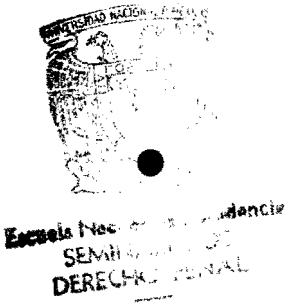
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

Vis Compulsiva

TESIS

Que para sustentar su Examen Profesional como Licenciado en Derecho, presentó el Pasante de la Escuela Nacional de Jurisprudencia

Remigio Ulín Palma



MEXICO 1955

A MIS PADRES

Con mi eterna gratitud y cariño Sra. Lilia Palma de Ulin y Candelario Ulin López.

A mis hermanos con todo mi afecto. Uriel, Josué, Diego, Adela, Sara, Edilia.

A mis tíos:

Al señor Profesor Augusto Hernández Olivé con toda mi admiración y mi afecto por su labor desarrollada en bien de mi Pueblo.

Al Sr. Antonio del Campo Díaz y familia con toda estimación.

A mis maestros.

A mis amigos Senadores Agustín Beltrán Bastar, Efraín Brito Rosado, Sr. Sen. Gral. Marcelino Inurreta, Dip. y Lic. Joaquín Bates Caparroso, Sr. Lic. Aguirre Zerturche.

A mi maestro Lic. Carlos Franco S. Procurador General de la República.

A mi pueblo de Paraíso.

"VIS COMPULSIVA"

I.—Definición del delito.

II.—El concepto clásico de la imputabilidad.—La imputabilidad en la escuela defensista.

III.—Imputabilidad y culpabilidad en la teoría jurídica del delito.

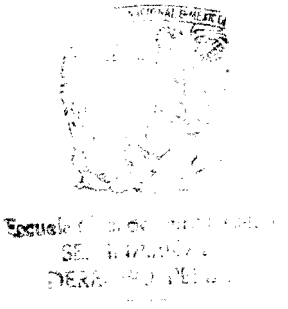
IV.—Concepto de la Vis compulsiva.—La vis compulsiva y la vis absoluta.—La vis compulsiva, el estado de necesidad y la legítima defensa.

V.—Ubicación de la Vis Compulsiva en la Dogmática Penal.

VI.—La vis compulsiva en nuestra Legislación Positiva.

CAPITULO I

LA DEFINICION DEL DELITO



Alrededor de la definición del delito, se han seguido en la doctrina dos direcciones fundamentales:

La primera busca dar su concepto desde un punto de vista formal (jurídico-dogmático) y la segunda trata de penetrar en la esencia material o real del delito para definirlo. Posición esta última, también denominada (ético-histórica).

Dentro del primer punto de vista, por delito se entiende "toda acción que es punible legalmente", o bien como lo define nuestro Código: "toda acción u omisión que sancionan las leyes penales". (1)

Pero, para el segundo punto de vista, la acción que amerita ser sancionada con una pena es: "aquella que constituye una ofensa grave para el orden ético-histórico el cual es reparado precisamente por la pena". (2)

Claramente se advierte la diferencia entre los dos criterios anotados. El formalista, atiende solamente a la estructura, al continente del delito, y las definiciones que se inspiran en el mismo son las que en lógica, se llaman definiciones nominales. Por el contrario, en el segundo criterio se enfoca el contenido, la realidad objetiva descrita. No sólo se refiere a la significación verbal. Por eso, en cuanto a la ciencia del derecho penal toca, ninguna de las dos definiciones, por sí so-

1.—Art. 7o. del Código Penol del Dist. y Tex. Federales.
2.—Maggiore Pindeppe, Derecho Penal. Vol. I. Pág. 250.

la, podrá bastar para darnos un concepto integral del delito.

Pues, si bien la definición formal es valedera para todos los sistemas jurídicos, representa como expresa *Maggiore* (3) "una tautología" que no nos adentra en los caracteres que debe tener una acción para ser incriminada.

Aún penalistas como *Civoli* (4) que siguen de manera fiel el método jurídico en el estudio del delito, reconocen la insuficiencia de la definición formal.

Así por ejemplo, este último autor señalado afirma: "que el delito es un hecho punible porque es un hecho injusto". (5) Con lo que estamos de acuerdo, pues no creemos que sea injusto, por ser punible, como lo afirman los seguidores de la Doctrina Kelseniana. Por ejemplo en México: *Julio Klein Quintana* (6).

Nosotros consideramos que en una definición exhaustiva del delito, debe incluirse la noción formal del mismo con la real, así haya que remitirse a la historia, a la razón abstracta o a cualquier otro criterio relativo. Pues, si bien los aportes históricos y éticos son relativos y contingentes, llevan en sí el fruto de la experiencia.

Estimamos por tanto inaceptable también la posición de *Florián* (7) para quien la definición substancial del delito se haya encadenada meramente a una deducción de los principios que informan el sistema del derecho positivo.

EL DELITO NATURAL.—Dentro del grupo de las definiciones reales o materiales del delito, es costumbre hacer referencia a la del delito natural y dentro de estas ha sobre-

3.—Derecho Penal. Vol. I. Pág. 251 y Sgte.
4.—Trattato di Diritto Penale. 1912-I-10.
5.—Ob. Cit. Pá. 12.
6.—Ensayo de una teoría jurídica del delito. Pág. 27 y siguientes.

salido siempre la definición de *Rafael Garofalo*, la cual podría decirse que se ha vuelto clásica, y se funda en un análisis de los sentimientos altruístas, de piedad, probidad o justicia que considera perdurables en la humanidad y que resultan lesionados en la medida media en que son poseídos por el hombre sociable. (8)

Enrique Ferri (9) formuló una de las críticas más acertadas a la definición de su compañero de escuela, de la siguiente manera:

a).—En la definición excluye nos dice, sin razón atendible a otros sentimientos cuya lesión puede dar lugar a delito.

b).—El delito es más, un ataque a las condiciones de convivencia social, que a los sentimientos, y:

c).—Es necesario para que el delito exista, que la lesión se haya producido a impulso de un móvil anti-social.

Para *Ferri*, dentro de su característica posición sociológica, son delitos: "aquellas acciones punibles, determinadas por móviles sociales y anti-sociales que turban las condiciones fundamentales de la vida social y contravienen la moralidad media de un pueblo dado en un momento dado". (10)

La insuficiencia de la Teoría de *Garofalo* mereció también la crítica de *Florián* (11), pues excluye de la protección jurídico-penal sin razones substanciales y plausibles, otros sentimientos como el pudor, la religión, el patriotismo, etc., los cuales pueden ser lesionados con grave daño social, derivando de ello un verdadero delito.

7.—Parte general del Derecho Penal. Tomo I. Pág. 374.
8.—La Criminología, Madrid, 1812, capítulos I y IV.
9.—Principii di diritto criminalle. Pág. 386.
10.—Principii de Diritto Penale, página 381.
11.—Florian E. Obra citada página 330.

En general las concepciones de *Garofalo* y *Enrique Ferri*, adolecen como han opinado diversos autores del defecto de referirse solamente al conjunto de leyes penales de una época.

Enderesando su crítica especialmente contra la definición de *Ferri*, el principal representante de la escuela técnico-jurídica italiana, *Vicente Manzini* (12) asentó "que es un error decir que el delito lesiona la moralidad media, pues esta representa todavía un máximum respecto a la delincuencia, mientras que el derecho penal representa el minimum del minimum ético, considerado como indispensable y suficiente para mantener el orden jurídico en general en un momento histórico en un pueblo dado".

EL DELITO COMO ENTE JURIDICO.—Débese a los clásicos, *Carmignani*, *Rossi*, *Carrara*, la definición del delito como un ente jurídico.

Para el primero, "delito es la infracción de la ley del Estado protectora de la seguridad pública y privada mediante un hecho del hombre, producida con perfecta y directa intención". (13)

Rossi, (14) por su parte, circunscribe el delito a la violación de un deber exigible en perjuicio de la sociedad y de los individuos, y;

Carrara (15) por último, en su notable definición tricotómica, que aún hoy tiene numerosos partidarios escribió que: "el delito es la infracción a la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".

12.—Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Pág. 134.
13.—Carmignani, Teorie delle Leggi della sincurezza sociale, 1831. Pág. 36 y sigs.
14.—Traite de Droit Penal. Tomo I. Pág. 244.
15.—Programa del Curso de Derecho Criminal. Parte General. Tomo I. Pág. 21.

La definición de *Carrara*, que involucra de manera brillante los elementos subjetivos y objetivos del delito, se inspiró dentro de un clima de humanismo y liberalismo penal y tuvo la preocupación fundamental, de hacer ver a los gobernantes y legisladores que tenían un límite en la elaboración de delitos. No pudiendo verse como tales, sino aquellas acciones que amenazan u ofenden el derecho de los coasociados. Definiendo el delito como un "ente jurídico", tuvo la pretención de fijar el límite perpetuo de lo prohibido.

Carrara, explicándonos el contenido de su definición, expresa que, en cuanto toca a "La infracción de la ley del Estado", el acto se convierte únicamente en delito, cuando choca contra dicha ley, por eso no se confunde con el vicio, que es el abandono de la ley moral y con el pecado que es la violación de la ley divina. Dicha ley es la "promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos", porque sin ello no sería obligatoria, y no se violan con el delito las leyes que protegen los intereses patrimoniales, reducidas a un mero incumplimiento de una obligación civil, ni se quebrantan las que promueven la prosperidad del estado, pues ello constituiría una transgresión, pero no un delito. Se habla en plural de "ciudadanos" y no de ciudadano para hacer comprender que la seguridad que se protege es la pública no menos que la privada en una idea de tutela general que preside a la ley punitiva.

El elemento "resultante de un acto externo" es también específico en la definición de *Carrara*, pues, "las opiniones, deseos y pensamientos" se substraen al dominio de la ley penal. Este acto externo sólo es del hombre pues él, es el único que puede ser sujeto activo del delito y puede ser "positivo o negativo" en cuanto abarca acciones y omisiones conjuntamente.

Ha de ser "moralmente imputable" porque, "el hombre está sometido a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y la imputabilidad es precedente indispensable de

la imputabilidad política". Por último, el acto humano que constituye el delito merece el adjetivo de políticamente dañoso ya que, "el delito debe perturbar moralmente en todos los ciudadanos la opinión de la seguridad, presentando así el daño mediato además del inmediato".

Se ha estimado por *Antolisei* (16) que la definición de *Carrara*, está formada fundamentalmente por dos elementos: "el objetivo o físico" y el elemento "subjetivo o psíquico", más en realidad dicha definición es tricotómica y nosotros nos adherimos a los que así lo sostienen, pues lo que complementa verdaderamente la noción del delito, es que ambos elementos constituyen una contradicción con la ley jurídica resultando de ello el tercer aspecto de antijuricidad.

