de los Estados Unidos de América, 1ª edición bilingüe, Edit. Ediciones Luciano, México, 2000, p. 20.

La Enmienda III del ordenamiento supremo estadounidense en estudio, confirma nuestro punto de vista expresado con antelación, pues se prohíbe a toda persona e incluso a los miembros de los ejércitos a introducirse a casa alguna, al tenor se precisa:

*“Enmienda III (Alojamiento de soldados). En tiempos de paz ningún soldado será alojado en casa alguna, sin el consentimiento del dueño, ni tampoco lo será en tiempos de guerra, sino de la manera prescrita por la ley.”*

De tal suerte que en caso de una amenaza o agresión graves por parte de un activo a los moradores de un hogar estadounidense, constitucionalmente se puede repeler mediante el establecimiento de los ofendículos y activarlos si el propietario se encuentra presente o el activo los manipule y los accione automáticamente al pretender ingresar a una casa antijurídicamente, es decir sin permiso de su dueño, aun más si llevara armas de fuego o instrumentos punzo cortantes o contundentes.

El Constituyente estadounidense tuvo preocupación de asegurarse que ni la autoridad estatal por medio de sus agentes podría violentar la intimidad o privacidad de los hogares de su pueblo, lo que quedó transcrito en el Enmienda IV, que a la letra menciona:

*“Enmienda IV (Protección contra registros y aseguramientos irrazonables). No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, documentos y bienes, contra registros y aseguramientos irrazonables, y no se expedirá ninguna orden, sino a virtud de causa probable, apoyando (sic) por juramento o declaración solemne, y que describa en detalle el lugar que ha de ser registrado, y las personas o cosas que han de ser detenidas o incautadas.”*

Efectivamente en palabras de Pérez-Verdía “el 25 de septiembre de 1789, el Primer Congreso de la Nación aprobó la proposición de someter a los Estados nuevamente



federados el famoso documento que ha sido conocido a través de la historia americana bajo el título de “Declaración de Derechos” (Bill of Rights). Este instrumento era una garantía y una afirmación: una garantía de que las libertades civiles serían conservadas; una afirmación de que esas libertades eran, e inevitablemente son, esenciales para la vida democrática... Esa Declaración salvaguarda la seguridad de las personas, habitación, documentos y efectos contra el cateo o secuestro indebidos y garantiza el juicio imparcial, proscribire las multas y cauciones excesivas y los castigos crueles e inusitados. En resumen, es el escudo individual de las garantías constitucionales. Sus artículos rigen tan firmemente la vida de los Estados Unidos de ahora, como en la época en que fueron sometidos para ser ratificados por los Estados soberanos de la Primera República del Nuevo Mundo.”<sup>66</sup>

A su vez, la Enmienda V de la Constitución estadounidense no sólo da seguridad jurídica en los procesos criminales sino que protege también el derecho de la propiedad privada, obligando al Estado a pagar una suma de dinero por concepto de indemnización al gobernado si aquél dispusiera de un inmueble particular para uso público. Dicha Enmienda reza:

*“Enmienda V (Derecho de los acusados en procesos criminales)... ni será privado de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido proceso legal; ni se podrá tomar propiedad privada para uso público, sin justa compensación.”*

La Enmienda IX de la ley fundamental estadounidense en análisis, corrobora nuestro punto de vista de que esta Constitución enuncia los derechos individuales del pueblo en forma extensiva pero no limitativa, misma que literalmente menciona:

*“Enmienda IX (Reservaciones de los derechos del pueblo). La enumeración de ciertos derechos en la Constitución no se*

---

<sup>66</sup> Pérez-Verdía, Benito Xavier. Nociones de historia de los Estados Unidos de América, Edit. Secretaría de Educación Pública, México, 1944, pp. 28-29.

*interpretará en sentido de negar o detraer otros derechos al pueblo.*<sup>67</sup>

Es más que evidente que la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica previene tácitamente a favor de sus destinatarios sendos derechos para que se defiendan de una agresión o amenaza dentro y fuera de sus hogares, en forma extensiva y no limitativa, ya sea que ésta sea actual o futura, pero en este último caso para protección y seguridad de los moradores de un hogar y de la propiedad privada. Por tanto, estimamos que en este país si están permitidos los ofendículos y su uso protegido jurídicamente como el ejercicio de un derecho –el de la conservación de la propiedad privada y seguridad de los habitantes de una casa-.

---

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 21.

**CAPÍTULO III**  
**LOS OFENDÍCULOS Y LA TENTATIVA DELICTIVA.**

### III. LOS OFENDÍCULOS Y LA TENTATIVA DELICTIVA.

#### 3.1. *Iter Criminis.*

Al respecto, el Doctor García García señala: “en el Derecho Penal *iter criminis* significa camino del delito, vida del delito o grados del delito. Por mi parte prefiero esta última acepción en virtud de que para que se configure el delito se hace necesario que el agente recorra un camino integrado por distintos momentos que van presentándose gradualmente.”<sup>68</sup>

A su vez, los maestros Granados Atlaco, nos dicen que “debemos entender por *Iter Criminis* el camino a través del cual se va desarrollando el delito desde la idea en el mundo de lo abstracto (la mente) hasta su materialización, es decir, su afloramiento al mundo fáctico.”<sup>69</sup>

En efecto, el *iter criminis*, la doctrina ha sido coincidente en definirlo como el camino que recorre el delito, iniciándose por la idea criminosa y culminando con la ejecución de la conducta que configura en su totalidad los elementos descritos por el legislador en el tipo penal respectivo.

En el presente trabajo, es necesario dejar asentado que el camino del delito inicia desde que el agente que tiene intenciones de introducirse a un inmueble con el fin de robar o cometer homicidio en contra de los moradores de dicho inmueble, y al no encontrar obstáculo en su camino ejecuta cualquiera de los fines deseados por él. Sin embargo, no podríamos atribuirle culpabilidad al titular del inmueble que coloca ex profeso obstáculos o instrumentos alrededor de su propiedad con el objeto de proteger su vida privada y la de su familia, así como los bienes que se encuentran en su interior, pues creemos que los ofendículos como ejercicio de un derecho no van encaminados a autorizar al dueño de un inmueble a cometer delito alguno y en contra de persona determinada, ya que no tiene la

---

<sup>68</sup> García García, Rodolfo. Tratado sobre la tentativa, la tentativa de delito imposible, Edit. Porrúa, México, 2001, p. 33.

<sup>69</sup> Granados Atlaco, José Antonio, y Granados Atlaco, Miguel Ángel. Teoría del delito. Lecciones de cátedra, UNAM, Facultad de Derecho, SUA, México, 1998, p. 127.

idea de dañar a un sujeto en particular sino de proteger bienes jurídicos de los cuales acredita ser el propietario de los mismos o al menos tener obligación de protegerlos.

### 3.1.1. Etapas del *Iter Criminis*.

En el desarrollo del delito, hay que distinguir momentos de diversa índole interna (como la deliberación, la voluntad, la resolución de cometer un delito), otros de índole externa. Aquellos están fuera del campo del Derecho Penal, pues todo cuanto no sale de la intimidad del individuo no tiene trascendencia jurídica, éstos por el contrario, están dentro de su esfera. Los momentos externos de la vida o desarrollo del delito son: la preparación, la tentativa (dentro de la que puede distinguirse el momento de frustración) y la consumación.<sup>70</sup>

#### 3.1.1.1. Fase interna.

El delito se origina en la conciencia del sujeto, quien delibera sobre la posibilidad de su logro y resuelve finalmente realizarlo.<sup>71</sup>

En este sentido los maestros Granados Atlaco,<sup>72</sup> sostienen que en la fase interna el sujeto sólo deja en su mente la idea criminosa. La fase interna como parte del *Iter Criminis* se puede dividir en tres subfases o etapas:

**Idea criminosa.** En ésta, la psique o mente acoge la posibilidad de delinquir.

**Deliberación.** En ésta existe una verdadera lucha entre el *ontos* (ser) y el *deontos* (deber ser).

Es la consecuencia del hombre que en lucha consigo mismo, analizará los pros y los contras del acogimiento de la idea criminosa. En la deliberación intervienen factores morales, éticos, religiosos, sociales, culturales, económicos y en ocasiones hasta jurídicos.

<sup>70</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal, parte general*, 9ª ed., Editora Nacional, México, 1953, p. 527.

<sup>71</sup> García García, Rodolfo. *Op. cit. supra*, nota 68, p. 34.

<sup>72</sup> Granados Atlaco, José Antonio y Granados Atlaco Miguel Ángel. *Op. cit. supra*, nota 69, p. 129.

**Resolución.** Es la antesala a la fase externa en la que el agente ha tomado la decisión de cometer un delito y la voluntad se ha definido.

Es asertiva la consideración que hacen los maestros Granados Atlaco, en el sentido de que el hombre al idear una conducta dentro de la mente, sopesa diversos factores con los cuales se ha visto involucrado desde que tiene conciencia como ser humano, siendo en nuestra opinión también correcta de que en ocasiones hasta factores jurídicos toma en cuenta el sujeto activo para cometer el delito, toda vez que, a veces el legislador deja lagunas en las normas penales que conllevan a la impunidad de conductas auténticamente dañosas para bienes que aunque están reconocidos como jurídicos, por ciertas fallas técnicas en la elaboración de la norma penal no se puede determinar culpabilidad ni aplicar el ejercicio de la punición por parte del órgano jurisdiccional.

En la especie podemos decir que en los ofendículos no cabe la posibilidad de configurar algún tipo de tentativa punible, tratándose de la fase interna del *iter criminis*, pues considerar lo contrario hablaríamos de una tentativa inexistente. A este tenor, podría pensarse en el caso de un propietario de un inmueble que pretende colocar lanzas con puntas filosas en un paso que él cree forma parte de su inmueble, y piensa adquirir los materiales para instrumentar los ofendículos, pero antes de realizar alguna conducta para la preparación de dicha instrumentación investiga en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio de su localidad, sobre los límites de su inmueble y se percató que el lugar donde piensa y ha decidido colocar los ofendículos, es un paso de servidumbre del dominio público, por lo que, desiste mentalmente continuar pensando en instrumentar su decisión tomada con respecto a los ofendículos.

De tal suerte que en el caso planteado que no hay delito sin conducta, y así lo sostiene el Doctor Zaffaroni, al señalar que "el derecho pretende regular conducta humana, no pudiendo ser el delito otra cosa que una conducta. Si se admitiese que el delito es algo diferente de una conducta, el derecho penal pretendería regular algo distinto de la conducta

y, por ende, no sería derecho, pues quebraría el actual horizonte de proyección en nuestra ciencia.”<sup>73</sup>

A lo anterior sólo agregaremos que la incriminación de las ideas equivaldría a una radical invasión al campo propio de la moral, desentendiéndose entonces el Derecho de sumisión especialísima y esencial, a saber: armonizar las relaciones puramente externas de los hombres en vistas a la convivencia y a la cooperación indispensable en la vida gregaria.<sup>74</sup>

### 3.1.1.2. Fase externa.

El Doctor Castellanos Tena,<sup>75</sup> refiere que la fase externa del *iter criminis* comprende desde el instante en que el delito se hace manifiesto y termina con la consumación. La fase externa abarca: manifestación, preparación y ejecución.

**Manifestación.** La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existente solo en la mente del sujeto.

**Preparación.** Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución.

**Ejecución.** El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

En relación a la fase externa, los maestros Granados Atlaco, señalan “amen de ser de interés para el derecho penal, puede o no afectar un bien jurídico tutelado, pues si bien

<sup>73</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal, 2ª ed., Edit. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1988, pp. 356-357.

<sup>74</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Parte General, 36ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996, p. 285.

<sup>75</sup> *Ibidem*, pp. 285-287.

es cierto el agente despliega su conducta, también lo es que se puede o no dar el resultado deseado por el agente.”<sup>76</sup>

De los elementos de la fase externa destaca el de la preparación del delito, pues podría pensarse que por el simple hecho de tener instrumentos punzocortantes dentro de un inmueble el propietario tenga intención de cometer un delito, pero jurídicamente carece de relevancia tal pensamiento, lo mismo puede suceder el que adquiere armas de fuego en un número menor a cinco y de las permitidas para los particulares, y no las manifiesta al Registro Federal de Armas de Fuego y Explosivos de la Secretaría de la Defensa Nacional.

Pessina, citado por el Doctor García García,<sup>77</sup> considera que “el acto que el hombre realiza procurándose armas tiene un fin próximo, cual es el de hacer posible y fácil la ejecución de un delito, pero no es precisamente el acto mismo de esta ejecución. El delito preparado es un delito hecho posible, no real... Así, el conato se distingue de la preparación como lo real se distingue de lo posible; en el conato, el delito llega a ser real; en la preparación, el delito no es más que posible, y un criterio práctico para distinguir los actos de preparación de los actos constitutivos de conato está en que las acciones de preparación no anuncian por sí mismas intención de delinquir, sino que pueden ser consideradas como hechos inocentes que no van dirigidos a violar los preceptos jurídicos. El proporcionarse un arma puede hacerse con un fin de defensa o para defender a otro...”

No obstante, hay algunas acciones preparatorias que por rebelar un ánimo dispuesto a delinquir implican amenaza para la tranquilidad social e individual, por lo que el legislador en ocasiones los eleva a la categoría de delitos especiales como por ejemplo la asociación delictuosa.<sup>78</sup>

En este orden de ideas, no debemos concebir jurídicamente la comisión de un delito doloso o culposo con la adquisición de materiales para estructurar los ofendículos en aras

<sup>76</sup> Granados Atlaco, José Antonio y Granados Atlaco Miguel Ángel. *Op. cit supra*, nota 69, p. 128.

<sup>77</sup> Pessina, Enrique. Derecho penal, Traducción del Italiano, tercera edición, Madrid, Editorial Reus, S. A., 1919, pág. 503. Cit. por García García, Rodolfo. *Op. cit supra*, nota 68, pp. 35-36.

<sup>78</sup> García García, Rodolfo. *Op. cit supra*, nota 68, p. 36.



de proteger los límites de un inmueble y por ende el patrimonio y seguridad de los que habitan dicho inmueble, ya que la conducta de adquirir e implementar los ofendículos para los fines citados, constituye el ejercicio de un derecho y una conducta que no está dirigida a la comisión específica de delito alguno, pues el que le dará vida a los fines de protección de los ofendículos es del sujeto activo que pretende introducirse sin consentimiento de los moradores a un inmueble, por tanto, la conducta en sí misma preparatoria e inclusive ejecutiva de instrumentar en la realidad los ofendículos, no lleva consigo mismo la intención de cometer algún delito y por ende no es punible tal hecho.

### 3.2. Tipos de Tentativas.

La doctrina mexicana se ha pronunciado por hablar de la tentativa y diversos tipos de ésta, en donde la conducta desplegada no llega a consumarse logrando el resultado propuesto que constituye delito, ya sea por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo o por que éste voluntariamente se desiste de su acción final e interrumpe dicha acción evitando se produzca el resultado; sin embargo, también se habla del arrepentimiento activo y el arrepentimiento post factum.

En el momento en que el sujeto activo despliega su conducta se puede dar o no un resultado típico; cuando el resultado típico no se da por causas ajenas al agente estamos frente a la tentativa. Es importante señalar que en la tentativa se trata de situaciones o causas ajenas a la voluntad del agente en donde intervienen factores como la participación de un tercero, algún fenómeno natural o la falta de apreciación objetiva por parte del sujeto activo, esta última relacionada con la idoneidad de los medios empleados.<sup>79</sup> Desde luego que las causas ajenas que determinan finalmente que el presunto sujeto activo material no ocasione el resultado delictivo, pueden ser la intervención de un tercero, las fuerzas de la naturaleza o la intervención de un animal, verbigracia, un perro. La punibilidad o su exclusión dependerán del tipo de tentativa que se cometa.

---

<sup>79</sup> , Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. *Op. cit. supra*, nota 69, p. 37.pp. 131 y 132.

Al tenor el Doctor García García,<sup>80</sup> refiere diversas formas o clases de tentativa, señalando a la tentativa inacabada o conato, tentativa acabada o delito frustrado, el desistimiento y el arrepentimiento, y la tentativa de delito imposible. Sobre éstos tópicos precisaremos su connotación a continuación, para determinar si existe relación o no tratándose de los ofendículos.

### 3.2.1. Tentativa inacabada.

Existe tentativa inacabada o conato cuando el agente no logra realizar, independientemente de su voluntad, algún o algunos actos que había proyectado para lograr la consumación del delito.<sup>81</sup>

Para los Maestros Granados Atlaco, "en esta tentativa el sujeto activo no agota la conducta por causas ajenas a su voluntad; esta tentativa también se conoce como delito intentado; el ejemplo sería el de alguien que pretende matar con pequeñas dosis de arsénico a un tercero, pero éste se percató de dicha conducta e impide la consumación del delito."<sup>82</sup>

Por su parte el Doctor Castellanos Tena, señala que "en la tentativa inacabada o delito intentado, se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o varios) y por eso el evento no surge; hay una incompleta ejecución."<sup>83</sup>

Si en la especie tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento, la acabada o delito frustrado no es posible y tan solo podrá hablarse de arrepentimiento activo o eficaz; no es dable desistir de lo ya ejecutado, más como el resultado no se produce por causas derivadas de la voluntad del agente, tampoco hay punición.<sup>84</sup>

<sup>80</sup> García García, Rodolfo. *Op. cit. supra*, nota 68, p. 83.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>82</sup> Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. *Op. Cit. Supra*, nota 69, p. 133.

<sup>83</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit. Supra*, nota 74, p. 289.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 290.

En el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, artículo 21 (desistimiento y arrepentimiento), se precisa que:

*“si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se le impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, a no ser que los actos ejecutados constituyan por sí mismos algún delito diferente, en cuyo caso se le impondrá la pena o medida señalada para éste.”<sup>85</sup>*

Tratándose de los ofendículos, el sujeto que los coloca en un bien inmueble para proteger su patrimonio o su vida, podría darse el caso de que los vecinos aflojaran o desarticularan las uniones de tales instrumentos de defensa en ausencia del propietario, y antes de que éste termine de colocarlos en su totalidad, y al llegar éste por la noche no se percatare de tal hecho y en la madrugada al escuchar ruido se percató que los instrumentos se encuentran tirados en el suelo (verbigracia lanzas puntiagudas) y encima de ellas un sujeto a quien ve levantarse y echarse a correr, en este caso el propietario no tenía intenciones de ocasionarle daño al sujeto que pretendía ingresar a su domicilio sin su consentimiento y con fines delictivos, pero por causas extrañas a dicho propietario, éste no causó daño con los instrumentos citados, por tanto su conducta no sería punible culpable ni dolosamente.

### **3.2.2. Tentativa acabada.**

La tentativa acabada o delito frustrado tiene lugar cuando el agente ha ejecutado todos los actos que había resuelto para lograr la perpetración del delito y éste no se ha consumado por causas ajenas a su voluntad.<sup>86</sup> En este caso se tendría que aplicar una punibilidad atendiendo a las circunstancias de los hechos, pero no debe dejarse impune, pues indudablemente que el sujeto activo puso en peligro el o los bienes jurídicos tutelados.

<sup>85</sup> Agenda Penal del D. F. Nuevo código penal para el D. F., 12ª ed., Edit. Isef, México, 2005, p. 4.

<sup>86</sup> García García, Rodolfo. *Op. cit. supra*, nota 68, pp. 85-86.

El sujeto activo agota toda su conducta, sin embargo, por causas externas no se da el resultado; a este tipo de tentativa también se le conoce como delito frustrado; verbigracia, el individuo que se hace de los medios necesarios para fabricar una bomba y una vez colocada en el lugar deseado para causar un daño, ésta no explota; en este ejemplo el sujeto activo agota su conducta, pero por causas ajenas a su voluntad no se da el resultado. Otro ejemplo, un sujeto que tiene en su poder una pistola apunta con ella a un tercero y activa el arma, sin embargo, ésta se encasquilla.<sup>87</sup>

Claro es que, dentro del orden de exposición que venimos siguiendo también usamos el epígrafe “recorrido completo del *Iter Criminis*”, cuando el verdadero fin de éste es el resultado, que, obviamente, no es alcanzado en este supuesto.<sup>88</sup>

Así por ejemplo, si el violador eyacula prematuramente, o la pistola se encasquilla, o la ganzúa se rompe, las tentativas de violación, homicidio o robo, siguen siendo punibles, ya que el resultado consumativo no se produce por causas independientes de la voluntad del agente y no por su propio y voluntario desistimiento.<sup>89</sup>

Pero el sujeto, tras éste primer intento fracasado, puede conseguir todavía su meta, si sigue actuando o se sirve de otro medio. Si se da este supuesto, llamado tentativa fracasada impropia, entonces se puede plantear el problema del desistimiento. Para ello es necesario que sea, además de posible, definitivo.<sup>90</sup>

La definitividad del desistimiento se mide con una consideración concreta, es decir, basta con que el sujeto abandone su propósito originario de cometer la acción típica

---

<sup>87</sup> Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. *Op. cit. supra*, nota 69, pp. 132-133.

<sup>88</sup> Argibay Molina, José F. y otros. Derecho penal, parte general I, Edit. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1972, p. 339.

<sup>89</sup> Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes. Derecho penal, parte general, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1993, p. 379.

<sup>90</sup> *Idem*.

concreta, independientemente de que en el futuro vuelva a intentarla de nuevo y de que incluso se reserve esta intención para más adelante.<sup>91</sup>

No es lo mismo el arrepentimiento activo o eficaz que el *post factum*. En el primero se evita el resultado y por ende no es dable punir la tentativa; en el segundo surge el resultado, porque tal arrepentimiento deviene una vez consumado el delito, por lo que no se excluye la punibilidad.<sup>92</sup>

Sin embargo, en este tipo de tentativa acabada o frustrada, estimamos que no podría presentarse el desistimiento, pues la conducta del sujeto activo se encuentra totalmente agotada, pero por causas ajenas a su voluntad no se consuma el resultado delictivo, pero si cabe el arrepentimiento *post factum*.

### 3.2.3. Tentativa imposible.

No debe confundirse la tentativa acabada o delito frustrado con la tentativa de delito imposible. En esta tampoco se produce el resultado y no surge no por causas ajenas a la voluntad del agente, sino por ser imposible. En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito. Tal sucede cuando se administra un abortivo a una mujer no embarazada o se pretende matar a un muerto.<sup>93</sup>

De estas limitaciones, que todo el mundo admite, se deduce que también la tentativa inidónea, para ser punible, debe tener las mismas cualidades que la tentativa o frustración idóneas: debe darse el dolo, haberse iniciado la fase ejecutiva y suponer ésta una puesta en peligro para el bien jurídico protegido... disparar contra un cadáver, creyéndolo una persona viva, o con una pistola descargada, creyéndola cargada, no son conductas objetivamente peligrosas para el observador imparcial que conozca la realidad...<sup>94</sup>

<sup>91</sup> *Idem*.

<sup>92</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Op. cit. supra*, nota 74, p. 290.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 290-291.

<sup>94</sup> Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes. *Op. cit. supra*, nota 89, p. 377.

El Art. 44 del Código Penal Argentino en su párrafo cuarto, no deja lugar a dudas: “...si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá a la mitad y podrá reducirse a la mínima legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelado por el delincuente.” Pues como lo señala Argibay Molina y Otros, “es evidente que el Código reprime la exteriorización de una tendencia potencialmente dañosa para la sociedad, porque suprimida la inidoneidad que impidió la consumación, la lesión jurídica pudiérase llevado a cabo.”<sup>95</sup>

No hay criterio definido entre los penalistas respecto de que la tentativa de delito imposible deba sancionarse o no, los partidarios de la teoría subjetiva, opinan que la tentativa de delito imposible sí debe punirse; los seguidores de la teoría objetiva, por el contrario, estiman que la tentativa de delito imposible no debe ser sancionada porque con ello no se pone en peligro ningún bien jurídico tutelado por el derecho penal.<sup>96</sup>

Es evidente que si no existe peligro a un bien jurídico tutelado que sea real, por la conducta desplegada del sujeto activo no debe punirse tal conducta. Tratándose de los ofendículos, cabe la posibilidad de hablarse de una tentativa de delito imposible, pues el establecimiento de mecanismos de defensa dentro de una propiedad, por sí solos, no tienen la intención por parte del propietario de lesionar o poner en peligro un bien jurídico determinado cuyo titular en ese momento lo sea una persona en el presente, pues se tratan de mecanismos de defensa o protección de agresiones futuras sin representarse mentalmente o intencionalmente daño a persona determinada.

Al respecto, el nuevo Código Penal para el D. F., artículo 20 (tentativa punible), señala textualmente que:

*“Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando, en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que*

<sup>95</sup> Argibay Molina, José F. y otros. *Op. cit. supra*, nota 88, pp. 346-347.