DEFINICION ANALITICA DEL DELITO.—Modernamente se abrió paso en el medio científico, la tendencia a estudiar el delito con un criterio dogmático, dándose una noción técnico-jurídica del mismo deducida de la legislación penal positiva.

Dentro de esta tendencia se busca, al hacer un estudio analítico de la infracción punible, el mejor conocimiento de sus elementos constitutivos o de sus aspectos esenciales como componentes todos ellos de un todo conceptual y abstracto.

Se bifurca a su vez esta posición en dos corrientes:

Primera.—Una analítica o atomizadora, predominantemente germánica, que llevada al extremo lo divide y subdivide infinitamente. Pertenecen a esta corriente entre otras, las deficiones de *Mayer* y *Mezger*, que la conceptúan como un "acontecimiento típico, anti-jurídico e imputable" (Mayer) y como la "acción típicamenteanti-jurídica y culpable" Mezger. (17)

16.—El estudio Analítico del delito. Edición Análisis de Jurisprudencia.
17.—Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Pág. 161.

Segunda.—Una corriente unificadora que se opone a la anterior, afirmando que el delito es un todo inescindible cuyos elementos no pueden independizarse ni atomizarse ni aún conceptualmente. Esta idea ha sido patrocinada preponderantemente en Italia por *Francisco Antolisei.*

Dentro de esta última tendencia técnico jurídica del delito, sus principales elementos positivos y negativos son los siguientes:

A).—La acción y su ausencia.

B).—La tipicidad y la atipicidad y ausencia de tipo.

C).—La antijuridicidad y las causas de justificación.

D).—La imputabilidad y las causas de imputabilidad.

E).—La culpabilidad y las causas de inculpabilidad.

F).—Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de las mismas.

G).—Punibilidad y excusas absolutorias.

En un intento de recoger todos estos elementos y siguiendo un método analítico y programático, *Luis Jiménez de Asúa* (18) ha definido últimamente al delito, como: "un acto típico, antijurídico, imputable y culpable, que se haya conminado con una pena y en ciertos casos con determinadas medidas de seguridad en reemplazo de ellas".

Estimamos que el examen de todos los elementos constitutivos de la figura delictiva es indispensable en los estudios modernos, para construir la noción del delito, ya que sólo concurriendo todos, se dará el delito y faltando tan sólo uno

18.—Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Pág. 59.

de ellos, éste no existirá. Por eso aceptamos que al referirse a ellos debe calificárseles como lo hace *Sebastián Soler* (19) de "elementos constitutivos", pues son los que dan subsistencia a la figura delictiva misma y le son indispensables a diferencia de "las circunstancias" del delito que son aquellos agregados que aunque desempeñando una función específica no son esenciales a la noción de él, puesto que este subsiste en sí mismo sin ellos.

En México, *Celestino Porte Petit* (20) ha destacado además, la indudable prioridad lógica que existe entre los varios elementos del delito, ya que son unos necesariamente presupuesto de otros. No podrá examinarse el elemento culpabilidad por ejemplo, sin antes pensar en el de antijuricidad, ya que éste último, si no existe como elemento objetivado de la infracción, impide el examen del aspecto interno del delito mismo. También en lo subjetivo, la falta de imputabilidad en el agente, impedirá el examen de la culpabilidad pues constituye como veremos más adelante su presupuesto necesario.

Si bien la definición analítica nos da una noción formal del delito, debemos reconocer sin embargo, que es la más certera de entre las que se han inspirado en la ley penal positiva.

Entre los escritores de hoy y en un esfuerzo por conjugar los puntos de vista formal y material, *Silvio Ranieri* (21) alude al delito: "como un hecho humano previsto de modo típico por una norma jurídica sancionada con pena, lesivo o peligroso para los bienes e intereses merecedores de la más enérgica tutela y expresión reprobable de la personalidad del agente, tal cual es en el momento de su comisión".

19.—Derecho Penal Argentino. Tomo I. Pág. 22 y siguientes.
20.—Apuntes de la Cátedra del Primer Curso de Derecho Penal. México, 1954.
21.—Derecho Penal. Pág. 79.

C A P I T U L O I I

EL CONCEPTO CLASICO DE LA IMPUTABILIDAD
LA IMPUTABILIDAD EN LA ESCUELA DEFENSISTA.

Poca o ninguna importancia se concedió en el antiguo derecho al elemento espiritual de la infracción punible. En las remotas legislaciones la consideración del daño material causado por el agente, era lo que ocupaba la primera o única referencia de importancia, prescindiéndose de la causación espiritual o relegándola a un segundo plano.

Lo anterior ocurrió así en el derecho Penal del antiguo Egipto, en el del Japón Primitivo, en el Chino, en el Jus-Sacrum de Roma, y en el derecho penal de las tribus Germánicas. Constituyeron pues, una excepción a este respecto las avanzadísimas referencias que se encontraron sobre el elemento subjetivo del delito en el código de Anmurabi (XXIII siglos antes de Cristo) y en las leyes de Manú.

El antiguo derecho romano, era eminentemente objetivo, se admitía por ejemplo, el castigo del ladrón menor de edad. Tampoco en el derecho Germánico se admitía siempre, el pago del precio de la paz en los delitos cometidos por menores (Friedengeld) y sólo el derecho romano posterior y el canónico, mantuvieron, como afirman *Pessina* (22) y *Von Liszt* (23) la imputabilidad del "Infans" hasta los siete años.

Asimismo el reconocimiento de las enfermedades mentales se abre paso también en forma muy gradual. Sólo el de-

22.—Elementos de Derecho Penal. Volúmen I. Pág. 200.
23.—Tratado de Derecho Penal. Volumen II. Pág. 384.

recho romano muy avanzado, ordenaba que "Los verdaderamente locos y Mantecatos" no fuesen perseguidos.

El derecho romano en su último estado de evolución, eleva ya el dolus del agente, a característica esencial del delito, fincando su construcción en el elemento Volitivo (voluntas Sceleris) y distinguiendo después entre dolus malus y dolus bonus. Pero el delito culposo fué desconocido por este derecho, pues en todo delito se exigía dolo. Es hasta la ciencia Medioeval Italiana cuando se abre paso el castigo de la causación culposa separándola de la fortuita y se hace de ella una forma general de delinquir "más benignamente penada".

El paso del derecho penal objetivo al subjetivo, representa uno de los mayores progresos para la ciencia jurídica penal. Y no es posible desconocer que dicho tránsito fué influenciado y propiciado por la Doctrina Cristiana y por el resurgimiento del Derecho Romano. En la Edad Media y por obra de los teólogos es cuando se penetra en la raíz moral de la acción, sentándose las bases de la responsabilidad por la culpabilidad que informan la mayoría de las legislaciones civilizadas, en las que sin embargo aún quedan restos aislados de responsabilidad por el resultado, en los que solamente se considera la causación objetiva del delito, sin penetrar en el elemento psíquico. Pero estos casos impuestos a veces por necesidades de técnica-jurídica tienden cada día más, a desaparecer de la legislación.

La dignidad del derecho Penal, como escribe *Mayer* (24) tiene por fundamento el abandono de la responsabilidad a base del resultado y el reconocimiento de la culpabilidad.

En la doctrina clásica del derecho penal, la imputabilidad como elemento subjetivo fué objeto de la mayor importancia. *Francisco Carrara* principal expositor de esta doctrina, edifica

24.—Citado por Von Liszt.—Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Pág. 378.

sobre este elemento todo su sistema, al considerarlo como la piedra angular de todo el derecho. Sin ese principio, escribió el ilustre maestro italiano: "el derecho punitivo entraría en el caos".

Carrara como todos los clásicos que sentaron la imputabilidad moral sobre los principios del libre albedrío, estableció que la responsabilidad penal de un sujeto, no es sino la consecuencia de su libre determinación moral.

Estos conceptos constituyen la esencia de la doctrina clásica sobre la imputabilidad. Doctrina en la que, la capacidad de comprender y de determinarse libremente: INTELIGENCIA y LIBERTAD, son las condiciones "sine qua non" para que pueda obligarse justamente a los sujetos a responder de un hecho contrario a la ley penal del Estado.

Como consecuencia de lo anterior, todos aquéllos sujetos que al delinquir lo hacen, sufriendo una privación o alteración de estas dos capacidades del alma, quedan necesariamente excluídos del derecho por ser inimputables.

Según los clásicos, el problema de la imputabilidad moral y de los principios del libre albedrío, se dan como una cuestión previa y aceptada; no se entra al debate filosófico sobre el tema, aunque es claro reconocer en su fundamentación la influencia del racionalismo metafísico y sobre todo de la doctrina jus-naturalista. Así se advierte en las siguientes frases que inserta *Carrara* (25) en los prelegómenos a su monumental obra jurídica: "El derecho penal tiene su génesis y su norma en una ley, que es absoluta porque es constitutiva del único orden posible para la humanidad, según las premisas y los designios del creador".

Carrara combate la doctrina determinista, sino, en un plano filosófico, sí indicando que no se puede generalizar so-

25.—Obra citada. Pág. 33. Tomo II.

bre la irresistibilidad de la conducta humana. Que cuando el hombre ha seguido una fuerza irresistible, el Magistrado lo debe absolver. Por lo mismo, a la graduación de la libertad debe corresponder también una graduación proporcional de la pena.

Veamos a continuación cómo desarrolló la escuela clásica el estudio de la imputabilidad:

Imputar significa según *Carrara.* (26) "Poner una cosa cualquiera en cuenta de alguien". A su vez el distinguido clásico, profundizando sobre el tema que nos ocupa, distinguió la imputabilidad de la imputación, en que la primera es el juicio que se forma de un hecho futuro previsto como meramente posible. La imputación por el contrario, es el juicio de un hecho concreto ya ocurrido.

La primera es por tanto solamente un concepto y la segunda una realidad. A su vez ambas tienen como basamento, la causación moral de un hecho por el hombre, aparte de su causación material.

A propósito del término imputabilidad, cabe anotar, que los tratadistas clásicos de la escuela española *(Pacheco)* y de la Portugueza *(Jordao)* prefirieron usar la voz de criminalidady de incriminación, para referirse a estos elementos del delito. Pero como se ve, fueron preferibles siempre las expresiones de la escuela italiana pues no dan lugar a los equívocos de las últimas.

En la construcción Carrariana, el delito se encuentra investido principalmente de dos fuerzas (VIS). "Siendo el delito escribe, el choque entre un cuerpo humano y un derecho, es preciso encontrar en el mismo el concurso de dos fuerzas indispensables y necesarias, para que a un determinado sujeto, pueda serle reprochado como delito; y son la fuerza mo-

26.—Otra citada. Pág. 76. Tomo II.

ral y la fuerza física". Al mero movimiento corporal externo con que el agente ejecuta el designio malvado, debe añadirse el elemento moral, la muerza moral subjetiva que consiste en la voluntad inteligente que obró y que es a su vez la fuerza interna y activa del delito.

Surge así por primera vez el concepto de "VIS MORAL", palabra esta, suministrada primeramente por *Carmignani* y que etimológicamente tiene el significado romano de "fuerza". A su vez es raíz de "Vita" o fuerza Vital.

El elemento moral de la acción tiene los siguientes presupuestos dentro de esta doctrina que examinamos:

I.—Reconocimiento de la ley.

II.—Previsión de sus efectos.

III.—Libertad de elegir.

IV.—Voluntad de obrar.

El concurso de la voluntad y la inteligencia, forma la intención que a su vez puede ser: Perfecta e Imperfecta. La imperfección deriva de diversas causas que disminuyen ya sea en forma permanente, ya concreta la potencia intelectiva o la espontaneidad volitiva del agente.

De lo anterior se desprende la posibilidad de una ausencia completa de imputabilidad o bien sólo la de una imputabilidad disminuída. Y en efecto, *Carrara* al tratar la inimputabilidad del delito, o sea lo que en realidad es la fase negativa del elemento a estudio, lo hace en atención a su criterio "del grado del delito en su fuerza moral". Para que ésta última exista plenamente, se requiere según dicho autor que el agente en los dos momentos de la percepción y del juicio, haya estado iluminado por el intelecto y que en los dos momentos

sucesivos del deseo y de la determinación haya gozado de la plenitud de su libertad.

Disminuída o ausente la ayuda del primero o el ejercicio de la segunda, se hace imposible la imputación o se aminora ésta. De aquí se sigue la subdivisión que después hace del grado en relación a la fuerza moral del delito, según la degradación provenga del intelecto o de la libertad del agente. Entre las primeras causas de degradación se señala: "la edad, sexo, sueño, sordomudez y locura". Entre los segundos: "la coacción, el ímpetu de los efectos y la ebriedad".

Réstanos apuntar respecto de esta construcción sobre la imputabilidad, que ella ejerció poderoso influjo en la doctrina penal de todos los países, al grado de que varios autores modernos como *Battaglini (27)* la desenvuelven y en ella fundamentan sus exposiciones. Dentro del concepto clásico de la imputabilidad, las nociones de culpabilidad y responsabilidad están tan íntimamente relacionadas con ella, que son a menudo consideradas como equivalentes o como sinónimas.

LA IMPUTABILIDAD EN LA ESCUELA DEFENSISTA.—El positivismo penal, al revolucionar los criterios clásicos sobre el tema que estudiamos, fijó nuevos fundamentos a la imputabilidad. Esta, ya no estará basada en el libre albedrío, en la plena indiferencia de la conducta para decidirse frente a todos los motivos que la impelen a actuar.

El hombre frente al derecho no es ya para esta escuela un ser moralmente libre, sino que se haya fatalmente determinado a delinquir, por fuerzas endógenas y exógenas. Y la sociedad por ende, tiene necesariamente que defenderse ante los delincuentes, prescindiendo de toda consideración sobre

27.—Diritto Penale. Parte Generale tercera Edición Padua 1949.

su libertad moral. Nace pues así, el criterio de la imputabilidad social o legal.

"El hombre es imputable y responsable porque vive en sociedad", escribe Ferri (28) y siempre sufre por tanto las consecuencias naturales y sociales de sus propios actos.

La imputabilidad es para esta escuela, la facultad de atribuir a alguno un dado efecto como causa productora del mismo y la responsabilidad la facultad de considerar obligado a alguno a resarcir un daño dado y a sufrir una pena dada con motivo de aquel dado efecto.

Sin embargo debe entenderse que la escuela defensista al negar la imputabilidad moral y el libre albedrío, lo hizo con la mira de buscar diversos fundamentos a la responsabilidad legal. Es decir, no se desatiende el elemento interno del delito sino que se acude a éste, como enseñó *Florian* (29), para graduar la peligrosidad del sujeto sometiéndolo a un tratamiento asegurativo y tutelar, o sea una sanción adecuada.

Así, en el artículo 18 del proyecto italiano del Código penal, elaborado en 1921 por la comisión presidida por *Enrique Ferri* se dice (30): "los autores y copartícipes de un delito son siempre legalmente responsables de él, salvo los casos de justificación del hecho".

A su vez en el artículo 19 del mismo ordenamiento se establece "entre las principales causas de justificación que interesan para nuestro estudio las siguientes: "cuando el hecho es ejecutado" por "ineludible coacción de otro" o en "estado de sugestión patológica... por la necesidad de defenderse así mismo o a otro de un peligro personal grave e inminente no evitable de otro modo, que no haya sido provocado por acción

28.—La Sociologie Criminelle. Pág. 343.
29.—Parte general del Derecho Penal. Tomo II. Pág. 330.
30.—Sobre el punto véase.—**Gómez Eusebio.**—Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Pág. 272 y siguientes.

propia o que no se tuviera que afrontar por obligación profesional.

Ni la doctrina clásica ni la defensista resolvieron en realidad con acierto, el problema relativo a la fundamentación jurídica de la imputabilidad. Pues ambas partieron de bases no del todo exactas.

Al clasicismo se le criticó por quitarle a la Libertad toda necesidad o sea al concebir la libertad como no necesaria. Por su parte el determinismo pecó por concebir la necesidad sin la libertad. Como consecuencia de estos divergentes criterios, para la escuela clásica el anormal está fuera del derecho penal, como anota *Soler* (31), mientras que el positivismo considera que el ámbito de la criminalidad está formado casi totalmente por anormales; igualmente para esta última escuela no hay diferencias entre penas y medidas de seguridad; todas son sanciones.

La denominada responsabilidad social de los locos y en general de los inimputables fundada únicamente en la necesidad de preservar a la sociedad de todos los efectos dañosos que la amenazan, es un concepto que ha caído por completo en deshuzo y ha cedido su paso a la imputabilidad y a la responsabilidad jurídica que reconoce el fundamento de la responsabilidad en el elemento moral de la acción fundada sobre la libertad conciente y no coartada.

Solamente los códigos que se siguen inspirando en una estrecha filiación positivista continúan acogiendo la fórmula de la responsabilidad social o legal, sin edificarla sobre su verdadera base de autoría moral o sea sobre la culpabilidad que presupone a su vez la imputabilidad.

TEORIAS ECLECTICAS.—Como reacción a las funda-

31.—Derecho Penal Argentino, Tomo II, Pág. 240.

mentaciones dadas por las escuelas que acabamos de estudiar, al problema de la imputabilidad, surgieron diversas teorías denominadas eclécticas y que le buscaron distinta naturaleza; así, por ejemplo la de *Gabriel Tarde* (32) que la basó en la "identidad personal". La de *Impallomeni* (33), de la "intimidación" y "coacción Psicológica"; la de la "normalidad" de *Von Liszt* (34) que la funda en el contenido normal y la fuerza motivadora normal de las representaciones, basada en el desarrollo mental sano, como más adelante veremos. Y la de Manzini, principal representante de la escuela técnico jurídica (35) que la basa en la capacidad jurídico penal. Esta doctrina también será objeto de nuestro examen, en el siguiente capítulo.

Surge también con posterioridad la doctrina de la peligrosidad que nacida con la temibilidad de *Garofalo*, es desenvuelta con firmeza por *PRINS, FLORIAN Y CRISPIGNI*, quienes enseñaron que debía atenderse fundamentalmente para aplicar la sanción penal, a los delincuentes que se hallaran en estado de peligrosidad criminal o sea que revelaran en el momento del delito un carácter más o menos antisocial, siendo para ellos, la peligrosidad, fundamento de la imputabilidad.

Consideramos importante hacer notar a propósito de la doctrina de la peligrosidad criminal, que en el segundo Congreso de criminología celebrado en París en 1950, se afirmó que el "delito debe ser considerado como un síntoma del estado peligroso de su autor". Y se propuso que "la perpetración de todo delito debe dar lugar a la valoración del estado peligroso de quien lo ejecuta, para someterlo si es preciso a una sanción penal que esté de acuerdo con los datos de la ciencia del hombre".

32.—Filosofía Penal. Tomo I. Pág. 113.
33.—Istituzioni di diritto penale.—Capítulo— Pág. 3.
34.—Obra citada Volumen II. Pág. 39.
35.—Obra citada parte generale. Pág. 69.

En los códigos penales modernos de tendencia político criminal, no puede negarse el importante papel que el criterio de la peligrosidad posdelictiva desempeña en la aplicación y determinación de las penas y de las medidas de seguridad. A su vez la llamada peligrosidad pre-delictiva encuentra obstáculos indudables para su reconocimiento expreso en las legislaciones penales, en atención al principio de reserva "NULLUM CRIMEN SINE LEGE" que han recogido las constituciones de algunos países liberales, como el nuestro.

C A P I T U L O III

IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD EN LA TEORIA JURIDICA DEL DELITO

Entre las construcciones modernas que merecen destacarse respecto a la inculpabilidad, se encuentra la de *Manzini* (36) para quien ésta es: "el conjunto de las condiciones físicas y psíquicas puestas por la ley para que una persona capaz de derecho Penal, pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal".

Por eso es que *Manzini* enfoca este tema dentro de la causalidad psíquica de los delitos y dicho elemento presupone para él, la violación de un precepto y la cualidad de personas capaz de Derecho Penal, en aquel que se pretende que ha sido o fué autor de la violación misma.

En esta forma *Manzini* distingue entre capacidad penal e imputabilidad. La primera es el presupuesto de la segunda y no deben confundirse.

La capacidad concierne a las condiciones por las cuales un hombre puede considerarse sujeto de derecho penal en general y la imputabilidad la refiere a un hecho concreto, contrario al derecho penal llevado a cabo por un tal hombre. La capacidad es una categoría abstracta y es el género. La imputabilidad mira a la relación concreta entre un sujeto capaz y un tal hecho anti-jurídico.

Maggiore (31) ha objetado con sólidos argumentos la te-

36.—Obra citada Volumen I. Pag. 106.
37.—Derecho Penal. Volumen I. Pág. 447.

sis de *Manzini*. Para dicho autor sólo el agente imputable es sujeto, persona o capaz como también se dice en derecho Penal.

Imputabilidad es la expresión técnica para denotar la personalidad, la subjetividad o la capacidad penal.