<sup>96</sup> García García, Rodolfo. *Op. cit. supra*, nota 68, p. 90.

*deberían evitarlo, si por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se llega a la consumación, pero se pone en peligro el bien jurídico tutelado.*<sup>97</sup>

### 3.2.4. La tentativa y el error.

Ha quedado señalado que la tentativa de un delito se da cuando por causas externas o ajenas a la voluntad del sujeto activo no se produce el resultado delictivo. Existen casos en que podría confundirse la tentativa y el error, verbigracia, el delito putativo y la tentativa imposible.

Por ello, el Jurista Castellanos Tena, sostiene que “tampoco debe confundirse el delito putativo o imaginario con el imposible. En el putativo no hay infracción a la ley penal por imposibilidad jurídica, ya que la norma no existe. En el imposible, por imposibilidad material... el delito putativo –como no es delito– no puede sancionarse en grado de tentativa ni de supuesta consumación. El imposible tampoco debe punirse ni como tentativa, pues no entraña la ejecución de la conducta capaz de producir el delito, ni la omisión de la adecuada para evitarlo; el delito jamás se integraría por falta de objeto jurídico; sin embargo, el asunto es muy discutido entre los especialistas.”<sup>98</sup>

En efecto, en la tentativa no se produce el resultado delictivo por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. En el error el sujeto activo se encuentra bajo una concepción irreal distinta a la tentativa.

Una vez admitido esto, es irrelevante que la inidoneidad se deba a los medios (pistola descargada), al objeto (cadáver), o al sujeto (admisión errónea de una cualidad personal que determine la comisión de un delito especial: por ejemplo, malversación de caudales públicos).<sup>99</sup>

<sup>97</sup> Agenda Penal del D. F. *Nuevo código penal para el D. F.*, 12ª ed., Edit. Isef, México, 2005, p. 4.

<sup>98</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Op. cit. supra*, nota 74, p. 221.

<sup>99</sup> Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes. *Op. cit. supra*, nota 89, p. 378.

El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente... el error se divide en error de hecho y de derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental; el accidental abarca: *aberratio ictus*, *aberratio y persona* y *aberratio delicti*... la doctrina contemporánea divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante.<sup>100</sup>

Como observamos el error es distinto de la tentativa en su concepción. En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, es decir, desconoce la antijuridicidad de su conducta, por tanto, es una especie de aspecto negativo del elemento intelectual del dolo; el error se estima como una causa de inculpabilidad.

En la especie, los ofendículos establecidos por su autor en los límites de un inmueble, éste cree que dada la inseguridad pública y la incapacidad del Estado para proporcionar tranquilidad a los habitantes del país, tener derecho de defender su patrimonio y su integridad física dentro de su propiedad privada, lo cual se consigna en ciertos supuestos en materia civil, pero no en materia penal, por ello proponemos en la presente investigación que el Estado regule sobre la materia a fin de presumir el ejercicio de un derecho a favor del gobernado, quien no tiene intención con los ofendículos de dañar a un sujeto pasivo determinado, pero dada la desesperación de protegerse durante la noche, tiempo en que descansa con su familia, cree tener el derecho asistido de defensa futura por parte del Estado, cuya concepción es falsa, ya que el Estado no ha legislado en el sentido de permitir que los particulares instrumenten dispositivos de seguridad peligrosos en el interior de un inmueble con el objeto de defenderse de una agresión futura, y no real, presente e inminente, como sí lo está regulado para la institución de la legítima defensa.

---

<sup>100</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Op. cit. supra*, nota 74, pp. 259-260.



**CAPÍTULO IV**  
**LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO Y SU RELACIÓN**  
**CON LOS OFENDÍCULOS EN DIVERSAS LEGISLACIONES**  
**PENALES ESTATALES EN MÉXICO.**

#### IV. LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO Y SU RELACIÓN CON LOS OFENDÍCULOS EN DIVERSAS LEGISLACIONES PENALES ESTATALES EN MÉXICO.

##### 4.1. En el Código Penal para el estado de Tabasco.

El estado de Tabasco por su clima caluroso y húmedo es un lugar donde se cometen diversos delitos violentos, verbigracia, robos a casa habitación, abigeato, violación, secuestro y homicidio, de ahí la importancia de tomarlo en el presente capítulo de esta investigación como una muestra representativa, además de ser considerado como la puerta de acceso al sureste de nuestro bello país. A continuación analizaremos los artículos 14 y 162 del código penal para el estado de Tabasco,<sup>101</sup> para determinar en que sentido se relacionan con los ofendículos.

El artículo 14 del código penal para el estado de Tabasco, precisa las causales hipotéticas que excluyen la incriminación penal, dentro de las cuales se encuentra la relativa a nuestro objeto de estudio, pero que analizaremos también las que son afines a nuestro tema de investigación, cuyo texto en lo conducente señala:

*ARTÍCULO 14.- La incriminación penal se excluye cuando:*

*IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.*

*Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño racionalmente necesario a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre sin derecho al lugar donde habiten, aunque sea en forma temporal, el que se defiende o su familia o cualquier persona*

<sup>101</sup> [http://www.congresotabasco.gob.mx/cd\\_leyes/codigopenal29abril03.doc](http://www.congresotabasco.gob.mx/cd_leyes/codigopenal29abril03.doc)

*respecto de las que el inculpado tenga el mismo deber de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los cuales se tenga la misma obligación.*

*Igual presunción favorecerá al que cause un daño a un intruso en el momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.*

*V. Se obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, y que éste no tenga el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista a su alcance otro medio practicable y menos perjudicial.*

*VI. Se obra legalmente en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada.*

El primer párrafo de la fracción IV del numeral en estudio, nos habla sobre la auténtica figura jurídica de la “legítima defensa”, misma que coincide en terminología técnica con lo dispuesto en el código penal federal y del Distrito Federal, que trataremos en el capítulo V siguiente de este trabajo. Pasamos a analizar los requisitos legales de la legítima defensa para detectar si existe o no similitud con la naturaleza jurídica de los ofendículos.

En la legítima defensa la agresión que sufra el pasivo debe ser “real, actual o inminente”, es decir no pertenecer a los tiempos pasados ni futuros, pues el pasivo la repele en forma inmediata y personal. En los ofendículos colocados fijamente o automatizados dentro de un inmueble, la agresión se encuentra como una posibilidad de suceso, pues la defensa no va dirigida en forma directa a un agresor en particular al no saberse quien activará el sistema de seguridad, por tanto se establecen para repeler una posible agresión

futura y en aras de conservar bienes jurídicos de la más alta jerarquía, como son la integridad personal, la vida, el patrimonio y la propiedad privada.

En el segundo párrafo del dispositivo legal en estudio, refiere la hipótesis de presunción de la legítima defensa cuando se cause un daño racionalmente necesario al agresor si éste trata de penetrar o penetre a una habitación sin derecho o permiso del dueño o de su morador, pero lo supedita a la condición de que el inculpado se defiende asimismo o al defender a un tercero o bienes de tercero tenga una relación jurídica con él, pero además de que el daño ocasionado al intruso sea racionalmente necesario.

Creemos que el legislador tabasqueño exige mayores requisitos para la actualización de la legítima defensa que el código penal argentino, en donde no interesa el daño que se cause al agresor siempre y cuando los hechos sucedan de noche, ya que la norma sustantiva penal tabasqueña requiere que el que se defiende debe controlar sus emociones y reflexione si el daño que le causa al agresor es necesario y el medio empleado para someterlo racional. Desde nuestro punto de vista esta clase de legislaciones no hacen más que justificar la impunidad y corrupción en la procuración y administración de justicia en el estado de Tabasco, y como veremos más adelante casi en todo el país.

Otra observación consiste en que se exige al inculpado –el que sufre la agresión– que si defiende bienes ajenos, tenga la obligación de cuidarlos o si defiende a otra persona tenga el deber de hacerlo. Gran barbaridad jurídica y social. La evolución y globalización de las normas jurídicas en materia penal son precisamente para educar, concientizar y solidarizar a los habitantes de un país, en donde todos tengan la obligación moral de prevenir el delito y en su caso reprimirlo inmediatamente, aunque el sujeto a quien defendamos en la vía pública no tenga ningún tipo de relación con nosotros ni mucho menos tengamos el deber jurídico de defenderlo. Es triste y deshumanizado ver la apatía de la gente en la calle cuando enfrente de alguien roban y matan impunemente a otra persona, sin que el que observa se incomode o realice una acción defensiva a favor de un conciudadano, sucediendo lo mismo cuando roban la casa habitación de un vecino, pues hacer algo significa enfrentar procedimientos penales engorrosos y sacrificar a la familia al

no tener la seguridad jurídica de que el Estado nos proteja con alguna presunción a nuestro favor sin tantas condiciones normativas.

De lo anterior, nace nuestra preocupación para proponer al legislador mexicano que trabaje creando una regulación específica sobre los ofendículos en México, dada la incapacidad de los cuerpos de seguridad pública por contener los embates de la delincuencia común y organizada, y cuando ciertos elementos policíacos forman parte de las bandas de delinquentes públicos, se provoca más desconfianza en la población, de ahí la necesidad de permitirle al pueblo este tipo de defensa a futuro con las medidas preventivas necesarias para no dañar a inocentes. Nótese que el legislador tabasqueño califica de "inculpado" previamente al que se defiende, esto es, lo trata como posible delincuente y al agresor como el pasivo.

Respecto al estado de necesidad previsto en la fracción V del ordinal citado, del estado de Tabasco, se permite salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente y que el defensor no tenga el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista a su alcance otro medio practicable y menos perjudicial. Resulta incomprensible exigir al que se defiende asimismo o defiende a un tercero que busque en el momento de repeler una agresión inminente un instrumento menos perjudicial para no dañar mucho al agresor o mejor le de la espalda al agresor para que éste lo ataque cobardemente por detrás o que vea como el intruso escala con cuidado su barda haciendo a un lado los ofendículos, ya sea cortando con soldadura las lanzas que impiden su ingreso libre o provocando un corto circuito para quitarle la electricidad a los alambres colocados por encima de la barda, y sin que éste pueda hacer nada pues hasta este momento no ha sido atacado físicamente, siendo público que si llama a la policía esta llega después de sucedidas las desgracias.

En este orden de ideas, la fracción VI del artículo en comento, se refiere expresamente al ejercicio de un derecho, el cual se encuentra condicionado a que la conducta desplegada sea necesaria y racional. Este dispositivo del código sustantivo penal tabasqueño es el que justifica la existencia real de los ofendículos como mecanismos de

defensa de una posible acción delictiva futura que atente contra la propiedad privada, los bienes inherentes a ella y la vida de los que habitan la misma, ya que no pueden ampararse bajo la figura de la legítima defensa por no ser consecuentes con la defensa real, actual e inminente.

El código penal del estado de Tabasco, también protege la intimidad y privacidad de los hogares tabasqueños, así el Título Sexto lo denomina “delitos contra la inviolabilidad de domicilio, y en un Capítulo Único comprende al delito de “allanamiento de morada”, lo que se asienta en el artículo 162, que a la letra dice:

*ARTÍCULO 162.- Al que sin consentimiento de la persona que legítimamente pueda otorgarlo, o mediante engaño, se introduzca en casa habitación o sus dependencias, o permanezca en ellas sin la anuencia de quien esté facultado para darla, se le aplicará prisión de seis meses a cuatro años. Si se empleare violencia, la pena se incrementará en una mitad más.*

Efectivamente, el legislador tabasqueño da seguridad jurídica a los habitantes del estado en relación con la inviolabilidad del domicilio, hipótesis que se actualiza una vez sucedido el delito de allanamiento de morada; lo recomendable fuese que autorizara el establecimiento de los ofendículos en los bienes inmuebles habitados y los regulara a favor de los propietarios, como disuasión, medida preventiva general y que tenga efectos en la mente del sujeto activo que pretenda introducirse sin permiso del dueño a un domicilio privado.

#### **4.2. En el código de defensa social para el estado de Puebla.**

El estado de Puebla forma parte del centro del país, en cuya capital se ha ido incrementando el número de sus habitantes, así como en sus municipios, observándose diversos fenómenos delictivos de alto impacto social, razón por la que, estudiaremos los

artículos de su código sustantivo penal que concuerdan con los objetivos de esta investigación.

Aclaremos que el nombre correcto de este código es el de “Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano del Estado de Puebla”,<sup>102</sup> del cual analizaremos a continuación los artículos 26, 27 y 293, en lo conducente, a fin de determinar si se permite o no el establecimiento de los ofendículos y bajo que tipo de figura jurídica podría ampararse, así tenemos que el primero de los dispositivos citados, a la letra dice:

*“Artículo 26.- Son causas de exclusión del delito:*

*I.-...*

*II.- La falta de alguno de los elementos del delito;\**

*III.-...*

*IV.- Obrar el autor en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente; a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:*

*a).- Que el agredido provocó la agresión, dando motivo inmediato y suficiente para ella;*

*b).- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios.\**

*c).- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; o*

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

<sup>102</sup> <http://www.congresopuebla.gob.mx/prensa/tmp/Codefsoc.doc>

\* La fracción II del artículo 26 fue reformada por Decreto de fecha 24 de marzo de 2000.

\* El inciso b) de la fracción IV fue reformada por Decreto de fecha dos de septiembre de 1998.

*Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa respecto de aquél que, en el momento mismo de estarse verificando una invasión por escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento que habite o de sus dependencias, la rechazare, cualquiera que sea el daño que cause al invasor.*

*Igual presunción favorecerá al que dañare a un extraño a quien encontrare en el interior de su hogar o de la casa en donde se encuentre su familia, aunque no sea su hogar habitual; o en un hogar ajeno que tenga obligación de defender o en el local donde tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que esté legalmente obligado a defender, si la presencia del extraño revela evidentemente una agresión.*

*V.- La necesidad en que se vea el infractor de salvar su propia persona o sus bienes, o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, si no existe otro medio practicable y menos perjudicial y no se tenga el deber jurídico de afrontar ese peligro, o éste no haya sido buscado o provocado por el infractor o por la persona a la que trata de salvar;*

*VI.- Obrar en el cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio de un derecho establecido en la ley;*

*VII.-...*

*VIII.-...*

*IX.-...*

*X.- Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.*

*XI.- Realizar la acción o la omisión bajo un error invencible:*

*a).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o,*



*b).- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. Si el error es vencible se sancionará a lo dispuesto en el artículo 99 bis de este Código.*

*XII.- Que atendiendo a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto activo una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.*<sup>\*</sup>

De este numeral en su fracción IV e incisos se desprende que la legítima defensa debe obedecer a una **agresión actual, violenta y sin derecho**, y en caso de no actualizarse estos supuestos se podría hablar de otra figura pero no de legítima defensa. En los ofendículos se previene una agresión futura y no actual, la agresión puede ser violenta o no, y se da sin derecho, pues el propietario que establece los instrumentos mecánicos fijos o automatizados puede o no encontrarse presente en el momento de la agresión, siendo que en la legítima defensa se requiere como requisito *sine qua non* que el que se defiende debe personalmente repeler en el acto mismo la agresión que se dirige hacia él, y en los ofendículos la agresión, en ausencia del propietario o habitantes del lugar, se da en las cosas o bienes, violando el domicilio y el derecho de propiedad privada.

En el segundo párrafo de este mismo artículo, se presume la legítima defensa pero se exige que ésta se ejerza y la agresión se rechace en **“el momento mismo”** de estarse verificando una invasión por escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento que habite o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño que cause al invasor. Y como ya hemos dejado asentado los ofendículos se instrumentan como medios de defensa futurista y no actual, pudiendo estar o no presente el propietario de la casa, además pueden haber ofendículos fijos y al estar presente el propietario del inmueble no tenga manualmente con que rechazar la agresión, pero por descuido o imprudencia del

---

<sup>\*</sup> La Fracción XII fue adicionada mediante Decreto publicado el dos de septiembre de 1998.

sujeto activo éste llegare a ensartarse por si mismo en los ofendículos y quedar atrapado en ellos.

En el último ejemplo señalado, podría caber la justificación de los ofendículos, ya que el propietario del lugar violentado está presente y los medios mecánicos defensivos fueron puestos por él pero no activados en “**el momento mismo**” de verificarse la agresión al derecho de propiedad privada o morada donde habita el propietario, en cuyo caso el legislador poblano dice que no importa el daño que se cause al agresor, entendiéndose que carece de relevancia el medio o instrumento protector que se coloca *ex profeso* dentro de la habitación o propiedad con el que se daña asimismo el sujeto activo. Justificación jurídica similar al del derecho penal argentino (ver capítulo II, 2.4.1. del presente trabajo).

Sin embargo, somos de la opinión que tratándose de los ofendículos estos se instrumentan como medios de protección no para que su propietario los accione manualmente o active los mecanizados y automatizados, en virtud que no necesariamente debe estar presente, pues se supone que él ignora quién agredirá su propiedad privada poniendo en riesgo grave su persona, sus bienes o la vida de su familia; pues en caso contrario de estar esperando a un agresor determinado, por haberse introducido en varias ocasiones a su domicilio a robar (incluso ha levantado acta de denuncia ante el Ministerio Público, y éste no realiza diligencia alguna porqué prefiere levantar actas circunstanciadas y no trabajar en una averiguación previa directa), y acciona él mismo los instrumentos de defensa, estaría bajo la hipótesis de legítima defensa y su conducta debidamente justificada y excluida de responsabilidad penal, pues no interesa en la hipótesis el daño que ocasione al agresor ni si corría o no riesgo su persona, bastando que el agresor se adecue a los supuestos referidos.

Respecto a la fracción IV, tercer párrafo, del artículo 26 del código de defensa social en análisis, también concuerda parcialmente con el ejercicio de los ofendículos como el caso anterior- en cuanto a la presunción, pues no interesa el daño causado al agresor o extraño-, pero se limita a que la presencia del sujeto activo o extraño dentro de una habitación o lugar cerrado “**revele evidentemente una agresión**”, lo que no podría

apreciarse personalmente por el que defiende una propiedad privada si se encuentra ausente de la misma, además se requiere para actualizar esta hipótesis que el que defiende sus bienes, su persona o su vida encuentre personalmente adentro del inmueble al agresor o extraño, lo que no acontece en los fines de los ofendículos.

En cuanto a la fracción V, del numeral en comento, no podría haber punto de comparación con el ejercicio de los ofendículos, ya que al igual que la legítima defensa para que opere el “estado de necesidad” como causa de justificación y aspecto negativo de la antijuridicidad, el peligro que corra el propietario de un inmueble debe ser “**real, grave e inminente**” y no existir otro medio practicable y menos perjudicial. Esto es que si los ofendículos son medio de defensa futurista, el propietario no necesariamente debe estar presente, en cambio en el estado de necesidad se pide que el peligro lo esté corriendo el sujeto que se defiende en forma **inminente**(estando presente), pues de no actuar como lo hizo puede perder la vida, su salud o sus bienes, asimismo, se exige al autor que se corre peligro que reflexione si existe otro medio menos perjudicial para evitar dicho peligro y que se pueda llevar a la práctica, situación que no se le puede exigir al que demuestra ser titular de un derecho de propiedad privada, pues dentro de su propiedad y a fin de defenderla al igual que los bienes y personas que se encuentran en su interior, puede en forma racional, humana y lógicamente poner instrumentos mecánicos fijos o automatizados dentro de los límites del inmueble que prevengan y en su caso repriman un delito grave, como puede ser el robo con armas de fuego, secuestro, violación u homicidio.

La fracción VI del dispositivo legal en estudio, hace referencia a la hipótesis del ejercicio de un derecho, bajo la cual apoyamos la implementación de los medios de defensa mecánicos que son una realidad y que no podemos negar que hasta en los tres niveles de gobierno en México los utilizan, esto es en los municipios, estados de la república y la federación para proteger sus inmuebles y a su personal de futuras manifestaciones públicas, robos, terrorismo o atentados armados. Pues precisamente se protege y defiende lo que más cuesta hacer y cuidar durante una vida a las personas: su patrimonio, la salud y la vida.

La fracción X del numeral en análisis, presupone una justificación del ejercicio de los ofendículos, toda vez que, en la colocación de los mecanismos de defensa, siendo fijos o automatizados, pudieren causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando su instalación y naturaleza de los mismos con racionalidad, siendo un hecho lícito con todas las precauciones debidas. Desde luego que es lícito hacer dentro de nuestra propiedad privada todo lo que nos plazca siempre que no lesionemos los derechos de tercero, máxime si ponemos alambrado alrededor de nuestra casa por no contar con dinero para levantar una pared, y si alguien llega a pretender abrir la puerta sin su consentimiento o la ventana, siendo visibles las púas que tienen los alambres y aun así insiste en introducirse, sin que el propietario se encuentre presente, éste no sería responsable de las lesiones que aquél pudiera ocasionarse asimismo.

La fracción XI protege al sujeto que actúa bajo error invencible, esto es que sea insuperable, entendiéndose por tal que tenga una falsa concepción de la ilicitud de su conducta, ya sea por que crea que ésta es legal o porque desconozca la existencia de una ley que le prohíbe realizar el hecho. Claro ejemplo podría ser el sujeto que se ha ausentado por razones de trabajo del país, por 3 años, y al regresar crea que como en Argentina o Estados Unidos de Norteamérica se puede proteger durante la noche con arma de fuego y mecanismo automatizado su hogar en tanto el duerme. Al menos en el estado de Puebla, México, sería una causa de justificación que impediría la aplicabilidad de una punibilidad por este hecho si llegare a causar lesiones u homicidio en el agresor que incluso llevaba arma de fuego para robar, violar o matar a los moradores de la vivienda.

Ejemplo anterior que se ve robustecido con la hipótesis normativa de la fracción XII del precepto legal en análisis, pues si es lícito proteger nuestra propiedad con los ofendículos que sean razonables y necesarios, pero no con aquéllos son desproporcionados y que si lógicamente pueden autorizarse de noche, de día podrían dañar a personas inocentes. Además su actuar no está regulado con precisión, pues él personalmente no acciona el arma sino que el agresor nocturno mueve el mecanismo al abrir la puerta con una ganzúa pero que lleva una metralleta entre sus ropas.

Por eso es necesario regular al respecto, pero también es digno que legislaciones locales en nuestro país, como es el Código de Defensa Social para el Estado Libre y Soberano del Estado de Puebla, nos den la pauta para justificar nuestra propuesta final de esta investigación para hacer las leyes penales en beneficio de nuestro pueblo y en aras de proteger el único lugar donde descansamos después de una ardua actividad laboral para lograr el sostenimiento de la familia y de las instituciones del propio Estado a través del pago de los impuestos que nos descuentan de nuestro salario o lo que pagamos los profesionistas por concepto de honorarios.

El artículo 27 del ordenamiento legal en comento, a su vez, establece:

*Artículo 27.- Quien se exceda de la legítima defensa por intervenir las circunstancias "c" y "d" de la fracción IV del artículo anterior, será sancionado por imprudencia delictiva, teniendo en cuenta para determinar si hubo exceso en la defensa, los hechos siguientes:*

*I.- El hecho material;*

*II.- El grado de agitación y sobresalto del agredido;*

*III.- La hora y lugar de la agresión;*

*IV.- La edad, sexo, constitución física y demás circunstancias del agresor y del agredido; y*

*V.- Las armas empleadas en el ataque y la defensa.*

*La misma sanción se impondrá al que se exceda en los casos de estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, a que se refieren las fracciones V y VI del artículo 26."*

Estas circunstancias normativas consideradas para el exceso de legítima defensa pudieran ser aprovechadas para legislar en materia de ofendículos, ya que la legítima defensa es una figura jurídica autónoma. En efecto, la fracción I, III y V, comprenden

hipótesis dignas de estimarse para un caso del ejercicio de los ofendículos que la autoridad ministerial quisiera someterlo a averiguación previa o un juez a trámite procesal.

El artículo 293, del mismo cuerpo normativo en estudio, prevé el delito de allanamiento de morada, protegiendo al sujeto pasivo de tal violación domiciliaria, el cual a la letra reza:

*“Artículo 293.- Al que sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permitiere, se introdujere furtivamente, o con engaños o con violencia o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, habitación, aposento, o dependencia de una casa habitación, se le impondrá de dos meses a cuatro años de prisión y multa de diez a cincuenta días de salario.*

*“En el delito de allanamiento de morada será necesaria la formulación de la querrela de la parte ofendida.”*

De esta tesis observamos que el legislador poblano no tipifica con punibilidad grave la violación de un domicilio particular, pues basta una amenaza de sanción privativa de libertad de 2 meses a 4 años de prisión, y además lo persigue por querrela necesaria. Lo que a nuestro entender el sujeto activo pudiere aprovechar para intentar introducirse furtivamente a un hogar a cualquier hora del día o de la noche, violentando no únicamente la morada sino poniendo en riesgo la paz y la seguridad de los habitantes del inmueble.