Maggiore estima pues, como técnicamente inexacta la contra-posición que todavía suelen hacer algunos escritores siguiendo a *Manzini* entre imputabilidad y capacidad, pues también la imputabilidad es una determinación abstracta como todos los conceptos jurídicos. Los derechos no se constituyen para cada persona, sino en general.

Dentro de la construcción de *Von Liszt* (38) la imputabilidad en sentido puramente formal puede ser definida como la capacidad de obrar en derecho Penal. Es decir la capacidad de realizar actos referentes al derecho penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. Y en sentido material ese elemento constituye para *Von Liszt*, la capacidad de conducirse socialmente; es decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres.

La imputabilidad por lo tanto, supone para la mayoría de los autores germánicos, que la psíquis del autor tenga tal riqueza de representaciones y que la asociación de éstas se produzca con tal normalidad, que la fuerza motivadora de las normas generales jurídicas, morales etc., y la amenaza de ejecución de la pena, produzcan una dirección y vigor en los impulsos de la voluntad que no ofrecan nada esencialmente anormal.

En este último sentido, meramente psíquico, la imputabilidad debe considerarse como la facultad de determinarse normalmente entre los diversos motivos que tienen relevancia ju-

38.—Tratado Derecho Penal. Tomo II. Pág. 291.

rídica. Solamente los sujetos con desarrollo físico y mentalmente sanos, y cuya conciencia no se haya perturbado, pueden ser imputables ante el derecho. Es por ello que en los Códigos Penales al lado de una definición positiva de la imputabilidad debe figurar la descripción de todos aquellos estados que con carácter excepcional contradicen ese supuesto de la punibilidad en el agente comisor de un delito.

No podrá dejar de considerarse en dicha labor legislativa ni en la doctrina o en toda labor interpretativa de la ley, que la imputabilidad en el sentido en que la hemos apuntado, es un concepto relativo o sea que entre la reacción normal de un sujeto sano, hasta una reacción completamente normal, hay numerosos grados y puede existir por tanto una imputabilidad disminuída. Por lo que en cada caso concreto debe precisarse todo el contenido de la referencia anímica entre el sujeto y un hecho para determinar su grado de imputabilidad con vistas a lograr un diverso tratamiento penal.

Por último, toda referencia penal a la imputabilidad habrá de tomar en cuenta que ésta debe haber existido en el momento mismo de la comisión del acto. El momento en que ha tenido lugar la manifestación de la voluntad es el decisivo, y es por lo tanto indiferente el estado mental del sujeto en el instante en que se produzca el resultado. Esto cobra importancia especialmente en aquellos delitos de daño, en los que entre el momento causal y el comisivo del resultado, existe una conexión de espacio y tiempo más o menos prolongada.

¿Pero en qué relación están la culpabilidad y la imputabilidad? A este respecto cabe decir, que dentro del derecho Penal moderno y especialmente dentro de la corriente que se conoce como Teoría Jurídica del Delito, cobró notable influencia el estudio de la imputabilidad como uno de los elementos del delito.

Dentro de la definición de los diversos autores afiliados a

la dirección mencionada, este elemento no deja de considerarse ya en sentido amplísimo, abarcando también la culpabilidad, como ocurre en la definición de *Max Ernesto Mayer* (39) que en su tratado de la parte general en 1915, definió el delito como un, "acontecimiento típico, antijurídico e imputable" o bien haciendo la diferencia entre imputabilidad y culpabilidad como en las definiciones tetratómicas y pentatómicas etc., en las que se concibe el delito, como una conducta típica anti-jurídica, imputable y culpable etc.

Más es preciso establecer que entre imputabilidad y culpabilidad existe una distinción bien clara, no obstante ser ambos elementos referibles al aspecto interno de la infracción delictiva. La imputabilidad no viene a ser en realidad sino un juicio de reproche o sea un elemento normativo del delito. Esto implica que sólo los sujetos imputables son capaces de ser culpables. Es decir, que la imputabilidad es la capacidad que tiene el sujeto de reaccionar auto-motivándose o auto-determinándose normalmente, frente al deber jurídico penal. Es como dice *Mayer*, "la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente".

Más no fué sino debido a los juristas alemanes y a la teoría jurídica del delito por ellos desarrollada, como lo ha hecho resaltar *Luis Fernández Doblado* (40), cuando la definición correcta entre ambos institutos quedó bien definida entre sí. Pues la imputabilidad, de la que habían renegado casi totalmente los positivistas italianos, es ahora por su importancia psicológica tratada como presupuesto o como carácter de la culpabilidad.

La importancia que tiene para los estudios modernos, la

39.—Citado por Jiménez de Asúa. Tratado Derecho Penal. Tomo III. Pág. 54.
40.—Culpabilidad y error. Pág. 42 y 75.

imputabilidad, se debe en gran parte al adelanto logrado en las investigaciones de la psicología experimental. Jiménez de Asúa (41) nos refiere cómo han influído los estudios psicoanalíticos en el delito, especialmente en Alemania con *Alexander* y *Staub* que los aplicaron directamente a la investigación criminal.

La conducta humana delictiva obedece a infinidad de motivos concientes y de motivos que se sitúan en el inconsciente, valiendo preponderantemente los primeros para fijar el grado de la culpabilidad y la responsabilidad; máxime para los autores que al definir el elemento intelectual del dolo que es la principal especie de la culpabilidad, lo conceptúan siguiendo a Mayer "como la conciencia de que se quebranta el deber".

Tal es la posición que en el Derecho Penal Moderno guardan la imputabilidad y la culpabilidad. Frente a la norma jurídica no hay más que sujetos imputables. Son imputables pero no con base teológica ni filosófica, sino con extricto apego a la psicología experimental. A su vez "la inimputabilidad será absoluta y relativa, permanente o transitoria según lo determinen los diversos factores que la causan". (42).

Siendo la imputabilidad una mera situación de hecho, la culpabilidad es por el contrario, un elemento de naturaleza normativa, constituído por el juicio de reproche que recae sobre una determinada y concreta referencia psicológica entre agente y acto.

La relación vinculatoria total que se da entre un hecho delictivo y su autor, se completa pues, en el proceso culpable, cuando en virtud de un juicio de valor se concluye que el sujeto, además de haber sido causa física del mismo, lo es tam-

41.—La Ley y el Delito. Pág. 281.
42.—**Soler Sebastián.**—Derecho Penal Argentino. Tomo II. Pág. 227.

bién en lo psíquico por serle dicho hecho imputable y reprochable.

Nos afiliamos pues a la concepción normativa de la culpabilidad, frente a la doctrina psicológica de la misma, pareciéndonos correcta la posición de *Mezger* (43) que la construye con base en la norma de deber como norma que se dirige a la conducta del individuo y derivada a su vez de la norma de valoración jurídica, de carácter objetivo.

También nos parece más aceptable la posición de *Mezger* frente a la de otros autores, cuando involucra el estudio de la imputabilidad en el de la inculpabilidad, (44) pues sin dejar de aceptar que la primera sea presupuesto de la segunda, creemos que viene a constituir además, parte de su contenido, sin que deba independizarse el estudio de dichos institutos de la fase subjetiva de la infracción.

Son pues diferentes la imputabilidad y la culpabilidad, aunque existe una íntima trabazón entre estos elementos del delito, que impide que ellos sean considerados en forma independiente el uno del otro. Ahora bien, en el marco negativo del evento punible, habrá que reconocer también una diferencia entre las causas que excluyen uno y otro elemento.

Existen por lo tanto causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad. Las primeras afectan precisamente la capacidad de obrar penalmente en diversa forma y grado, las segundas, se refieren a la conducta completamente capaz. Los inimputables, como escribió *Goldschmith*, (45) no son desde un principio los destinatarios de las normas de deber.

Es decir, que mientras las causas de inimputabidad borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo te-

---

43.—Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Pág. 9.
44.—Tratado de Derecho Penal. Tomo II, número 35.
45.—La Concepción Normativa de la Culpabilidad. Pág. 108.

nerla en el momento mismo de la comisión del acto, las de inculpabilidad hacen desaparecer o aminoran la responsabilidad penal de quien fué capaz. Solamente podrá obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad cuando previamente no medió en lo interno una de inimputabilidad, pues ésta excluye la primera. Por ello afirma con razón. *Celestino Porte Petit.* (46) que existe una evidente prioridad lógica entre las exculpantes del delito.

Las exculpantes inimputabilidad y de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva personal e intransitiva, como afirma Soler (47) es decir no benefician a los partícipes o terceras personas cuya conducta permanece siendo anti-jurídica; sino a los autores del evento delictivo que fueron afectados por dichas causas excluyentes. Y en especial la participación punible de terceras personas en delitos cometidos por inimputables debe dar lugar como afirma *Von Liszt* a que aquéllas se les responsabilice invariablemente como autores mismos.

Entre las causas de inimputabilidad estará por ejemplo la minoría de edad y la locura, por falta de desarrollo del autor y de salud mental respectivamente. El trastorno mental perdurable o transitorio para toda clase de acciones y el miedo insuperable (Vis Compulsiva) en algunos casos como veremos más adelante.

Por el contrario, como causas de inculpabilidad estarán comprendidas todas aquellas circunstancias que modifiquen o hagan nugatorio el juicio de responsabilidad sobre un sujeto capaz, tales como el error de hecho y derecho, las eximentes putativas, las causas de no exigibilidad de otra conducta y el miedo insuperable (Vis Compulsiva) en algunos casos.

46.—Apuntes taquigráficos de la Cátedra de primer curso de Derecho Penal. México. 1954.
47.—Obra citada. Pág. 401.

CAPITULO IV

CONCEPTO DE LA VIS COMPULSIVA.—LA VIS COMPULSIVA Y LA VIS ABSOLUTA.—LA VIS COMPULSIVA, EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGITIMA DEFENSA.

La vis compulsiva, también denominada vis moral, ha recibido en la técnica legislativa de los diversos países, diferentes denominaciones, al ser reglamentada dentro del grupo de circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, a saber: miedo insuperable, miedo grave o temor fundado e irresistible (como en nuestro Derecho) violencia moral etc.

Tanto en la legislación como en la doctrina, se advierte como veremos en el curso de este estudio bastante confusión y desorden en la terminología que se emplea al referirse al tema, pues en muchas ocasiones se alude a la forma o a la causa externa, (coacción, amenaza y fuerza) y en otras al resultado subjetivo, (miedo, temor, etc.)

Manzini (48) al tratar el problema general de la coacción, nos enseña que ésta se constituye por un hecho ajeno que directamente constriñe a violar un precepto penal ya sea mediante el empleo de fuerza física, lo que éste autor denomina, violencia material, ya sea por medio de energías psíquicas, como la violencia moral. Ambos hechos aunque de naturaleza y de aspecto diferentes determinan la incapacidad de entender o de querer, o sea coartan la voluntad y la inteligencia.