De aquí que concluyamos este subcapítulo, considerando que debería de legislarse sobre los ofendículos a fin de distraer la atención y disuadir la pretensión del activo de tratar de ingresar sin consentimiento de su dueño a un hogar, tratando mejor de aplicar una política criminal preventiva funcional y viable que un sistema penal represivo, corrupto e ineficiente. En la especie legislando en materia penal para proteger al propietario de un inmueble que coloca ofendículos necesarios y racionales dentro de su propiedad privada, máxime cuando el Estado no puede garantizar la seguridad de los habitantes del país.

---

\* El artículo 293 fue reformado por Decreto de fecha dos de septiembre de 1998.

#### 4.3. En el código penal del estado de Morelos.

El estado de Morelos es un lugar central del país, y donde en los últimos años se han llevado a cabo sendos secuestros y homicidios en casa habitación, resultando involucradas las mismas autoridades de la Procuraduría General de Justicia del Estado y según los medios de comunicación hasta ciertos Gobernadores a los que se ha tratado de fincarles responsabilidad penal, por esta razón pasaremos a estudiar los artículos 23, 149 y 176 de dicho ordenamiento legal,<sup>103</sup> a fin de determinar si la utilización de los ofendículos está o no amparada bajo una causa de justificación normativa penal.

El artículo 23 del código penal del estado de Morelos, señala las causas que excluyen la incriminación penal, mismas que analizaremos a continuación únicamente aquellas que interesen al objeto de esta investigación, y en lo conducente reza:

*"ARTICULO 23.- Se excluye la incriminación penal cuando:*

*I...*

*II...*

*III...*

*IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no media provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.*

*Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, en el caso de que se cause un daño racionalmente necesario a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre sin derecho al lugar donde habiten, aunque sea en forma temporal, el que se defiende o su familia, o cualquier persona a la que el inculpado tenga el deber de defender, o a las dependencias de ese lugar o al sitio en el que se encuentren bienes propios o ajenos respecto de*

---

<sup>103</sup> <http://www.htsjem.gob.mx/Leyes/Codigo%20Penal.doc>

*los cuales tenga ese mismo deber.*

*Igual presunción favorecerá al que cause un daño a otra persona en el momento de sorprenderla en alguno de los lugares antes citados, en circunstancias que revelen la posibilidad 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 inculpado, y que éste no tenga el deber jurídico de afrontar, siempre que no tenga a su alcance otro medio practicable y menos perjudicial;*

*VI. Se obre legalmente en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada;*

*VII...*

*VIII...*

*LX...*

*X. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible sobre:*

*a) Alguno de los elementos objetivos del hecho típico;*

*b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque cree que está justificada su conducta; o*

*c) Alguna exculpante.*

*XI. Se obre para salvar un bien jurídico y no se tenga otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva."*

La fracción IV del artículo 23 del código penal del estado de Morelos, regula a la legítima defensa, requiriendo que la conducta del sujeto activo sea real, actual e inminente, lo que no sucede en los ofendículos como ejercicio de un derecho, pues se previene una futura agresión de un sujeto activo indeterminado en la propiedad o bienes del dueño del inmueble, y en la legítima defensa la agresión debe ser presente no futura y el agresor determinado, pues éste sufre un daño en su persona ocasionado por motivo de su conducta



antijurídica y por la acción del que se defiende, pero en los ofendículos no hay tal acción del propietario sino que el mismo sujeto activo por su actuar se ocasiona daño en su persona.

En el párrafo segundo de la fracción IV del numeral 23 del código penal en análisis, se desprende según nuestra interpretación que, en caso de ocasionarse daño con la utilización de cualquier instrumento defensivo para que la conducta se presuma como legítima defensa el daño ocasionado debe ser “racionalmente necesario.” Creemos que no debería de exigírsele al propietario de un inmueble que defiende a futuro su propiedad, bienes y su vida, mediante la instalación de los ofendículos, que esté presente en el momento que el agresor trate de penetrar o penetre en la habitación, y se le pida que por favor “se dañe su cuerpo lo racionalmente necesario” o que de plano el propietario quite el automático de los ofendículos y le pida el legislador morelense que soporte la agresión o que mejor busque otra forma de defenderse menos dañina para el agresor.

En el párrafo tercero de la fracción IV en comento, se contempla otra presunción respecto al dueño o posesionario legítimo que ocasione daño a una persona dentro de su hogar, siempre que al momento de entrar a su casa encuentre dentro a dicha persona “en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión.” A este tenor no cabría justificar los ofendículos bajo la figura de la legítima defensa, pues si los mismos fueron instalados con anticipación a los hechos y no pudieron impedir el acceso del agresor dentro del inmueble, y éste al llegar a su domicilio lo encuentra dentro. Puede defenderse con cualquier instrumento que tenga a la mano, pues el sujeto que se encuentra dentro actuará inmediatamente por reacción lógica al verse descubierto, y si le exigimos al dueño que se ponga de frente con el arma que él tenga en su mano o con los instrumentos que utilizó para entrar a la casa, se estaría obligando a soportar lo injusto, lo que no cabe dentro de un estado de Derecho.

La fracción V del artículo en mención, refiere la hipótesis del estado de necesidad, distinta a la legítima defensa pero con requisitos semejantes en cuanto a la agresión del activo hacia el pasivo, esto es que como ciudadanos si podemos salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, pero de un **peligro real, actual o inminente**, y siempre que no

tenga a su alcance otro medio practicable y menos perjudicial; el ejercicio de los ofendículos no podría ampararse con el estado de necesidad, pues el peligro que pueda sufrir el propietario del inmueble no es real en el momento que coloca los instrumentos de defensa, tampoco es actual o inminente si se encuentra ausente.

La fracción VI, del dispositivo legal en cita, expresamente autoriza el “ejercicio de un derecho”, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada; opinamos que debe ser bajo esta figura jurídica que se ampare la colocación fija o automatizada de los ofendículos y por consiguiente cualquier tipo de daño que se pueda ocasionar el agresor, en virtud que se trata de defender la propiedad de una posible agresión. Puede o no haber objeto de valor dentro del inmueble, lo que se protege es el derecho de propiedad privada, es decir que el activo podría ingresar al mismo con el ánimo de cometer despojo de inmuebles o en el peor de los casos de esperar dentro de la propiedad al dueño para atacarlo de muerte con premeditación, alevosía, traición y ventaja.

La fracción X, del numeral en comento, comprende la hipótesis del error invencible, esto es que sea insuperable, ya sea por grado de estudio o completa ignorancia o falsa realidad en el momento de los hechos.

Y la fracción XI, del artículo en análisis, autoriza obrar para salvar un bien jurídico, pero siempre que no se tenga otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva. Los ofendículos, creemos podrían ampararse bajo este dispositivo expreso, únicamente tendríamos que acreditar que los instrumentos no son lesivos por si mismos, en tanto no se trate de penetrar al inmueble por encima de ellos y que están en lugar alto, que no ponen en riesgo a inocentes, y que dada la inseguridad de la ciudad, se hace necesario proteger el derecho de propiedad privada. Aunque lo lógico sería regular *ex profeso*, para proteger el derecho que tiene una persona de proteger su propiedad y la de colocar cualquier instrumento de defensa si no ocasiona daño a terceros.

El numeral 149 del código penal del estado de Morelos, protege la morada de los ciudadanos morelenses, en los términos siguientes:

*“ARTÍCULO 149.- Al que sin consentimiento de persona que pueda otorgarlo, o empleando engaño, se introduzca en casa habitación o sus dependencias, o permanezca en ellas sin la anuencia de quien esté facultado para darla, se aplicará de seis meses a cuatro años de prisión. Si se emplea la violencia, la sanción se incrementará hasta en dos terceras partes más.*

*El allanamiento de morada se perseguirá por querrela, cuando no medie violencia ni se realice por tres o más personas.”*

Si al colocar un ciudadano morelense ofendículos simples, verbigracia, alambrados sin púas en los límites de su propiedad con el fin de salvaguardar mercancía consistente en ropa que vende en época de frío y por la noche le tocan a su puerta dos personas encapuchadas, quienes se introducen dándole de balazos a la chapa de la puerta y le dicen que les entregue la mercancía de ropa que recibió en la mañana si no lo mataran con pistolas que llevan en la mano, él se opone al robo de la mercancía ya que con su venta pagará la hipoteca de su casa, pero estos sujetos le disparan a la cabeza privándolo de la vida instantáneamente; se supone que dichos sujetos lograron evadir el impedimento material consistente en el alambrado, si se hubieran colocado otra clase de ofendículos un poco difíciles de saltar o pasar o mecanizados que abrieran al forzarlos la casa de perros de ataque que se encuentra en el patio, posiblemente el dueño conservara la vida, pues a pesar de que los intrusos traen armas, los perros le hubieren avisado con sus ladridos de la presencia de los sujetos activos y pudo haber tenido otra elección de defensa.

En este caso se sancionaría a los sujetos por homicidio doloso pero no por allanamiento de morada, toda vez que este ilícito de persigue por querrela, pues si bien es cierto existe violencia, también lo es que no es realizado por tres o más personas, siendo que el tipo penal exige que además de la violencia sea cometido por tres o más personas. De aquí también la necesidad de regular los ofendículos a favor de los propietarios o legítimos poseedores de inmuebles y no obligarlos a soportar lo injusto.

A su vez el numeral 176 del código penal en estudio señala las diversas hipótesis en que se puede estimar calificado el robo para efectos de aumentar la punibilidad de los sujetos activos, mismo que enunciamos en sus incisos y fracciones que interesan a la presente investigación, el cual reza:

*“ARTÍCULO 176.- En los casos de robo se atenderá, asimismo a lo previsto en las siguientes calificativas:*

*A).- Se aumentarán hasta en una mitad las sanciones previstas en los artículos anteriores cuando el robo se realice:*

*I. Con violencia contra las personas, para cometer el robo, facilitarse la fuga o conservar lo robado;*

*II. En lugar cerrado, habitado o destinado para habitación, o en sus dependencias;*

*V. Por una o varias personas armadas o portando instrumentos peligrosos;*

*VI. En contra de cualquier oficina en que se conservan caudales o valores, o en contra de las personas que tienen aquéllos bajo su cuidado;*

*VII. En local abierto al público;*

*XII. Cuando se realice sobre embarcaciones o cosas que se encuentren en ellas; y*

*XIII. Cuando se realice sobre equipaje o valores de viajeros en cualquier lugar durante el viaje.*

*B).- Cuando el robo sea cometido por dos o más sujetos, sin importar el monto de lo robado, a través de la violencia, la acechanza o cualquier otra circunstancia que impida la defensa de la víctima y el valor de lo sustraído se encuentre en los términos de la fracción IV del artículo 174, la sanción aplicable será de cinco*

*a quince años de prisión y de cincuenta a mil días multa. También podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de libertad impuesta. "*

Es acertado el punto de vista del legislador morelense de aumentar la punibilidad a los sujetos activos que ingresen a robar a un hogar o una oficina, siempre que éstos usen violencia, armas por una o varias personas, instrumentos peligrosos, o lo ejecutaren dos o más personas con violencia sin importar el monto de lo robado; pero, para qué tanta punibilidad si el pasivo está muerto y si es la primera vez que los activos cometen delito de robo y declaran que lo hicieron porque fueron despedidos de su trabajo por el pasivo y a uno de ellos se le deshidrató gravemente un hijo porque no tuvo dinero para llevarlo al médico ni darle de comer, ¿qué resulta más benéfico para la sociedad? Mantener a dos homicidas en la cárcel o darles trabajo y estudio para que salven del hambre a su familia y resarzan económicamente el daño causado a la familia del pasivo, o en bien permitir legalmente la instalación de ofendículos razonables y con los avisos preventivos pertinentes para proteger la propiedad privada, los objetos y bienes jurídicos que se encuentran en su interior, como una política criminológica de prevención general de los delitos. A nuestro punto de vista lo segundo y último sería lo razonable, lógico y humano, más tratándose de un beneficio para la población del estado de Morelos, quien ha sufrido de algunas autoridades las consecuencias delictivas de secuestros y robos, como es del dominio público.

#### **4.4. En el código penal del estado de Chihuahua.**

El estado de Chihuahua es importante por su rica historia revolucionaria, extensión territorial, su frontera con los Estados Unidos de Norteamérica, por la fama internacional de cometerse en su territorio sendos homicidios de mujeres, por la residencia de cárteles de la droga, y por la razón de que en su código penal se contemplan algunas hipótesis normativas bajo las cuales podrían ampararse los ofendículos, es por lo que, pasaremos a estudiar y

analizar los artículos 24, 25, y 233 de dicho código penal,<sup>104</sup> relativos a las causas que excluyen la incriminación, exceso de legítimo defensa y prevención del delito de allanamiento de morada, respectivamente.

El artículo 24 del ordenamiento legal citado precisa las causas que excluyen la incriminación, mismas que se harán valer de oficio, de las cuales analizaremos las que son relevantes para el tema central de la tesis, y que en lo conducente dice:

*“ARTÍCULO 24.- Son causas que excluyen la incriminación, y se harán valer de oficio:*

*I...*

*II...*

*III...*

*IV.- Actuar bajo el influjo de miedo grave a un mal serio, real o imaginario, que produzca en el sujeto la irreflexión absoluta de su conducta, debida a una profunda alteración anímica o emocional que le impida el normal ejercicio de sus facultades volitivas.*

*V.- Repeler una agresión real, ilegítima, actual o inminente, protegiendo bienes jurídicos propios o ajenos, de la cual resulte un peligro inmediato, siempre que no haya podido ser fácilmente evitada, exista necesidad racional del medio empleado para repelerla, no mediara provocación suficiente por parte del que se defiende o que el daño que iba a causar el agresor no hubiese podido ser fácilmente reparado después por medios legales.*

*Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho, a su hogar o sus dependencias, a los de su familia, o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender, o al sitio donde se encuentren*

<sup>104</sup> [http://www.cbihuahua.gob.mx/congreso/biblioteca/codigos/107\\_87.pdf](http://www.cbihuahua.gob.mx/congreso/biblioteca/codigos/107_87.pdf)

*bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.*

*VI.- La necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, grave, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro de igual o menor valor, si no existe otro medio practicable y menos perjudicial, y el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro.*

*VII.- Obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho consignados en la ley, siempre y cuando exista necesidad racional del medio empleado, para cumplir dicho deber o ejercer tal derecho y sin que se realicen con el propósito de causar daño.*

*VIII...*

*IX...*

*X.- Actuar bajo el influjo de temor que se funde en un mal grave que sea actual o inminente.*

*XI...*

*XII...*

*XIII...*

*XIV.- Cuando a título de culpa, se cause la muerte o lesiones de ascendientes o descendientes consanguíneos, afines o civiles, cónyuge, concubino o concubina, o hermanos por consanguinidad o civiles en su caso, salvo que el agente se encontrara en estado de ebriedad, bajo el influjo de tóxicos, estupefacientes, psicotrópicos, o sustancias inhalantes, u otros que produzcan similares efectos.*

*XV.- Causar un daño por mero accidente sin dolo, ni culpa, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas."*

La fracción IV podría dar cabida a una hipótesis de justificación de causar daño con los ofendículos en aras de la salvaguarda de nuestros bienes jurídicos habidos en el interior del hogar, en virtud de no exigirse que el daño ocasionado sea por una defensa real

o actuación inmediata por correr peligro en el acto mismo y estar frente a frente activo y pasivo, pero si con la primicia de “actuar bajo el influjo de miedo grave a un mal serio, real o imaginario.” Cabe aplicar el ejemplo del comerciante (caso del mes de diciembre de 2004) que había sido asaltado en su negocio de la Central de Abasto, Iztapalapa, Distrito Federal, varias veces, la última vez lo lesionaron gravemente, asimismo, a las puertas de su hogar lo han despojado de dinero en efectivo y cheques, por lo que, teme por su vida y la de su familia; decide contratar a un técnico electricista para que le instale en el interior de su domicilio particular un sistema automatizado nocturno de electrificación de chapas y manijas de puertas y ventanas con carga de 150 volts, así como un sistema de video y alarma con sonido hacia el exterior del inmueble, sucediendo que una noche, siendo aproximadamente las 3 de la madrugada, escuchó ruidos y gritos de dolor, al observar en el monitor de video se percató de dos sujetos que estaban tirados en la banqueta de la entrada de su casa y a su lado dos armas de fuego, un desarmador y ganzúas, y la puerta semiabierta, por lo que, inmediatamente llamó a la policía y se percató que no funcionaba la línea telefónica, por lo que uso su celular, llegando hasta los 30 minutos una patrulla, quien llamó a una ambulancia para recoger a las personas desmayadas (sufrieron quemaduras graves y sobrevivieron), observándose el cable exterior del teléfono cortado, una escalera sobre la banqueta y una pinzas; declarando el propietario que había sido robado en varias ocasiones en la entrada de su casa y que le mandó poner electricidad a las puertas y ventanas con acción exclusiva de noche, pues a las 6 de la mañana automáticamente se desconectaba la electricidad y él manualmente todos los días se cercioraba de que así fuera, ya que era mucho su temor, inclusive de salir a trabajar, lo que se corroboró con un dictamen psicológico a cargo de peritos de la Institución Ministerial y testigos comerciantes que aseguraron que meses atrás su compañero estaba muy desconfiado de todos, distraído y desmoralizado pues casi quedaba en la quiebra.

La fracción V, párrafo primero, se refiere a la figura de la legítima defensa, misma que como hemos dejado asentado en líneas anteriores no coincide en su hipótesis normativa con el funcionamiento y objetivo de los ofendículos, pues éstos no defienden bienes jurídicos de agresiones actuales o inminentes, sino bienes jurídicos por posibles actos delictivos futuros.



El párrafo segundo de la fracción V del ordinal en comento, si comprende una hipótesis normativa donde el ejercicio de los ofendículos podrían justificarse plenamente, cuando se *“cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho, a su hogar o sus dependencias, a los de su familia, o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender, o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión”*, en virtud que no se exige que la agresión que pueda sufrir el que se defiende sea real, actual o inminente ni que la defensa sea necesariamente racional (pudiéndose ocasionar daño grave a los agresores), simplemente estos requisitos el legislador chihuahuense lo da como presentes siempre y cuando se actualicen los supuestos normativos del segundo párrafo, y desde luego que los peritos en criminalística y otras materias designados por el Ministerio Público así lo dictaminen.

La fracción VI del dispositivo legal en estudio, prevé la conducta de una persona que ocasione daño por un “estado de necesidad” como causa de justificación de la antijuridicidad, en donde el peligro debe ser “real, grave, actual o inminente”, siendo que el daño que se cause con los ofendículos si bien es cierto que en el futuro se pueda ocasionar con motivo de una acción antijurídica peligrosa, real y grave, no necesariamente puede ser actual o inminente, ya que los ofendículos son fijos o automatizados, y el propietario en el momento de la agresión pudiera ser que estuviese presente pero no le daría tiempo de arrancar, destrabar, quitar soldadura o realizar cambio de electricidad hacia otro objeto donde pasaran los agresores, y en caso de hacerlo así, es decir de repeler la agresión inmediata, entonces su conducta se ampararía bajo la figura de la legítima defensa pero no del estado de necesidad ni ejercicio de un derecho, además en el estado de necesidad se pide que, el que actúa bajo esta figura reflexione sobre la existencia de otro medio practicable y menos perjudicial, tiempo que podría ser aprovechado por el agresor que lleva la intención de ingresar forzosamente a un inmueble y ocasionar daño en los bienes o en sus moradores.

En la fracción VII del numeral en cita, del código penal chihuahuense, se prevé la figura del ejercicio de un derecho, específicamente consignado en la ley, exigiéndose la necesidad racional del medio empleado y que no se tenga el propósito de causar daño. Tratándose de la implementación de los instrumentos de defensa fijos o automatizados denominados ofendículos, pudieran ampararse a la luz de esta hipótesis, en virtud que los ofendículos en su posible daño que puedan causar deben ser racionales y al momento de su colocación no se tiene el propósito de causar daño a una persona determinada, y además sus efectos son originados no por su propietario sino por el agresor que pretende ingresar ilegítimamente al inmueble (él escala la barda donde están visiblemente colocados los alambrados con púas o electricidad, lanzas con puntas afiladas o vidrios cortantes, incluso hay anuncios de peligro advirtiendo el daño que pueden ocasionar, no obstante ello continúa con su acción delictiva,).

En la fracción X del artículo en estudio se aprecia una posible hipótesis para los ofendículos, toda vez que podría suceder que un propietario que haya sido asaltado dos veces en el interior de su casa, se encuentre bajo una paranoia de temor o miedo constante, mande a colocar video y electrificar los barrote de la entrada de su casa, pero con acción nocturna y suceda que a la hora del almuerzo toquen a su casa y observe a tres sujetos sospechosos, quienes se percatan de su presencia pero no les abre, aquéllos con lujo de violencia tratan de subirse por los barrote del patio principal, dificultándose su acceso porque sus puntas están afiladas, sosteniéndose con una mano y con la otra sacan de sus ropas armas de fuego y deciden disparar hacia la ventana donde observaron al propietario, éste inmediatamente acciona manualmente el mecanismo de la corriente que tiene 200 volts, la cual avienta a los sujetos a tres metros de distancia, lesionándolos gravemente. El propietario se condujo así por el temor que ya tenía de los asaltos anteriores y el peligro que corrían él y su familia en ese momento era “grave, y actual o inminente”, pues de no haber actuado así y en tanto llega la policía, los agresores pudieron haberle ocasionado daño grave dentro de su mismo hogar.

La fracción XIV del numeral en análisis, contiene diversas hipótesis de sujetos pasivos del delito de lesiones u homicidio que se pueda causar a título de culpa, y que en la

teoría del delito conocemos como “excusas absolutorias” y que constituyen aspectos negativos de la punibilidad, pues se exenta de punibilidad al sujeto que las actualiza. Este tipo de causa que exime de incriminación en el código penal chihuahuense, podría ejemplificarse como consecuencia de la instrumentación de ofendículos en los límites de la propiedad de un inmueble, a saber: un padre que por vivir en una colonia de alta incidencia criminal en Ciudad Juárez, Chihuahua, decide levantar alrededor de su patio una cerca de alambre con púas, y sucede que en el día para realizar la instalación, sus hijos se ponen a jugar fútbol en el patio trasero, él les requiere que se alejen y espere a que termine, y en un momento determinado la pelota se le sale a los menores de edad a la calle y uno de ellos trata de brincar el alambrado el cual cede a su peso y se cae al piso y en su interior el menor de edad, quien al verse envuelto con el alambrado trata de quitárselo, con auxilio de su padre, lesionándose la cara, espalda, brazos, manos y casi todo el cuerpo; en cuyo caso el padre tendría una responsabilidad culposa, dada la minoría de edad de sus hijos, por continuar cercando su propiedad sin cerciorarse primeramente que sus hijos ya no jugaban fútbol y por no tratar de detener a su hijo que trató de brincar el alambrado que ya había colocado.

De la fracción XV del dispositivo legal en estudio, se desprende una posible justificación cuando se causa daño con los ofendículos por mero accidente sin dolo, ni culpa, y cuando éstos se colocan lícitamente con todas las precauciones debidas, por ejemplo: una persona coloca alambres electrificados alrededor de la barda de su casa, los cuales únicamente activa de noche, pero un día de lluvia persistente con rayos, por la mañana tres sujetos se cubren de la lluvia debajo de la marquesina de la casa, donde en el zaguán existe una anuncio que se tenga cuidado con escalar y tocar los alambres que cubren la barda ya que tienen electricidad, y en ese momento cae un rayo en los alambres activando la electrificación de los mismos, desprendiéndose uno de los alambres que toca el pie de uno de los sujetos y quien al sentir el impacto de la electricidad trata de agarrarse de los otros dos, ocasionando que éstos también se electrocuten. Como es de observarse no hay dolo ni culpa del propietario, ya que si bien es cierto que expresamente la ley no le autoriza a instalar esta clase de ofendículos tampoco se lo prohíbe, por lo que atendiendo a la máxima en Derecho consistente en que “la autoridad únicamente puede hacer lo que la

ley le autoriza y los particulares lo que la ley no prohíbe”, pues tampoco se permitiría interpretación a *contrario sensu* dada la prohibición de aplicar pena alguna por mayoría de razón o analogía prevista en el artículo 14 de la Constitución Federal, que en lo conducente reza:

*“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 de que se trata.”*

Ahora bien, el artículo 25 del código penal del estado de Chihuahua, establece la hipótesis de exceso de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, entre otras causas de justificación, y que a la letra dice:

*“ARTÍCULO 25.- Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión, y en su caso, la multa que corresponda al delito que se cometa, a quien actúe en exceso de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica o del consentimiento del titular de un bien jurídico disponible; pero en ningún caso se aplicarán más de las dos terceras partes del máximo señalado a las penas correspondientes al delito que se cometa. Habrá exceso cuando el autor va más allá o hace más de lo que racionalmente es necesario o le permite la base justificante.”*

Tratándose del ejercicio de un derecho que es la figura donde pretendemos en el presente trabajo justificar todo daño que se cause con los ofendículos en aras de la protección de la propiedad privada, siempre que los que sufran la consecuencia de su conducta traten o penetren al interior de un inmueble ilegítimamente y se utilicen instrumentos mecánicos razonables y necesarios en función de los bienes jurídicos que se traten de resguardar, se estima por parte del legislador chihuahuense que habrá exceso en la

figura jurídica citada (ejercicio de un derecho) cuando “el autor va más allá o hace más de lo que racionalmente es necesario o le permite la base justificante.”

Efectivamente, es válido aceptar la definición del legislador chihuahuense por lo que respecta al exceso en el ejercicio de un derecho, pero no es razonable que se le imponga una pena de prisión de hasta dos terceras partes de la punibilidad del delito de que se trate, pues no podemos permitir como sociedad organizada que los delinquentes provoquen al que se defiende y pongan en alto riesgo su patrimonio, bienes, integridad o su vida y los protejamos exigiéndole al agredido que se ponga a pensar en el momento de repeler el peligro que si no existe un medio menos perjudicial o dañino para el agresor, pues como ya se sostuvo, nadie está obligado a soportar lo injusto. Lo recomendable sería que se impusiera una pena que no excediera de una tercera parte de la punibilidad del delito respectivo, y lo saludable como medida de prevención general sería que no se impusiera pena alguna al que se defiende o ejercita su derecho pero que, por razones de emotividad que lo embargan en el momento de ejercer el derecho logra excederse de lo razonablemente aceptado como normal por la sociedad y como seres humanos que somos.

El código penal del estado de Chihuahua, numeral 233, prevé una protección jurídica de justicia para quien soporta la introducción a su morada de un extraño, a saber:

*“ARTICULO 233.- Se aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de treinta a cincuenta veces el salario, al que sin motivo justificado se introduzca en una morada o sus dependencias.”*

Sin embargo, observamos que el legislador chihuahuense es tolerante con la violación de domicilio particular, toda vez que, la punibilidad comprende de seis meses a dos años de prisión, provocando que el intruso pueda volver a intentarlo por razones de orgullo o venganza, pues sabe con anticipación que en la punibilidad el legislador es condescendiente. Si bien es cierto que no debemos proponer penas elevadas e irracionales, también lo es que tratándose de la violación al lugar más sagrado donde descansamos y estamos con toda la familia, habría que poner atención para crear normas específicas que nos ayuden como gobernados a resguardar nuestros bienes jurídicos privados y a conservar

en la privacidad el bien más sagrado que durante todo el día está expuesto en la vía pública: la vida.

#### 4.5. En el código penal del estado de Baja California.

El estado de Baja California resulta ser de gran importancia por la cercanía con los Estados Unidos de Norteamérica, y por los delitos contra la salud que ahí se cometen, asimismo, por las diversas hipótesis de causas de exclusión del delito bajo las cuales podemos cobijar el ejercicio de los ofendículos, para ello analizaremos los artículos 23, 174 y 208 de su código penal,<sup>105</sup> que comprenden dichas causas, violación de domicilio y punibilidad del delito de robo en lugar cerrado, de tal suerte que el numeral 23, en lo conducente reza:

*“ARTICULO 23.- Exclusión del delito.- No hay delito, cuando:*

*I...*

*II...*

*III.- Legítima Defensa.- Se repele una agresión real, actual o inminente, sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa o racionalidad de los medios empleados y no medie provocación suficiente inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.*

*Presunción de Legítima Defensa.- Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar un daño a quien a través de la violencia o cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo*

---

<sup>105</sup> <http://www.congresobc.gob.mx/>

*encuentre en uno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.*

*IV.- Estado de Necesidad.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosa o culposamente por el agente lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y no se tuviere el deber jurídico de afrontar;*

*V...*

*VI.- Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.- Se obre en forma legítima, 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 siempre que este último no se haga con el sólo propósito de perjudicar a otro."*

El artículo 23, fracción III, del código penal bajacaliforniano, es interesante para efecto de compararlo con otras legislaciones locales en su causa de exclusión del delito, respecto de la legítima defensa, en virtud que se autoriza repeler "una agresión real, actual o inminente, sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa o racionalidad de los medios empleados." En efecto, se observa que basta acreditar la necesidad de la defensa o la racionalidad de los medios empleados en ella, o sea que puede ser una u otra hipótesis pero no las dos al mismo tiempo, además no existe la obligación de tener alguna relación de parentesco o jurídica con la persona o bienes que se defienden. No obstante dichas hipótesis no podríamos poner bajo su amparo al ejercicio de los ofendículos, en razón que se conserva como las legislaciones antes analizadas que al repeler la agresión ésta debe ser "real, actual o inminente", y los ofendículos se instrumentan para una posible defensa que puede acaecer en el futuro, ya que su efecto no se dirige contra un agresor en lo particular sino contra el que llegue a poner en riesgo o peligro el derecho de propiedad privada y los bienes inherentes a la misma.

En el párrafo segundo de la fracción III del dispositivo legal en estudio, se comprende la presunción de la legítima defensa. Creemos que las consecuencias de derecho que pudieran provocar los ofendículos estos podrían justificarse bajo dicha normas jurídicas, en virtud que no interesa el daño que se cause al agresor ni los instrumentos que se usen sino la obligación que se tenga de defender el bien jurídico que pone en peligro aquél, además se autoriza repeler una posible agresión que se presume que existe desde el momento mismo en que el intruso se encuentra en el interior del hogar y lo encuentra sorpresivamente el propietario o legítimo poseedor, también sin importar el daño que se cause, lo que nos parece razonable, humano y lógico, dado los altos índices de criminalidad que se presentan en la franja fronteriza del norte del país.

La fracción IV del numeral en comento, se refiere al estado de necesidad. No debemos tratar de proteger los efectos de los ofendículos bajo esta figura jurídica, puesto que se exige que el peligro que se corra debe ser “real, actual o inminente”, y tratándose de la defensa de la propiedad privada con ofendículos en una ciudad inhóspita como podría ser Tijuana, la posibilidad de repeler una agresión mediante dichos instrumentos es real, pero al momento de colocarlos la posibilidad de la agresión no es actual o inminente.

A su vez, la fracción VI de la norma penal en análisis, señala al ejercicio de un derecho como una causa de exclusión del delito, siendo ésta figura a nuestro criterio, bajo la cual se amparan las consecuencias que pudieren producir el ejercicio de los ofendículos, en virtud que si está permitido civil y penalmente defender el derecho de propiedad de un inmueble y los bienes jurídicos que pudieran encontrarse en el mismo, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para ejercer el derecho y no se haga con el sólo propósito de perjudicar a otro.

En el numeral 174 del código penal de baja california, se previene la hipótesis de violación del hogar o allanamiento de morada, y que a la letra dice:

*“ARTICULO 174.- Tipo y punibilidad.- Al que sin el consentimiento de la persona que legítimamente pueda otorgarlo,*



*o empleando engaño, se introduzca en la casa habitación o sus dependencias o en lugares cerrados, se le impondrá prisión de seis meses a tres años. Si el medio empleado fuere la violencia, la penalidad se aumentará hasta en una mitad más."*

No cabe duda que el legislador bajacaliforniano en el tipo fundamental o básico del delito de allanamiento de morada eleva la punibilidad para este ilícito, hasta tres años de prisión, a comparación del código penal del estado de Chihuahua que contempla una punibilidad de hasta dos años de prisión, para aquél que se introduzca en forma ilegal a una casa o lugar cerrado. Desde luego que dicha punibilidad en ambos casos puede incrementarse cuando el sujeto activo emplea violencia en cualquiera de sus formas, siendo esta disposición un apoyo legal a los ofendidos cuando éstos no logran disuadir la conducta delictiva del activo.

El artículo 208 del ordenamiento penal en comento, deja entrever un estado de Derecho justo para los bajacalifornianos, tratándose de la protección de su patrimonio que contempla dicho numeral, que en lo conducente reza:

*"ARTICULO 208.- Robo Calificado.- Se aplicará la misma pena del robo con violencia en los siguientes casos:*

*I.- Cuando se cometa el delito en lugar cerrado;*

*II.- Cuando el delito se cometa en edificio, vivienda, aposento o cuartos que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que estén fijados sino también los muebles, sea cual fuere la materia de que están contruidos;"*

Efectivamente, decimos un estado de Derecho justo ya que existieron en el pasado y existen a la fecha algunos estados de Derechos injustos en dónde las normas penales se crean para proteger los intereses de un tirano que se aferra al poder y reprime a la disidencia política usando al estado de Derecho creado para tal fin, pero bajo una apariencia de ser benéficas para el pueblo. En el caso del delito de robo tipificado en la legislación sustantiva penal bajacaliforniana, se presume que el robo se cometió con violencia cuando

éste se lleva a cabo en lugar cerrado o casa habitación fija a un inmueble o movable (casas rodantes). Pensamos que lo anterior constituye un apoyo en beneficio de los propietarios de bienes muebles de gran valor que los conservan y cuidan en el interior de sus inmuebles particulares, y en donde a pesar de poner instrumentos mecanizados de protección como obstáculos o impedimentos (ofendículos), el sujeto activo los logra neutralizar o evadir con astucia, no quedando más que sufrir las consecuencias y con la esperanza de recuperar lo robado.

#### 4.6. En el nuevo código penal para el Distrito Federal.

El Distrito Federal como capital de la república mexicana y su zona conurbana concentra el mayor número de habitantes del país y por ende los más altos índices de criminalidad en diversos tipos de delitos, cuyos fenómenos delictivos van de la mano con la situación política, social y económica que vive México, y en donde la inseguridad pública ha permeado la confianza de la gente en sus autoridades, al grado de ser un vivo ejemplo de existencia real de ofendículos razonables e irrazonables que protegen las inmediaciones de una propiedad privada o pública, siendo esta última la razón por la que analizaremos su legislación penal exclusivamente con aquellas hipótesis que justifiquen las consecuencias producidas por los ofendículos o que la apoyen cuando éstos son ineficientes. A continuación analizaremos en lo que al presente subtema de investigación interesa, los artículos 29, 83, 210, 211, 223, 224 y 225 del nuevo código penal para el Distrito Federal.<sup>106</sup>

En este sentido el artículo 29 del nuevo código penal para el Distrito Federal, señala las causas de exclusión del delito, del cual analizaremos las hipótesis que pudieren amparar el daño que ocasionen los ofendículos, mismo que en lo conducente refiere:

*"Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:  
I... II... III...*

---

<sup>106</sup> Agenda Penal del D.F. Nuevo código penal para el Distrito Federal, 12ª ed., Edit. Isef, México, 2005, pp. 6-9, 22, 52, 55-57.

*IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.*

*Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.*

*V. (Estado de necesidad). 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 sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.*

*VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;*

*VII... VIII...*

*IX... Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.*

*Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código.*<sup>107</sup>

La fracción IV del numeral en comento, establece la hipótesis de la legítima defensa, en la cual no podrían *de facto* o *de jure* ampararse los efectos que pudieran originar la utilización de los ofendículos. Esto es así en virtud que para que se alegue la legítima defensa debe “repelerse una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada.” No podría ser *de facto* ya que los ofendículos se instrumentan para una agresión en el futuro que puede o no darse en la realidad, y en caso de darse la agresión en contra de la propiedad privada no necesariamente corre un peligro inminente el propietario, pues puede estar ausente, por lo que la agresión no es actual o inminente a fin de que se puede repeler en el acto mismo; y no *de jure* toda vez que no existe una regulación específica sobre los ofendículos y los posibles daños que puedan causar al agresor que los activa.

El párrafo segundo de la fracción IV, del artículo en análisis, contempla varias hipótesis de presunción de legítima defensa, pero es una presunción *juris tantum*, esto es que admite prueba en contrario. Siempre que se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Bajo éstas hipótesis podrían cobijarse los efectos dañinos que provocaren los ofendículos establecidos dentro una propiedad privada, en virtud que si el agresor trata de

---

<sup>107</sup> Agenda Penal del D.F. Nuevo código penal para el Distrito Federal, 12ª ed., Edit. Isef, México, 2005, pp. 6-8.

penetrar al inmueble y es impedido por los ofendículos para hacerlo, se supone que el dueño no corrió en el acto ningún riesgo y no realizó un acto de defensa actual, sino que los ofendículos evitaron que así sucediera, por tanto, creemos que la presunción es a favor del que se defiende con dichos instrumentos automatizados o fijos, pues para que éstos produzcan daño se requiere de la acción del activo que trata de penetrar sin derecho a la habitación del que se protege con la debida anticipación del hecho. Bastando asimismo, que el dueño o legítimo poseedor al ingresar a la sala de su casa encontrare en su interior a un intruso con un desarmador en la mano y con la otra tratando de sacar un objeto de la bolsa de su pantalón, no quedándole otra opción que inmovilizarlo disparándole a la pierna en el mejor de los casos si tiene puntería y de no tenerla darle una balazo en el estómago sin que descargue toda el arma. En este ejemplo se presume que existe legítima defensa y no hay exceso en la misma, aunque el activo únicamente haya portado un desarmador pues nada más se requiere que haya intentado agredir con el desarmador al propietario.

Dentro de la fracción V del artículo en comento, se contempla la figura del estado de necesidad, misma que no podría amparar las consecuencias dañinas de los ofendículos, toda vez que se requiere que el que la invoque corra un peligro real, actual o inminente, y el bien que lesiona sea de menor o igual valor que el salvaguardado, además de que el peligro no sea evitable por otros medios; pues tratándose del daño ocasionado por los ofendículos no es en razón de correr un **peligro real e inminente**, ya que el propietario de un inmueble coloca los instrumentos defensivos para que éstos sean efectivos aunque él no se encuentre presente, es decir que el daño es posterior a la instrumentación de los ofendículos.

En la fracción VI del numeral en estudio, se comprende la hipótesis del ejercicio de un derecho, siempre que la **acción o la omisión sea necesaria y racional** para ejercerlo; siendo esta normatividad penal la que, a nuestro juicio, justifica y excluye de punibilidad los posibles daños que pudieran generar los ofendículos en contra del sujeto activo que trata de introducirse ilegalmente a un domicilio particular y a favor del titular del derecho de propiedad privada o inmueble habitado, en virtud que por vivir en una ciudad criminógena resulta más que necesario proteger con ofendículos los límites de nuestro hogar, pero éstos deben ser de los que impidan u obstaculicen razonablemente la entrada ilegal al inmueble; verbigracia, los aerosoles (con gas lacrimógeno) de mecanismo automático que se colocan

por dentro de la puerta principal de un inmueble y que al momento de abrir la puerta suelta la sustancia tóxica dirigida hacia la entrada, o bien herrería fija con puntas afiladas alrededor de los límites del inmueble, o en su defecto alambrado con púas y electrificado por las noches con un voltaje bajo pero efectivo para repeler una agresión futura, dichos mecanismos con sus anuncios públicos respectivos de representar un peligro grave, a fin de persuadir a los potenciales intrusos de la gran urbe.

La fracción IX, último párrafo, del dispositivo legal en análisis, previene lo relacionado al exceso de legítima defensa, estado de necesidad o ejercicio de un derecho, remitiendo al artículo 83 del código sustantivo señalado para efectos de la punibilidad aplicable. Este último numeral citado permite aplicar una cuarta parte de punibilidad según el delito de que se trate, pero no la mitad como otras legislaciones penales estatales. Aunque lo deseable sería no exigirle más requisitos al que trata de defenderse de una futura agresión y regular con precisión las hipótesis de exclusión del delito cuando la defensa de un patrimonio se ejerza con los ofendículos fijos o automatizados. En efecto, el último párrafo del artículo 83, señala al respecto:

*“Al que incurra en exceso, en los casos previstos en las fracciones IV, V y VI del artículo 29 de este Código, se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad, correspondiente al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso, no exista otra causa de exclusión del delito.”*

Ahora bien, el artículo 210 del código penal capitalino, señala los lugares que el legislador consideró que son los más violados por la delincuencia común y organizada, constituyendo los delitos de allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil, y sus respectivas punibilidades, el cual a la letra dice:

*“Artículo 210. Al que se introduzca a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente, furtivamente, con engaño, violencia o sin permiso de la persona autorizada para*

*darlo, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de cincuenta a cien días multa.*

*Si el hecho se realiza por dos o más personas o por servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, la pena será de uno a cuatro años de prisión.”*

Opinamos que de este numeral se desprende una preocupación de los asambleístas del Distrito Federal, por no dejar impune una violación a la propiedad privada o pública, considerando un acierto lo dispuesto en el segundo párrafo, pues muchos son los ejemplos en que policías preventivos o judiciales penetran a los hogares defechos argumentando que tienen facultad para ello, pero que en realidad no llevan la orden de cateo correspondiente.

En efecto, lo anterior se corrobora con lo prescrito en el artículo 211 del código en comento, mismo que textualmente reza:

*“Artículo 211. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, al que se introduzca sin orden de autoridad competente o sin permiso de la persona autorizada para ello, en el domicilio de una persona moral pública o privada, despacho profesional, establecimiento mercantil o local abierto al público fuera del horario laboral que corresponda.*

*Los delitos previstos en este capítulo, se perseguirán por querrela.”*

A manera de corolario señalamos que el artículo 220 del ordenamiento legal en cita, prevé el tipo fundamental o básico del delito de robo,<sup>108</sup> cuya conducta delictiva también se previene con el ejercicio de los ofendículos, pero para el caso de éstos llegaren a fallar y no impedir el ingreso del extraño al inmueble el legislado capitalino contempla el aumento de punibilidad, en los términos siguientes:

---

<sup>108</sup> El delito de robo se define formalmente como: “Al que con ánimo de dominio y sin consentimiento del que legalmente pueda otorgarlo, se apodere de una cosa mueble ajena...”

*“Artículo 223. Se aumentarán en una mitad las penas previstas en el artículo 220 de este Código, cuando el robo se cometa:*

*I. En un lugar cerrado;..”*

El asambleísta defensor quiso solucionar los problemas del robo a casa-habitación, oficinas públicas, y dentro de automóviles, y en vía pública y en otros lugares y circunstancias, con un decreto legislativo que fuese ley, y en donde incrementa las punibilidades normales, acumulándose éstas en perjuicio del pasivo como si presumiéramos de un eficiente sistema penitenciario en la capital del país y con ello lográramos que se hiciera realidad la readaptación social en base al trabajo, a la capacitación para el mismo y a la educación, cuando en la praxis no puede darles trabajo ni educación a una gran mayoría de nuestro pueblo que no ha delinquido. Prueba de ello tenemos el contenido del artículo 224, que literalmente dice:

*“Artículo 224. Además de la penas previstas en el artículo 220 de este Código, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando el robo se cometa:*

*I. En lugar habitado o destinado para habitación, o en sus dependencias, incluidos los movibles;*

*II. En una oficina bancaria, recaudadora, u otra en que se conserven caudales o valores, o contra personas que las custodien o transporten;*

*III. Encontrándose la víctima o el objeto del apoderamiento en un vehículo particular o de transporte público;*

*IV. Aprovechando la situación de confusión causada por una catástrofe, desorden público o la consternación que una desgracia privada cause al ofendido o a su familia;*

*V. En despoblado o lugar solitario;*



*VI. Por quien haya sido o sea miembro de algún cuerpo de seguridad pública o personal operativo de empresas que presten servicios de seguridad privada, aunque no esté en servicio;*

*VII. Valiéndose el agente de identificaciones falsas o supuestas órdenes de la autoridad.*

*VIII. Respecto de vehículo automotriz o parte de éste; o*

*IX. En contra de transeúnte, entendiéndose por éste a quien se encuentre en la vía pública o en espacios abiertos que permitan el acceso público.”*

Y como si no fuera suficiente con la acumulación de punibilidades anteriores para un pasivo abandonado por la misma sociedad y que se ve obligado por las circunstancias económica y laborales a robar dentro de una casa habitación, aprovechando la ausencia de los propietarios, el legislador capitalino lo remate, incrementando aún más la sanción privativa de libertad quizás confiando en su utópica readaptación social, haciendo a un lado los factores exógenos que dan origen a las conductas delictivas. Siendo que lo mejor sería prevenir esta clase de fenómenos delictivos regulando en lo particular el uso de los ofendículos como instrumentos de defensa futura. Transcribimos a continuación el texto del numeral comentado para mayor abundamiento:

*“Artículo 225. Las penas previstas en los artículos anteriores, se incrementarán con prisión de dos a seis años, cuando el robo se cometa:*

*I. Con violencia física o moral, o cuando se ejerza violencia para darse a la fuga o defender lo robado; o*

*II. Por una o más personas armadas o portando instrumentos peligrosos.*

*Se equipara a la violencia moral, la utilización de juguetes u otros objetos que tengan la apariencia, forma o configuración de armas de fuego, o de pistolas de municiones o aquéllas que arrojen proyectiles a través de aire o gas comprimido.”*

Estas hipótesis se podrían evitar que se actualizaran en muchos casos, con el establecimiento de ofendículos eficaces y permisibles a los particulares, ya que a la fecha hasta los inmuebles del gobierno capitalino tienen ofendículos alrededor de sus límites de propiedad, evitando de esta forma el delito de despojo o robo de objetos destinados al servicio público.

A mayor abundamiento los inmuebles propiedad de los gobiernos estatales y de la federación, destinados a servicios públicos indispensables, verbigracia: donde se guardan los implementos de recolección de basura, jardines o parques, mercados públicos, hospitales, bombas de agua, almacenamiento de combustibles, estacionamiento de automóviles o maquinarias, estaciones de electricidad, predios sin construir, casas o edificios de gobierno, etc., son resguardados con ofendículos consistentes en grandes bardas con vidrios o clavos incrustados en sus bordes, malla ciclónica con alambres de púas, herrería con puntas afiladas, puertas eléctricas, sistema de videograbación de control de acceso de personas, perros entrenados como de ataque guiado, alambres delgados electrificados con aviso público de que en ellos corre electricidad sin avisar los voltios de descarga en su caso, entre otros ofendículos que protegen y dan seguridad a la propiedad privada o bienes inmuebles del dominio público.

**CAPÍTULO V**  
**LOS OFENDÍCULOS Y SU JUSTIFICACIÓN**  
**EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.**

## V. LOS OFENDÍCULOS Y SU JUSTIFICACIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

### 5.1. Los ofendículos como legítima defensa.

En el desarrollo de la presente investigación, capítulos II y IV, al estudiar los ofendículos y su posible justificación en el derecho comparado, así como la relación de estos en algunas legislaciones estatales de nuestro país, observamos que no existe una regulación específica sobre la materia, pero casi todos los ordenamientos penales tácitamente tratan de justificar el posible daño que produzcan mediante la presunción de la legítima defensa.

#### 5.1.1. La legítima defensa.

En relación a este tema han surgido algunas teorías, destacando la de la escuela clásica, la cual fundamenta la legítima defensa en la necesidad, explicando que se presenta ante la imposibilidad de la presencia del Estado para repeler la agresión y proteger al injustamente atacado, siendo justo y lícito que éste se defienda. Así. Esta causa viene a ser sustitutiva de la defensa pública, cuando la necesidad así lo requiera.<sup>109</sup>

En efecto, el ejercicio de la legítima defensa es una figura jurídica aceptada en la mayoría de los estados de Derecho democráticos del mundo, en virtud de protegerse bajo ella los bienes más preciados del ser humano que vive en sociedad organizada: el patrimonio, la integridad física o salud y la vida. Para justificar bajo su amparo una conducta realizada por una persona, no obstante ser típica y antijurídica, debe ser necesaria y colmar ciertos requisitos normativos, como analizaremos a continuación.

Al respecto doctor Daza Gómez sostiene que “un comportamiento adecuado al supuesto de hecho típico no es antijurídico cuando es necesario para repeler una agresión actual y antijurídica dirigida contra el autor o contra un tercero.”<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> López Betancourt, Eduardo. Teoría del delito, 11ª, Edit. Porrúa, México, 2003, p. 160.

<sup>110</sup> Daza Gómez, Carlos. Teoría general del delito, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 145.