Para *Manzini*, el constreñimiento moral no consiste en otra cosa sino en una pasión psíquica, la cual fuera de los casos de su gestión, puede ser dada solamente por la amenaza.

48.—Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Pág. 174.

Y en cambio, para la moderna doctrina, como veremos, la coacción propiamente moral, es siempre, conceptualmente relativa.

VIS COMPULSIVA Y VIS ABSOLUTA.—Cuando un sugeto realiza movimientos corporales coaccionado por una fuerza física irresistible (Vis absoluta), es indudable que en él no han concurrido la libertad psíquica ni física de dirigir su acción. El agente así violentado, se constituye en un mero instrumento, como expresaban numerosos autores clásicos, (Rossi) (49). No se le puede imputar a título propio tal acción, ya que ésta como presupuesto penalístico o sea como conducta penalmente relevante, debe ser voluntaria y auto-motivada.

En la eximente de fuerza física irresistible, expresa con acierto *Ferrer Sama* (50), el sujeto "carece en absoluto de obrar". Actúa, para *Soler*, "exclusivamente como cuerpo, como objeto pasivo o como instrumento por medio del cual un tercero ejecuta el delito"; por el contrario, el que viéndose amenazado por un mal actúa movido por el miedo de sufrirlo, cometiendo de esta manera un delito, no ha perdido absolutamente su libertad de elección sino tan sólo de manera relativa, en cuanto le quedan dos caminos: cometer el hecho delictuoso o sufrir el mal amenazante. Aquí sí encontramos una conducta en cuanto que hay una manifestación de voluntad, aunque coartada, "Coactus Voluit".

En efecto, en la violencia moral, aunque carente el individuo de la facultad o posibilidad de dirigir libremente su acción, la voluntad no deja de estar presente; hay intención y acción, pero limitado el arbitrio en la determinación de la conducta propia. Existe cuando menos en los actos compulsivos,

---

49.—Traite de Droit Penal. Pág. 220.
50.—Obra citada. Pág. 229 y siguientes.

un querer elemental, una manifestación de voluntad primaria. El violentado no obra el coacto obra.

En nuestra legislación, siguiéndose la fórmula de los códigos Español e Italiano, se hace una correcta separación entre la fuerza física irresistible (vis absoluta) y la violencia moral; miedo temor grave o fundado. Así en nuestro artículo 15 fraccin I, se considera como circunstancia excluyente de responsabilidad "obrar el acusado por una fuerza física exterior irresistible".

Generalmente se consideró por la doctrina, a la vis absoluta, como causa de inimputabilidad, aceptándose a este respecto el criterio de la Escuela Francesa. En México, *Carrancá y Trujillo* (51) inspirado seguramente en dichas fuentes estima que esta excluyente figura entre las causas que excluyen la imputabilidad.

Otros autores como *Cuello Calón* (52), ubicaron a la violencia física como causa que excluye la culpabilidad. Aunque reconoce ya últimamente éste autor, que en realidad en estos casos no hay acción, pues faltando este elemento integrante del delito, el hecho carece por tanto de significación penal. La tesis que encuentra mayor aceptación en la moderna doctrina, es la de considerar a la vis absoluta como una falta de acción, o sea como una causa de exclusión del primer elemento del injusto penal. Este criterio fué implantado por los autores alemanes, entre otros *Mezger* (53) y *Von Liszt* (54). Así *Mezger* consideró a la llamada vis absoluta como excluyendo el querer del agente en cuanto fundamento de su acción. Por el contrario, la llamada vis compulsiva constituye un influjo sobre la voluntad del agente que no impide que ésta se manifieste co-

---

51.—Las causas que excluyen la incriminación. Pág. 229 y siguientes.
52.—Derecho Penal. Tomo I. Pág. 509.
53.—Tratados de Derecho Penal. Tomo I. Pág. 212.
54.—Tratado de Derecho Penal. Pág. 255.

mo propia de él aunque coactada, excluyéndose otro elemento del injusto.

O sea resumiendo, la fuerza física irresistible o vis absoluta, constituye una causa de no acción, por excluir este primer elemento de delito. En cambio, la vis compulsiva o coacción psíquica, presuponiendo una conducta humana penalmente relevante, hace nugatorios otros presupuestos de la fase interna en la infracción delictiva.

Dentro de una noción amplísima de la violencia moral, que abarcaba además de la coacción moral propiamente dicha el estado de necesidad y la legítima defensa, *Pessina* (55) le fijó los siguientes elementos:

Primero.—Un peligro inminente.

Segundo.—Que tal peligro sea de un mal que aparezca en la conciencia del individuo como más grave que el que va a cometer, y;

Tercero.—Que no pueda ser evitado de otro modo que realizando aquel hecho prohibido por la ley.

El peligro inminente, es considerado por éste autor, en función de la naturaleza subjetiva del miedo insuperable, como bastando que el autor del hecho al realizar su conducta, sufra este estado, sea real o imaginaria la situación del peligro que provocó tal situación de ánimo.

El peligro inminente debe ser de un mal igual o mayor, según la estimación subjetiva del agente comparativamente a la gravedad de uno y otro mal, tal y como se presentan al autor en el momento de obrar, puesto que pueden concurrir particularísimas condiciones en cada sujeto.

55.—Elementi di Diritto Penale Traduc., Cit. Pág. 345.

La insuperabilidad del miedo se toma en forma sinónima en cuanto a invencibilidad del mismo o sea que éste tenga tal intensidad que sólo con un valor superior al que suelen tener la generalidad de las personas, puede éste ser desechado es decir sujetos que se encontraran en circunstancias análogas personales.

En relación con este elemento o requisito, el juzgador debe apreciar, en cada caso concreto si era o no exigible al sujeto en cada hipótesis que se sobrepusiera al miedo, pues esto no se puede hacer a priori.

La inevitabilidad por otros medios menos dañosos, del hecho prohibido por la ley, existe cuando el sujeto que sufre la violencia moral se ve conminado a optar entre someterse al mal amenazante o realizar la acción delictiva.

VIS COMPULSIVA Y ESTADO DE NECESIDAD.— Dada la noción amplísima de la violencia moral que acabamos de anotar, misma de la que se han ido segregando como especies autónomas, el estado de necesidad y la legítima defensa, se impone hacer el estudio de las diferencias que existen entre la vis compulsiva y el estado de necesidad, máxime si llevamos a nuestra consideración que tal distingo no siempre se haya consignado en las legislaciones, pues en muchos Códigos como en el Francés y en el nuestro, o bien no se consigna el estado de necesidad, como causa de exclusión de responsabilidad, sino que sólo se habla de la violencia física moral que absorve a la primera, (Código Francés); o bien ambos institutos de la fase negativa del delito son tratados dentro de un mismo apartado como casos de naturaleza análoga (Código Penal mexicano vigente).

En realidad, en los Códigos que como el Español vigente, se amplía hasta su máximo límite la definición del estado

de necesidad, la subsistencia del miedo insuperable, es verdaderamente superflúa, como anota *Ferrer Sama,* (56) más es preciso, en nuestro concepto, que no deban caer en ninguno de estos errores las legislaciones vigentes, y consignen de manera precisa ambas eximentes, tratándolas en forma independiente, en virtud de su diversa naturaleza en cuanto que excluyen diferentes elementos del ilícito.

El vocablo estado de necesidad, de origen germánico (Not Stand) fué estudiado por los clásicos italianos como un caso de fuerza mayor que producía una exclusión de responsabilidad por carencia de la voluntad libre. Para *Carrara,* (57) el fundamento de la exclusión en todos estos casos, que abarcaban tanto el estado de necesidad con la legítima defensa, se da en el temor. Aunque el acto le es imputable al agente como hecho propio, este no es incriminable.

Los elementos y requisitos propiamente dichos del estado de necesidad son según *Mariano Jiménez Huerta,* (58) los siguientes:

a).—Peligro actual de daño grave para un bien jurídico, no voluntariamente causado.

b).—Inevitabilidad de la acción realizada para salvarle.

c).—Proporcionalidad entre el mal que amenaza y el bien que se sacrifica.

En atención a dichos elementos, el estado de necesidad constituye en la moderna doctrina una causa de justificación, en cuanto que impide el nacimiento de la antijurisinscidad en la conducta. En el examen de esta excluyente no es preciso pe-

56.—Ob. cit. Págs. 229 y siguientes.
57.—Ob. cit. Vol. I. Nums. 289 y 291.
58.—La Antijuricidad. Pág. 324.

netrar en la relación anímica que se establece entre autor y hecho, pues basta comprobar que en lo objetivo no se ha dado una conducta contraria al orden jurídico, para que esta causa excluya la responsabilidad del agente. Por esto es que el estado de necesidad, se exige en atención a la Doctrina Germánica del "interés Preponderante" que constituye la raíz de este instituto y de la legítima defensa, que el bien que se sacrifica sea de menor entidad que el que se salva, sometidos ambos a un juicio jurídico de valor. Por lo tanto, resulta esencial en esta excluyente la relación de proporcionalidad entre el bien que se salva y el que se sacrifica.

Distinto problema se suscita cuando los dos bienes jurídicos que entran en colisión son de igual valor, o cuando el bien jurídico que se sacrifica es de mayor entidad que el que se salva. En estos casos, estamos en presencia de una conducta plenamente antijurídica, en atención a la misma doctrina del interés preponderante. Y la conducta solamente quedará excluída en atención a la falta de culpabilidad en el agente, por "no exigibilidad de otra conducta".

Con lo anterior podemos ya precisar la diferencia entre el estado de necesidad y la vis Compulsiva. La primera constituye una causa de justificación en cuanto que borra la antijuricidad de la conducta o más bien dicho impide que esta nazca. Por el contrario, el sujeto que lesiona un bien jurídico sufriendo un estado de Vis Compulsiva (Coacción Moral) puede actuar antijurídicamente si lesiona intereses preponderantemente tutelados por el orden jurídico al de aquel interés que se ve amenazado, más su conducta no será culpable o imputable como veremos, ya sea por no habérsele exigido otra conducta o bien porque la coacción determine en él un estado de trastorno mentalque le impida conducirse conciente y libremente provocando su inimputabilidad.

Razonando sobre estas diferencias, *Sebastián Soler* (59) escribe que "en la acción coacta la situación de necesidad proviene de una acción humana, de una amenaza, mientras que en el Estado de necesidad se trata de una situación natural, física de peligro para un bien jurídicamente protegido". En la primera, la situación de necesidad es impuesta y proviene de una acción humana, mientras que en el estado de necesidad, dicha situación de peligro actual para los bienes jurídicamente protegidos es física, sin que medie ningún imperativo extraño, es decir, sin que sea impuesta.