El problema más complejo de la legítima defensa no es su naturaleza, sino su fundamento...En realidad, el fundamento de la legítima defensa es único, porque se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente por que el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o, mejor dicho, la protección de sus bienes jurídicos.<sup>111</sup>

En este sentido la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que cuando se trata de la legítima defensa con arma de fuego, no es necesario que el agredido espere el primer disparo del agresor para que proceda a la defensa inmediata, como se desprende de la tesis jurisprudencial que reza:

*"LEGÍTIMA DEFENSA.- Tratándose del principio de ataque que ejecuta una persona, empuñando un arma de fuego con claro desplante de disparar contra otra, luego de insultarla grave e inmotivadamente en una plaza pública, no es razonable exigir al atacado que se detenga, para realizar su acción de repulsa, hasta después del momento en que el ofensor haga el primer disparo; se debe recordar que la palabra inminente usada por el legislador para calificar el peligro equivale a posibilidad de que se verifique de inmediato el daño cuya consumación hace prever la conducta injusta y violenta; así pues, es obvio que una conducta como la descrita tiene desarrollo suficiente para constituir una agresión cuyo rechazo, mediante disparos de pistola, actualiza la eximente de legítima defensa."*

*Amparo directo 2634/1956.- J. Jesús Ramírez Jiménez.- Resuelto el 26 de abril de 1957.- Mayoría de 4 votos, contra el Sr. Ministro Ruiz de Chávez.- Ponente: el Sr. Ministro Sánchez.- Secretario: Lic. Jorge Reyes Tayabas.*

---

<sup>111</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, p. 521.

*1ª Sala. Boletín 1957, página 253.*

Para el jurista alemán Welzel “la legítima defensa es aquella requerida para repeler de sí o de otro una agresión actual e ilegítima (S 53). Su pensamiento fundamental es que el Derecho no tiene por qué ceder ante lo injusto.”<sup>112</sup>

También debe tenerse en cuenta que la pluralidad de situaciones y la tensión y el dramatismo que suelen envolver los casos de legítima defensa dificultan una solución nítida de los mismos, siendo a veces difícil distinguir dónde terminan los límites y comienzan los de la exculpación.<sup>113</sup> Por otra parte, la legítima defensa, aunque suele estudiarse como las demás causas de justificación en la Teoría General del Delito, se plantea sobre todo en el homicidio y en las lesiones, por lo que a la hora de interpretarse sus requisitos deben tenerse en cuenta las particulares circunstancias que rodean estos delitos (violencia, inseguridad ciudadana, agresividad, riñas, etc.).<sup>114</sup>

Todas las definiciones son más o menos semejantes: repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.<sup>115</sup>

En efecto, las circunstancias o requisitos que exige el legislador en nuestro país para tener a la legítima defensa como causa de justificación o causa de exclusión del delito, son necesariamente: repeler, agresión, real, inminente, sin derecho, necesidad y racionalidad.<sup>116</sup>

Respecto a estos requisitos normativos, el jurista mexicano Castellanos Tena menciona: “Repeler es rechazar, evitar, impedir, no querer algo. Por agresión debe entenderse por Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente

---

<sup>112</sup> Welzel, Hans. Derecho penal alemán, Trad. Por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 11ª ed., 4ª ed. Castellana, Edit. Jurídica de Chile, pp. 100-101.

<sup>113</sup> Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes. Derecho penal, parte general, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 1993, p. 293.

<sup>114</sup> *Idem*.

<sup>115</sup> Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, 36ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996, pp. 191-192.

<sup>116</sup> Así se desprende del primer párrafo de la fracción IV, del artículo 15 del código penal federal.

protegidos. Según la nueva fórmula legal ahora en vigor, la agresión ha de ser real, es decir, no hipotética o imaginaria; debe también ser actual o inminente, es decir, presente o muy próxima. Actual es lo que está ocurriendo; inminente lo cercano, inmediato. Si la agresión ya se consumó no existirá la defensa legítima, sino una venganza privada reprobada por el artículo 17 de nuestra Constitución...<sup>117</sup>

A este tenor se ha pronunciado nuestro máximo tribunal federal del país, en los términos siguientes:

*“LEGÍTIMA DEFENSA.- Constituyendo la agresión, un ataque, embestida o acometimiento que amenaza lesionar intereses legítimamente protegidos, no precisa que el agredido espere a que su oponente tenga éxito en el intento de dispararle, pues si se produce el daño letal, la institución resulta inútil, bastando por consecuencia, que exista el amago, y en el caso a examen, que el oponente del inculpado le apuntara y accionara el llamador, aunque no se produjera la detonación, para el que el acto de repulsa, contemporáneo al ataque fallido, quedase justificado, o sea que el agredido obró en legítima defensa de su integridad física.”*

*Amparo directo 6154/1962.- Everardo Alcocer Guerrero.- Resuelto el 7 de agosto de 1963.- Unanimidad de 4 votos.- Ausente el Sr. Ministro Vela.- Ponente: el Sr. Ministro Mercado Alarcón.- Secretario: Lic. Rubén Montes de Oca.*

*1ª Sala. Boletín 1963, página 332.*

Pero no basta una agresión real, actual o inminente, precisa también que sea injusta, *sin derecho*; esto es, antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado.<sup>118</sup>

<sup>117</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Op. cit. supra*, nota 115, p. 194.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 195.

La racionalidad en el empleo del medio de defensa se refiere a la necesidad de su uso, pero no a la calidad, potencia a dimensión misma del medio.<sup>119</sup>

Ahora bien, como lo sostiene el jurista alemán Welzel “las causales de justificación tienen elementos objetivos y subjetivos. Para la justificación de una acción típica no basta que se den los elementos objetivos de justificación, sino que el autor debe conocerlos y tener además las tendencias subjetivas especiales de justificación, Así, por ejemplo, en la legítima defensa o estado de necesidad (justificante), el autor deberá conocer los elementos objetivos de la justificación (la agresión actual o peligro actual) y tener la voluntad de defensa o de salvamento. Si faltare el uno o el otro elemento subjetivo de justificación, el autor no queda justificado a pesar de la existencia de los elementos objetivos de justificación.”<sup>120</sup>

La reacción contra situaciones pretéritas no sería evitación y ésta es de la esencia de la defensa legítima. Tampoco se integra la justificante ante la posibilidad, más o menos fundada, de acciones futuras remotas, ya que la ley habla de que la agresión ha de ser actual o inminente, estos es, de presente o muy cercana.<sup>121</sup> En la especie los ofendículos protegen a futuro la propiedad privada y como consecuencia de ello la integridad física o la vida de los moradores de un inmueble, por tanto, su amparo no es bajo la justificante de la legítima defensa sino del ejercicio de un derecho.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que la legítima defensa en México no es la figura jurídica donde se ampara el ejercicio de los ofendículos. Sin embargo, en la presunción legal de la legítima defensa podrían ampararse las consecuencias que produjeran los mecanismos de defensa a futuro, siempre que no se exigiera que la agresión fuera real, actual o inminente; toda vez que, tanto el código penal federal (artículo 15, fracción IV, defensa legítima) como el nuevo código penal para el Distrito Federal (artículo 29, fracción IV, legítima defensa), previenen que la “agresión debe ser real, actual o

---

<sup>119</sup> Argibay Molina, José F., y otros. *Derecho penal, parte general I*, Edit. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1972, p. 250.

<sup>120</sup> Confere. Welzel, Hans. *Op. cit. supra*, nota 112, p. 100.

<sup>121</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Op. cit. supra*, nota 115, p. 194.



inminente”, es decir que el que se defiende para acogerse a la presunción de legítima defensa debe actuar personalmente en el momento de la agresión y no por medio de instrumentos fijos o automatizados y en donde el agresor se ocasione unilateralmente el daño leve o letal, máxime si se encuentra ausente en el acto que el agresor pretende ingresar al domicilio donde están colocados los ofendículos.

En el Derecho Mexicano, como se advierte, se ha reconocido de modo constante la legítima defensa con el más alto valor justificante, e incluso un texto constitucional vigente la sanciona como un derecho consagrado a favor de toda persona: el art. 10 const. consagra en favor de todo hombre “*la libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa*”, sin más limitación que la de que las armas no sean destinadas al uso exclusivo del ejército, en cuanto a su portación en las poblaciones, que se obtenga la correspondiente licencia. Tal consagración constitucional da a la legítima defensa una excepcionalmente elevada jerarquía jurídica, de la que carecen las demás excluyentes que sólo tienen consagración en el derecho secundario.<sup>122</sup>

### 5.1.2. La defensa putativa.

Es indudable que puede 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 de hecho esencial e invencible (error de licitud), pues puede suceder que un individuo se crea injustamente atacado y actúa en contra de la persona que cree su injusto agresor. Esta, al repeler dicha agresión, se encuentra ante un caso de legítima defensa, puesto que, se ampararía en ésta quien repele la agresión del que se considera injustamente agredido.<sup>123</sup>

En cuanto a la naturaleza de la defensa necesaria, ésta radica en el interés preponderante, ya que se encuentran en conflicto bienes jurídicos, de los cuales hay uno

---

<sup>122</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho penal mexicano, parte general, 18ª ed., Edit. Porrúa, México, 1995, p. 536.

<sup>123</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal, 7ª ed., Edit. Porrúa, México, 1982, p. 530.

que realiza un ataque antijurídico; y del agredido quien defiende en su derecho al mismo tiempo los intereses comunes y el derecho objetivo.<sup>124</sup>

En este orden de ideas, es posible afirmar que la legítima defensa putativa puede presentarse en todo caso en que el error del sujeto que actúa pueda verse sobre elementos esenciales y característicos de la auténtica defensa legítima; es decir, que la defensa putativa funciona tanto en relación con los hechos objetivamente manifestados como en lo que toca a su significación.<sup>125</sup>

Como observamos en la defensa putativa el sujeto que cree defenderse de un posible ataque de otro puede convertirse en agresor potencial del que se defiende en él, y si éste último llegare a dañarlo lo será bajo la causa de justificación de la legítima defensa, y si aquel es el que lo daña entonces ante el error de hecho esencial e invencible su conducta se ampara bajo una causa de inculpabilidad por creer la posibilidad de un ataque inminente.

Caso distinto sería cuando en el sujeto que instala los ofendículos se entera por terceras personas que en la noche va a ser asaltado en su domicilio particular por su rival de amores, y a propósito de ello agrega a su sistema de protección un automático para que al momento de abrirse la puerta se dispare un arma de fuego en contra del que pretenda ingresar ilegítimamente. Para evitar estar presente se reúne con sus amigos en el patio de la casa y le sube todo el volumen a la música con el fin de no escuchar el momento de que se dispare el arma de fuego, creyendo que su conducta está justificada pues no está obligado a soportar la agresión de ninguna persona dentro de su domicilio particular. En este ejemplo, opinamos que la agresión puede ser evitada por los agentes del Estado si se denuncia la posible agresión y se le proporciona seguridad exterior.

Al respecto se pronuncia el jurista alemán Hans Welzel, quien estima "si el autor supone erróneamente la existencia de los presupuestos objetivos de una agresión actual, su

---

<sup>124</sup> Daza Gómez, Carlos. Teoría general del delito, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, pp. 144-145.

<sup>125</sup> Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad, teoría del delito, 2ª ed., Edit. Trillas, México, 1991, p. 367.

error será en la mayoría de los casos inevitable, ya que cree necesario actuar rápidamente, con lo cual no le queda tiempo para un examen de las circunstancias. En cambio, es dable imaginar un error de prohibición en el segundo caso, es decir, en la suposición errada que la agresión es ilegítima. Ejemplo, A quiere sustraer la motocicleta de B, ya que es el único medio para llevar rápidamente al médico a su hijo gravemente enfermo (S 904 BGB.); B lo sabe, pero se lo impide a la fuerza, por creer que ni bajo estas circunstancias está autorizado un tercero para perturbar su propiedad.”<sup>126</sup>

Pareciera ser que en México a la defensa putativa se le equipara a la legítima defensa, en razón de sus elementos constitutivos, pues los hechos deben ser “real en apariencia, idéntico al creado por la ley”, esto es que la supuesta agresión debe ser hipotéticamente igual a la que describe el legislador para la legítima defensa, como lo sostiene la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un criterio jurisprudencial que, al tenor dice:

*“DEFENSA PUTATIVA. La defensa putativa se configura cuando el sujeto reacciona en la creencia de que existe un ataque injusto en su contra, cuando propiamente se haya ante un mero simulacro, real en apariencia, idéntico al creado por la ley.”*

*A. D. 3056/1965. Ezequiel Robles Díaz. Oct. 29 de 1965. Unanimidad 5 votos.*

*1ª Sala, Sexta Época, Vol. C, 2ª Parte, pág. 28. Semanario Judicial de la Federación.*

No obstante lo anterior, en el Código Penal Federal<sup>127</sup>, podría tener amparo jurídico la defensa putativa, en virtud de que en el artículo 15 fracción VIII, se dispone lo siguiente:

*“Artículo 15. El delito se excluye cuando:*

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

<sup>126</sup> Welzel, Hans. *Op. cit. supra*, nota 112, pp. 106-107.

<sup>127</sup> Agenda Penal del D. F. Código penal federal, 12ª ed., Edit. Isef, México, 2005, pp. 5, 6 y 18.

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

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

*Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.”*

A su vez el numeral 66 del ordenamiento legal citado, prescribe que:

*“En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.”*

Es justo y humano que la ley proteja a la persona que lesiona o priva de la vida a un sujeto que se condujo con todas las características exigidas para la procedencia de la legítima defensa, y cuya conducta supuestamente agresiva no sea tal, ya sea por ser un simulacro, real en apariencia o en circunstancias idénticas a las creadas por la ley; pero consideramos que, habría que analizar con detenimiento cada caso en concreto para no perjudicar los intereses jurídicos de un inocente.<sup>128</sup>

### **5.1.3. La preterintencionalidad y la legítima defensa.**

El profesor Zaffaroni, haciendo alusión a la normatividad penal argentina, señala “el caso más frecuente de tipificación compleja es, en nuestro CP, la preterintención, que es el caso en que se tipifica conjuntamente una conducta como dolosa por dirigirse a un fin

<sup>128</sup> Ruiz Sánchez, Miguel Angel. “La portación de arma de fuego: un derecho constitucional de todo gobernado”, Tesis para optar por el grado de Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1997, p. 190.

típico y como culposa por la causación de otro resultado...; el abandono de personas con resultado de muerte o lesiones, del art. 106 CP (se agrava la pena “si a consecuencia del abandono resultare un grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima”); el aborto “seguido de la muerte de la mujer” de los incs. 1º y 2º del art. 85 CP, en que se resuelve un concurso ideal de aborto doloso y homicidio culposo; etcétera.”<sup>129</sup>

A decir del Doctor Porte Petit “en el homicidio con dolo directo o eventual, el sujeto quiso o aceptó el resultado (muerte) producido. En el preterintencional, se quiso o aceptó el daño menor no causado y se previó el daño mayor (muerte) no querido o aceptado pero previsto con la esperanza de que no se produciría o no se previó siendo previsible. En suma, en el homicidio con dolo directo o dolo eventual, existe una sola forma de culpabilidad, en tanto que en el homicidio preterintencional hay una mezcla de dolo y culpa, o sea, concurren dos formas de culpabilidad.”<sup>130</sup>

A su vez los Doctores Carrancá y Rivas y Carrancá y Trujillo, sostienen que “la preterintencionalidad como es de observarse, es una extensión material del dolo, es decir, el dolo o la acción dolosa va preterintencionalmente más allá de lo querido o previsto”<sup>131</sup> Para González de la Vega, la doctrina es mayoritaria en considerar que la preterintención comprende las dos formas de culpabilidad (dolo y culpa) aunque algunos autores ubican a la preterintencionalidad únicamente en el dolo, pero en realidad se sancionaba legalmente el resultado final producido, esto es, la punibilidad era a título de culpa y no de dolo, por lo que para dirimir toda discusión al respecto, el legislador, “por decreto del 31 de diciembre de 1994, y ante los avances de la técnica jurídica, la preterintencionalidad se ha considerado, que esta conducta ilícita, queda comprendida en la moderna concepción que se tiene de lo que son delitos culposos siendo esto un problema que debe atenderse y

<sup>129</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Op. cit. supra*, nota 111, p. 471.

<sup>130</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, 7ª ed., Edit. Porrúa, México, 1982, p. 43.

<sup>131</sup> Confere. Carrancá y Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo, Raúl. *Código penal anotado*, 20ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997, p. 41.

resolverse por el juzgador al momento de individualizar la pena, se ha derogado esta hipótesis, que aún diversos Códigos Penales de los Estados la contempla”<sup>132</sup>

De tal suerte que en la instrumentación de los ofendículos no podría hablarse de preterintención (donde dolo y culpa concurren al mismo tiempo) del titular del inmueble donde se encuentran colocados los objetos de defensa futura y no presente el titular de los mismos, pues en éste el dolo y la culpa están ausentes, en razón que no existe intención inicial de causar daño a alguien en específico ni el sujeto pretensor de defensa puede exigírsele que tenga cuidado de que al momento de que el sujeto activo del delito esté escalando su barda él se encuentre presente para poner toda diligencia de que aquél no sufra ningún daño, o daño mayor al querido con los ofendículos, al pretender entrar a su propiedad sin su consentimiento y en su ausencia.

Asimismo, en la legítima defensa esta debe ser proporcional en cuanto al bien jurídico que se sacrifica y el que se salva o protege, en cambio en la preterintención se persigue inicialmente un fin determinado con un daño menor que el mayor que se produce. A mayor abundamiento, en la legítima defensa y en los ofendículos no está presente el dolo ni la culpa, ya que el que se defiende no se encuentra sobre aviso del ataque real, actual o inminente, pues no se encuentra esperando a propósito al agresor sino que éste arremete de improviso contra los bienes jurídicos del agredido.

## **5.2.Los ofendículos como causa de justificación.**

El ejercicio de los ofendículos como causa de justificación, lo analizaremos a la luz de un aspecto negativo de la antijuridicidad, esto es cuando existen bienes jurídicos de igual valía o preponderancia que se protegen y tutelan en la norma penal y en base a su importancia se justifica razonable, humana y lógicamente el actuar del sujeto defensor, precisamente bajo un estado de necesidad, ya que de no actuar en la forma en que lo hace

---

<sup>132</sup> Confere. González de la Vega, Francisco. Derecho penal mexicano, los delitos, 33ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002, pp. 35-36.

puede verse puesto en peligro gravemente o incluso ser lesionado el bien jurídico que trata de salvarse.

### 5.2.1. Como estado de necesidad y aspecto negativo de la antijuridicidad.

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.<sup>133</sup>

El conflicto de los intereses, como presupuesto del estado de necesidad, debe entenderse también desde el aspecto de la naturaleza de ellos; es decir, se trata de bienes o intereses que entran en conflicto sin abandonar en ningún momento su legitimidad absoluta. El choque de los intereses lo es de intereses jurídicamente protegidos. He aquí la más notable diferencia entre la legítima defensa y estado de necesidad; en la primera, uno de los intereses (el del agresor) está en el campo de lo ilícito, mientras que en el estado de necesidad, todos los bienes o intereses permanecen en el campo de lo justo o de lo lícito.<sup>134</sup>

El estado de necesidad está consagrado como una causa de exclusión del delito, así tenemos que la fracción V del artículo 15 del código penal federal, a la letra dice:

*"ARTÍCULO 15. El delito se excluye cuando: ... V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."*

Los requisitos que se presentan de esta definición son: la necesidad de salvaguardar de un bien jurídico propio o ajeno. Entendemos que la situación de necesidad debe presentarse como algo actual o inminente y no como algo futuro y posible, debiendo existir

<sup>133</sup> Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad, teoría del delito, 2ª ed., Edit. Trillas, México, 1991, p. 289.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 290.

un peligro real, actual o inminente; el peligro que se corre no debe ser imaginario, ni futuro y que se presenta o va a suceder.<sup>135</sup> A diferencia de lo que ocurre en la legítima defensa, la situación generadora del estado de necesidad no tiene porque provenir en todo caso de un tercero, sino que puede surgir del propio devenir de la vida, catástrofe natural o incluso de un ataque de un animal.<sup>136</sup> Sobre el particular los juristas Carrancá y Trujillo, y Carrancá y Rivas, sostienen que “relacionado intrínsecamente con la legítima defensa, el estado de necesidad se diferencia de ella fundamentalmente en que constituye en sí mismo una acción o ataque, mientras que la defensa es reacción contra el ataque.”<sup>137</sup>

De tal suerte que si en la legítima defensa se repele una agresión y en el estado de necesidad se realiza una acción, podemos señalar que con los ofendículos ejercitamos la hipótesis de ambos verbos, esto es repeler y accionar; en virtud que para repeler un injusto atentado contra nuestros bienes estando ausente, debemos primeramente realizar la acción de colocar los instrumentos mecánicos de defensa fijos o automatizados. Si los bienes jurídicos que se salvan con los ofendículos son superiores en derecho penal, verbigracia, el patrimonio y la propiedad privada ( inviolabilidad del domicilio) e incluso la vida, y los bienes sacrificados son de entidad menor (lesiones simples que tardan en sanar menos de quince días, como son simples rasguños al tratar de brincar una barda, llevando una arma de fuego en una mano), estaremos en presencia de un estado de necesidad como una causa de justificación y aspecto negativo de la antijuridicidad.

En el estado de necesidad indudablemente existe un conflicto de intereses, ya que el que invoca su protección necesariamente para actuar como lo hizo debió encontrarse frente a un **peligro real, actual o inminente**, no ocasionado dolosamente por él mismo, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, pero los dos bienes se encuentran tutelados por la norma penal.

Estos conflictos pueden entablarse entre bienes de desigual valor, como por ejemplo, acontece cuando un hombre que se encuentra en absoluta necesidad de

<sup>135</sup> Daza Gómez, Carlos. *Teoría general del delito*, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 152.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 151.

<sup>137</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl. *Op. cit. supra*, nota 122, pp. 569-570.



alimentarse se apodera de una modesta suma de dinero para adquirir un poco de pan; o entre bienes de valor semejante, como el dramático caso en que entran en conflicto dos vidas humanas; en el del náufrago que para salvarse hecha al mar al compañero de desgracia agarrado a la misma *tabula anius capax*; el del alpinista que precipita al abismo al compañero suspendido de la misma cuerda que amenaza romperse con el peso de los dos cuerpos; el del espectador del teatro incendiado que para salvarse lanza a las llamas a las personas que obstruyen su paso.<sup>138</sup>

Es evidente que los posibles daños que puedan causar los ofendículos de acuerdo a su naturaleza defensiva (funcionar en el futuro ante un posible ataque o agresión injusta en contra de bienes del titular) en la actualidad no se encuentran justificados en México bajo la figura jurídica del estado de necesidad ni de la legítima defensa, pues en ambas figuras se requiere que el peligro que corre el que repulsa (en la legítima defensa) o acciona (en el estado de necesidad) debe ser real, actual o inminente, lo que no sucede en el ejercicio de los ofendículos, ya que éstos son intrínsecamente fijos o automatizados, esta es una situación que debe regularse como “ejercicio de un derecho”, como lo sostenemos en el apartado de propuesta de esta investigación.

En efecto, en los ofendículos no existe dolo o culpa de su titular, pues los efectos de daño que puedan ocasionar los mecanismos no van dirigidos a una persona determinada, además el que trata de defenderse de una agresión futura no crea dolosamente una situación de peligro para con el que pueda alegar el estado de necesidad, puesto que el propietario actúa legítimamente dentro de su inmueble colocando los instrumentos y no afecta con ello a terceras personas, distinto caso donde en el estado de necesidad el que pretende cobijarse bajo su amparo *ex profeso* puede crear los hechos del estado de necesidad y aprovecharse de tal situación para sacrificar bienes de igual o menor jerarquía jurídica.

Por consiguiente, según Ranieri,<sup>139</sup> el estado de necesidad debe excluirse no solo cuando el sujeto haya creado dolosamente la situación de peligro, sino cuando habiéndola

---

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 570.

<sup>139</sup> Ranieri, Silvio. *Manual de derecho penal, parte general*, Tomo I, Trad. de la 4ª ed. del Italiano por Jorge Guerrero, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1975, p. 224.

previsto, haya consentido en su eventual producción. Así, si alguno fuma cerca de un depósito de gasolina, a pesar de prever un incendio, no podrá beneficiarse del estado de necesidad si, verificado el incendio, derriba y lesiona a una persona que le estorba su fuga.

### 5.3. Los ofendículos como causa de inculpabilidad.

Las consecuencias de los ofendículos pueden estar consideradas en diversas hipótesis aisladas en el derecho penal mexicano como una causa de inculpabilidad, al creer el propietario de los mismos que su conducta está debidamente justificada (*error de jure*) o cuando los bienes jurídicos sacrificados son superiores al salvado (estado de necesidad exculpante y como aspecto negativo de la culpabilidad); de aquí la importancia de analizar desde éste último punto de vista la figura que se estudia.

#### 5.3.1. Como estado de necesidad y aspecto negativo de la culpabilidad.

Creemos que es necesario dejar asentado una posible solución jurídica cuando en la aplicación del estado de necesidad, se trata de determinar bajo qué tipo de aspecto negativo de los elementos positivos del delito podría acogerse esta justificante si los bienes salvados son más preponderantes que el sacrificado o si este último es idéntico o menor al salvado. Al respecto el jurista mexicano Vela Treviño, argumenta que “cuando el bien o interés que se salva es superior cuantitativamente al que se sacrifica, opera el estado de necesidad, o sea el aspecto negativo de la antijuridicidad que provoca inexistencia de delito; en cambio, cuando el bien sacrificado es superior (*sic*) al salvado, puede presentarse un caso de inculpabilidad, como aspecto negativo de la culpabilidad, ocurriendo esto último en casos de identidad de valores entre los bienes o intereses en conflicto.”<sup>140</sup>

Esto significa que el estado de necesidad obliga, para su ubicación correcta en el campo de la teoría del delito, a un análisis de la proporcionalidad entre los bienes que se encuentran en conflicto, que se resuelve, como ya se ha visto, considerando que hay causa de legitimación cuando el bien sacrificado es menor que el salvado. En casos de identidad

<sup>140</sup>Vela Treviño, Sergio. *Op. cit. supra*, nota 133, p. 292.

de bienes en conflicto, o de mayor proporción del sacrificado respecto del salvado, la posible causa de inexistencia de delito se ubicará en el campo relativo a la culpabilidad.<sup>141</sup>

En este orden de ideas, los maestros Granados Atlaco refieren que “con base en los conceptos apuntados con anterioridad, consideramos que es preciso distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el bien sacrificado es de menor valía que el amenazado, la causa de justificación que ahora analizamos sí se presenta como tal; pero si el bien lesionado es mayor que el salvado, el delito se configura indefectiblemente. Ahora bien, si los bienes en juego son de igual jerarquía, nos encontramos en presencia de una causa de inculpabilidad...”<sup>142</sup>

Asimismo, los maestros Granados Atlaco, clasifican el estado de necesidad como una causa de no exigibilidad de otra conducta, dentro de las causas de inculpabilidad, señalando al respecto que existe “estado de necesidad: cuando están en juego dos bienes jurídicos de igual jerarquía. En este caso, el hecho de sacrificar uno de ellos por salvaguardar el otro es una hipótesis clarísima de no exigibilidad de otra conducta.”<sup>143</sup>

Participamos de las consideraciones de los maestros Granados Atlaco, en virtud que las mismas son ajustadas a lo que prescribe tanto el código penal federal en su artículo 15, fracción V, y el nuevo código penal para el Distrito Federal, en su artículo 29, fracción V, esto es para que exista estado de necesidad es indispensable que se esté ante un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro **bien de menor o igual valor** que el salvaguardado.

Ahora bien, tratándose de los ofendidos el titular de los mismos si bien es cierto que puede reflexionar antes de colocarlos, sobre el posible daño que puede ocasionarse a si mismo el agresor injusto que tiene la determinación de ingresar, aún por la fuerza, a un inmueble, sin importarle que esté presente o ausente su propietario, también lo es que el

---

<sup>141</sup> *Ibidem*, pp. 299-300.

<sup>142</sup> Granados Atlaco, José Antonio, y Granados Atlaco, Miguel Angel. *Teoría del delito, lecciones de cátedra*, 1ª ed., Edit. UNAM, México, 1998, p. 79.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 102.

legislador no debe exigirle normativamente a éste último que trate de cuidar que el agresor penetre con cuidado para que el bien salvado (la vida, integridad personal, el patrimonio, la propiedad privada, etc.) sea de igual o menor jerarquía jurídica que el que se sacrifica por la conducta misma del agresor, y así se actualice una causa de inculpabilidad.

Ante tal problemática, sostenemos la tesis de que en el ejercicio de los ofendículos el legislador debería regular específicamente las hipótesis que se tendrán que considerar como una causa de justificación y aspecto negativo de la antijuridicidad, pero como ejercicio de un derecho, es decir, si civilmente está protegido el derecho de propiedad y la libertad del titular de disponer del inmueble como le plazca sin más límite que respetar el derecho de los vecinos o de terceros, aún más si nadie está obligado a soportar lo injusto y durante el día o noche estar con seguridad y tranquilidad dentro de una habitación, entonces los medios de defensa mecánicos a activarse en el futuro por la acción ilegítima del presunto agresor, así como sus consecuencias no deben estar regulados como causa de inculpabilidad, ya que la conducta del agresor es antijurídica y se presenta a favor del que se defiende con dichos instrumentos una causa de justificación como aspecto negativo del elemento antijuridicidad. Lo contrario sería pasar del estudio de este elemento positivo al elemento culpabilidad y tratar de encuadrar la mediada de defensa y sus consecuencias dañinas bajo una exculpante o aspecto negativo de la culpabilidad.

#### **5.4. Los ofendículos como cumplimiento de un deber.**

Los deberes normativos están previstos en diversas hipótesis en la legislación penal mexicana, verbigracia, el policía que está obligado a enfrentar una agresión en defensa de los derechos de un ciudadano y de los bienes jurídicos sociales; el militar que está obligado a soportar los riesgos de peligro en aras de la seguridad nacional o interior del país; el policía judicial o ministerial que ejecuta una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial competente; el gobernado que tiene deber de cuidar de la seguridad de su familia y que inclusive el Constituyente y el legislador ordinario lo autorizan a cumplirlo usando armas de fuego en el ejercicio de la legítima defensa o estado de necesidad. En el ámbito civil también existen deberes a cargo de los ciudadanos responsables, como el relativo a los

alimentos y cuidados que los padres deben proporcionar a sus hijos, evitar el deterioro o menoscabo irracional del patrimonio de la familia, cumplir con relaciones contractuales, respetar la propiedad privada, etc.

Lo anterior lo fundamos en lo dispuesto en la fracción VI del artículo 15 del código penal federal, de la cual se desprende que el delito se excluye cuando *“la acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber.”*

Al respecto el doctor López Betancourt, se pronuncia en los siguientes términos: “De este supuesto, si la acción u la omisión está permitida y mandada por la ley, entonces el daño ocasionado no será ilegítimo. Existen determinadas personas, como los funcionarios, a los que les dota de un derecho para realizar actos concretos ordenados por las leyes o reglamentos de sus funciones. Asimismo, hay ocasiones en las que la ley puede obligar a personas que no son funcionarios ni agentes o a quienes no les alcanza obligación alguna de servicio, a realizar determinados actos, para poder intervenir en la esfera de poder de otro o lesionar un interés ajeno con el fin de salvaguardar el orden jurídico.”<sup>144</sup>

En efecto, frente a la promesa personal de cumplir con una encomienda a favor de un tercero el legislador no autoriza que se pueda ocasionar daño alguno, pues en este caso se trata de un deber moral a título personal y no jurídico. Así pensamos que el que produzca daño argumentando el cumplimiento de un deber previsto en la norma penal o civil podría cometer delito, necesita acreditar con cualesquiera de los medios idóneos legales que tiene obligación de cumplir con lo que la misma norma le impone, pues omitir el deber a sabiendas de la antijuridicidad de su omisión, implicaría un delito de comisión por omisión. Desde luego, el medio empleado debe ser racional como lo analizaremos a continuación.

Un problema que reviste capital importancia tratándose de la causa legitimadora del cumplimiento del deber es el que se deriva de los límites de la ejecución de conductas típicas que quedan legitimadas en virtud de esa causa. Así, no sería justo pensar que un

---

<sup>144</sup> López Betancourt, Eduardo. *Op. cit. supra*, nota 109, p. 163.

actuario, para cumplir con su mandamiento de embargo, tuviera el deber de privar de la vida al deudor que se resistiera a la práctica de la diligencia; o que el policía que sorprendiera a alguien en una infracción reglamentaria (por ejemplo, escandalizar en la vía pública) tenga el deber, para restablecer el orden alterado, de lesionar o matar al infractor. Normalmente la ley no establece de manera casuística el límite del deber, por lo que debe recurrirse al criterio del juzgador, quien al realizar el juicio valorativo de la contradicción hecho-norma, determinará si el deber del servidor público abarcaba o no la conducta típica de que se trate.<sup>145</sup>

En el caso concreto para que exista deber jurídico es necesario que el derecho requiera un comportamiento del que pretenda justificar su conducta, así se desprende del criterio jurisdiccional federal siguiente, que a la letra dice:

*“DEBER JURÍDICO. RESPONSABILIDAD DE QUIEN, TENIÉNDOLO, NO IMPIDE EL HECHO CRIMINOSO, HABIENDO PODIDO HACERLO(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).- El artículo 23 del Código de Defensa Social de esa entidad federativa dispone que cuando se sancione el hecho en razón del resultado producido, responderá también de él quien, teniendo el deber jurídico de evitarlo, no lo impidió habiendo podido hacerlo. Ahora bien, el “deber” se manifiesta en el contenido de un mandato, como es el caso de cumplir una promesa, o de una prohibición, por ello, “deber” denota una restricción impuesta a alguien, y el “deber jurídico” es el comportamiento requerido por el derecho, de donde se sigue que todo aquello que es jurídicamente obligatorio constituye un deber jurídico. Sin embargo, no todo “deber” tiene la connotación jurídica, pues ésta se encuentra estrechamente relacionada con el hecho ilícito y con la sanción, y aun cuando es cierto que baste que una norma determine un hecho ilícito (por ejemplo, realizar la*

<sup>145</sup> Vela Treviño, Sergio. *Op. cit. supra*, nota 133, p. 206.

*cópula a través de la violencia física o moral), para establecer ipso facto del deber jurídico respectivo y saber qué es jurídicamente debido, ello no impone obligación para el que no tiene deber jurídico para evitarlo, pudiendo hacerlo. Por tanto, si alguien presencia, sin previo acuerdo, la comisión de un delito, pese a que tenga el "deber" moral de ayudar a la víctima, debiéndose entender "deber" como necesidad y no como obligación, de no hacerlo, omitiendo la ayuda a pesar de la súplica de la víctima, no puede ser sancionado como partícipe, en términos del dispositivo mencionado, si, verbigracia, no tenía la custodia de la ofendida con motivo de tener a su cargo el cuidado de su integridad física, derivado de la ley o de un contrato."*

*CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.*

*VI. 4º 12P.*

*Amparo en revisión 761/97.- Antonio Serapio Ledo.- 13 de marzo de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Diógenes Cruz Guzmán Marín.*

*Publicado en la página 739 y siguiente del "Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta", Novena Época, Tomo VII, Abril de 1998.*

Como observamos, dada la problemática de los intereses que estarían en juego en el cumplimiento de un deber, no podríamos aplicar esta justificante en el ejercicio de los ofendículos, ya que si una persona sin experiencia en seguridad es contratada como velador para cuidar de noche el material de una construcción particular y se percata que por las ventanas descubiertas existe la posibilidad de que se introduzcan extraños, y decide colocar un alambrado con púas, y sucede que en una noche pretenden dos sujetos introducirse al lugar precisamente por la ventana y al tratar de hacer a un lado el obstáculo de alambrado se rasgan las manos y los brazos, podría pensarse que su conducta está amparada bajo el justificante de "cumplimiento de un deber", ya que él estaba obligado por una relación jurídica laboral a cuidar que por la noche nadie se introdujera a la construcción para

llevarse el material, valiéndose de un medio racional no prohibido por el derecho para cumplir el deber laboral; pero en estricto sentido jurídico la justificante nace de una autorización expresa prevista en la norma jurídica y en el caso planteado el deber nace de una relación contractual privada, no legal y que no autoriza al sujeto a proceder de la manera en que lo hizo.

### 5.5. Los ofendículos como el ejercicio de un derecho.

En el desarrollo de la presente investigación hemos tratado de motivar nuestra posición final bajo qué tipo de figura jurídica penal podrían ampararse los ofendículos, cuando en su colocación está ausente el dolo y la culpa, y una vez estudiadas y analizadas las posibles figuras en donde la doctrina y el propio legislador –tanto nacional como extranjero- parecieran cobijarlas, en este acápite haremos lo conducente para concluir que los ofendículos deben ser regulados a través del ejercicio de un derecho cuando producen resultados delictivos, en virtud que su instalación se realiza precisamente en un lugar en donde una persona física o moral es titular del derecho de propiedad privada o del dominio público, pero siempre que los ofendículos sean necesarios y racionales, pues somos de la idea de que vale más proteger la vida, la integridad personal y la seguridad que proporciona paz, que lo material.

La ejecución de actos ordenados o permitidos por la ley se considera unánimemente como causa justificante. El que ejecuta lo que la ley ordena o permite no realiza ningún acto antijurídico, su conducta es completamente lícita y no puede serle imputado delito alguno.<sup>146</sup> Esta causa justificante (*obrar en el ejercicio legítimo de un derecho*) concurre aun cuando se trate de un derecho discutido, siempre que realmente exista. Pero no podrá ser apreciada cuando el titular del derecho exceda los límites establecidos por la ley para su ejercicio, pues entonces éste deja de ser legítimo, ni cuando para ejercerlo se empleare violencia o intimidación.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> Cuello Calón, Eugenio. Derecho penal, parte general, Tomo I, 18ª ed., Edit. Bosch, Barcelona, España, p. 393.

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 396.



Estas observaciones son válidas tanto para la utilización de medios defensivos como los mencionados, como para los llamados “medios mecánicos”, que han preocupado mucho a la doctrina. Medios mecánicos son dispositivos físicos de defensa y su gama va desde los llamados *offendícula* (los vidrios puestos sobre los muros divisorios) hasta una bomba colocada para que estalle cuando alguien pretenda abrir una caja de caudales, o una máquina infernal que dispara un fusil a quemarropa cuando alguien abre la puerta del gallinero (caso del “japonés de Rosario”-Soler), o la electrización con alto voltaje de un alambrado para evitar que le hurten las flores.<sup>148</sup>

Asimismo, el jurista Zaffaroni nos ilustra aclarando que “el problema de los medios “mecánicos” no es unitario, sino que debe resolverse apelando al mismo criterio de necesidad: los *offendícula* son necesarios para la defensa, pues no se dispone de otro medio menos lesivo; la bomba en la caja de hierro no es justificada, pues puede colocarse una alarma; la defensa del gallinero y de las flores también puede hacerse por medios menos lesivos, por lo que tampoco hay legítima defensa.”<sup>149</sup>

En nuestro país, del artículo 15, fracción VI del código penal federal, se desprende el ejercicio de un derecho como una causa de exclusión del delito, esto es como una causa de justificación y aspecto negativo de la antijuridicidad, y que en lo conducente reza: “*El delito se excluye: cuando la acción u omisión se realicen en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para ejercer el derecho, y éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.*”

En este caso, como el ordenamiento jurídico admite cierta conducta, no puede al mismo tiempo prohibirla, y si la conducta es legítima, desaparece la ilicitud, aunque el hecho sea conforme a determinado modelo legal...Además, es claro que, con tal que se tenga un derecho subjetivo o una facultad legítima, es indiferente la rama del ordenamiento jurídico que lo reconoce, y no tiene importancia la fuente de que provengan, que puede ser

---

<sup>148</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal, parte general, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1998, p. 528.

<sup>149</sup> *Idem.*

inclusive una sentencia u otra providencia judicial, un acto administrativo, un contrato de derecho privado, etc.<sup>150</sup>

Luego de lo dicho, puede verse que el legítimo ejercicio de un derecho, como justificante, toma su contenido de la totalidad de las normas del orden jurídico. Este principio es tan esencial, que bien puede decirse que abarca a todas las demás causas de justificación, por las cuales lo que el autor hace, en definitiva, es ejercer un derecho que le acuerda la ley.<sup>151</sup> Este requisito de la “conformidad a derecho” del que actúa al amparo de esta eximente, plantea dificultades interpretativas que casi siempre remiten a otras ramas del ordenamiento jurídico.<sup>152</sup> Aunque igual que las demás causas de justificación, la apreciación errónea de los presupuestos del uso de armas dentro de los límites del riesgo permitido no debería excluir la apreciación de la eximente como causa de justificación.<sup>153</sup>

No obstante lo anterior, hay autores (Fontán Balestra)<sup>154</sup> que participan de la idea de que los ofendículos deben justificarse mediante la aplicación de la legítima defensa y no el ejercicio de un derecho, sustentándose en que el ejercicio de un derecho supone también la defensa de un derecho. Desde luego que no compartimos esta opinión, pues ya hemos analizado los requisitos de la legítima defensa, que no coinciden con los del ejercicio de un derecho, además no siempre el titular del domicilio perturbado puede estar presente para que la repulsa a la agresión o ataque sea real, actual o inminente y estén dos sujetos frente a frente, uno con interés legítimo de defensa y el otro en su carácter de agresor.

Sin embargo, Fontán Balestra pareciera contradecirse al sostener (invocando a Luis Jiménez de Asúa y Sebastián Soler) que “están cubiertos por el ejercicio legítimo de un derecho, y son por tanto lícitos, los daños que son la consecuencia de *defensas inertes* colocadas en la propiedad, tales como, los trozos de vidrio incrustados sobre los muros o

<sup>150</sup> Confere. Ranieri, Silvio. Manual de derecho penal, parte general, Tomo I, 4ª ed. italiana, Trad. Por Jorge Guerrero, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1975, pp. 204-206.

<sup>151</sup> Fontán Balestra, Carlos. Tratado de derecho penal, parte general, Tomo I, 2ª ed., Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 119.

<sup>152</sup> Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes. Derecho penal, parte general, Edit. Tiran lo blanch, Valencia, España, 1993, p. 308.

<sup>153</sup> *Ibidem*, p. 309.

<sup>154</sup> Confere. Fontán Balestra, Carlos. Op. cit. supra, nota 151, p. 127.

las lanzas que forman una reja, defensas cuya presencia es notoria. En este tipo de defensas inertes (*offendicula*), las lesiones se producen a consecuencia del movimiento corporal del propio ofendido.”<sup>155</sup>

Agrega Fontán Balestra, apoyándose en B. Alimena, José Peco, J. Antón Oneca y E. Mezger, que “la opinión más común es la que acepta, como criterio general, que son lícitas las consecuencias producidas por las defensas mecánicas predispuestas cuando el dispositivo sólo funciona al tener lugar la agresión y no excediendo los límites de la necesidad.”<sup>156</sup>

En este orden de ideas es requisito *sine qua non* que el propietario de un domicilio que pretenda proteger la inviolabilidad de este, y como consecuencia asegurar las cosas de valor dentro del mismo y tratar de conservar su integridad personal y su propia vida, decidiendo colocar en su propiedad los offendículos, debe tomar en consideración que éstos deben ser necesarios y racionales con respecto al daño que ocasionen, no dirigiendo *ex profeso* su conducta previsoramente hacia una persona determinada y así adecuar su conducta exactamente a la actual hipótesis penal del ejercicio de un derecho.

#### 5.5.1. Regulación jurídica civil.

El derecho de propiedad privada y la inviolabilidad del domicilio (aunque este último sea un bien jurídico tutelado en la norma penal) se consagran originalmente en el derecho civil. Por esta razón analizaremos los preceptos jurídicos civiles que se relacionan estrictamente con el tema del ejercicio de los offendículos, estudiando conjuntamente la normatividad sustantiva civil federal y la relativa al Distrito Federal, a efecto de ubicarlos como los derechos autorizados por el legislador para que puedan ser ejercitados por los habitantes de nuestro país y en caso de que con su ejercicio se ocasionare daño entonces tratar de justificarlos mediante la figura jurídica penal del ejercicio de un derecho y como causa de exclusión del delito originado.

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, pp. 126-127.

<sup>156</sup> *Idem*.

### 5.5.1.1. En el código civil federal y en código civil para el Distrito Federal.

Aclaremos que el presente acápite de la investigación académica comprende a los códigos civil federal<sup>157</sup> y el relativo al Distrito Federal,<sup>158</sup> en razón que ambos ordenamientos sustantivos tienen contenido idéntico en sus textos de los artículos que concuerdan en la justificación jurídica del ejercicio de los ofendículos.

Creemos que la función principal de los ofendículos, por regla general, es proteger o defender el derecho de propiedad (sin interesar que sea del dominio público o de los particulares), y como bien jurídico el patrimonio, y por excepción como consecuencia de ejercer este derecho, se protege la integridad personal y la propia vida de los moradores de un bien inmueble destinado a habitación, comercio u oficina. El código civil federal como para el Distrito Federal, disponen en sus respectivos artículos 764, lo siguiente:

*“Artículo 764. Los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares.”*

A su vez, los numerales 765 de los mismos ordenamientos sustantivos citados, enuncian:

*“Artículo 765. Son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, al Distrito Federal, a los Estados o los Municipios.”*

En este precepto jurídico se comprenden los bienes muebles e inmuebles que son propiedad exclusiva de los tres niveles de gobierno de nuestro país: el federal, estatal y municipal, así como los de la capital de la república como sede de los poderes federales, cuyos bienes también son susceptibles de ser protegidos preventivamente por los

<sup>157</sup> Agenda Civil del D.F. Código civil federal, Edit. Isef, México, 2005. p. 100.

<sup>158</sup> Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Berbera Editores, México, 2005. p. 132.

ofendículos; pero como esos niveles de gobierno *de facto* y *de jure* tienen las fuerzas policíacas y militares que se suponen tienen el deber de resguardar la seguridad pública y nacional, entonces le dedicaremos más atención al análisis de los ofendículos que protegen bienes de los particulares. Al respecto, los artículos 772 de las leyes sustantivas civiles en comento, definen a la propiedad de los particulares, en los términos siguientes:

*“Artículo. 772. Son bienes de propiedad de los particulares todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley.”*

Los legisladores federal y capitalino no definen qué debe entenderse por propiedad, únicamente se concretan a prescribir el derecho que tienen los propietarios de los bienes, siendo para nosotros el fundamento de la instalación de los ofendículos dentro de los límites de la propiedad, en este sentido los artículos 830 del código civil federal y del Distrito Federal en referencia, textualmente rezan:

*“Artículo 830. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.”*

Es menester dar un concepto moderno de propiedad (pues el clásico se refiere al derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua, lo cual no es acorde con lo que dispone actualmente el legislador federal y capitalino en la materia), para mayor entendimiento de lo que trataremos en este apartado de la presente investigación. A decir del jurista Gutiérrez y González, “propiedad es el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.”<sup>159</sup>

---

<sup>159</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. *El patrimonio*, 6ª ed., Edit. Porrúa, México, 1999, p. 257.

Para complementar el concepto anterior de propiedad, es indispensable señalar qué se entiende por limitación, modalidad y las clases de esta última, así tenemos que “la limitación es la carga positiva, o bien la abstención que el legislador de la época que se considere, impone al titular de un derecho, a efecto de que no lo ejercite contra el interés de otros particulares o bien contra el interés general...Modalidad es, cualquier circunstancia, calidad o requisito, que en forma genérica, pueden ir unidos a la sustancia, sin modificarla, de cualquier hecho, acto jurídico o derecho...Únicas modalidades: Condición y Plazo...Condición: acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia, o la extinción, de derechos y obligaciones...Plazo: acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la eficacia, o la resolución, de derechos y obligaciones.”<sup>160</sup>

Nadie tiene derecho de perturbar la propiedad privada, ni la autoridad pública, pues se cometería el delito de allanamiento de morada más los delitos que se tipifiquen si se ejerce violencia y se ocasionaren daño a los moradores de una vivienda o las cosas dentro de ellas, inclusive si el propietario instaló offendículos para darse seguridad personal y protección a su inmueble y llegare a ocasionar daño a un sujeto que sin permiso pretendiera ingresar por la fuerza a sus aposentos, entonces pensamos que estaría amparado en el ejercicio de un derecho como causa de justificación y exclusión del delito. Pero la autoridad pública y competente, en casos excepcionales si podría ordenar o practicar ciertas diligencias con las formalidades de ley, verbigracia, una orden de embargo o una orden de cateo, entre otras. En caso de que la autoridad decida expropiar una propiedad si puede hacerlo pero mediante una indemnización, lo cual se desprende de los artículos 836 de los códigos civiles federal y del Distrito Federal en análisis, que a la letra dicen:

*“Artículo 836. La autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, deteriorarla y aun destruirla, si eso es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo.”*

---

<sup>160</sup> *Ibidem*, pp. 258-261.