En el mismo sentido, Peco (60) expresa que "mientras la necesidad procede de un hecho de la naturaleza o de un acto humano adventicio, la Vis Compulsiva emana siempre de un acto humano casi siempre premeditado.

Mezger (61) *Ferrer Sama* (62) *Jiménez Huerta, Jiménez de Asúa* (63) entre otros autores, están acordes en afirmar que ninguna situación de violencia moral salvo los casos de legítima defensa o estado de necesidad en protección de un interés preponderante, convierte en lícito el daño causado a un bien jurídico ajeno, o lo que es lo mismo, que esta situación no puede considerarse como propia de justificación de la conducta. Es preciso examinar en dicha excluyente el elemento interno del agente. El que coacciona es responsable por tanto del daño causado a un bien jurídico ajeno, como "autor mediato", en atención a la antijuricidad general de la conducta.

Es preciso por último reconocer con Jiméner Huerta, que algunos casos de estado de necesidad provenientes de hechos

59.—Derecho Penal Argentino, Tomo I. Pág. 362.
60.—Proyecto del Código Penal. La plata 1952. Pág. 105.
61.—Obra citada tomo II. Pág. 174.
62.—Obra citada. Pág. 234.
63.—Jiménez de Asúa. Obra citada. Pág. 382.

antijurídicos del hombre, plantean una difícil separación con la Vis Compulsiva, pero pensamos que en esta última excluyente, el coaccionar dirije su violencia con fines de lograr a través del coaccionado, un daño ajeno, lo que no ocurre en el "animus" del agresor que provoca el estado de necesidad, pues éste pretende aquí causar un daño sólo al agente contraventor.

Por lo que hemos expuesto consideramos también inexacto el criterio sustentado por *González de la Vega* (65) y *Carrancá Trujillo* (66) quienes amplían incorrectamente la fórmula legal del estado de necesidad que según ellos permite la causación de un mal mayor igual o menor que el que amenaza, comprendiendo un verdadero derecho de necesidad aplicable a todos los casos que la doctrina examina. Dentro de este criterio se confunden el estado de necesidad y la violencia moral, y sin duda cayeron en él dichos autores, orillados por la viciosa práctica de nuestro Código Vigente, que como veremos más adelante trata en la fracción IV del artículo 15, la violencia moral y el estado de necesidad, con requisitos comunes y sin hacer distingo entre ellos.

VIS COMPULSIVA Y LEGITIMA DEFENSA.—Las mismas diferencias que separan al estado de necesidad de la Vis Compulsiva, pueden argumentarse para distinguir ésta de la legítima defensa, ya que en esta última excluyente, se da también una causa de justificación en cuanto que se encuentra legitimada la conducta de todo aquel sujeto que viéndose injustamente agredido reacciona causando un mal al agresor, y en cambio en el miedo insuperable no se obra con legitimidad, sino solamente de manera no reprochable, en atención a la falta de los presupuestos internos de la acción delictiva.

65.—El Código Penal comentado. Pág. 89.
66.—Obra citada. Pág. 328 y 332.

La coacción o amenaza que un sujeto sufre dentro de la eximente de Vis Compulsiva, no puede equipararse de ningún modo a la ofensa o agresión actual, real y de peligro inminente contra la que se reacciona en el estado de legítima defensa, pues como escribió *Pacheco* (67) el que amenaza o injuria no es todavía un agresor mientros no una la palabra a la acción.

67.—El Código Penal Comntado y concordado. Pág. 150.

CAPITULO V

UBICACION DE LA VIS COMPULSIVA EN LA DOGMATICA PENAL

Dentro de la Escuela Clásicadel Derecho Penal, como hemos visto, se hizo de la imputabilidad la piedra angular de todo el sistema penal. En especial *Francisco Carrara* (68) al basar la construcción del delito como "ente jurídico' sobre su famosa teoría de las fuerzas: físicas y psíquicas, hizo radicar principalmente el juicio de imputabilidad sobre la causación moral de un hecho por el hombre. Lo que constituye la fuerza moral subjetiva del delito.

Así mismo, dejamos ya asentado al ocuparnos de dicha doctrina, la forma en que fué tratada la parte negativa de la imputabilidad, en atención al criterio del grado del delito en su fuerza moral y según la degradación proviniera del estado del intelecto o de la libertad del agente. Entre estas últimas causas de degradación de la libertad del agente, *Carrara* trató la coacción moral y el ímpetu de los afectos.

En efecto, para dicho autor clásico, en la acción coacta, toma parte el hombre interno y el externo, es decir hay intención y acción, pero existe a su vez una limitación del arbitrio en la determinación y la acción. En la coacción propiamente dicha que comprende para el autor que estudiamos la violencia moral externa, el ímpetu de los afectos (ira, ante la representación de un mal sufrido, y temor ante la representación de un mal por sufrir y la ebriedad). La coacción moral

68.—Prog. del Curso de Derecho Criminal, parte general párrafo 323, Vol. 1, editorial de Palma B. A. Parrf. 282 y 283 págs. 190 y siguientes.

y psicológica, al volver menos espontánea la voluntad, modificaba la imputación.

Dentro de la Escuela Defensista, en la que la imputabilidad dejó de basarse sobre la concepción del hombre como un ser moralmente libre, sino fatalmente determinado a delinquir, a dicho elemento del delito se le restó gran importancia, y por ende, todas las causas y circunstancias que producen un afecto nugatorio del elemento interno del delito (acción psíquica) fueron considerados como casos legales de justificación del hecho.

Por ello es que *Enrique Ferri* insertó a la coacción física y psíquica dentro de los casos de justificación negativa (non contra jus) de la acción psíquica del delito, frente a los casos de justificación positiva de la misma. La coacción, escribe el impulsor del positivismo penal, puede ser "física o psíquica"; aquella consiste en una violencia y actuación muscular; ésta en una amenaza de grave daño ("condición análoga al estado de necesidad") (69). En ambos casos, dicho autor considera que faltaba la intención en el agente.

Dentro de similar postura *Eusebio Gómez* (70) trata la violencia moral dentro de las causas que excluyen la ilicitud penal. Por su parte *Manassero* (71) sostiene que la Vis Compulsiva es una causa de justificación.

Dentro de la dirección técnico jurídica, *Vicente Mannzini* trató el problema de la coacción dentro de las causas generales de exclusión o de modificación de la imputabilidad o sea dentro de la causalidad psíquica de los delitos. Según éste autor, los efectos de la coacción consisten en coartar la voluntad y la inteligencia, incapacitando al sujeto para realizar las actividades psicológicas de entender y de querer. La amenaza en

69.—Principios de Derecho Criminal. Pág. 423.
70.—Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Págs. 546.
71.—Manualli di Diritto Penale. Pág. 73.

que consiste la coacción, para que modifique o excluya la imputabilidad debe ser de un mal grave e inminente.

Otros autores como *Quintana Ripolles* (72) y *Carrancá* y *Trujillo*, colocan la Vis Compulsiva entre las causas de inimputabilidad, reconociendo que en ella existe una voluntad perturbada, pero existente y aún una posibilidad siquiera sea teórica de reacción.

Remo Pannain (73) al dividir las causas de exclusión de la culpabilidad y del delito en objetivas y subjetivas, trata dentro de estas últimas la "fuerza mayor", dentro de la cual sitúa a la Vis Compulsiva.

LA VIS COMPULSIVA EN LA TEORIA JURIDICA DEL DELITO

En la corriente germánica que se conoce con el nombre de Teoría Jurídica del Delito, dentro de la que somete a la infracción punible a un riguroso análisis conceptual, las distintas circunstancias excluyentes de la responsabilidad penal se agrupan en forma sistemática y armónica, según borran o impidan el nacimiento de uno u otro elemento del injusto.

Así, las causas de justificación impedirán el nacimiento de la antijuricidad en cuanto elementos de la fase externa del delito y las de inimputabilidad y culpabilidad se colocan respectivamente dentro del marco negativo de la infracción correspondientes a la imputabilidad y culpabilidad como elementos y presupuestos subjetivos de la responsabilidad penal. Hay entre éstos tres grupos de hechos excluyentes, como expresan los autores de la filiación que estudiamos, una distinción precisa originada por la misma diversidad de los varios elementos po-

72.—Comentarios al Código Penal. Vol. I. Pág. 135 y siguientes.
73.—Manuale di Diritto Penale. Pág. 465.

sitivos del delito que se ven nulificados por la acción de ellos.

Sabido es que las causas de justificación son referidas al hecho objetivo y por lo mismo impersonales (Erga omnes), alcanzando por lo tanto a coautores y partícipes. Y las de inimputabilidad por el contrario, ocurren en el ámbito interno del delito, no en su objetividad y son extrictamente personales e intransitivas.

A su vez hay circunstancias que sin ser causas de justificación ni de ininmputabilidad, borran también la responsabilidad penal del hecho. No afectan a la ilicitud de éste, ni son referibles a la capacidad genérica del sujeto para obrar penalmente. Este grupo de hechos excluyentes que como el error, la coacción y las eximentes putativas, dejan inalterada la imputabilidad y sin embargo influyen notablemente en la relación anímica que se establece entre sujeto y hecho, han sido denominadas por los autores causas excluyentes de culpabilidad o causas de inculpabilidad.

Las causas de inculpabilidad no pueden quedar asimiladas a las que borran la imputabilidad. En estas últimas es sólo la calidad personal del sujeto la que padece, en cuanto se convierte en psicológicamente incapaz de manera perdurable o transitoria para toda clase de acciones.

Las causas de inculpabilidad en cambio, presuponen la conducta capaz de un sujeto o sea la posibilidad de éste de tener conciencia de la criminalidad de su acto. Se refieren o bien a las especies culposas concretas: DOLO y CULPA, o bien a la no exigibilidad de otra conducta frente al motivo preponderante aceptado por el orden jurídico. Su esencia estriba en la formulación negativa del juicio de reprochabilidad en cuanto, que a virtud de ella, el hecho realizado por el sujeto constituye una manifestación no desaprobada de su personalidad jurídica.

Lo común en estos dos últimos grupos de hechos exclu-

yentes, es su relación con el elemento interno de la acción punible. No podrá ser alegada ninguna de ellas por lo mismo, en favor del coautor o partícipe de un hecho típicamente antijurídico realizado por un sujeto inimputable o por aquél que ha sufrido una exención de su culpabilidad.

Otro efecto característico de las causas de inculpabilidad, es el de su relatividad, en cuanto que excluyendo solamente una de las especies culposas (dolo) pueden dejar subsistente la culpabilidad a título de culpa.

Veamos ahora, en qué forma han procedido los diversos autores afiliados a la teoría jurídica del delito, al ocuparse de colocar dentro del aspecto negativo del mismo, a la Vis Compulsiva.

Para *Mezger*, (74) la conducta determinada por la coacción, consistente en ceder a la fuerza irresistible que actúa sobre la voluntad del coaccionado, no es desde luego una acción conforme a derecho y sólo una acción "no culpable" análoga a la del mandato antijurídico obligatorio. El que ejerce la coacción, es por lo tanto 'autor mediato" del hecho delictivo ejecutado por el coaccionado.

Para *Soler* (75), la coacción representa un caso típico de causa de inculpabilidad, pues en ella el sujeto resuelve entre un número restringido de posibilidades, pero resuelve él (coactus voluit). Y mientras en el estado de necesidad puro se da una causa de justificación, se hace imposible acordar ese efecto para la coacción, pues partiendo ella de un tercero, la responsabilidad de éste como autor inmediato queda subsistente al desplazarce la responsabilidad del autor mediato.

En cuanto a que la coacción moral constriñe la voluntad del sujeto restringiéndola en su motivación, los diversos auto-

74.—Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Pág. 174 y siguientes.
75.—Derecho Penal Argentino. Tomo II. Págs. 95 y 97.

res pertenecientes a la corriente que estudiamos, la tratan como causa de inculpabilidad. Así entre los Germánicos: *Mezger, Mayer, Liszt, Schmith y Hippel,* entre los autores extranjeros de habla española siguen este criterio *Jiménez de Asúa,* (76) *Núñez* (77), *Ferrer Sama* (78), *López Rey* y *Arrojo* (79), *Cuello Calón,* (80) y *Fontán Balestra* (81) entre otros. Y en México, *Mariano Jiménez Huerta* (82) han adoptado también esta posición.

Ferrer Sama al encuadrar la Vis Compulsiva entre las causas de inculpabilidad, estima que, en el autor impulsado por miedo insuperable, falta la voluntariedad de las acciones o puede ésta quedar coaccionada cuando el sujeto queda en situación de elegir entre cometer el delito y sufrir un mal que lo amenaza. "El que viéndose amenazado por un mal, anota este autor, actúa movido por el miedo de sufrirlo cometiendo de esta manera un delito, no ha perdido absolutamente su libertad de elección, sino tan sólo de manera relativa en cuanto le quedan dos caminos: cometer el hecho delictuoso o sufrir el mal amenazante". (83)

El efecto de la violencia moral, apunta *Fontán Balestra,* (84) es de excluir la culpabilidad en todas sus formas.

La posición de *José Peco* (85) a este respecto, prefiriendo incluir la violencia moral dentro de las causas de inimputabilidad, en lugar de hacerlo entre aquéllas que borran la cul-

76.—Tratado de Derecho Penal.
77.—La Culpabilidad en el Código Penal. Pág. 167 y siguientes.
78.—Comentario al Código Penal. Tomo I. Pág. 105.
79.—¿Qué es el Delito? Pág. 43.
80.—Derecho Penal. Tomo I. Pág. 511.
81.—Derecho Penal. Parte General. Pág. 275 y siguientes.
82.—Obra citada. Pág. 273.
83.—Ob. Cit. Tomo I. Pág. 105 y siguientes.
84.—Ob. Cit. Pág. 275 y siguientes.
85.—Proyecto del Código Penal. La Plata. 1942. Pág. 104.

pabilidad del autor, resulta un tanto contradictoria, pues reconoce que en dicha eximente "el autor alcanza a comprender la ilicitud de la acción y aun cuando puede optar entre la amenaza y el hecho, hay compulsión que da al traste con los recursos de la voluntad. El agente escribe, sufre el avasallamiento de la voluntad que lo pone en estado de inimputabilidad".

Por último, cabe destacar entre los autores italianos que se afilian a la doctrina que consideró al miedo insuperable como causa de inculpabilidad, la posición de *Silvio Ranieri* (86). Para éste autor, la naturaleza de esta especie de violencia tiene siempre un carácter moral y excluye el dolo, pues opera sobre la voluntad no anulándola, pero constriñéndola de suerte que la voluntad existe pero constreñida. En México, *Carrancá* y *Trujillo* (87) estima que la Vis Compulsiva, constituye una casa de inimputabilidad en cuanto la coacción forza y suprime de manera absoluta la libertad de determinación del sujeto excluyendo la intención delictuosa y el dolo y culpa imputables al sujeto. En el mismo sentido escribe *Ricardo Abarca* (88) aunque éste último autor desdobla la excluyente, tal como está prevista en nuestro Código, primera parte de la fracción IV del artículo 15) y estima sin ningún acierto, que el temor fundado e irresistible es distinto del miedo grave y constituye una causa de justificación.

Nosotros optamos por considerar que la tesis más aceptable, a los efectos de ubicar la Vis Compulsiva en la sistemática penal, es aquélla que la considera como causa de inculpabilidad penal, cuando su efecto es el de restringir la libertad, para decidirse entre los diversos motivos determinantes de la acción. La voluntad queda pues constreñida, limitada, pero no anulada. Por lo tanto, el poder excluyente de este hecho ra-

86.—Diritto Penale. Pág. 236.
87.—Las causas que excluyen la incriminación, página 229 y siguientes.
88.—El Derecho Penal en México. Pág. 264, 265.

dica en la NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA, ya que como afirman correctamente los autores, el derecho Penal no requiere de los hombres una conducta heroica.

Lo anterior, no implica en absoluto que dejemos de considerar la posibilidad de que cuando la Vis Compulsiva, en virtud de la fuerza psíquica desarrollada por el coaccionador, y de las circunstancias concretas que concurren en el coaccionado y en el acto, ocasione una perturbación o trastorno mental que anule por completo las facultades intelectivo-volitivas, del contraventor, será una causa de inimputabilidad.

Todo estudio doctrinal y toda consideración legislativa sobre la Vis Compulsiva, no debe dejar de tomar en cuenta al tratar este excluyente, que ella debe carecer de poder eximente si no concurren los siguientes requisitos objetivos: Respecto de la amenaza, que es la forma externa que asume ésta, debe ser ésta GRAVE, en cuanto que el daño anunciado debe recaer sobre intereses jurídicos como la vida, la integridad corporal y el honor; debe ser además INMINENTE e INEVITABLE, en cuanto que quien amenaza debe estar en condiciones de causarlo y no puede ser el mal eludible por otros medios que no sean la conducta determinada por la coacción y consistente en ceder a la fuerza haciendo u omitiendo lo que exige el coaccionador. Por último, el mal debe recaer sobre la persona del coaccionado o sobre un tercero vinculado a él.

Son indiferentes, como expresa acertadamente Mezger (89) los *medios* empleados en la aplicación de la fuerza, vervigracia: un disparo para asustar, azuzamiento de un perro, detención de una persona empleo de substancias narcóticas, violencia material sobre las cosas etc. Como requisitos *subjetivos* respecto al coaccionado, la amenaza debe ser para él, *irresistible* en cuanto que haya sido incapaz de resistir la coacción bien

89.—Tratado cit. Tomo II, página 174 y siguientes.

por sus circunstancias personales bien en cuanto a la cuantía de la fuerza aplicada que le haga insuperable. El daño causado por éste no debe estar en desproporción con el que lo amenazaba que debe ser mayor o igual.

Por último, el que por deber o cargo debe resistir o superar la violencia, no podrá alegar tal excluyente.

No pueden en nuestro concepto formularse sobre estos elementos que informan la Vis Compulsiva más requisitos "a priori".

CAPITULO VI

LA VIS COMPULSIVA EN NUESTRA LEGISLACION POSITIVA

CODIGO PENAL DE 1871.—El Código Penal de 1871, de estricta filiación clásica, procedió con una técnica legislativa de indudable adelanto, al reglamentar la Vis Compulsiva entre las circunstancias excluyentes de responsabilidad criminal, diferenciándola de la Vis absoluta y del estado de necesidad.

La previsión de la Vis Compulsiva en este Código, la encontramos en el artículo 34, fracción X de la siguiente manera:

Artículo 34.—La circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de las leyes penales son:...

Décima.—"Quebrantarla violentado por una fuerza moral, si ésta produce el temor fundado irresistible de un mal inminente y grave en la persona del infractor".

Es de alabarse la fórmula empleada por el Código de Martínez de Castro, pues en ella se prevee la emoción subjetiva del temor, la causa que lo produce o sea la forma que asume el acto coaccionador en tanto "fuerza moral" desplegada sobre el coacto. Se aprecian también los requisitos de irresistibilidad de la coacción y de inminencia y gravedad del daño, aunque sólo se circunscribe éste a la persona del infractor.

A su vez, la Vis Absoluta, se encuentra prevista en la fracción IX y el estado de necesidad en la XI.

Comentando dicho precepto, *Demetrio Sodi*, (90) estimaba que, para poder aquilatarse el hecho concreto de un temor fundado, e irresistible, el juez debía tener en cuenta: el sexo, constitución física del infractor, sitio, hora etc., "pues para los que algo es motivo de risa, para otros es causa de pavor, y esto proviene de las diferentes constituciones fisiológicas de los humanos".

En los trabajos de revisión del Código Penal de 1871, efectuados en el año de 1912, se argumentó que debía ampliarse la excluyente de la vis compulsiva a los parientes, siendo esta proposición tomada en cuenta por el legislador de 1929; no así por los redactores de nuestro Código Penal vigente.

CODIGO PENAL DE 1929.—Nuestro Código Penal de 1929, de tendencias positivistas, se refirió a la vis compulsiva, en la forma siguiente:

Artículo 45.—Las circunstancias que excluyen la responsabilidad son: . . .

Fracción V.—Contravenir las disposiciones de una ley penal violentado por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o de cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 44; si ésta o aquél no provocó el peligro origen del temor, o dió causa inmediata y suficiente para él, o tiene obligación de afrontarlo por deber profesional o de su ejercicio.

Las personas mencionadas en el artículo 44, son los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; el cónyuge y parientes colaterales hasta el cuarto grado y a fines al segundo y las personas ligadas con el delincuente por amor, respeto o estrecha amistad.

90.—Nuestra Ley Penal. Pág. 136. Tomo II.

José Alamaráz (91) comentando tal precepto escribió: "que las características anteriores deben apreciarse por el juzgador tanto las relativas a la causa externa del miedo, como las que se refieren a la intensidad de éste y a la personalidad del sujeto. Pero las dos últimas producen fenómenos subjetivos propios del contraventor y muy difíciles de apreciar sin el conocimiento de sus tendencias, estructuras y super-estructuras".