En efecto, lo anterior se ve robustecido con lo dispuesto por el artículo 27, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>161</sup> que claramente prescribe:

*“Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.*

*Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.”*

El legislador federal y de la capital de la república van más allá de la autorización concedida al propietario de un inmueble para que éste proteja o defienda un predio, pues le conceden el mismo derecho a un arrendatario o inquilino, lo que nos parece acertado, en virtud que el arrendatario tiene la obligación de conservar la integridad del bien dado en arrendamiento, por lo que, los ofendículos no sólo pueden ser colocados por el propietario sino por el arrendatario de aquél, mismo que también estará protegido por el ejercicio de un derecho si los ofendículos originaran consecuencias de derecho en contra del vecino, del extraño o quienes sin su autorización e ilegítimamente trataren de introducirse al inmueble que habita. A este tenor los artículos 837 de los códigos sustantivos civiles en comento, señalan:

*“Artículo 837. El propietario o el inquilino de un predio tiene derecho de ejercer las acciones que procedan para impedir que, por el mal uso de la propiedad del vecino, se perjudiquen la seguridad, el sosiego o salud de los que habiten el predio.”*

---

<sup>161</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13ª ed., Edit. Secretaría de Gobernación, México, 2005, p. 33.

Es lícito ejercer el derecho de propiedad cuando no se tiene intención de causar daño con los ofendículos a una persona determinada, pues el propietario o arrendatario que los coloca no tiene en mente producir un resultado delictivo o de daño material en contra de quien desconoce que va ingresar furtivamente, además con los ofendículos el propietario tiene un beneficio de el defender su propiedad y su integridad en caso de una agresión futura. Así se desprende a *contrario sensu* de los artículos 840 de los ordenamientos sustantivos en cita, que transcribimos a continuación:

*“Artículo 840. No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.”*

El propietario de un bien inmueble tiene derecho de fijar los límites exactos de su propiedad, ya sea que lo haga levantando una barda, colocando mallas metálicas o instalando herrería o con cualquier objeto que permita observar los límites de propiedad, y no por esta situación comete un delito, ya que ejerce un derecho de propiedad exclusivo, siempre que no lesione el derecho de propiedad contiguo o derechos de terceros. Al respecto los artículos 841 de los ordenamientos legales mencionados, textualmente rezan:

*“Artículo 841. Todo propietario tiene derecho a deslindar su propiedad y hacer o exigir el amojonamiento<sup>162</sup> de la misma.”*

Nuestra opinión que antecede se ve corroborada con lo que disponen los numerales 842 de los códigos civiles federal y capitalino, que a la letra dicen:

*“Artículo 842. También tiene derecho, y en su caso obligación, de cerrar o de cercar su propiedad, en todo o en parte, del modo que lo estime conveniente o lo dispongan las leyes o reglamentos, sin perjuicio de las servidumbres que reporte la propiedad.”*

---

<sup>162</sup> **Amojonamiento.** Delimitación de un predio, con el propósito de dividirlo o separarlo del colindante (Magallón Ibarra, Mario, y otros. Compendio de derecho civil, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2004, p. 13).



Ambos legisladores fundamentan el ejercicio de los ofendículos en una senda disposición normativa como la anterior, pues dejan a la consideración de los propietarios que estos cierren o cerquen su propiedad con cualesquiera objetos o instrumentos, desde luego salvando la necesidad y la racionalidad de los mismos que hemos dejado asentado en los subtemas *supra* desarrollados de la presente investigación, lo que a nuestro juicio se encuentra plenamente justificado por la necesidad de delimitar y proteger la propiedad privada y como medida preventiva de una futura agresión de un extraño, por lo que, en caso de ocasionar daño a un intruso su conducta y las consecuencias de los ofendículos estarían amparados en el ejercicio de un derecho. Los legisladores utilizan expresamente los términos de “rejas de hierro, redes de alambre, mallas, cercas, etc., así se observa de los artículos 849 de los códigos civiles en análisis, que a la letra prescriben:

*“Artículo 849. El dueño de una pared que no sea de copropiedad, contigua finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a una altura tal que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda a que dé luz tres metros a lo menos, y en todo caso con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre, cuyas mallas sean de tres centímetros a lo sumo.”*

Tan interesado están los legisladores en comento que se proteja a toda costa las propiedades contiguas de los gobernados del país, precisamente para prevenir conflictos particulares que atenten contra la tranquilidad de las familias y provoquen desviaciones sociales de carácter delictivas que, autoriza a los propietarios que ven huecos en las paredes contiguas de construir o tapar los mismos. Lo cual se prevé en los numerales 850 y 851 de las legislaciones civiles en cita, que a la letra señalan:

*“Artículo 850. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, el dueño de la finca o propiedad contigua a la pared en que estuvieren abiertas las ventanas o huecos, podrá construir pared contigua a ella, o si adquiere la copropiedad, apoyarse en la*

*misma pared, aunque de uno u otro modo cubra los huecos o ventanas.*

*Artículo 851. No se pueden tener ventanas, para asomarse, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la propiedad del vecino, prolongándose más allá del límite que separa las heredades. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay un metro de distancia."*

Asimismo, del artículo 954 de los códigos civiles en comento, refieren que la propiedad o copropiedad pueden defenderse con vallas, cercas o setos vivos, en nuestra opinión también pueden protegerse y defenderse con cualesquiera instrumentos como los ofendículos inertes o electrónicos que sean necesarios y razonables para prevenir una futura agresión de un extraño que pretenda ingresa por la fuerza al inmueble. Así lo desprendemos del numeral citado que, a la letra dice:

*"Art. 954. Hay signo contrario a la copropiedad: VII. Cuando una heredad se halle cerrada o defendida, por vallados, cercas o setos vivos y las contiguas no lo estén;"*

### **5.5.2. Regulación jurídica penal.**

A continuación estudiaremos y analizaremos las normas penales que conforme a nuestra opinión y aunque no utilizan la terminología de "ofendículos" justifican la conducta preventiva del titular del derecho de propiedad o del que legítimamente tiene la posesión de un inmueble, así como los resultados delictivos que pudieran producir los ofendículos instalados al momento en que se activan si son automatizados o se traten de evadir si son fijos o inertes, en perjuicio de un extraño que ilegítimamente pretende ingresar al predio. Aclaramos que las normas citadas serán exclusivamente en concordancia con el tema central de la tesis, esto es el ejercicio de un derecho y relativas al código penal federal y al nuevo código penal para el Distrito Federal, éste último debidamente analizado en el capítulo IV, acápite 4.6, *supra* del presente trabajo académico.

### 5.5.2.1. En el código penal federal y en el nuevo código penal para el Distrito Federal.

Al analizar el nuevo código penal para el Distrito Federal, capítulo IV, 4.6., supra, determinamos que la figura de la legítima defensa en su actual redacción no podría justificar el ejercicio de los ofendículos, pero los requisitos esenciales de la misma nos parece importante estudiarlos para comprender nuestra posición final con respecto a los ofendículos. Así tenemos que el artículo 29, fracción IV, del dicho ordenamiento sustantivo, a la letra precisa:

*“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando: IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.*

*Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.”<sup>163</sup>*

<sup>163</sup> Agenda Penal del D.F. Nuevo código penal para el Distrito Federal, 12ª ed., Edit. Isef, México, 2005, pp. 6-7.

Casi en iguales términos se pronuncia el legislador en el código penal federal, variando algunas palabras, el cual en su artículo 15, fracción IV, establece:

*“Artículo 15. El delito se excluye cuando: IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa 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.”*

Como observamos ambos numerales, en sustancia comparten los mismos requisitos legales para la legítima defensa y la presunción de esta, cambiando algunas palabras como la de “legítima defensa” por “defensa legítima”, el de “en defensa” por “en protección”, “se presume” por “se presumirá”, “cuando se cause” por “el hecho de”, “igual presunción existirá” por el de “o bien”, “posibilidad” por “probabilidad”, mismos que no alteran la esencia de la figura jurídica de mérito, pues al contrario la confirman con los requisitos que son distintos con el ejercicio de los ofendículos y que se amparan bajo la justificante del “ejercicio de un derecho.”

La legítima defensa tiene como requisitos principales: a) Se repela una agresión, b) La agresión debe ser real, actual o inminente, c) Que la agresión sea sin derecho, d) Al repeler la agresión se debe actuar en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, e) Debe existir siempre necesidad de la defensa empleada, y f) No debe mediar provocación dolosa

suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Para el nuevo código penal para el Distrito Federal no se requiere la **racionalidad** de los medios empleados para la defensa, únicamente la **necesidad** de la defensa empleada, estimando el legislador capitalino desde nuestro punto de vista, que la necesidad de la defensa implica la racionalidad de los medios empleados para ejercerla, lo cual es contradictorio como lo veremos más adelante.

En cuanto a los requisitos concordantes de la legítima defensa, es de señalarse que no existe punto de comparación con la justificación del ejercicio de los ofendículos, pues estos se instalan no para repeler una agresión real, actual o inminente, sino como medida preventiva para el caso de que en el futuro alguna persona llegare a tratar de penetrar al inmueble que se protege o defiende con dichos ofendículos, así también puede o no estar presente el propietario o legítimo poseedor del predio (aún estando presente no percatarse – por estarse bañando o estar mirando la televisión- de la posible agresión que el extraño quiere realizar al tratar de penetrar al inmueble), además con los ofendículos no se repele una agresión (más bien se impide u obstaculiza el intento del que pretende introducirse furtivamente al predio) en virtud que para hacerlo se requiere del movimiento físico del sujeto que se defiende y que éste los tenga en su mano al momento de la agresión, asimismo, están ausentes el dolo y la culpa del propietario o poseedor del inmueble que instala los ofendículos.

Respecto a la omisión del requisito consistente en la racionalidad de los medios empleados para ejercer la defensa y tenerlo por comprendido en la necesidad de dicha defensa, tal y como lo formula el asambleísta del Distrito Federal, a diferencia del legislador federal que exige se den los dos supuestos normativos, es menester aclarar que son requisitos aceptados en una gran mayoría de legislaciones penales en el mundo (ver capítulo IV, *supra*, de la presente investigación).

En efecto, el jurista Zaffaroni al hablar sobre la **necesidad de la defensa** argumenta que “la defensa, para ser legítima, debe ser, ante todo necesaria, es decir, que el sujeto no haya estado obligado a realizar otra conducta menos lesiva o inócua en lugar de la conducta

típica. No actúa justificadamente quien para defenderse de una agresión a golpes responde con una ametralladora, quien para defenderse de los golpes inciertos de un borracho le propina un puñetazo que le fractura varios huesos. En estos casos queda excluida la defensa legítima, porque la conducta realizada no era necesaria para neutralizar la agresión: los golpes se pueden responder de la misma manera y al borracho basta con darle un empujón.”<sup>164</sup>

En este orden de ideas, el maestro Zaffaroni, en cuanto a la racionalidad de los medios empleados agrega que “la defensa no puede ser en condiciones tales que afecte a la coexistencia más que la agresión misma. No puede haber una desproporción tan enorme entre la conducta defensiva y la del agresor, en forma que la primera cause un mal inmensamente superior al que hubiese producido la agresión. Hay un cierto límite, es decir, un correctivo, que excluye de la racionalidad y, por ende de la defensa.”<sup>165</sup> Nosotros proclamamos que todos los bienes son defendibles, y también proclamamos la legítima defensa de todos los derechos; el problema está en la necesidad.<sup>166</sup>

Como ya quedó señalado con antelación, no es posible jurídicamente justificar el ejercicio de los ofendículos en la figura de la legítima defensa que prevé el nuevo código penal para el Distrito Federal ni en la defensa legítima que refiere el código penal federal, por tanto, estimamos que la conducta del titular de un predio o de su legítimo poseedor al producir resultados delictivos como consecuencia de los ofendículos, debe ampararse bajo la institución penal del ejercicio de un derecho de propiedad, máxime si de la racionalidad derivada de la naturaleza constitutiva de los ofendículos se determina que eran adecuados para prevenir la introducción furtiva de un agresor al inmueble y que no producirían más daño que el necesario para impedir o detener la intención del sujeto activo que, no obstante estar avisado de que el alambrado que se encuentra sobre los muros de un predio tienen alto voltaje de electricidad y aun así decide escalar los muros amparándose bajo la oscuridad de la noche o de la madrugada (aprovechándose de la circunstancias de que los habitantes se

---

<sup>164</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988. p. 528.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 529.

<sup>166</sup> Jiménez de Asúa, Luis. Defensa social, legítima defensa, defensa putativa y otros temas penales, Vol. 5, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2002, p.35.

encuentran durmiendo o ausentes), lógico resulta pensar que no se le podría fincar responsabilidad penal al propietario del inmueble, pues actuó con diligencia debida y además no resulta muerto el agresor sino lesionado con quemaduras.

Sobre la situación que antecede, el autor Fontán Balestra opina al comentar normas penales de Argentina, que “pueden ser lícitos los resultados causados por defensas mecánicas predispuestas cuando se den las circunstancias de la llamada defensa privilegiada (art. 34, inc. 6º, S 2º, C.P.). Tal cosa ocurrirá cuando el mecanismo esté dispuesto de modo que funcione solamente de noche y contra quienes penetren con escalamiento o fractura, como lo requiere la citada disposición, y siempre que la penetración en sí misma implique un peligro para las personas (Véase infra. S32B.). Ello así, por que el privilegio de esa forma de defensa consiste en que la acción es lícita cualquiera que sea el daño causado al agresor, y porque eso es lo que podría hacer el titular del derecho si estuviera presente. En tales casos, no puede haber exceso.”<sup>167</sup>

En nuestro país algunos tratarían de justificar los posibles daños que ocasionen los ofendículos durante la noche bajo la “presunción de la defensa legítima o legítima defensa”, fundándose para ello, en el artículo 15, fracción IV, segundo párrafo, del código penal federal, y en su caso del numeral 29, fracción IV, segundo párrafo, del nuevo código penal para el Distrito Federal, respectivamente, que establecen en lo conducente: “*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...*” “*Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de*

---

<sup>167</sup> Fontán Balestra, Carlos. Tratado de derecho penal, parte general, Tomo II, 2ª ed., Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 126.

*defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación...”*

Como se observa, los dispositivos que anteceden no describen los medios con los cuales se puede ocasionar daño, ni exige que la defensa sea necesaria ni los medios racionales, pero entendemos que al tratarse de la presunción de legítima defensa el sujeto que se defiende de la penetración sin derecho que realiza el agresor, debe encontrarse presente (tratando de no cometer exceso en la legítima defensa), para repeler dicha penetración que por sí misma lleva implícita la ilegitimidad pues nadie ajeno al propietario escala un alto muro para ver el patio de una casa o de noche para apreciar mejor la luna, seguramente lleva toda la intención de ocasionar detrimento al patrimonio del titular del predio o de ocasionar daño a las personas que habitan en él; en consecuencia consideramos que ésta no es la figura idónea para justificar el daño de los ofendículos sino más bien sería el ejercicio de un derecho, en virtud que lo principal que se protege o defiende con dichos mecanismos es la propiedad privada y como algo accesorio los demás bienes jurídicos que dentro de ella se encuentran, cabiendo la posibilidad que dichos bienes sean de la más alta jerarquía que el mismo patrimonio que trata de defenderse con los ofendículos.

De dicha tesis y en lo que en la presente investigación interesa, el ejercicio de un derecho como causa de justificación y exclusión del delito, se constituye como un aspecto negativo de la antijuridicidad (para obtener más información al respecto, ver capítulo V, 5.5., *supra*, de esta investigación) lo que se desprende del artículo 15, fracción VI del código penal federal, y del numeral 29, fracción VI, del nuevo código penal para el Distrito Federal, que respectivamente a la letra dicen:

*“Artículo 15. El delito se excluye cuando: VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional 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.”*



*“Artículo 29. Causas de exclusión. El delito se excluye cuando: VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.”*

De los preceptos jurídicos aludido, según nuestro criterio, es más completa la hipótesis del código penal federal, pues se contempla la posibilidad de que en el futuro una persona coloque *ex profeso* ofendículos consistentes en pesada herrería con puntas afiladas sobrepuestos en la barda que va a dar a la calle y que en el momento que va pasando su vecino que es su rival de amores los deje caer encima del vecino y lo mata, y luego alegar que el vecino trató de penetrar con violencia a su propiedad privada y que sólo escuchó un ruido fuerte, desde luego, aquí no se aplicaría el ejercicio de un derecho, pues si bien es cierto que tiene el derecho de instalar cualquier artefacto en su propiedad para su protección y defensa de intrusos, también lo es que no debe ejercer este derecho con el sólo propósito de perjudicar a otro; en la hipótesis legal que describe el artículo 29 del nuevo código penal para el Distrito Federal, su conducta estaría protegida, ya que únicamente podría acreditar con dos testigos y una pericial en criminalística que los ofendículos los había colocado en la mañana y que los había amarrado con seguridad en tanto llegaba su albañil para empotrarlos a la barda y estos quedaran fijos, pero con el peso y la fuerza de la víctima al tratar de ingresar furtivamente se los trajo encima de sí mismo, además la necesidad racional de la conducta está justificada, en virtud que colocaba los ofendículos con toda diligencia y que no hacen daño por sí mismos a terceras personas más que cuando tratan de escalar la barda y brincar del lado de su propiedad privada, la cual trataba de proteger ejerciendo un derecho consignado en el Código Civil para el Distrito Federal (Ver capítulo V, 5.5.1.1., *supra*, del presente trabajo de investigación).

En este sentido Carnelutti<sup>168</sup> después de concebir a la propiedad nacida en el terreno de la economía, refiere: “Entonces la propiedad, de instituto puramente económico, pasa a

<sup>168</sup> Confere. Carnelutti, Francesco. *Cómo nace el derecho*, Trad. por Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1989, pp. 31-34.

ser un instituto jurídico, y hasta se convierte en un *derecho*...Ello quiere decir que se atribuyó al propietario el poder de permitir o de prohibir o de prohibir que otro se apoderara de sus cosas; y por tanto un poder de mandato; el cual poder, precisamente porque se resuelve en un *iubere* (mandar), se llamó *ius*...La propiedad, por tanto, garantiza al individuo el goce exclusivo de las cosas que son objeto de ella, y por tanto se llaman cosas propias o suyas: cosas inmuebles o cosas muebles, cosas inanimadas o animadas...La propiedad es, históricamente, el primero de los derechos subjetivos; el derecho subjetivo nace como propiedad. Pero a medida que progresa el ordenamiento jurídico, surgen otros derechos subjetivos, tanto en el ámbito de la propiedad misma como fuera de ella.”

En la capital de nuestro país los índices de criminalidad van al aumento. Tratándose de los delitos de robo a casa-habitación, muchos son los casos difundidos en los medios de comunicación, en donde se ha informado que “en las bandas delictivas se encuentran tanto policías en activo como expolicías, provocando más inseguridad pública y privada dentro de los hogares defechos, cuyo *modus operandi* consiste en observar que los moradores de las casas están ausentes para penetrar con ganzúas o escalamiento de bardas a los interiores de los inmuebles y vaciarlos.”<sup>169</sup> En otro caso “el *modus operandi* consistente en tocar directamente a la puerta, sin importar si están o no los moradores de las casas, pues si están presentes y no abren fracturan cerraduras o brincan bardas, una vez dentro los amagan con pistolas e instrumentos punzo cortantes, llevándose objetos de valor.”<sup>170</sup>

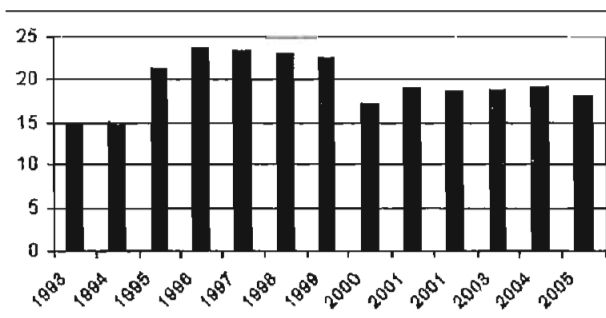
Un caso más es de los tres sujetos que asaltaban una casa en el fraccionamiento Electra, en el municipio de Tlalnepantla (junto al Periférico norte), “los hechos ocurrieron poco antes del mediodía en una casa ubicada en la calle de Planta Temascal (a una calle del Periférico) esquina con la avenida Comisión Federal de Electricidad, donde los asaltantes se metieron al inmueble que tiene una barda perimetral de aproximadamente cuatro metros de alto, la que saltaron. Los vecinos se dieron cuenta de ello y procedieron a llamar a la policía judicial, cuyos elementos llegaron poco mas tarde y lograron sorprender dentro de la propiedad a los asaltantes, quienes inicialmente trataron de repeler a los judiciales

<sup>169</sup> Canal 2, Noticieros Televisa de las 22:30 horas, 11 de julio de 2005, Conductor: Joaquín López Dóriga.

<sup>170</sup> Canal 2, Televisa, 13 de julio de 2005, 08:47 horas, Conductor: Carlos Lorete de Mola.

desatándose una balacera en la que resultó muerto uno de los maleantes; los otros delincuentes se asustaron y brincando por las azoteas, según testimonio de los vecinos, huyeron de ese lugar.”<sup>171</sup>

Los índices de criminalidad con respecto a los delitos de allanamiento de morada, privación ilegal de la libertad, violación, lesiones y homicidio ocasionados por los intrusos a casas ajenas, son muchos, pero las autoridades únicamente cuando les conviene políticamente maquillan las cifras, pues cuando son oposición tratan de sacar a colación en todo momento los índices reales, verbigracia, las estadísticas oficiales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, relacionadas con el delito de robo a casa habitación, reflejan un aumento en la comisión de dicho ilícito pero en cifras bajas, tendríamos que sumar la famosa cifra negra que no es tomada en cuenta por alguna razón, ya sea por la desconfianza en los ministerios públicos y policía judicial investigadora o porque éstas mismas autoridades hacen desesperar a las víctimas de este delito y simplemente los cansan y se regresan a sus casas a lamentar los hechos los cuales quedan en la lista de gran impunidad de México. Veamos las estadísticas del delito en comento: **ROBO A CASA HABITACION 1993-2004.**<sup>172</sup>



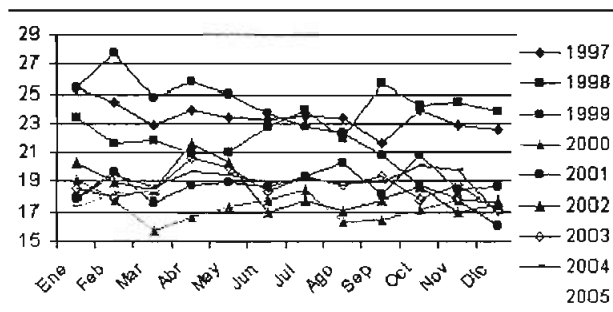
1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	Julio 2004
------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------------

<sup>171</sup> Periódico El Sol de México, Tercera Parte de la Sección A, Jueves 25 de noviembre de 2004, México, D. F., Por Hugo Jiménez, p. 7.

<sup>172</sup> <http://www.pgjdf.gob.mx/estadisticas/rc.html>

promedio diario	14.84	15.08	21.22	23.79	23.43	22.98	22.53	17.31	18.92	18.53	18.75	19.01	
variación %		1.62	40.72	12.11	-1.51	-1.92	-1.93	-	23.20	9.33	-2.07	1.17	1.43

ROBO A CASA HABITACION 1997-2004 (por mes)



	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic
1997 *	25.39	24.46	22.87	23.90	23.39	23.30	23.52	23.35	21.63	23.87	22.87	22.61
1998 *	23.45	21.68	21.87	20.87	21.06	22.77	23.87	21.94	25.67	24.23	24.47	23.81
variación (1)	-7.62	11.39	-4.37	12.69	-9.93	-2.29	1.51	-6.08	18.64	1.49	7.00	5.28
1999 *	25.32	27.79	24.71	25.83	24.97	23.67	22.77	22.39	20.83	18.74	17.83	16.00
variación (2)	7.98	28.17	12.98	23.80	18.53	3.95	-4.59	2.06	18.85	22.66	27.12	32.79
2000 *	19.16	17.79	15.71	16.63	17.35	17.80	18.45	16.32	16.50	17.13	17.77	17.71
variación (3)	24.32	35.97	36.42	35.60	30.50	24.80	23.37	27.09	20.80	-8.61	-0.37	10.69
2001 *	17.94	19.64	17.55	18.77	18.94	18.67	19.35	20.29	18.07	20.84	18.43	18.58
variación (4)	-6.40	10.40	11.70	12.83	9.11	4.87	10.91	24.31	9.49	21.66	3.75	2.86
2002 *	20.32	18.89	18.45	21.67	20.32	17.00	17.77	17.06	17.83	18.65	16.93	17.45
variación (5)	13.31	-3.82	5.15	15.45	7.33	-8.93	-8.17	15.90	-1.29	10.53	-8.14	-6.08
2003 *	18.55	17.89	18.42	20.60	20.00	18.37	19.35	18.77	19.40	17.77	18.70	17.10
variación (6)	-8.73	-5.29	-0.17	-4.92	-1.59	8.04	8.89	10.02	8.79	-4.67	10.43	-2.03
2004 *	17.77	19.41	18.65	19.70	19.48	18.93	19.19					
variación (7)	-4.17	8.50	1.23	-4.37	-2.58	3.09	-0.83					

\* Promedio diario, (1) % mismo mes 1998 vs 1997, (2) % mismo mes 1999 vs 1998, (3) % mismo mes 2000 vs 1999, (4) % mismo mes 2001 vs 2000, (5) % mismo mes 2002 vs 2001, (6) % mismo mes 2003 vs 2002, (7) % mismo mes 2004 vs 2003.