"El miedo aspecto defensivo del instinto es un estado emocional que se explica, como reacción desencadenada por la viva representación de un dolor o de cualquiera otra causa que ataque la integridad del individuo; en esta emoción hay una descarga motriz de energía nerviosa no dirigida hacia un movimiento determinado, pues vence la resistencia de los centros conjugados y se extiende por todo el sistema, nervios, sacudiendo los nervios cardiovasculares, respiratorios y glandulares. El resultado o reacción para resolver el conflicto ambiental está comprendido entre las dos reacciones primitivas de paralización (actitud de pánico o catastrófica) y de agresión (miedo, cólera) según sea la disposición del sujeto (intensidad de los impulsos instintivos y de los elementos afectivo-intelectuales adquiridos").

El legislador de 29 tuvo el mérito de preveer la invalidez de la invocación de esta excluyente por los contraventores que tienen obligación de afrontar el mal inminente y grave por deber profesional o de su ejercicio.

CODIGO PENAL VIGENTE.—En el Código Penal Vigente fracción IV del artículo 15, se sigue la viciosa práctica de incluir en una misma fracción, la violencia moral y el estado de necesidad, que como ya hemos visto son institutos de naturaleza distinta, pues mientras la primera es una causa de

91.—Tratado Teórico y Práctico de la Ciencia Penal, El Delincuente. Tomo II. Pág. 435 y siguientes.

inculpabilidad o de inimputabilidad en algunos casos, el estado de necesidad es una causa de justificación.

Artículo 15.—Son circunstancias excluyentes de responsabilidad...

Fracción IV.—"El miedo grave el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otros, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no existe otro medio practicable y menos perjudicial.

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

En el Código Vigente no se acogió la propuesta de la comisión revisora de 1912 en el sentido de ampliar la excluyente cuando el mal alcanzara a los parientes, ni se recogió la incriminación en caso de deber profesional o de su ejercicio.

Carrancá y Trujillo, (92) comentando los precentos vigentes, establece diferencias entre el miedo y el temor en atención a su causa, de la siguiente manera; el miedo se tendrá como grave cuando represente una profunda perturbación psicológica con raíces en la naturaleza psíquica del sujeto y hasta con real independencia de una causa concreta que en forma de amenaza de un mal haya de producirlo; y por su parte el temor ha de representar también una profunda perturbación psicológica, pero con "causa real" que la ocasione, en forma de amenaza irresistible, grave e inminente de un daño.

Por su parte *Luis Muñoz* (93) estima sin fundamento

92.—III.—Derecho Penal Mexicano. Pág. 184 y siguientes.
93.—Comentarios al Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Volumen V. Pág. 309 y siguientes.

científico "que el miedo va de dentro para afuera y el temor de afuera para adentro".

En nuestro concepto, entre miedo grave y el temor fundado e irresistible a que alude nuestro Código, no puede haber ninguna diferencia de las anotadas por dichos autores, en cuanto que ambas: miedo y temor son dos emociones subjetivas que nacen de una causa externa, ya sea ésta, una amenaza o un peligro.

Entre miedo y temor no puede haber a lo sumo, más que la diferencia que existe entre el género y la especie; en tanto que el temor no es sino una forma específica del miedo, que de menor a mayor gravedad puede concretarse en: temor, terror, pavor y hasta en situaciones de verdadero pánico.

La fórmula empleada por el legislador vigente peca además de subjetivista, en cuanto que sólo atiende a los elementos subjetivos de la Vis Compulsiva, en su definición.

CODIGO DE DEFENSA SOCIAL DEL ESTADO DE VERACRUZ

El Código de Defensa Social del Estado de Veracruz-Llave, tuvo el acierto de preveer en fracciones separadas el miedo grave y el estado de necesidad, lo que mereció alabanzas entre otros autores, de *Jiménez de Asúa*, (94) pues como se ha visto en el curso de este trabajo, no tienen por qué mezclarse en un mismo apartado dos hechos nugatorios de naturaleza diferente, ya que proceder en esta constituye un evidente error de técnica legislativa. Máxime, si se consideran como lo hemo hecho, las muy diferentes consecuencias jurídicas que producen tales excluyentes.

94.—(5)—Breve estudio Crítico del anteproyecto del C. de Defensa Social del Edo. de Veracruz. México. Revista Jurídica Veracruzana. Tomo III. Pág. 405.

El precepto relativo de la Codificación Veracruzana que examinamos dice:

Art. 15... frac. III.—"El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del agente o en persona vinculada a él, por afecto o gratitud suficientes".

El estado de necesidad se encuentra previsto en la fracción IV del mismo ordenamiento.

La extensión que se hace de la excluyente de vis compulsiva a terceros ligados con el contraventor, respecto al mal amenazante, constituyó otro acierto de dicha legislación, que mereció elogios del Dr. *Carrancá y Trujillo,* (95) en cuanto a su formulación, ya que al hacerse ésta, se tuvo en cuenta por parte de sus redactores, que la palabra "deudo" era "insuficiente".

ANTEPROYECTO DE REFORMAS DE 1949

En el trabajo de reforma penal que nos toca examinar por último, (96) se introdujo una redacción nueva, al abordarse el problema de la vis compulsiva. En efecto en la fracción IV de dicho Anteproyecto, se dice:

Art. 15.—Son causas excluyentes de responsabilidad penal:

IV.—"Actuar el acusado bajo la amenaza de sufrir un mal inminente y grave".

La vis absoluta, y el estado de necesidad, fueron con acierto tratadas en apartados diferentes, en atención a su disímil

95.—Opinión sobre el Código de Defensa Social Veracruzana. Revista Jurídica Veracruzana. Tomo II. Pág. 5.
96.—La Reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949. Pág. 32.

naturaleza. No obstante, el progreso significado en esta materia por el legislador veracruzano, en cuanto se refiere a extender la amenaza compulsiva a terceros, no fué acogido por la Comisión.

La fórmula que acabamos de transcribir, empleada por el Anteproyecto, no sólo implica el empleo de una redacción diferente a la del Código vigente, sino que en nuestro concepto, parte de un punto de vista diametralmente opuesto en cuanto a la consideración de su contenido.

En efecto, cuando nos referimos al Código en vigor, hicimos notar que la vis compulsiva es tratada en este ordenamiento, con enfoque a sus elementos subjetivos, de manera preferente, pues el miedo grave y el temor fundado e irresistible son precisamente los estados emotivos que produce en el sujeto coaccionado el acto compulsivo o coaccionador. El Anteproyecto, deja de considerar dichas emociones, y con más perfecta técnica, en nuestro concepto, se refiere al aspecto objetivo de esta excluyente, configurado en la "amenaza de un mal inminente y grave".

Con ello se evitan las discusiones referentes a las diversas emociones que afectan al coactado y se encuadra mejor la vis compulsiva como excluyente de culpabilidad, ya que cuando ella produce por la intensidad de la fuerza una perturbación o trastorno en el sujeto, que lo hace inimputable, deberá aplicarse la excluyente del trastorno mental transitorio, que en el ordenamiento reformista, se hizo depender de "cualquier causa accidental", introduciéndose con ello una inmejorable técnica, que mereció el beneplácito de los diversos comentaristas de dichos trabajos.

CONCLUSIONES

I.—La imputabilidad y la culpabilidad constituyen dos elementos o carácteres internos de la infracción punible, siendo considerada la primera dentro de los estudios modernos como el presupuesto psicológico de la segunda en cuanto que constituye la facultad psicológica que tiene un sujeto de determinarse normalmente ante la norma jurídico penal y como consecuencia de ello está condicionada con la salud y desarrollo mental del autor.

II.—La culpabilidad constituye a su vez, un elemento valorativo en cuanto que es el juicio de reproche que recae sobre la referencia anímica que se establece entre un sujeto y un hecho típicamente antijurídico producido por él.

III.—Existe una distinción precisa y clara entre las causas de justificación, con las de inculpabilidad y las de inimputabilidad, en tanto que se refieren a elementos positivos del delito que tienen también un carácter diverso.

IV.—La vis compulsiva, o violencia o coacción moral, es una causa de inculpabilidad que se basa en la no exigibilidad de otra conducta y se diferencia de la vis absoluta, en que ésta es una causa de no acción; y del estado de necesidad y legítima defensa en que éstos últimos constituyen causas de justificación.

V.—Nos adherimos a la reforma de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, propuesta por el anteproyecto de reformas de 1949, pues deben considerarse en apartados distintos la vis compulsiva y el estado de necesidad y es más aceptable la definición de aquella aludiendo a sus elementos objetivos.

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

Abarca Ricardo.—El Derecho Penal en México.
Almaraz Harry José.—Tratado Teórico y Práctico de la ciencia Penal.—El Delincuente.
Antolisei F.—El estudio Analítico del Delito.
Battaglini.—Diritto Penal.—Parte Generale.
Breve Estudio Crítico del Anteproyecto del Código de Defensa Social del Estado de Veracruz.—México.
Carrara F.—Programa del Curso de Derecho Criminal.
Carmignani.—Teorie delle leggi della sicurezza sociale.
Carrancá y Trujillo R.—Las causas que excluyen la incriminación.
Ferri Enrique.—Principii di diritto criminalle. Sociologie Criminelle.
Ferrer Sama.—Comentario al Código Penal.
Fernández Doblado L.—Culpabilidad y error.
Florian Eugenio.—Parte General del Derecho Penal.
Fontan Balestra C.—Derecho penal.
Gómez Eusebio.—Tratado de Derecho Penal.
Goldschmith James.—La concepción Normativa de la Culpabilidad.
Jiménez de Asua Luis.—La Ley y el Delito.—Tratado de Derecho Penal.
Klein Quintana Julio.—Ensayo de una teoría jurídica del Delito.
López Rey y Arojo.—¿Qué es el Delito?
Mezger Edmundo.—Tratado de Derecho Penal.
Manzini V.—Tratado de Derecho Penal.
Manassero.—Manualle di diritto Penale.
Muñoz Luis.—Comentarios al Código Penal para el D. y T. F.
Núñez.—La Culpabilidad en el Código Penal.
Pacheco.—El Código Penal Comentado y Concordado.
Pannain Remo.—Manualle di diritto Penale.

Porte Petit Celestino.—Apuntes de la Cátedra del primer Curso de Derecho Penal. México. 1954.
Pessina.—Elementos de Derecho Penal.
Peco José.—Proyecto del Código Penal. La Plata. 1942.
Ranieri Silvio.—Derecho Penal.
Rossi P. Traité de Droit Penal.
Sodi Demetrio.—Nuestra Ley Penal.
Soler Sebastián.—Derecho Penal Argentino.
Tarde Gabriel.—Filosofía Penal.
Von Liszt.—Tratado de Derecho Penal.
Quintana Ripolles A.—Comentarios al Código Penal.
Revista Jurídica Veracruzana.
Garofalo Rafael.—La Criminología.