Y ahora, la enseñanza del hecho es ésta: es preciso que la sociedad emplee sus fuerzas sanas, vivas y fecundas de bien, para impedir que éstos candidatos a la delincuencia lleguen hasta los excesos de la violación de las normas supremas y absolutas del respeto a la existencia humana, sin los cuales la vida no existe. Y por ello exigimos este respeto absoluto a la existencia humana, tanto del humilde hacia el poderoso como el poderoso hacia el más modesto de los ciudadanos que vive y palpita y actúa en el conjunto de la vida social.<sup>173</sup>

Ahora bien, todo esto explica por qué ni la pena de muerte, ni los suplicios feroces que el medievo prodigaba, ni las mismas medidas de prevención de la policía, pueden impedir estos hechos. Hay, en efecto, a quien cree que este problema se puede resolver fácilmente aumentando los agentes y funcionarios de policía, pero olvidan que sería necesario poner un agente al lado de cada uno de estos candidatos a la delincuencia, y también esto no impediría tales hechos.<sup>174</sup>

Concluimos este capítulo V, con la certeza de que las consecuencias dañinas de los ofendículos como mecanismos de defensa fijos o inertes o automatizados, colocados en el interior de un inmueble en aras de proteger o defender a futuro el derecho a la propiedad privada y en su caso la integridad física o la vida de los que la habitan (siendo estos necesarios y racionales para conservar la propiedad privada o pública), en nuestro país actualmente pueden ampararse bajo la causa de justificación y aspecto negativo de la antijuridicidad denominado el ejercicio de un derecho, ya que, como lo sostiene Sandoval Fernández “por todas las razones expuestas, consideramos que los offendículas (*sic*) no son formas de legítima defensa, pues no reúnen sus requisitos, y además porque razones de política criminal se oponen a que sean asimilados en sus efectos. Tampoco pueden ser considerados como legítima defensa presunta o defensa putativa.”<sup>175</sup> Por eso para evitar confusiones proponemos que se legisle a nivel federal y del Distrito Federal, regulando específicamente la figura real de los ofendículos y sus posibles efectos.

---

<sup>173</sup> Ferri, Enrico. Defensas penales, Trad. del Italiano Por Jorge Guerrero, 6ª ed., Edit. Temis, Colombia, 2000, p. 194.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 195.

<sup>175</sup> Sandoval Fernández, Jaime. Legítima defensa, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994, p. 254.

## **CONCLUSIONES.**

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** En la actualidad las autoridades mexicanas (correspondientes al gobierno federal, gobierno del Distrito Federal, y la mayor parte de los gobiernos estatales) que se encargan de prevenir los fenómenos delictivos no han logrado bajar los índices de criminalidad, así como el hecho de que algunas autoridades encargadas de procurar y administrar justicia no han logrado desempeñar eficazmente su función protectora de los intereses de los habitantes del país y resguardar el estado de Derecho, provocando con ello un gran descontento social, al grado que la sociedad organizada exige que se le permita portar armas de fuego para su legítima defensa, asimismo que se le amplíe el concepto de lugar para poseer armas de fuego, esto es, de domicilio particular al de los laborales y comerciales, pues la delincuencia común y organizada está fuera de control del Estado.

**SEGUNDA.** Una alternativa real y jurídica para tratar de frenar los embates de la delincuencia común sería la instrumentación de ofendículos necesarios y racionales dentro de los límites de la propiedad privada en México, entendiendo por éstos los instrumentos mecánicos fijos o automatizados, así como cualquier objeto que sirva de obstáculo para impedir que una persona trate de penetrar ilegítimamente a un inmueble privado.

**TERCERA.** Con los ofendículos no pretendemos que el sujeto agresor se castigue asimismo o que la sociedad organizada le aplique de mutuo propio la justicia, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 17 de la Carta Magna, más bien regular el establecimiento de los instrumentos u obstáculos de defensa futura en contra de una agresión incierta, pues su existencia son una realidad en casi todas las propiedades de los habitantes e incluso en bienes inmuebles del Estado en sus tres niveles de gobierno, bastando observar grandes bardas levantadas con pedazos de vidrios en sus bordes, herrería con puntas afiladas, azoteas con alambres electrificados, cercas con alambres y púas, espirales afiladas, etc.

**CUARTA.** No podemos tomar como base justificante de los ofendículos a la institución de la legítima defensa o defensa legítima, toda vez que, de la misma se

desprende la exigencia y presencia de dos sujetos, el que se defiende con algún objeto y el que agrede con objeto distinto o similar; a diferencia de los ofendículos que son instrumentos fijos o automatizados que pueden activarse no estando presente su dueño o el que pretende defenderse de una futura y posible agresión en una ciudad criminógena (como el Distrito Federal), por tanto, no se colmarían los supuestos primarios de la legítima defensa: ejercerla ante una agresión real, actual o inminente.

**QUINTA.** Al presumirse en el artículo 122-6 del código penal francés, que actúa en legítima defensa quien realice el acto: *“1° Para repeler, de noche, la entrada por fractura, violencia o astucia en un lugar habitado; 2° Para defenderse contra los autores de robos o pillaje ejecutados con violencia”*, consideramos que el legislador francés otorga facultad de defenderse a sus ciudadanos con cualquier tipo de instrumentos dentro de su hogar o lugar donde habiten, cuando se trate de repeler una agresión de noche o de robo o pillaje realizados con violencia. Entendemos que se deja abierta la posibilidad que la defensa sea con instrumentos precolocados en el interior del inmueble, y que al momento de introducirse el agresor los ofendículos se activen como mecanismos de defensa automática y lesionen al intruso (verbigracia: al momento de abrirse la puerta de acceso principal o una ventana, de algún objeto se desprenda “gas lacrimógeno”), de cuyas lesiones ocasionadas los propietarios de los ofendículos no son penalmente responsables dada la presunción de la legítima defensa que existe a su favor.

**SEXTA.** En derecho comparado, el legislador argentino al disponer en el artículo 34.6 (defensa de derechos) de su código penal que *“se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazar el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia”*, estimamos que dicho legislador considera darle autonomía jurídica a los ofendículos aún por encima de la institución de la legítima defensa, pero incluyéndola en la figura de la defensa de derechos, confundiéndola con la institución del ejercicio de un derecho, pues presume que se dan los requisitos de la legítima defensa y de la defensa de derechos, sin



importar el daño que cause al agresor el que defiende su propiedad privada o su vida, desequilibrando con ello la jerarquía de los bienes jurídicos y la necesidad y racionalidad de los instrumentos predispuestos con los que se pretenden defender ciertos bienes jurídicos, máxime que al exigir para la presunción citada que se **rechace** el escalamiento entendemos que el dueño o legítimo poseedor del bien inmueble debe estar presente para el **rechazo** solicitado normativamente, situación que no se exige tratándose del ejercicio de los ofendículos.

**SÉPTIMA.** Los ofendículos tienen como función principal proteger o dar seguridad a la propiedad privada y como función accesoria el proteger los bienes muebles e incluso la integridad física o la vida de las personas que se encuentran dentro de un predio, día y noche, en otras palabras a cualquier hora del día, noche o madrugada, pues los sujetos activos no tienen un tiempo determinado para delinquir y escoger el objeto jurídico de más valor, más bien actúan en forma irracional y malamente pueden optar por bienes muebles de valor específico o penetrar violentamente a un hogar para lesionar, violar, secuestrar o privar de la vida al propietario y familia dependiente de éste.

**OCTAVA.** El ejercicio de los ofendículos no puede coexistir con la tentativa punible, en virtud que los posibles resultados delictivos que se presentan son una realidad que no quedan en tentativa sino que se materializan en lesiones u homicidios, pero sí puede presentarse la tentativa imposible, pues el establecimiento de mecanismos de defensa dentro de una propiedad, por sí solos, no tienen la intención por parte del propietario de poner en peligro o lesionar un bien jurídico determinado, cuyo titular en ese momento lo sea una persona en el presente, pues se trata de mecanismos de defensa o protección contra agresiones futuras y en donde el propietario no se representa mentalmente o intencionalmente daño a persona determinada, además el que trata de protegerse con los ofendículos no dirige directa y personalmente éstos hacia la humanidad del agresor para lesionarlo o herirlo de muerte sino más bien el mismo agresor los activa causándose daño no obstante el aviso visible colocado en el exterior del inmueble en donde trata de penetrar ilegítimamente de los daños que producen los ofendículos.

**NOVENA.** En el resultado que producen los ofendículos opinamos que no es correcto jurídicamente hablar de preterintención (donde dolo y culpa concurren al mismo tiempo) del titular del inmueble donde se encuentran colocados los objetos de defensa futura y no presente el titular de los mismos, pues en la conducta del propietario del inmueble el dolo y la culpa están ausentes, en razón que no existe intención inicial de causar daño a alguien en específico ni al sujeto pretensor de defensa puede exigirse que tenga cuidado de que al momento de que el sujeto activo del delito esté escalando su barda él se encuentre presente para poner toda diligencia de que aquél no sufra ningún daño o daño mayor al querido con los ofendículos, al pretender entrar a su propiedad sin su consentimiento y en su ausencia, ya que con los ofendículos no se pretende causar ningún daño sino el de tratar de impedir que se lesione el derecho de propiedad privada y por ende la tranquilidad de sus moradores.

**DÉCIMA.** Para que exista estado de necesidad es indispensable que se esté ante un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado. Ahora bien, tratándose de los ofendículos el titular de los mismos, si bien es cierto que puede reflexionar antes de colocarlos, sobre el posible daño que puede ocasionarse a sí mismo el agresor injusto que tiene la determinación de ingresar, aún por la fuerza, a un inmueble, sin importarle que esté presente o ausente su propietario, también lo es que el legislador no debe exigirle normativamente a éste último que trate de cuidar que el agresor penetre con cuidado para que el bien salvado (la vida, integridad personal, el patrimonio, la propiedad privada, etc.) sea de igual o menor jerarquía jurídica que el que se sacrifica por la conducta misma del agresor, y así se actualice una causa de justificación como aspecto negativo de la antijuridicidad (cuando el bien salvado es superior jerárquicamente al sacrificado) o de inculpabilidad (cuando el bien sacrificado es de igual o menor jerarquía).

**DÉCIMA PRIMERA.** En nuestro país los ofendículos deben ser regulados jurídicamente a través del ejercicio de un derecho produzcan o no resultados delictivos, en virtud que su instalación se realiza precisamente en un lugar en donde una persona física o moral es titular del derecho de propiedad privada o del dominio público, pero siempre que

los ofendículos sean necesarios y racionales, pues somos de la idea de que vale más proteger la integridad personal y la vida, que lo material, pero cuando el mismo agresor se ocasione los daños sin intervención directa y personal del propietario del inmueble el legislador debe proteger al propietario excluyendo penalmente su conducta de cualquier delito que se le quiera imputar en relación con los ofendículos.

**DÉCIMA SEGUNDA.** Los ofendículos en la actualidad, en México, tienen su fundamento jurídico en materia civil, pues así se desprende del artículo 842 tanto del código civil federal como el del Distrito Federal, donde en ambos se prescribe que el propietario de un inmueble *“también tiene derecho, y en su caso obligación, de cerrar o de cercar su propiedad, en todo o en parte, del modo que lo estime conveniente o lo dispongan las leyes o reglamentos, sin perjuicio de las servidumbres que reporte la propiedad.”* Dichas legislaciones y las correlativas de los estados de la República, dejan a la consideración de los propietarios que estos cierren o cerquen su propiedad con cualesquiera objetos o instrumentos, desde luego salvando la necesidad y la racionalidad de los mismos, lo que a nuestro juicio se encuentra plenamente justificado por la necesidad de delimitar y proteger la propiedad privada y como medida preventiva de una futura agresión de un extraño, por lo que, las consecuencias de los ofendículos estarían amparados en el ejercicio de un derecho que excluye la antijuridicidad.

**PROPUESTA.**

**PROPUESTA.**

Dada la incapacidad de reacción inmediata de las autoridades del Estado mexicano, encargadas de la prevención de los fenómenos delictivos violentos que se dan tanto en la vía pública como dentro de los inmuebles que comprenden la propiedad privada, consideramos necesario que se le permita a los ciudadanos mediante una regulación jurídica específica que, contribuyan a lograr preventivamente su propia seguridad dentro del inmueble del cual son legítimos propietarios o poseedores, instalando mecanismos fijos o automatizados de consecuencias racionales que traten de impedir el acceso ilegítimo dentro de la propiedad privada y por ende preservar la tranquilidad individual o familiar y conservar el patrimonio que tanto sacrificio cuesta adquirir en un país con crisis económica.

Desde luego que salvamos la autorización expresa del Constituyente primario de 1917, quien en el artículo 10 de la Carta Magna concede a los ciudadanos de México poseer en sus domicilios particulares y en su caso portar armas de fuego, a efecto de ejercer su derecho de seguridad personal y legítima defensa, lo cual está debidamente regulado en la norma secundaria (código penal), pues se prevé la hipótesis de reaccionar frente a una agresión real, actual o inminente, donde se esperan consecuencias fatales. Y precisamente con los ofendículos tratamos de evitar que al estar dentro de una propiedad privada, corramos un riesgo de sufrir una agresión actual o inminente, pues somos de la opinión que el sujeto que trata de penetrar a un inmueble cerrado y ve obstáculos materiales en su intento, máxime que el mismo pudiera dañarse, seguramente lo pensará antes de colocarse en un estado unilateral de alto riesgo, de ahí que propongamos las reformas penales que a continuación precisamos para darle una protección jurídica a quien ejerce un derecho de protección de su propiedad privada y se ve involucrado en un delito al ejercer tal derecho. Además de que las reformas legales propuestas sirvan de modelo para los legisladores estatales de nuestro país.

El artículo 15 del código penal federal, fracción VI, y 29, fracción VI del nuevo código penal para el Distrito Federal, actual y respectivamente dicen:

*“Artículo 15. El delito se excluye cuando: VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional 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.”*

*“Artículo 29. Causas de exclusión. El delito se excluye cuando: VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.”*

Proponemos que el texto actual de ambos numerales de las legislaciones penales citadas, se reformen y adicionen en los términos siguientes:

*“Artículo 15. El delito se excluye cuando: VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional 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.*

*Tratándose del derecho de protección de la propiedad privada mediante ofendículos, se presumirá que existe ejercicio de un derecho con los requisitos citados en el párrafo que antecede, cuando el legítimo propietario o poseedor instale dentro de los límites de aquella, instrumentos, mecanismos u objetos fijos o automatizados con el fin de prevenir cualquier agresión futura de persona indeterminada, que trate de penetrar al inmueble ilegalmente y éste por la acción que realiza se ocasione asimismo cualquier tipo de daño, siempre que el titular de los ofendículos*

*haya colocado antes del hecho los avisos de los posibles daños que ocasionan aquellos.”*

*“Artículo 29. Causas de exclusión. El delito se excluye cuando: VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). 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 cumplirlo o ejercerlo.*

*Tratándose del derecho de protección de la propiedad privada mediante ofendículos, se presumirá que existe ejercicio de un derecho con los requisitos citados en el párrafo que antecede, cuando el legítimo propietario o poseedor instale dentro de los límites de aquella, instrumentos, mecanismos u objetos fijos o automatizados con el fin de prevenir cualquier agresión futura de persona indeterminada, que trate de penetrar al inmueble ilegalmente y éste por la acción que realiza se ocasione asimismo cualquier tipo de daño, siempre que el titular de los ofendículos haya colocado antes del hecho los avisos de los posibles daños que ocasionan aquellos.”*

Lo anterior bajo el principio jurídico universal de que “nadie está obligado a soportar lo injusto.” En efecto, creemos que con la reforma y adición de los párrafos que anteceden se puede dar un poco de seguridad a los habitantes del país, al menos en materia penal, y tratándose del resguardo del patrimonio, de la integridad física o incluso la vida de los que se encuentran dentro de la propiedad privada, pues lo ideal sería que también se reformaran diversas disposiciones correlativas del código civil federal y del código civil para el Distrito Federal, en materia de propiedad privada a fin de definir jurídicamente a los ofendículos y con qué objeto se puede permitir su colocación dentro de los límites de un predio y no remitirse únicamente a un concepto simple de división de propiedades privadas o mala interpretación de un concepto extensivo en cuanto a las consecuencias que pudieran originar.

Aclaremos que en cuanto a la reforma de la última parte del primer párrafo del artículo 29 del nuevo código penal para el Distrito Federal, consistente de suprimir la frase "*de la conducta empleada*" por la "*del medio empleado*", la estimamos acertada técnicamente, en virtud que, en el caso de las consecuencias que puedan ocasionarse con los ofendículos, estos se suponen han sido colocados con la debida anticipación a los hechos y no se utilizan manualmente por su titular para ejercer el derecho de protección de la propiedad privada en el momento de estar el agresor escalando la barda o tratar de penetrar por la ventana o puerta de acceso, es decir, que la **conducta** del que se trata de proteger con la instalación de los ofendículos es anterior al momento en que suceden los hechos, por lo que, el propietario o legítimo poseedor del inmueble no realiza ninguna conducta en el acto que el agresor se produce el daño causado con los ofendículos, pues él mismo se origina los daños con su acción ilegítima de tratar de penetrar violentamente a un predio ajeno.



## **BIBLIOGRAFÍA.**

### BIBLIOGRAFÍA.

1. ARGIBAY MOLINA, José F., y otros. Derecho penal, parte general I, Edit. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1972.
2. BARRAGÁN MATAMOROS, Luis. La legítima defensa actual, Edit. Bosch, España, 1987.
3. CARNELUTTI, Francesco. Cómo nace el derecho, Trad. por Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1989.
4. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código penal anotado, 20ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997.
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Derecho Penal Mexicano, parte general, Edit. Porrúa, México, 1995.
6. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal, 36ª ed., Edit. Porrúa, México, 1996.
7. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho penal, parte general, 9ª ed., Editora Nacional, México, 1953.
8. \_\_\_\_\_ . Derecho penal, parte general, Tomo I, 18ª ed., Edit. Bosch, Barcelona, España.
9. DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría general del delito. Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1998.
10. FERRI, Enrico. Defensas penales, 6ª ed., Edit. Temis, Colombia, 2000.
11. FONTÁN BALESTRA, Carlos. Tratado de derecho penal, parte general, Tomo I, 2ª ed., Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990.
12. \_\_\_\_\_ . Tratado de derecho penal, parte general, Tomo II, 2ª ed., Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990.
13. GARCÍA GARCÍA, Rodolfo. Tratado sobre la tentativa, la tentativa de delito imposible, Edit. Porrúa, México, 2001.
14. GARCÍA SILVA, Gerardo. La legítima defensa y los mecanismos predisuestos de autoprotección. Conferencia dictada en la Universidad Autónoma de Durango, México, 20 de octubre de 2004.
15. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho penal mexicano, los delitos, 33ª ed., Edit. Porrúa, México, 2002.

16. GRANADOS ATLACO, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco. Teoría del delito, Lecciones de cátedra, UNAM, Facultad de Derecho, Sistema de Universidad Abierta, México, 1998.
17. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio, 6ª ed., Edit. Porrúa, México, 1999.
18. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida, 4ª ed., Edit. Trillas, México, 1998.
19. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Defensa social, legítima defensa, defensa putativa y otros temas penales, Volumen 5, Edit. Jurídica Universitaria, México, 2002.
20. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del delito, Edit. Porrúa, México, 2003.
21. LUZÓN PEÑA, Diego M. Curso de derecho penal, parte general, Edit. Universitas, España, 1996.
22. MAGALLÓN IBARRA, Mario, y Otros. Compendio de derecho civil, Edit. Porrúa-UNAM, México, 2004.
23. MUÑOZ CONDE, Francisco, y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, Edit. Tiran lo blanch, Valencia, España, 1993.
24. PÉREZ-VERDIA, Benito Xavier. Nociones de historia de los Estados Unidos de América, Edit. Secretaría de Educación Pública, México, 1944.
25. PESSINA, Enrique. Derecho penal, Traducción del italiano, tercera edición, Madrid, Editorial Reus, S. A., 1919 (sic). Cit. por García García Rodolfo.
26. PIERRE-FRANCOIS, Moreau. Les racines du libéralisme, Editions du Seuil, Paris, 1978.
27. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la parte general de derecho penal, 7ª ed., Edit. Porrúa, México, 1982.
28. \_\_\_\_\_ . Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, 7ª ed., Edit. Porrúa, México, 1982.
29. RANIERI, Silvio. Manual de derecho penal, parte general, Tomo I, Trad. de la 4ª ed. del Italiano por Jorge Guerrero, Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1975.
30. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil, Tomo II, 15ª ed., Edit. Porrúa, México, 1983.

31. RUIZ SÁNCHEZ, Miguel Angel. La portación de arma de fuego: un derecho constitucional de todo gobernado, Tesis para optar por el grado de Maestro en Derecho por la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, México, 1997.
32. SÁNCHEZ GOYANES. E. Constitución española comentada, 11ª ed., Edit. Paraninfo, Madrid, España, 1983.
33. SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime. Legítima defensa, Edit. Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994.
34. SOLER, Sebastián. Derecho penal argentino, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1992.
35. VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito, 2ª ed., Edit. Trillas, México, 1991.
36. WELZEL, Hans. Derecho penal alemán, Trad. Por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, 11ª ed., 4ª ed. Castellana, Edit. Jurídica de Chile.
37. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.
38. \_\_\_\_\_ . Manual de derecho penal, parte general, 2ª ed., Edit. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998.

#### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

1. De Pina, Rafael, y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de derecho, 29ª ed., Edit. Porrúa, México, 2000.
2. Diccionario de la Real Academia Española. Tomo II, 21ª ed., Edit. Espasa Calpe, Madrid, España, 2000.
3. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario jurídico mexicano, P-Z, 14ª ed., Edit. Porrúa-UNAM, México, 2000.
4. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para juristas, Edit. Mayo Ediciones, México, 1981.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA.

1. Agenda Civil del Distrito Federal, Código Civil Federal, Edit. Isef, México, 2005.

2. Agenda Penal del D.F. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; 12ª ed., Edit. Isef, México, 2005.
3. Agenda Penal Federal; Edit. Isef, México, 2005.
4. Código Civil para el Distrito Federal; Edit. Berbera Editores, México, 2005.
5. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. 13ª ed., Edit. Secretaría de Gobernación, México, 2005.
6. The Constitution of the United States of América. Constitución de los Estados Unidos de América, 1ª ed., bilingüe, Edit. Ediciones Luciano, México, 2000.

### MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

1. El Sol de México, Diario. Vázquez Raña, Mario, México, D.F., jueves 25 de noviembre de 2004, Tercera Parte de la Sección A, por Hugo Jiménez.
2. Canal 2, Noticieros Televisa de las 22:30 horas, 11 de julio de 2005, Conductor: Joaquín López Dóriga.
3. Canal 2 Televisa, Primero Noticias, 13 de julio de 2005, 06:00 horas, Conductor: Carlos Loret de Mola.

### PÁGINAS ELECTRÓNICAS CONSULTADAS.

1. [http://biblioweb.dgscs.unam.mx/valores\\_distantes/c3propriativa.htm](http://biblioweb.dgscs.unam.mx/valores_distantes/c3propriativa.htm)
2. <http://www.congresobc.gob.mx/>
3. <http://www.congresopuebla.gob.mx/prensa/tmp/Codefsoc.doc>
4. [http://www.congresotabasco.gob.mx/cd\\_leyes/codigopenal29abril03.doc](http://www.congresotabasco.gob.mx/cd_leyes/codigopenal29abril03.doc)
5. [http://www.chihuahua.gob.mx/congreso/biblioteca/codigos/107\\_87.pdf](http://www.chihuahua.gob.mx/congreso/biblioteca/codigos/107_87.pdf)
6. <http://www.htsjem.gob.mx/Leyes/Codigo%20Penal.doc>
7. <http://www.lexpenal.com.ar>
8. <http://www.pgjdf.gob.mx/estadisticas/rc.html>
9. <http://www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm>