

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENA

7
24

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Clave: 879309

"ANALISIS COMPARATIVO DE LA LEGITIMA
DEFENSA CON RELACION AL CODIGO PENAL
VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

ADALBERTO CARLIN ANDRADE

Celaya, Gto.

1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

PAG.

INTRODUCCION - - - - -1

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICION DE DELITO - - - - - 3

1.1 DELITO EN LA ESCUELA CLASICA - - - - -4

1.2 DELITO EN LA ESCUELA POSITIVISTA - - - - -5

1.2.1 NOCION JURIDICO FORMAL - - - - -6

1.2.2 NOCION JURIDICO SUBSTANCIAL - - - - - 7

CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO PRIMERO - - - - -11

INDICE

PAG.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL DELITO - - - - -	12
2.1 LA CONDUCTA - - - - -	12
2.2 LA TIPICIDAD - - - - -	13
2.3 LA IMPUTABILIDAD - - - - -	14
2.4 LA CULPABILIDAD - - - - -	16
2.5 LA PUNIBILIDAD - - - - -	20
2.6 LA ANTIJURIDICIDAD - - - - -	21
CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO SEGUNDO - - - - -	26

INDICE

PAG.

CAPITULO III

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION - - - - -	-27
3.1 DIFERENCIA CON OTRAS EXIMENTES E IMPORTANCIA DE LA DISTINCION - - - - -	27
3.2 EXCLUYENTES SUPRA-LEGALES - - - - -	-29
3.3 RAZON DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION - - -	-30
3.3.1 LA AUSENCIA DE INTERES - - - - -	30
3.3.2 INTERES PREPONDERANTE - - - - -	-31
3.4 CAUSAS DE JUSTIFICACION EN PARTICULAR - - - - -	-32
3.5 CONCEPTO DE LEGITIMA DEFENSA - - - - -	32
3.5.1 EL ESTADO DE NECESIDAD - - - - -	32
3.5.2 EL CUMPLIMIENTO DE UN DEBER - - - - -	-35
3.5.3 IMPEDIMENTO LEGITIMO - - - - -	39
CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO TERCERO - - - - -	-40

INDICE

PAG.

CAPITULO IV

HISTORIA DE LA LEGITIMA DEFENSA - - - - -	41
4.1 DERECHO GERMANICO - - - - -	42
4.2 LA EDAD MEDIA Y EL DERECHO COMUN - - - - -	43
4.3 LOS PRACTICOS Y LOS FILOSOFOS - - - - -	45
4.4 DERECHO ESPAÑOL - - - - -	46
4.5 LOS DERECHOS VIGENTES - - - - -	48
4.6 LOS CODIGOS PENALES IBEROAMERICANOS - - - - -	50
4.7 LOS CODIGOS DE ESPAÑA Y ARGENTINA - - - - -	52
CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO CUARTO - - - - -	54

INDICE

PAG.

CAPITULO V

LA LEGITIMA DEFENSA - - - - -	55
5.1 CONCEPTO DE LEGITIMA DEFENSA - - - - -	55
5.2 DOCTRINAS QUE LA JUSTIFICAN - - - - -	56
5.3 ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA - - - - -	60
5.3.1 BIEN - - - - -	60
5.3.2 AGRESION - - - - -	65
5.4 REPULSA O IMPEDIMENTO RAZONABLES NECESARIOS - - -	74
5.5 FUNDAMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA - - - - -	75
5.6 LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACION -	77
5.7 LA IMPORTANCIA DE LA LEGITIMA DEFENSA - - - - -	79
5.8 CARACTER SUBSIDIARIO DE LA LEGITIMA DEFENSA - - -	81
5.9 LA LEGITIMA DEFENSA EN LA PRACTICA - - - - -	82
CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO QUINTO - - - - -	84

INDICE

PAG.

CAPITULO VI

EL EXCESO EN LAS JUSTIFICANTES - - - - -	87
6.1 CONCEPTO - - - - -	87
6.2 EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA - - - - -	87
6.3 DEFENSA EXCESIVA POR CULPA O DOLO - - - - -	91
6.4 LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA - - - - -	91
6.5 JURISPRUDENCIA - - - - -	93
CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO SEXTO - - - - -	95

INDICE

PAG.

CAPITULO VII

LA LEGITIMA DEFENSA EN LOS CODIGOS PENALES DE LOS ESTADOS DE SONORA, TLAXCALA Y ESTADO DE MEXICO, ANALISIS COMPARATIVO CON RELACION AL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO - - - - -	96
7.1 EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE SONORA - - - - -	96
7.2 EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE TLAXCALA - - - - -	100
7.3 EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO - - - - -	104
CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO SEPTIMO - - - - -	110
CONCLUSIONES - - - - -	111
BIBLIOGRAFIA - - - - -	117

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene por objeto hacer una referencia al análisis comparativo de la Legítima Defensa con relación al Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, por lo que en los tres primeros Capítulos, se hará un estudio del Delito y su clasificación, para posteriormente pasar al estudio de la Legítima Defensa y al análisis comparativo de la misma, sin llegar a ser un estudio exhaustivo del tema, ya que carezco en absoluto de cualidades para hacerlo, por lo que espero la comprensión del H. Jurado al juzgar el presente trabajo.

Este estudio fue realizado con el objeto de llevar a cabo un análisis comparativo de definiciones en materia de Legítima Defensa, así como el enfoque y aplicación que de ella hacen algunos estados de la República y la definición y aplicación de la misma por el Código Penal del Estado de Guanajuato.

Sin embargo, no pretendo resolver satisfactoriamente el problema, aunque si trate con el solo límite de mi capacidad, estudiar los diversos aspectos en materia de Legítima Defensa, logrando que mi interés se acrecentara cada vez más, y apoyándome en él, tratar de encontrar la posible solución para determinar el camino e investigar las diferencias que abarco en esta Tesis, habiendo consultado, en cuanto me fue posible, las opiniones más autorizadas de los juristas, para abreviar con su

conocimiento. el camino necesario para formarme el criterio que me permitiera abordar el tema.

Me atrevo a sugerir la adopción de una definición uniforme de Legítima Defensa, en todos los Estados, tomando como modelo el concepto que maneja el Código Penal del Estado de Guanajuato, que como se menciona en este trabajo es el que mejor maneja el concepto referido en el tema tratado.

R E S P E T U O S A M E N T E

ADALBERTO CARLIN ANDRADE.

CAPITULO PRIMERO

"GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICION DE DELITO"

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LA DEFINICION DE DELITO.

La palabra delito deriva de la palabra latina DELINQUERE, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. (1).

Son numerosos los penalistas que han pretendido elaborar una definición filosófica del delito con validez universal; una definición fincada en elementos intrínsecos e inmutables, pero vanos han sido los esfuerzos desolegados y orientados a tal finalidad, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella ha de seguir forzosamente los cambios de estos, y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy lícito y viceversa.

Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico y esto más que definirlo es incidir en una flagrante repetición de principios; o bien que es la acción punible lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.

Cuando la confusión en delito y pecado era general, las 7 siete Farticas en su proemio definio los delitos como los

fechos que se fazen a placer de una parte, e a daño o deshonra de la otra: caestos fechos a tales son contra los mandamientos de Dios o contra las buenas costumbres e contra los establecimientos de las leyes e de los fueros o derechos.

La noción más antigua que se tiene del delito, es conducta contraria a la norma social y a los intereses colectivos. En los tiempos primitivos la Punición era simplemente un sentido de venganza.

1.1 DELITO EN LA ESCUELA CLASICA:

Para Francisco Carrara quien lo define como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y politicamente dañoso:

El delito no es un hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del Derecho.

Llama al delito, infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado violación de la ley divina afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los

ciudadanos, pues sin tal fin, carecería de obligatoriedad y, además para hacer patente que la idea especial del delito no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.

La infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para sustraer del dominio de la ley Penal las simples opiniones, deseos y pensamientos también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones.

Estima al acto o a la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.

1.2 DELITO EN LA ESCUELA POSITIVISTA:

En sus posturas la concepción del delito es "La violación de los sentimientos altruistas de probidad y piedad en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".

Considera que la definición comprende una variabilidad de hechos; así son ofensas al sentimiento de piedad, el homicidio, heridas, mutilaciones, malos tratos, estupros,

seducción de doncella, etc... Son ofensas al sentimiento de probidad, robos, incendios, daños, estafas, falsedades, etc.

Distingue el delito natural del delito artificial o legal entendiendo a este como toda conducta reputada delictiva por la ley sin ocasionar ofensa a los sentimientos de piedad y probidad, tales son los delitos politicos, aquellos que hieren el sentimiento religioso o el honor, etc...

1.2.1 A).- NOCION JURIDICO FORMAL:

La verdadera noción formal del delito la suministra la Ley Positiva, mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos. el delito se caracteriza por su sanción penal, sin una ley que sanciona determinada conducta, no es posible hablar de delito.

Para Edmundo Mezger, el delito es una acción punible: esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena. (2).

Exteriormente el delito es el acto humano sancionado por la ley; noción insuficiente por que no atiende a las condiciones intrínsecas del acto mismo sino sólo a las formales.

Formalmente todos los delitos son artificiales por cuanto sólo existen por virtud de la ley que tipifica las acciones punibles.

Esta concepción prescinde incluir en la definición los elementos que constituyan la esencia misma del acto delictivo: es delito entonces, toda conducta, moral o inmoral, dañosa o inocua, siempre y cuando este dispuesta en la ley y amenazada con la aplicación de una pena.(3).

1.2.2 B).- NOCIÓN JURIDICO SUBSTANCIAL:

La noción formal excluye la incorporación de elementos que conforman la esencia natural del delito, no así las definiciones jurídicas substanciales.

El delito tiene las siguientes características, es una acción, la que es antijurídica, culpable y típica.

Es punible según ciertas condiciones objetivas, o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es un acto y omisión humana; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita; típica porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona.

Jimenez de Asua, define al delito, como el acto típicamente antijurídico, imputable a un hombre sometido a una sanción penal, sus características son actividad, adecuación típica, antijurídica, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos condición objetiva de punibilidad; la tipicidad es el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base

sicológica de la culpabilidad y las condiciones objetivas son adventicias e inconstantes.

La esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito. (4).

Para Ignacio Villalobos: La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza; pero la esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de necesidad en la convivencia humana, etc...; por tanto no se puede investigar que es en la naturaleza el delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa, cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente para agrupar y clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es observado y luego querer inducir de la naturaleza. (5).

El Código Penal de 1929 establecía, que el delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El Código Penal de 1931 dice, escuetamente, que el

delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Nuestro primer ordenamiento Penal del año de 1671 definió al delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella manda.

Las dos formas de manifestarse la voluntad del hombre son la sanción y la omisión. La primera se trata de realización de algo que está prohibido y la segunda es la inactividad contraria a un determinado deber de hacer algo.

Para Raúl Carrancá y Trujillo en su Código Penal anotado dice: Hay dos únicas formas de la conducta humana que puede traducirse en la constitución del delito y estas son acto u omisión. Estas dos formas de la conducta constituyen la acción en sentido "latu sensu" y son especie de ella.

El acto o acción "stricto sensu" constituye su aspecto positivo y la omisión el negativo. (6).

El acto consiste en una actividad positiva, es un hacer lo que no se debe hacer, en un comportamiento que viola lo que una norma prohíbe; la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer.

Las dos formas son una conducta humana en una manifestación de voluntad que se traduce en un cambio peligroso

en el mundo tangible y que nos ocasiona un resultado, con una relacion de causalidad entre la conducta y el resultado.

La evolucion del derecho penal, nos ha llevado a conocer la importancia de ciertas medidas de correccion y de seguridad, las cuales son de caracter esencialmente preventivo del delito.

Ante la imposibilidad de dar una definicion exacta del delito, puesto que consideramos que el delito como base angular del Derecho Penal por regular éste, las consecuencias de aquí. Ni los grandes tratadistas dan una definicion con caracter universal, necesariamente varia por las perspectivas del tiempo y el lugar según se desarrolla en diferentes épocas y pueblos, con los subsecuentes cambios morales y político-jurídico.

El Código Penal de actual vigencia en el Estado de Guanajuato en su artículo 11 (Define al delito). Delito es la conducta típicamente, antijurídica, imputable, culpable y punible.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO PRIMERO.

(1) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1989.

(2) MEZGER EDMUNDO. Cit. Idem.

(3) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Tomo II, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1956.

(4) JIMENEZ DE ASUA LUIS. La Ley y el Delito, Editorial A. Bello, Caracas. 1945.

(5) VILLALOBOS IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1975.

(6) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1972.

CAPITULO SEGUNDO
"ELEMENTOS DEL DELITO"

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL DELITO.

Para desarrollar este tema, es importante conocer el significado de delito: y de acuerdo a lo que establece el artículo 11 del Código Penal vigente, es la conducta típicamente antijurídica imputable culpable y punible.(1).

Brevemente daré una explicación de cada uno de los elementos del mismo, por ser de mayor interés la antijuridicidad esta será tratada al final del estudio de los demás elementos.

2.1.- La Conducta: Consiste en el peculiar comportamiento del hombre que se exterioriza en una actividad o inactividad, un hacer o no hacer (acción u omisión) que son plenamente voluntarios.

El elemento esencial de la conducta es la voluntad; por ello existirá conducta en la medida en que haya voluntad, ya que es la única que tiene relevancia para el Derecho Penal, dado que el hacer o no hacer son producto del sujeto en un orden psicológico y como consecuencia traerá aparejado un resultado.

La acción es un actuar positivo, una actividad que lógicamente es voluntaria en tanto que en la omisión el sujeto permanece inactivo, su actuar es negativo lo que consistirá en

la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causara un resultado.

La ausencia de conducta se presenta cuando la acción u omisión se realizaron involuntariamente, evidentemente no habra delito a pesar de las apariencias.

Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos como por ejemplo: A) Vis Maior, es la que proviene de la naturaleza, es energía no humana, está fuera de nuestra voluntad.

B) Vis Absoluta, es la fuerza física que actúa sobre un individuo que lo arroja involuntariamente a realizar algo.

C) Cuando falta la voluntad como determinante (gueño, hipnotismo y sonambulismo).

Existen otras formas de ausencia de conducta, pero no es el caso para desarrollar cada una.

2.2.-Tipicidad: Elemento esencial del delito cuya ausencia impide su configuración, tipicidad deriva de tipo que consiste en la descripción legal de un delito.

Existe por lo tanto, implícito en el tipo un deber, que es aquel que se viola cuando la conducta se realiza. Sea así que

la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a una conducta descrita o del tipo. luego entonces no habrá delito sin tipo.

Podemos decir que las creaciones legislativas que no describan con precisión la conducta que se está reprimiendo son normas violatorias de garantías individuales, por lo tanto violatorias de la Constitución. El deber que está implícito en el tipo es de carácter moral.

Cabe nombrar también el aspecto negativo de la tipicidad, que consiste en:

- 1.- Ausencia de tipo.- No existe la figura penal.
- 2.- Falta de adecuación típica.- Existe un tipo penal, pero la conducta examinada no encuadra en el tipo.
- 2.3.- Imputabilidad: Es la capacidad de entender y de querer o bien comprender el carácter ilícito de la conducta y determinarse conforme a esa comprensión. Se es imputable cuando se es capaz para responder ante el Derecho Penal.

La imputabilidad es un concepto psicológico-jurídico por tener los atributos necesarios para entender, conocer y representar una conducta, todo dentro de un concepto mínimo de la capacidad; ya que no se requiere que el sujeto sea extraordinariamente inteligente para conocer lo impropio de

su conducta, si consiste por ejemplo en matar.

El aspecto negativo de la imputabilidad consiste en el estudio que se hace a los sujetos que son incapaces como es el caso de aquellos que padecen una enfermedad mental que perturbe la conciencia, que es la facultad intelectual que nos permite vincularnos con el mundo exterior; así que cuando la conciencia se perturba se afecta la facultad de entender y de querer; el sujeto no responderá de sus actos porque no es capaz; por ejemplo un oligofrénico, su conciencia debe ser perturbada gravemente.

Existe un criterio imperante en el Estado de Guanajuato para definir la inimputabilidad y se le conoce como: "psiquiátrico, psicológico-jurídico", que consiste en determinar la necesidad de demostrar la causa de la inimputabilidad y las repercusiones de ella en la mente del sujeto; es jurídico porque quien decide sobre la imputabilidad o inimputabilidad de una persona, es el Juez.

La conciencia se perturba como ya expuse anteriormente, por una enfermedad mental o por una enfermedad no mental; en este último caso, es poco probable que se anule totalmente la capacidad de entender y de querer; como es el caso de una emoción violenta. Vgr. Cuando un sujeto encuentra a su mujer con otro individuo, si el sujeto es normal sufre una perturbación en la conciencia, pero no anula en su totalidad su capacidad de entender y de querer. La grave perturbación de la conciencia es

sin base patológica, esto es sin enfermedad mental. dicha perturbación solo disminuye su capacidad; entra aquí lo que la doctrina llama imputabilidad disminuida, así que el sujeto si será castigado penalmente, pero en menor grado.

La grave perturbación de la conciencia se puede presentar como ya explique por una enfermedad mental o bien por causas distintas a ella, como es el desarrollo psíquico retardado que proviene de una causa anormal si se refiere a una enfermedad mental y puede tener como consecuencia la imputabilidad o la inimputabilidad disminuida, según sea el caso. Aunque la falta de desarrollo puede ser también origen de una causa normal como es la edad por ende el sujeto no está desarrollado ni física, ni mentalmente y como consecuencia de ello, no tendrá la capacidad de entender y de querer completa: los niños tienen un desarrollo psíquico incompleto y eso no es una situación anormal porque con el transcurso del tiempo, el desarrollo existirá y se sabrá si el sujeto es capaz o no.

Se puede dar el caso de que el sujeto sea normal, pero el medio ambiente sea un factor determinante para que aquel se trastorne; como el sujeto que vive totalmente del mundo social.

Para el Derecho Penal, el sujeto es capaz a los 16 años; esto en el Estado de Guanajuato.

2.4.- La Culpabilidad.- Es el elemento esencial del delito mas complicado, porque es de carácter subjetivo, es

decir, es una cuestión interna derivada de la mente del sujeto: los otros elementos son objetivos.

Aquí el problema es saber cuál es la intención del individuo si es o no cometer el hecho.

Este elemento va íntimamente vinculado con la imputabilidad (explicado ya en párrafos anteriores).

La culpabilidad es el nexo que existe entre el sujeto, su mente y el resultado de su hecho.

Existen tres especies de la culpabilidad:

A) Dolo:

I Directo (Persona quiere el resultado).

II Indirecto (Persona admite el resultado), este a su vez en:

1) Simplemente directo: No se quiere causar el daño pero se sabe que se va a causar como consecuencia de realizar otro.

2) Indeterminado: Se realiza una conducta para causar un daño pero no se sabe que daños resultarán.

3) Eventual: No se quiere un daño concreto, pero se

admite el que resultare.

El Código Penal del Estado de Guanajuato establece en su artículo 41: "obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito, así como quien la acepta previéndola a lo menos como posible". (2). Se puede considerar al dolo como una actitud de rebeldía hacia el orden jurídico.

D) La Culpa: No se quiere el daño, pero este se causa como consecuencia de no observar ciertas cautelas.

Existen dos clases de culpa:

I) Culpa consciente: Se prevee el resultado como posible, pero no solo lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá.

II) Culpa inconsciente: No se prevee un resultado posible.

La Culpa según el precepto 42 del mismo ordenamiento, se dará "cuando se realice el hecho legalmente descrito, por inobservación de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales y en el caso de representárselo como posible, se conduce en la confianza de que no ocurrirá". (3).

C) Preterintencion: Se produce "cuando se causa un

resultado mayor al querido o aceptado si el mismo se produce culposamente". (4). Definición que consagra el artículo 43 de la Ley Penal.

Ahora bien, podemos afirmar que la culpabilidad está compuesta de un acto de voluntad, que es el aspecto psicológico que liga al autor con la realización de lo injusto; de los motivos que tuvo el autor para cometer el hecho típico y así poder determinar si pertenece al dolo o a la culpa o bien si existe alguna causa de exclusión de la culpabilidad; influye bastante la personalidad del autor, ya que ésta es determinante en el momento de tomar una resolución definitiva por parte del juzgador y así poder individualizar la pena, si ello lo amerita.

Aspecto negativo de la culpabilidad es el "ERROR" se define como: Falta de congruencia entre el pensamiento y la realidad.

Clases: A) Prohibición legal: Existe equivocación respecto a la conducta prohibida por la ley.

B) De tipo: Se sabe que la conducta está prohibida, pero se tiene la seguridad de que a los actos realizados les falta algún elemento para que se configure el tipo, solo así es inculpable.

C) Justificantes putativas: Las circunstancias reales hacen creer que se está obrando con causa de

Justificación. que al no ser verdaderas, llevan el nombre de putativas.

D) No exigibilidad de una conducta diversa: De acuerdo a las circunstancias concretas, no es posible exigir al agente que obre de distinta forma.

E) Caso fortuito: Se comete el delito por causas que están fuera de la voluntad del activo.

2.5.- La Punibilidad.- Consiste en imponer una sanción a quien se hizo merecedor de ella en virtud de la realización de una conducta que esté tipificada como delito por la Ley Penal. Por lo tanto, este elemento es el que integra la pena.

Algunos sostienen que la imposición de la pena va a depender en la mayoría de los casos a la gravedad del hecho delictivo es aquí donde nuestra Ley Penal atinadamente creó la institución llamada individualización de la pena que contempla en su precepto número 89 y que el juzgador, de acuerdo a su libre arbitrio decidirá el monto de la pena que se le deba aplicar a un sujeto; dichas circunstancias serán primordiales en tanto que no sean constitutivas del delito o modificadoras de la responsabilidad de aquel que se encuentre bajo un proceso penal.

Se ha discutido también si este elemento último del delito surge como consecuencia de aquel o es esencial o característico del mismo y es innecesario tratar de buscar

solución diferente al caso, cuando de sobra sabemos que no habra delito sin pena, a excepción de que se dicte una absolutoria; (producto de diversas razones como en el caso de que exista una justificante a favor del procesado) a lo que se le conoce como el aspecto negativo de la penalidad.

De ahí que la punibilidad sea elemento esencial del delito.

2.6.- La Antijuridicidad.- Dada la importancia y por ser un elemento esencial hablaré de la antijuridicidad, toda vez que es trascendental para el desarrollo de las justificantes que contempla nuestra Ley.

Así que cuando falta ella, podemos decir que no hay delito, que el hecho se justifica; esto es, que hay una causa de justificación.

La Antijuridicidad implica lo contrario al Derecho y comprende la conducta solo en su fase externa debido a que es un elemento objetivo, pues atiende únicamente al acto; pero no basta que la realización de una conducta sea típica, requiere por tanto que vaya en contra de las disposiciones normativas.

Este elemento le da al acto una valoración relevante, pues cuando se comete un delito por ejemplo el juzgador en base a lo anterior resolverá, determinando si existió alguna justificante que haga que la pena sea menor: a razón de la

estimativa de dicho acto. Entonces se puede decir que el deber está implícito en el tipo, por lo tanto la antijuridicidad es el contraste objetivo entre la conducta y el deber.

La antijuridicidad es pues la contradicción^X de la conducta con el orden jurídico. La conducta penalmente típica es antinormativa, pero no es antijurídica aún, porque puede estar amparada por un precepto permisivo (causa de justificación), que puede provenir de cualquier parte del orden jurídico. Cuando la conducta típica no está amparada por ninguna causa de justificación, ya no solo es antinormativa, sino también antijurídica. La antijuridicidad no esta dada por el Derecho Penal solamente, sino por todo el orden jurídico.

La antijuridicidad es aquello que es contrario al Derecho. se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la Ley del Estado, y material por cuanto afecta a los intereses protegidos por la Ley, estas van unidas de acuerdo con su naturaleza y su denominación. una la forma y la otra el contenido de una misma cosa. La antijuridicidad material consiste en un conjunto de normas de necesidad moral, cuyo quebrantamiento daña o pone en peligro la tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común. que necesitamos para la convivencia y por tanto el respeto mutuo entre los individuos, para no entorpecer, estorbar o perjudicar las actividades y movimientos de los demás, ya que todos nos hallamos ligados a un acervo equitativo de obligaciones y derechos de los cuales podemos disfrutar. La violación de esas obligaciones o el ataque

a esos derechos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene el carácter de anti-juridicidad material, porque viola intereses vitales de la organización social; ya que estos intereses están protegidos por la organización jurídica y se constituye en un bien jurídico.

El contenido material de la anti-juridicidad consiste en la lesión puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, (la propiedad o la libertad).

Ahora bien, la anti-juridicidad formal viene a ser la infracción a las leyes, es decir la violación del precepto positivo derivado de los órganos del Estado.

La anti-juridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración, es decir, que no nos va a importar los rasgos subjetivos de quien cometa el acto, ya sea un infante, un hombre maduro y normal o un enajenado, ya que por ejemplo se puede dar un homicidio por cualquiera de los sujetos mencionados y esto es anti-jurídico; pero debemos tomar en cuenta que cuando el acto ha sido cometido por error substancial, por ignorancia o sin capacidad mental, no serán delictuosos por la falta de elementos subjetivos de culpabilidad; pero si plenamente será anti-jurídico por violar las normas objetivas de valoración.

Dentro de este mismo capítulo, haré mención de los elementos subjetivos de la anti-juridicidad, para conocer la

pretensión del sujeto activo, ya que estos constituyen excepcionalmente la antijuridicidad en determinadas conductas, por necesitarse incluirlos en la valoración objetiva del acto que con ellos resulta antisocial o contrario al orden jurídico. Por ejemplo, tenemos que las injurias no tendrían el valor de un atentado, si las palabras dichas no tuvieran el propósito de ofender; ni el fraude sería tal, si los actos materiales que lo constituyen no llevaran la intención de engañar y obtener un lucro indebido, o bien, un demente puede proferir frases con propósito de ofender a otra persona y con ello ejecutará un acto antijurídico inconveniente, pero por su anormalidad que le hace vivir en un mundo irreal y tomar sus determinaciones por una motivación que no lo es imputable psicológicamente, el acto no es culpable de su parte, no es reprochable al sujeto,

Dentro de las causas de exclusión de la antijuridicidad encontramos que el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, es decir, obra con conocimiento y voluntad, pero su actuar no es delictivo por ser justo, ya que la situación especial en que se cometió el hecho, constituye una causa de justificación de su conducta, esto se da cuando por ejemplo un hombre mata a otro hombre, pero es por defender su propia vida que ha sido atacada injustamente, es por eso que esta situación de defensa excluye a la antijuridicidad.

Como consecuencia de lo anterior, la licitud de esta no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni penal, ni siquiera civil, pues el que obra conforme a derecho no puede

decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos.

Nos encontramos que una de las causas que excluyen la antijuridicidad es la Legítima Defensa que viene a ser una defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor. Aquí nos encontramos ante la imposibilidad momentánea en que el Estado se encuentre de evitar la agresión injusta y de proteger al injustamente atacado, ya que es justo y lícito que este se defienda; entonces su acción no es antijurídica y por lo tanto no hay delito. Debemos tomar en cuenta que la agresión o el ataque deben ser ilegítimos, es decir, contrarios a derecho, ya que cuando estos son legítimos no cabe legítima defensa de modo que cuando la conducta del atacante está justificada, la defensa realizada contra él, no es legítima.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO SEGUNDO.

(1) Artículo 11 del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Editorial Cajica, Puebla; Mexico. 1986

(2) Artículo 41 Cit. Idem.

(3) Artículo 42 Cit. Idem.

(4) Artículo 43 Cit. Idem.

CAPITULO TERCERO

"LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION"

CAPITULO III.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

"Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia o alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales de delito, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho". (1).

3.1 DIFERENCIA CON OTRAS EXIMENTES E IMPORTANCIA DE LA DISTINCION.

A las justificantes generalmente se le agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, o mejor dicho, impeditivas de su configuración.(2).

Las causas que excluyen la incriminación son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

Las justificantes no deben ser confundidas con otras eximentes. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho e

impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva. Los efectos de las primeras, son erga omnes respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo.

A su vez, las causas de inculpabilidad difieren de las de inimputabilidad; en tanto las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente, en diversa forma y grado. El inimputable, es psicológicamente incapaz, de modo perdurable o transitorio, para toda clase de acciones. Las causas de inculpabilidad anulan la incriminación en quien fue capaz; las de inimputabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien no puede tenerla.

Con fines exclusivamente didácticos, Jimenez de Asúa expresa: "que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las excusas absolutorias no hay pena". (3).

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran al aspecto personal del autor.

Mientras las justificantes, por ser objetivas, aprovechan a todos los copartícipes, las otras eximentes no. Las

causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el Derecho. Cuando las eximentes son personales, si bien no dan lugar a inculpatión, sí puede ser procedente la responsabilidad o reparación civil, en cambio, tratándose de las justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico, no acarrear ninguna consecuencia, ni civil ni penal.

3.2 EXCLUYENTES SUPRA-LEGALES.

A las eximentes de responsabilidad no expresamente destacadas en la Ley se les llama "supra-legales", no es acertada esta denominación, porque sólo pueden operar si se desprenden dogmáticamente, es decir, del ordenamiento positivo más la doctrina designa así a las causas impeditivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la Ley no enuncia en forma específica. Aludir a supralegalidad produce la impresión de algo por encima de las disposiciones positivas, cuando en realidad esas eximentes derivan de la propia Ley.

"La enumeración expresa de las causas excluyentes de responsabilidad en las leyes no tiene carácter limitativo; antes bien, es puramente enunciativa. Todas aquellas causas que impidan la aparición de alguno de los elementos del delito evitarán su configuración. Sólo tratándose de las justificantes no puede hablarse de causas supralecales.(4).

Resumiendo, podemos repetir con firmeza, que mencionadas o no en la Ley, las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producir sus efectos, la excluyente de antijuridicidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser este, el único medio de neutralizar la antijuridicidad formal a que dá vida también una declaración legal.

3.3 RAZÓN DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Dado el doble carácter (material y formal) de la antijuridicidad, sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello, la exclusión de antijuridicidad se funda:

3.3.1 A) En la ausencia de interés.- Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular (propiedad permitida por

la Ley, ejercicio de una libertad individual}); entonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado, porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuridicidad, lo mismo ocurre cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Más debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como "falta de consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etc. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la Ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

Por excepción se acepta la eficacia del consentimiento presunto para excluir la antijuridicidad, en aquellos casos en donde resulta lógico y conveniente suponerlo.

3.3.2 B) En función del interés preponderante.

Cuando existen dos intereses compatibles, el Derecho ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cuál se justifican la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

3.4 CAUSAS DE JUSTIFICACION EN PARTICULAR.

3.5 Sobre la legitima defensa se ha hablado bastante en un capitulo especial, asi que en este, solo dare el concepto de la misma; y existe cuando se obre en defensa de bienes juridicos, propios o ajenos, contra agresion ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impediria. (5).

3.5.1 El estado de necesidad; es una situación de peligro para un bien juridico, que solo puede salvarse por medio de la violación de otro bien juridico. (6).

Aun se discute en la doctrina, la naturaleza juridica del estado de necesidad; para precisarla es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificacion, pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuridicidad, sino en función de una causa de inculpabilidad o, tal vez subsista la delictuosidad del acto pero la pena no sera aplicable si opera alguna excusa absolutoria.

Indudablemente, ante el conflicto de bienes que no

pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos; aquí sigue cobrando vigor el principio de interés preponderante; nada más cuando el bien salvado supera el sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces, el atacante obra con derecho, esto es, jurídicamente.

Diferencias con la legítima defensa.

1.- En la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella (no debe confundirse el ataque de un bien con su agresión).

2.- La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (que es la agresión) y otro lícito (la reacción, contra-ataque o defensa); en tanto que en el estado de necesidad no existe tal lucha, sino un conflicto entre intereses legítimos.

Elementos del Estado de Necesidad:

- a) Una situación de peligro, real, grave e inminente;
- b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- c) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario;

d) Ausencia de otro medio practicable o menos perjudicial;

e) Que el titular del bien salvado no haya provocado dolosamente el peligro.

Se puede decir que el estado de necesidad es el género y la legítima defensa es la especie, dado que coinciden en todos sus elementos, excepto en la agresión y se diferencian; además, porque en el primero, la lesión es sobre un bien de un agresor.

Si no es actual o inminente, no se justifica la afectación al bien jurídico, porque no era necesaria y el peligro podía evitarse. Cuando la provocación del peligro es dolosa, elimina la necesidad, ya que el peligro fue consentido o buscado para el bien jurídico. Cuando es culposa no elimina la necesidad y la conducta encuadra en el exceso.

Al lado de las causas de justificación analizadas, figuran otras que también privan a la conducta del elemento antijurídico, y por lo mismo; imposibilitan la integración del delito y son el cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho.

Toda conducta o derecho tipificados en la Ley, constituyen, de principio, situaciones prohibidas, por contenerse en ellas mandatos de no hacer más cuando se realizan de acuerdo a las mencionadas justificantes, adquieren carácter

de ilicitud y excluyendo la integración del ilícito y eliminando por consiguiente, toda responsabilidad penal, según se ha venido reconociendo desde el Derecho romano, hasta nuestros días.

3.5.2 B) El cumplimiento de un deber: Lógico es considerar que en tales casos, quien cumple con la Ley no ejecuta un delito, por realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal. El agente de la autoridad, al proceder a una detención, cumplimentando una orden de aprehensión decretada por el Juez, no priva ilegalmente de su libertad al acusado; se trata de una conducta lícita, autorizada legalmente y cuyo ejercicio se verifica en el cumplimiento de un deber, y éste, en el ejemplo anterior, no emana directamente de la Ley, sino de una orden dictada por un funcionario superior a quien se tiene la obligación de obedecer, por estar su mandamiento fundado en una norma de Derecho.

En cuanto al ejercicio de un derecho, cabe señalar que la tipicidad del hecho no implica su antijuridicidad, la cual habrá de ser buscada objetivamente, a través de un juicio de valoración entre el propio hecho y la norma, debiendo recordar que el Derecho Penal no crea ésta, sino simplemente la garantiza.

La ilicitud del hecho supone la inexistencia de una norma que permita tanto la conducta como el resultado de ella casualmente ligado, pues una realidad contraria no es jurídicamente posible.

Concretamente, el ejercicio de un derecho, como causa de justificación se origina en el reconocimiento hecho por la Ley sobre el derecho ejercitado y por una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente. La autorización concedida legalmente, excluye la antijuridicidad de la conducta o del hecho, pero la autorización extra o contra la Ley, no tiene la virtud de hacer dicha conducta o hecho conforme con el Derecho.

Dentro de estas causas de justificación podemos mencionar ejemplos plenamente típicos que nuestra Ley contempla y son: homicidios y lesiones en los deportes.

Existen ciertas clases de deportes como la natación o la equitación que se realizan singularmente, es decir, sin necesidad de entablar una lucha o contienda entre varios participantes para la obtención de un triunfo; es claro que cuando el deportista resulta lesionado, no puede existir problema de incriminación, por ser las lesiones causales o deberse exclusivamente a la propia imprudencia del perjudicado. Otro grupo de deportes como la esgrima, el polo, el fútbol, etc., se desarrollan entre dos o más personas, o equipos que, por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas, luchan violentamente por vencer el contrario; en estos deportes tratan de obtener los contendientes el galardón, no de lesionar, pero como el riesgo de lesiones es muy grande porque supone dentro del juego, el ejercicio de violencia, la solución para

las lesiones inferidas en estas actividades deportivas, salvo casos de perfidia o imprudencia, debemos encontrarla en la ausencia del elemento moral: en efecto, cuando los jugadores, sin intención de lesionar, sin contravenir imprudentemente las reglas del juego, lesionan a otro participante, no pueden ser imputados como autores del delito, por no haber obrado intencional o imprudentemente. Algunos otros deportes como el béisbol, se realizan en la misma forma violenta, pero dentro de la finalidad del juego está la de que uno de los contendientes lesione consciente y voluntariamente a su adversario; como aquí la intencionalidad y la finalidad lesiva existen, sólo se puede fundar la justificación en la ausencia de antijuridicidad del acto, por el reconocimiento que de estos deportes hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga por su enseñanza en algunos institutos oficiales. (7).

Se trata pues, de una verdadera causa de justificación; los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado. Sobre el particular, podemos agregar, cuando se llvan a cabo eventos deportivos en los cuales se cobra a los espectadores, el Estado no solamente envía representantes y delegados suyos sino percibe los impuestos correspondientes. En forma expresa o tácita, el Poder Público otorga el permiso para la realización de los encuentros y por lo mismo la conducta (salvo casos de excepción claramente delictuosos), es jurídica, al menos formalmente.

-Las lesiones inferidas en el derecho de corregir:

Es una verdadera causa de justificación pues se actúa en el ejercicio de un derecho. Sobre la naturaleza de esta eximente, existen diversos criterios, según algunos, se trata de una excusa absolutoria. Para nosotros constituye una justificante, porque la conducta en el caso, se ajusta a derecho. A mayor abundamiento, hay que recordar que el Código Civil para el Estado de Guanajuato, en sus artículos 476 y 477 impone a quienes ejercen la patria potestad o la tutela, la obligación de educar y corregir a sus hijos o pupilos.

-Lesiones consecutivas de tratamientos médico-quirúrgicos:

Para legitimar las lesiones causadas con motivo de intervenciones medico-quirúrgicas, se han sostenido diversos criterios. Algunos las justifican por el consentimiento del paciente o de su familia. El argumento es inatendible, por ser el Derecho Penal de interés público y por lo mismo el consentimiento de la víctima o de sus representantes es irrelevante, salvo tratándose de los llamados delitos privados o de querrela necesaria, entre los cuales no figuran el de lesiones; además los delitos perseguibles sólo a petición de la parte ofendida, son de dudosa técnica. Otros buscan la solución en la ausencia del dolo; también resulta ineficaz, es suficiente que el sujeto activo se proponga producir la lesión, con independencia de la finalidad última. Se dice que esas lesiones

se causan en el ejercicio de una profesión autorizada por la Ley, criterio insostenible, porque entonces no quedarían amparadas por la justificante las situaciones de las personas ajenas a la medicina, al auxiliar a sus semejantes practicando operaciones de emergencia, propias de una profesión a la cual son completamente ajenas; se trata más bien de un estado de necesidad.

La justificación formal deriva de la autorización oficial, sea expresa o tácita, la material o de fondo, de la preponderancia de intereses; con esas intervenciones quirúrgicas se persigue un interés de más valía que el tutelado por la tipicidad prohibitiva.

3.5.3 C) Impedimento legítimo: Opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. El comportamiento siempre es omisivo. Surge de nueva cuenta el interés preponderante; impide la actuación de una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO TERCERO.

(1) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1987.

(2) Cit. Idem. Pag. 183.

(3) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Derecho Penal Argentino, Editorial A. Bello, Caracas. 1945.

(4) Cit. Idem. Pag. 183.

(5) Artículo 33, Fracción II del Código Penal y de Procedimientos Penales Para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Editorial Cajica, Puebla, México. 1986.

(6) Artículo 33, Fracción III, Cit. Idem.

(7) CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, D.F. 1987.

CAPITULO CUARTO

"HISTORIA DE LA LEGITIMA DEFENSA"

CAPITULO IV.

HISTORIA DE LA LEGITIMA DEFENSA. (1)

Creo que es importante y necesario para la mejor comprensión de las instituciones, el estudio histórico de las mismas, para que conociendo sus principios, tratemos de penetrar en su espíritu y estar en posibilidad de manejarlas mejor.

Por lo tanto, hagamos un breve análisis de la Legítima defensa a través de la historia.

Es bien conocida la frase de Geib de que la Legítima Defensa "no tiene historia", pero con ello no quiso decir que se trataba de una exigente nacida entonces, sino todo lo contrario. En las épocas más antiguas se ha considerado la defensa privada no sólo como hecho impune, sino como acto ilícito.

Fué el Cristianismo con su no resistencia al mal con la violencia, quien puso en entre dicho su calidad de Derecho, que estaba proclamado como ley natural y no civil. Para evitar equívocos con la frase de Geib, se cita lo anterior para que se interpreten sus palabras de la siguiente forma: La legítima defensa "no tiene contingencia histórica".

El elemento histórico constituye pieza indispensable para una buena interpretación teleológica del derecho vigente.

Por eso me permito señalar las principales etapas de evolución de la Legítima Defensa.

En el Derecho Romano, las XII Tablas desarrollaron ya el concepto de Legítima Defensa.

Se admitía a esta no sólo para salvaguardar la vida y la integridad corporal, sino quizá también para la protección del pudor y la de los bienes, cuando el ataque contra ellos se acompaña de peligro para la persona.

Se dudó si era Legítima Defensa de terceros. Rei creyó que sólo era admisible en caso de que existieran vínculos domésticos, jerárquicos o militares entre el defensor y el defendido.

Hay que hacer constar por último, que los romanos tuvieron conciencia de la naturaleza justificante y no meramente impune de la Legítima Defensa, puesto que proclamaron la exención también de la responsabilidad civil.

4.1 Derecho Germánico: No tuvo el Derecho Germánico verdadera y exacta noción de la Legítima Defensa, la que no supone que se negara al atacado la facultad de defenderse, incluso, dando muerte al agresor.

Extraordinariamente cursó una especie de símbolo que establecen algunas fuentes germánicas: Aquel que, en su casa, ha

matado a un intruso, lo sacará fuera y al abandonar el cadáver pondrá sobre la herida una o tres monedas, y a veces, también una cabeza de gallo. Esta costumbre demuestra que incluso la muerte del ladrón y del asesino hacía surgir el deber de la composición, con lo cual se demuestra el atraso del Derecho Germánico en materia de Legítima Defensa, puesto que de un acto justo no podría nacer ni composición, ni responsabilidad civil, como se ve que ocurría en el Derecho Romano, mucho más perfecto.

El Derecho Canónico, trasuntó de todas las ideas del Cristianismo, no fue favorable a la defensa privada. Admitió, aunque con bastante esfuerzo, la defensa necesaria contra la agresión injusta y actual. La defensa de los bienes patrimoniales no se admite en este derecho; en cambio, puesto que no se trataba de un acto de egoísmo, exaltó la defensa del tercero y hasta la impuso con un deber.

4.2 La Edad Media y el Derecho Común.- Durante esta época se vivió con derechos elaborados a base de elementos germánicos y canónicos.

Después de la Recepción imperan en el Derecho Común las fuentes romanas, para volver luego y sobre todo en gran parte del siglo XVIII, hasta la Revolución Francesa, a regularse restrictivamente la Legítima Defensa.

En Italia, la Constitución Siciliana de Federico, dada el año 1231, así como el estudio de Padua de 1236, absolvían al

que se defendía con la moderación que impusieron las fuentes canónicas; aunque el Derecho Germánico apenas si separó la venganza del derecho de matar, en la baja Edad Media Alemana se halla en los Derechos Municipales y en las compilaciones, así como en la ciencia medieval de Italia y Alemania una elaboración de la Legítima Defensa que excede en cuanto a perfecciones a la de los restantes institutos jurídicos-penales.

La Carolina es el monumento jurídico que después de las Partidas Españolas, regula mejor la defensa privada.

Un artículo de las Carolinas explica en que consiste esa justificación. Existe cuando un "hombre agredido, perseguido o alcanzado por armas mortales y no pudiendo huir sin peligro de su cuerpo, y de su vida, de su honor y de su reputación", mata a su agresor y así "salvaguada su cuerpo y su vida con una justa defensa", el agresor no debe esperar para defenderse o "haber recibido el primer ataque".

Esta amplia regulación de la Legítima Defensa, que procede en las Partidas Españolas, el Derecho Romano y el de Carolina de la ciencia italiana, se desvirtuó en las leyes del Siglo XVIII que con espíritu restrictivo impusieron condiciones tales como, la falta de previsión del ataque por parte del que se defiende, la ausencia de auxilio de la autoridad, la imposibilidad de la fuga, etc... A juicio de algunos, esas modificaciones en el curso de la historia se deben a la influencia de la tradición cristiana, a la idea de quien comete

un acto delictuoso, en estado de Legítima Defensa, a faltado al deber de caridad. No será castigado pero es culpable.

4.3 Los Prácticos y los Filósofos; En Italia no puede encontrarse una teoría bastante completa sobre la Legítima Defensa antes de Julio Claro en el Siglo XVI. El famoso práctico la fundó en el derecho natural, que estaba proclamado por los romanos.

Próspero Farinacio añadió a los requisitos de la reacción inmediata, del peligro actual y de la injusticia de la causa, la paridad de armas. Además reclamó que el uso del medio empleado fuere indispensable, de manera que debía evitarse con la fuga el tener que dar muerte al agresor, pero siempre que el huir no pusiese en peligro al agredido.

Con respecto a la extensión de la Legítima Defensa, los prácticos de Italia no solo admitieron para proteger a la persona, sino también cuando el ataque iba dirigido a la intensidad sexual o a los bienes, la defensa de terceros, se admitió también por la práctica; finalmente hay que hacer constar que el exceso se castigaba pero con pena atenuada.

Con Grocio y los Filósofos del S. XVIII, la Legítima Defensa busca su naturaleza y fija sus requisitos.

Puffendorf se ocupó de ella, aunque equivocó su fundamento al basarla en la "perturbación de ánimo". Pero no solo se ocupó de fundamentar la defensa privada, sino de sus

condiciones, sobre todo en lo relativo a la presencia e inminencia del ataque.

"Para usar el derecho de defenderse, es preciso que el peligro sea presente y como cerrado en un punto indivisible". La agresión, pues debe ser presente, no pasada o futura.

Finalmente, hay que hacer constar que la ciencia alemana logró en el último tercio del S. XVIII, desligar la Legítima Defensa del homicidio y encuadrarla en el lugar que le corresponde a la Parte General.

La gran autoridad de Feberbach decidió para siempre la victoria de este sistema, al situarla así en el Código Bávaro de 1813.

4.4 Derecho Español.- La Ley Visigótica contenía importantes preceptos sobre la Legítima Defensa.

En cierta fase de su evolución histórica se conoce a ese código con el nombre de Fuero Juzgo aunque escrito en tiempos de la dominación visigótica y por reyes godos, se eleva sobre la concepción germánica, muy limitada; de la defensa propia, hasta el punto de que no sólo se absuelve al que mata al agresor, sino que agrega este fundamento, "Es mejor el hombre que mientras vive se defiende, que dejar que lo venguen después de su muerte".

En la Alta Edad Media propiamente española, los Fueros y las Constituciones de Cortes, no dejaron de reconocer la Legítima Defensa. También al final de la Carta Magna Leonesa, otorgada por Don Alfonso Rey de León y de Galicia, en las Cortes del año de 1188, se halla un importante precepto, el tema referente a la defensa contra el asaltante de la casa que dice: "Juro que yo ni nadie entramos por la fuerza en casa de otro ni haremos daño en ella ni en su heredad. Si alguien causara algún daño, pague al dueño de la casa el doble y nueve veces más al señor de la tierra, sino promete estar a derecho como queda establecido. Si por acaso matarse al dueño o a la dueña, sea declarado alevoso y traidor. Si el dueño, la dueña o alguno de aquellos que les ayudasen a defender su casa, matase a alguno de los asaltantes, no será castigado como homicida y no responderá del daño que hiciera".

Las leyes recopiladas (Nueva y Novísima Recopilación), no pueden ser presentadas como paradigma, puesto que sólo se refieren a casos concretos. En la Novísima se habla de: "matar con derecho" "en defensa propia" y vagamente se dice: matar al "enemigo conocido o defendiéndose" o al ladrón nocturno que hallara en su casa.

De los grandes juristas y filósofos del S. XVI se encuentra Diego Covarrubias, que se ocupó con acierto de la Legítima Defensa en el homicidio, pero el mejor estudiado fue Francisco de Vitoria, quien consideró la defensa cuando se realizaba en sus justos límites, como un acto intrínsecamente

lícito y no solo disculpable, separándose, al hacerlo así como secuaz de Santo Tomás, de la corriente canónica para la que la defensa era en el fondo éticamente injusta, aunque pudiera quedar impune. Deducido su concepto del Derecho Romano proclamó que: "Siempre es lícito repeler la fuerza con la fuerza".

La legítima defensa cabría a su juicio no sólo en la relación a la vida y a la integridad corporal, sino también para defender las cosas y los bienes propios. La de la vida y la integridad corporal; quedaría justificada por el derecho natural la de los bienes, solo la juzga lícita por declaración del derecho civil o secular.

En orden de condiciones de la Legítima Defensa dice Vitoria que sólo es lícita la reacción frente a un ataque actual o inminente; no contra el que ya pasó.

Si se compara la doctrina que sustenta Francisco de Vitoria en orden a la Legítima Defensa, con la que en el siglo siguiente mantendrá Puffendorf, destaca la gran superioridad del teólogo y jurista español, que supo hallar bases más exactas a la reacción defensiva considerada como justa, sin recurrir, a la "perturbación de ánimo", con que se reduce su importancia y su naturaleza.

4.5 Los Derechos Vigentes.- Las legislaciones en vigor pueden dividirse en dos grupos, en cuanto al sistema que siguen sobre la Legítima Defensa.

El Primero la sitúa como en los viejos textos, al legislar sobre el homicidio y las lesiones considerando el cometido en defensa propia o ajena como homicidio legítimo.

Dentro de esos Códigos se encuentran el Francés, el Belga y el de Luxemburgo como vigentes; otros fueron derogados y reemplazados por cuerpos legales en que se sigue el mejor orden de llevar la Legítima Defensa a la parte general, donde la tratan como causa de justificación que pueden afectar a todos los delitos.

Los más modernos Códigos, como es lógico, no han modificado este régimen que podemos considerar definitivo.

En el segundo grupo se encuentran los Códigos más modernos como son los de Rusia, Italia, Yugoslavia, etc...que hablan en general del "derecho" o "derechos" del que se defiende o de los "bienes" atacados. En cuanto a los proyectos y anteproyectos se puede recobrar el de Suecia dado que incluye expresamente la justa repulsa contra el ataque a los bienes personales y patrimoniales, así como a la seguridad del domicilio. El proyecto francés enuncia junto a la "defensa de sí mismo de tercero" la de "un bien" perteneciente a uno u otro.

El Código Italiano consigna: la necesidad de la defensa, el peligro actual, la ofensa injusta y la reacción proporcionada.

El Código Francés y el Belga imponen la necesidad actual de la defensa; ya que la reacción contra un ataque pasado sería solo venganza.

El Suizo, determina que el ataque sea sin derecho e inminente y los medios de repelerle, proporcionados.

4.6 Los Códigos Penales Iberoamericanos.

Los viejos Códigos como son el de Bolivia, Haití y República Dominicana, tratan a la Legítima Defensa en la parte especial, entre los homicidios y lesiones, mientras que los restantes, que son la inmensa mayoría, en la parte general, el de Panamá y el de Venezuela mantienen la defensa de los bienes al ocuparse al homicidio, y el de Cuba incluye formas especiales de defensa contra la autoridad que abusa de su función. Perú y Costa Rica, siguen el modelo español, pero concretan en un solo inciso la defensa propia y la de terceros.

El Código de Cuba suprime algunos requisitos del español, como es la "agresión injusta" en el caso de la defensa de parientes, exigiendo solo la necesidad racional del medio, y la de no haber tomado parte en la agresión o provocación; pero ahora la Jurisprudencia de ese país ha corregido ese error.

El Código de Puerto Rico ha legislado siguiendo el derecho anglo-americano, sobre la "defensa propia", exigiendo el

requisito de circunstancias que hagan creer fundadamente en la exigencia de un inminente o inmediato peligro de muerte o de grave daño personal, y que no se extienda la defensa a la inflicción de mas daño que el necesario al objeto. También se permite la "resistencia" llamada así en vez de defensa legítima para proteger los bienes y para impedir las ofensas contra su persona o familia.

Existen en cambio otros Códigos que se desvían del Español en cuanto a sus requisitos y redacción como el de Paraguay que tiene como elementos la agresión ilegítima y la necesidad racional del medio, y añade con redundancia el peligro inminente y la imposibilidad de solicitar u obtener el auxilio oportuno de la autoridad; en cambio suprime la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

El Código Mexicano conocido de antemano y motivo del presente estudio.

Brasil es breve y esquemático, nos habla de la defensa propia y ajena, de los derechos defendibles y las circunstancias de usar "moderadamente los medios necesarios", en cuanto a la defensa, y por lo que respecta a la agresión, requiere ser injusta y actual o inminente.

El de Nicaragua consigna el caso de quien para defenderse de un ultraje violento a su poder, castrase a otra persona "no teniendo otro medio más eficaz". La inmensa mayoría

de Códigos Penales Iberoamericanos, faculta para ejercer la legítima defensa propia y ajena. No ocurre así en Venezuela donde los intérpretes se ven forzados a amparar la defensa de un pariente y de un extraño en el estado de necesidad.

4.7 Los Códigos de España y Argentina.

La fórmula española consiste en legislar por separado sobre la defensa propia, la de parientes y extraños, estableciendo tres requisitos para la primera: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende; manteniendo las dos primeras en la defensa de parientes y de extraños, si bien añadiendo en reemplazo de la tercera, cuando se defiende a los allegados, la de que en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no hubiere tenido participación en ella el defensor, y cuando la defensa es de un extraño, la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo. La extensión de la legítima defensa se formula de modo exacto y breve. Comprende la persona y los derechos.

En la República Argentina, El Proyecto Tejedor tomó los preceptos de la legítima defensa del Código Penal de Baviera que tenía el mérito en este punto de haber incluido, en la parte general, cuanto toca a la defensa propia, desgraciadamente los preceptos en cuanto a la justificación que nos ocupa son copiosísimos; tal como se puede apreciar en el siguiente

artículo que dice: "Toda persona autorizada para hacer uso de su fuerza personal con el fin de desviar de sí mismo o de los demás las violencias ilícitas y los ataques criminales contra las personas y los bienes, cuando es imposible solicitar auxilio de la autoridad contra tales actos, o cuando la intervención de la autoridad es impotente para reprimirlos. La violencia ejercida contra el agresor, el daño que pueda causarle en caso de legítima defensa no están sujetos a pena alguna, siempre que no se traspasen los límites fijados por este código".

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO CUARTO.

(1) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Derecho Penal Argentino, Tomo IV,
Editorial A. Bello, Caracas. 1945.

CAPITULO QUINTO
"LA LEGITIMA DEFENSA"

CAPITULO V.

5.1 LA LEGITIMA DEFENSA.

Existe Legítima Defensa: "Cuando se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impediria."(1).

Para Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.(2)

Según Franz Von Liszt, es legítima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante. (3)

Para Jiménez de Asúa, la Legítima Defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o por tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.(4).

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

5.2 DOCTRINAS QUE LA JUSTIFICAN.

Desde muy antiguo ha sido reconocida la Legítima Defensa e inclusive el Derecho Canónico se ocupó de ella al establecer "VIM VI REPELLERE OMNES LEGES ET OMNIA JURA PERMITUNT" (TODAS LAS LEYES Y TODOS LOS DERECHOS PERMITEN REPELER LA FUERZA CON LA FUERZA). Pero aún se discute en la actualidad el verdadero fundamento de esta causa de justificación.

Se distinguen dos grandes grupos de doctrinas que pretenden explicar y justificar la legitimidad de esta eximente:

A) Los que sostienen que la Legítima Defensa excluye la posibilidad (Excusa Absolutoria), juzgándose intrínsecamente justo.

B) Los que la valúan como causa verdadera de justificación apreciando el hecho como intrínsecamente justo.

Entre las primeras merecen ser expuestas fundamentalmente las siguientes:

I.- Para Kant, la defensa del agredido que causa daño al agresor, es en sí misma, injusta. Ni la propia necesidad tiene suficiente poder para transformar la injusticia en justicia.

Sin embargo, la punibilidad se elimina por ser inútil la amenaza penal en la evitación de la conducta defensora del agredido.

A esta teoría se le ha llamado: "Inutilidad de la amenaza penal".

II.- Puffendorf elabora la teoría de la "causa psíquica": El agredido, ante la inminencia del peligro, sufre una perturbación que lo convierte en inimputable. Fundamentada esta eximente en la perturbación anímica causada por la inminencia del peligro. Carrara demostró con claridad y evidente contundencia, que en la defensa privada el sujeto es apto para obrar con perfecta y plena lucidez mental. Fontán Balestra nos ilustra afirmando que Puffendorf, en la elaboración de su pensamiento, tuvo en consideración única, la defensa de la vida y no de los demás derechos. Por otra parte, esta tendencia no explica a satisfacción la intervención defensiva de terceros.

III.- Von Buri crea la famosa y controvertida teoría de "La colisión de derechos". Expone con firmeza que, ante el conflicto punitivo suscitado entre dos bienes, el Estado debe preferir la destrucción del menos importante, y tiene este carácter el del agresor por desplegar su comportamiento al margen de toda justificada legalidad. Carrara objeta esta postura y observa que si el atacante amenaza con privar una vida, pierde el derecho a su propia vida; el que ataca a la propiedad podría ser robado también impunemente.

IV.- El positivismo con Ferri, sostiene que la Legítima Defensa es positiva y objetivamente lícita, porque el obrar del agredido que repele la agresión es subjetivamente justo por no estar determinado en móviles antisociales, contrarios al deber jurídico. Sebastián Soler dirige a esta concepción una crítica de carácter ejemplificativa: "Un grupo de soldados ejecuta una sentencia de muerte. Su acción objetivamente justa no les bastará, sin embargo, a los soldados para cubrirse de una imputación de homicidio, pues será preciso, además, que a ninguno de ellos le haya movido una razón personal. Si uno de los soldados era enemigo del muerto y, además de la orden lo determinó el resentimiento, ese soldado comete homicidio. De donde se deduce que, para no incurrir en delito, debió cometer otro delito, desobedeciendo".

En el segundo grupo de doctrinas se encuentran las siguientes:

I.- Hegel afirma que la agresión injusta es la negación del derecho, la legítima defensa, la negación de esa negación y, por tanto, la afirmación del derecho, resultando intrínsecamente justa.

Para este filósofo (más que jurista), en la necesidad se funda el sacrificio del Bien, por eso a su teoría se le ha denominado "Del derecho de necesidad".

II.-Carrara, en su gran sabiduría jurídica, funda la Legítima Defensa en principios jusnaturalistas. El Estado protege los bienes y derechos, pero cuando esta tutela es ineficaz, la defensa privada adquiere su legitimidad, que se funda en el natural instinto defensivo del hombre.

"Es imposible que la ley de la naturaleza que manda al hombre no dejarse matar, manda a la sociedad que castigue a aquel porque no se dejó matar".

Derivaciones de esta teoría son las tendencias que tratan de legitimar la autodefensa en la imposibilidad material del Estado para intervenir en defensa protectora del agredido, delegando hipotéticamente y condicionalmente a éste la función de policía. (5)

III.- Sebastián Soler discrepa de este pensamiento deliéndolo en los siguientes terminos: "...es posible la Legítima Defensa no sólo de lo propio, sino de lo ajeno, y por eso también no la es del todo exacto la teoría que se basa en la imposibilidad de intervención de la autoridad, ya que es perfectamente posible que el particular defienda legítimamente a la autoridad y, por otra parte, no deja de ser lícita la acción defensiva del privado porque esté presente la autoridad siempre que la acción sea necesaria para evitar la lesión jurídica. No es la autoridad quien se opone a la violación de los bienes jurídicos; es la ley. La autoridad evita la lesión sólo cuando puede evitarla; es su función específica".

La Legítima Defensa tiene su base en "la preponderancia de intereses". Es preferible el bien jurídico del agredido que el interés bastardo del agresor". (6)

Al valorar como preponderante el interés del agredido, no nos referimos a los bienes particulares en pugna, sino al hecho del constituido por el respeto a las normas fundamentales que regulan la convivencia social. El agresor atenta gravemente contra estas normas de seguridad comprometiendo aún, uno de sus bienes individuales; relevados a planos superiores de estimación el interés del agredido, que mediante el rechazo o defensa evita el quebrantamiento del orden público. Indica Ignacio Villalobos que la vida de un ciudadano deja de ser de interés social cuando se vuelve contra la sociedad y la disciplina, que son los objetivos de toda protección penal.

5.3 ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.

1.- El término BIEN, en virtud de su importancia.

Desde el punto de vista gramatical, entendemos el vocablo bien, "como el conjunto de cosas y derechos capaces de ser utilizados o de producir un valor". (1)

Sin lugar a dudas para nuestro estudio fundamental, examinar esta concepción de bien, en un diccionario jurídico y lo define en sentido general como "aquello que resulta útil para

alguna cosa o persona; lo que respondiendo a una necesidad o tendencia, provoca en los seres, consciente deseo y búsqueda de esa satisfacción". (2)

En sentido ético, significa "lo que es conforme a una norma o ideal y debe ser buscado por sí mismo con la independencia de su utilidad, para la aprobación de la conciencia; y también lo hecho para alivio o ventaja moral de otra persona". (3)

Desde el punto de vista de Eduardo Pallares, significa lo siguiente: "Es algo apto para la satisfacción de una necesidad..."

Se puede clasificar en forma general a los bienes en: materiales e inmateriales, de orden moral, estimables o no en dinero, de naturaleza sentimental o intelectual y así sucesivamente. Como las necesidades humanas son infinitamente numerosas y variadas y como por bien debe entenderse todo lo que pueda satisfacerlas, total o parcialmente; de ello se sigue que también los bienes son en número infinito. (4)

Por consiguiente se resuelve que, aún cuando en el concepto de Legítima Defensa se habla de bienes jurídicos en concreto, y si este se cambiara por la palabra BIEN; se entenderá de cualquier forma que se contemplan todos los bienes protegidos por el derecho, sin necesidad de enumerarlos.

Ahora bien, también lo que se denomina Bien Común, en éste se articulan dos ideas: La de Bien, que implica los elementos materiales indispensables para la satisfacción de las necesidades de las personas, mismos que son definidos por la norma moral que ordena su uso y su destino, la otra idea es la de Común, lo que significa que el Estado no puede perseguir ni admitir fines puramente particulares sino de orden público.

El Bien Común se manifiesta como parte de la oposición entre lo privado y lo público, entre lo que es para un hombre y lo que es para otros y para la comunidad global.

Es el bien de los seres humanos tomados en su conjunto, tal como se realiza dentro de los marcos y por intermedio de la sociedad, por el Estado, que encuentra en la responsabilidad y desempeño de tal función, en consecuencia, éste determinará cuales prevalecerán en caso de confrontación.

Doctrinalmente esta jerarquización es utilizada en algunas figuras jurídicas, especialmente en el derecho penal.

De esta definición de Bien Común, podemos concluir que aún cuando en una ley en particular no se especifique que este tipo de bien es protegido por el derecho, tiene igual valor para el legislador que los bienes que se enuncian por ejemplo en el Código Penal, ya que son considerados indispensables para la satisfacción de necesidades colectivas y por ende es la meta del Estado en su actividad.

Analizando lo anterior, llegamos a la parte más importante que es el Bien Jurídico; que se encuentra definido de la siguiente manera: El orden jurídico se concibe con la función de garantizar los bienes o intereses humanos individuales o colectivos.

Aclarando el concepto de Bien Jurídico que define como: "El interés jurídicamente protegido", señala Von Liszt que el mismo no es un bien del derecho, sino un bien de los hombres, reconocido y protegido por el derecho.

Por consiguiente, cuando los diferentes intereses humanos son recepcionados por el derecho, cuando son sometidos a su regulación, se transforman en bienes jurídicos.

"El concepto de bien jurídico es común en todo el ámbito del derecho, pero dentro del área penal cobra mayor importancia; no porque la función del derecho penal sea otorgar la tutela jurídica, sino por su particular forma de otorgarla por medio de la amenaza y de la ejecución de la pena y porque su misión específica es la defensa más enérgica de los intereses, especialmente dignos y necesitados de protección". (5)

La Constitución General de la República, consigna bienes jurídicos que el Legislador consideró que deberían ser protegidos. Así el Artículo 14 indica que: "nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades,

posesiones o derechos", sino como la propia Constitución, prescribe. El Artículo 16 también consigna bienes jurídicos que hay que proteger, por lo que estatuye que: "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones...". Así también, tan sólo por enumerar algunos, nos encontramos con el numeral 10 que a la letra dice: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho de poseer armas en sus domicilios, para su seguridad y legítima defensa". (6)

En realidad, se puede decir que cada tipo delictivo consignado en el Código Penal, protege un bien jurídico. Pero es menester resaltar que no sólo esta norma contempla dichos bienes puesto que cada una de las leyes que regulan a la sociedad y por ende, a sus miembros, las consigna de manera especial.

Es importante hacer notar que el concepto de Legítima Defensa en nuestro Estado, sólo habla de bienes jurídicos y no así de bienes no jurídicos, ello se debe a que lo jurídico es lo concerniente al derecho, lo que se hace con arreglo a derecho; esto es, todo aquello que se ajusta a derecho, y como ya manifesté en párrafos anteriores, el Legislador, dependiendo de su ideología, determina los bienes que habrán de protegerse, así que todos deben estar apegados a ciertas normas. Por lo tanto podemos concluir que si se hablare sólo de bienes en su acepción general en el concepto de Legítima Defensa (de nuestro Estado), entenderemos que se trata de bienes protegidos jurídicamente, toda vez que se encuentran plasmados en una norma legal y por

ello el vocablo de BIENES JURIDICOS es acertado. Por lo tanto, todos los bienes en forma general son lícitos, la conducta del gobernado para realizarlos o protegerlos tiene esa calidad, sólo que el Poder Público jerarquiza los bienes de acuerdo a lo que expuso y a estos a los que les da el carácter de BIENES JURIDICOS. Y para poder comprender bien lo anterior, es menester anunciar el principio que consagra nuestra Constitución Política del Estado de Guanajuato en su numeral II que a la letra dice: "El Poder Público Únicamente puede hacer lo que la Ley le concede y el gobernado todo lo que esta no le prohíbe".(7)

5.3.2.- LA AGRESION.

Gramaticalmente se define como:"El acometimiento, el ataque".(8). La simple agresión no cabe dentro del concepto de Legítima Defensa; para que sea materia de ella, debe contener el calificativo de ilegítima.

Al respecto La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado para los efectos justificativos de la exculpante de Legítima Defensa: por agresión, se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza.

A . decir de los Lics. Cardona y Ojeda, "la agresión es simple y llanamente el ataque a un bien jurídico".(9)

Está en debate si la agresión debe o no provenir exclusivamente de seres imputables, al respecto el Dr. Zaffaroni comenta: "Tanto la agresión como la defensa deben ser conductas. No hay agresión cuando no hay conducta como sucede cuando se trata del ataque de un animal o de un involuntable. Ilegítima significa antijurídica, y no puede ser antijurídico algo que no es conducta. Contra esos ataques que no son conductas sólo cabe el estado de necesidad". (10).

Mezger señala: "El "ataque" debe partir de un ser viviente, las cosas inanimadas no atacan aún cuando pueden perjudicar. Se debe pensar, en primer lugar, en el ataque realizado por una persona completamente responsable. El ataque se debería de considerar más exactamente como toda violación de intereses jurídicamente protegidos realizada por un ser viviente". (11)

Se debe considerar que la agresión reviste las características de una acción en strictu sensu, por lo que es admisible la Legítima Defensa contra inimputables (sujetos que sufren trastornos mentales transitorios o permanentes y los menores de 16 años) o inculpables. La Ley no exige que la agresión emane de sujetos imputables sino que sea ilegítima. Resulta inexistente la Legítima Defensa contra las embestidas de animales, en virtud de que no constituyen acciones en el sentido jurídico, por tener éstas como exclusivo origen la persona humana.

AGRESION ILEGITIMA.

En el aspecto jurídico es "el acometimiento injusto, contra otro para herirle, matarle o hacerle cualquier otro daño". Acometimiento significa lisa y llanamente "ataque".(12)

Encontramos entonces que en todos los Códigos analizados en este estudio, el elemento Agresión es igual; excepto en sus calificativos que son los que varían y que a continuación observaremos.

ILEGITIMIDAD, es otra característica de la agresión; lo que denota ilicitud de la misma, término bastante claro, cuyo contenido conceptual resalta con mayor fluidez, el atributo esencial de la agresión: su ilicitud. La agresión debe ser ilegítima, es decir, sin derecho.

Mezger considera ilegítima la agresión cuando se dirige contra las normas objetivas de valoración del Derecho. Sostiene el criterio de considerar antijurídico todo ataque que el atacado no está obligado a consentir.

Considera que la ley no protege a quien provoca el ataque con la intención de lesionar al atacante bajo el pretexto de la Legítima Defensa. No existe Legítima Defensa contra Legítima Defensa, pero sí contra el exceso en la Legítima Defensa.

SIN DERECHO, existe como sinonimo de la ilegitimidad; y que la agresión sea sin derecho, es que ella sea injusta, ya que si la agresión es justa, no cabe por lo tanto la Legitima Defensa.

VIOLENCIA, en su forma gramatical expresa: "una fuerza extremada". "Una fuerza ejercida sobre una persona para obligarla a hacer lo que no quiere". "Es el hecho de actuar sin el consentimiento de una persona". (13)

En el ámbito jurídico es: "La fuerza que se usa contra alguno para obligarle hacer lo que no quiere, por medios que no puede resistir". (14). No hay consentimiento donde no hay violencia; aunque puede ser cierto que a pesar de la violencia haya voluntad, por ejemplo, un sujeto prefiere pagar a perder la vida; pero no elige sino entre dos cosas igualmente contrarias a su voluntad y por consiguiente, no presta un consentimiento que pueda producir una obligación.

Toda agresión contiene subsumida la idea de violencia, pero al subrayar esta nota, la fórmula legal esta exigiendo la existencia de vis, fuerza física y excluye la coacción o fuerza moral como constitutiva de las agresiones rechazables justificadamente. se requiere por ende, el impetu lesivo, la actividad física del agresor.

Por lo tanto, de la palabra violencia se derivan los siguientes vocablos: IMPETU que significa "una fuerza que nos

lleva a actuar de cierta forma" y por último, ACOMETIMIENTO que es "un ataque". (15)

Como resultado de ello, afirmamos que en las codificaciones en las que se emplea como característica esencial de la agresión a la violencia, por fuerza el agresor debe utilizar la fuerza física y deja de lado a la violencia moral, medios empleados para que el agredido se pueda defender, es decir, hacer valer la causa de justificación más importante de la conducta, por ello al usarse el concepto violencia, no es acertado, pues reduce la extensión de la Legítima Defensa.

ACTUAL, es lo presente. Lo esencial es que la agresión sea actual o inminente para que de ello derive ya un peligro para el bien tutelado. Esto es lo que verdaderamente importa y por ello se establece el que sea permisible no sólo repeler la agresión, sino inclusive impedirla, con lo cual se rechaza totalmente el extremo inadmisibles de exigir al agredido esperar el primer golpe o el primer disparo, para hasta entonces tener derecho a defenderse, habida cuenta que sólo en ese momento la agresión se actualizó.

La agresión ha de ser actual, es decir presente; de lo contrario no se integra la justificante si la agresión ya se consumó, no existirá la defensa legítima, ya que la defensa o reacción debe ser precautoria y no vengativa; la venganza privada se encuentra reprobada por la Constitución al establecer: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma

ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

IMPREVISTA, es otra característica de la agresión, y por ello entendemos que no fue preparada la agresión, que se dá en el momento y que no existió advertencia; por lo tanto no hubo posibilidad de preparar dicho ataque; consecuentemente, tampoco se puede evitar, porque se dá momentáneamente.

PELIGRO, junto con la agresión; ya que si bien es cierto, en el concepto sobre Legítima Defensa, en nuestra norma no se contempla; en otras codificaciones, forma parte esencial, pero por ser estudio de esta Tesis, un análisis comparativo de las diferentes legislaciones con nuestro Código Penal vigente en el Estado, es indispensable conocer los elementos afines y variables en cada Código; asimismo conocer las diferencias que entre ellos existen.

El alcance de la palabra peligro es extenso, puesto que puede ser en presente que significa que el daño o ataque se está dando, se está realizando en estos momentos; será pasado, cuando el daño se sufrió o el ataque se consumó y futuro como se contempla en casi todos los libros que hablan de la justificante en estudio que es "el riesgo de que suceda algún mal" (16); ahora bien el peligro inminente es el "que está por suceder prontamente" (17).

Si el peligro se consumó, procedería la venganza, no la defensa, frente a la agresión.

Para que la Legítima Defensa se configure, se necesita que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motivan.

El ilustre penalista Mariano Jiménez Huerta al respecto expresa: "no se actúa en defensa legítima cuando ha cesado totalmente el peligro que originó la agresión, ya que por haberse esfumado la situación de necesidad que fundamenta la Legítima Defensa, el agente carece de derecho para actuar por sí. Si el mal que nos amenazaba se ha realizado plenamente no existe Legítima Defensa, sino acto de venganza de inequívoca índole antijurídica".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala al respecto: "LEGITIMA DEFENSA.- Los actos ejecutados en contra del ofendido con posterioridad a la consumación de la agresión realizada por éste, no pueden ya estimarse como evitativos que justificasen Legítima Defensa, sino actos de represalia o venganza cuya legalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto". (18)

La agresión actual engendra el peligro inminente de daño, de ahí que al cesar éste, se desvanece aquélla. En otros términos, mientras subsiste la amenaza de peligro, la agresión sigue patentizando su actualidad.

Contra el fin u objeto a que se dirige es donde procede el rechazo justificado, por lo que no habra que esperarse a que el peligro culmine en el daño que amenaza, basta para autorizar el ejercicio de este derecho que sea inminente la acción, que de hecho se nos amague, es decir, que haya en realidad una tentativa contra nosotros. Entra la ACCION en este capitulo, dado que es ella quien provoca dicho acontecimiento, por ser una conducta humana; porque emana del hombre, así que la acción por consecuencia es peligro.

Desde el punto de vista gramatical expresa: "que es lo hecho y resultado de hacer". (19)

Desde el punto de vista penal la acción es: "la conducta humana guiada por su voluntad. Consta de dos elementos importantes que son: la conducta humana y la voluntad. Su primer elemento se remite a la exposición precedente acerca del hombre como destinatario de normas. El segundo elemento, excluye del concepto de acción; formas de conductas involuntarias. Lo que no puede atribuirse de ningún modo a la voluntad humana, no puede ser objeto de valoración penal. Ello no significa que para lesionar una norma basta la voluntad humana, tiene que existir una conducta exterior, que lesione la norma; así pues. falta de voluntariedad de la conducta en los movimientos reflejos, en los movimientos o en las omisiones en estado de inconciencia y en los movimientos u omisiones obtenidos por vis absoluta, entre otras". (20)

El peligro "es una situación en la cual la producción de determinadas consecuencias no deseadas es probable conforme a un juicio objetivo". (21)

De acuerdo al grado de probabilidad pueden distinguirse diversos grados de peligro: 1.-Peligro Inmediato.

2.-Peligro cercano.

3.-Peligro lejano.

El instante de la ejecución de la acción es decisivo (en tanto se cuestione la peligrosidad de una acción entendiendo por la primera, la cuantificación del daño) para el momento desde el cual debe emitirse el juicio de peligro. En tanto se pregunte si un bien está en peligro es decisivo saber cuando el bien jurídico ha entrado en el radio de la acción dañosa. Por ende, la inminencia del peligro es la situación que está por suceder prontamente; en tanto que la inminencia de la acción es el actuar voluntario del hombre en un momento determinado.

Podemos concluir que el peligro es el genero y la acción es la especie; toda vez que esta surge como consecuencia de aquel.

También cabe hacer la distinción que existe entre el peligro y la agresión.

Como ya se dijo, el peligro "es la probabilidad de un daño, de un ataque, es un acto futuro", mientras que la agresión "es el daño o ataque que se sufre".

Concluyo que en lo relacionado con el peligro y la agresión, estamos de acuerdo en que nuestra norma se ocupe de la agresión inminente y no así del peligro inminente, toda vez que si se utilizara este último, no podríamos hacer valer la justificante mencionada, hasta que "ya" hubiésemos sido atacados, dado que se otorga en otras legislaciones el carácter de pasado al peligro y en nuestro Código, se le considera a la agresión como futura, como una probabilidad.

5.4 REPULSA O IMPEDIMENTO RAZONABLES NECESARIOS.

La defensa constituye el ataque al repeler y nulificar el peligro de daño, insisto en la injusta agresión.

La defensa debe apreciarse objetivamente. Son irrelevantes los profundos propósitos del sujeto. lo que importa es el fin de defensa puesto por el agente en su acción y no una interna decisión que bien puede ser antijurídica.

Otro aspecto que se debe contemplar, es la necesidad de la repulsa, que encuentra su expreso reconocimiento en la Ley.

La defensa es legítima cuando racionalmente es necesaria. De aquí se deriva también un principio de

proporcionalidad entre el bien que la agresión quebrantaría y el daño causado por la reacción defensiva.

No resultando notablemente desproporcionados los bienes en pugna, la necesidad de la repulsa, estimando los apuros de quien se defiende, bien puede estar en la utilización del medio menos perjudicial, aunque en abstracto se repite desproporcionado.

Medio racional es el necesario dentro de las posibilidades de que el actor dispone, siempre y cuando no exista notable desproporción entre el mal causado y el amenazado por el acometimiento injusto.

El derecho a la defensa debe, pues, ejercitarse, con moderación y límite necesario.

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 en lugar de la conducta típica.

5.5 FUNDAMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Como toda causa de justificación, lo que se pretende con ella es que sobreviva el interés preponderante que en concreto, será el del sujeto agredido injustamente y no del agresor ilegítimo; puesto que aquél lo único que hace es defenderse

necesaria y proporcionalmente de la agresión recibida; siempre y cuando esta cumpla con todos los requisitos que establece el artículo 33 fracción II del Código Penal del Estado, ya que si faltare alguno, la Legítima Defensa no procede.

La preponderancia de intereses, es considerada en concreto como base o fundamento de la Legítima Defensa, pero hay que tener en cuenta que ello no se debe a que se trate de bienes jurídicos diferentes, es decir, que sea de mayor importancia el del agredido, sino como ya se ha explicado, es debido a que el Estado como representante de la sociedad y por ser esta su preocupación fundamental, protege los derechos y bienes jurídicos que integran el orden social; así cuando en el agresor haya posibilidad de que sufra algún daño y con esto sea provocador de que el orden y la paz social sufran una alteración, el Estado le va a dar preeminencia al interés público y no al interés privado; dado que todos debemos para los demás miembros de la sociedad el mínimo de respeto, por esto que es lícito sacrificar un bien determinado cuando el titular de él ha dispuesto del mismo, aunque el otro sea de igual o mayor valía, por lo tanto quien ejerce la Legítima Defensa, obra con derecho.

Existen excepciones en las cuales el Estado se encuentra en la imposibilidad de intervenir directamente en la protección de los bienes jurídicos de las personas, por lo cual se dice que la Legítima Defensa es una substitución de la defensa pública, por la defensa privada.

Claro está que el Estado no puede a través de sus órganos, velar por la seguridad de todas las personas, sobre todo tratándose de actos ofensivos, en los cuales los agresores tratan de cometer sus delitos cuando saben que no se les puede reprimir.

Ante esta imposibilidad y ante actos tan graves por las circunstancias en que son cometidos, las únicas que pueden intervenir evitando que se lleguen a consumar dichos actos, son las mismas personas agredidas. Por esa disyuntiva, el hombre se encuentra plenamente justificado para que en esas circunstancias tan graves y violentas, obren contra de quienes atentan contra sus derechos.

Sucede con frecuencia que el agredido reacciona con toda sangre fría. Con serenidad la defensa del atacado no en todos los casos, es ciega y desesperante, sino por el contrario, en algunos casos, es inteligente y medida.

Además, la Legítima defensa es un derecho en sí, independientemente de toda alteración mental, en caso contrario bastaría probar que el que lo ejecutó no padeció ningún trastorno psicológico para que esta procediera.

5.6 LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACION.

Este es un tema bastante discutido, ya que existen

múltiples teorías sobre ello y todas en su gran mayoría, difieren entre sí, ahora bien, se puede afirmar que se le concede ese carácter a la Legítima Defensa en virtud de que el Estado como órgano rector de la sociedad, no puede conocer cada uno de los actos a realizar por sus miembros, así cuando un sujeto es agredido por otro y se defiende, no se atribuye el derecho, sino que se le reconoce; y como ya se explicó al inicio del desarrollo de este tema, la Legítima Defensa es la causa de justificación más importante, porque en ella la colisión de intereses asume un papel relevante; ya que si bien es cierto, no se puede hablar de bienes de mayor o menor valor, pues en el caso de un homicidio donde el agredido mata al agresor las dos vidas son consideradas por el Estado como de igual valía, solo que el sujeto agredido lo único que hizo, fue responder a la agresión; de ahí que a esta justificante lo que le importa es la preponderancia de intereses y en caso concreto es el interés legítimo y ante la impotencia de la sociedad de acudir en auxilio del sujeto atacado injustamente, aquella concede o mejor dicho reconoce, el derecho de este último.

Así pues, es indudable que la Legítima Defensa sea una justificante, ya que su fin primordial es la protección de los bienes jurídicos.

Es evidente que el hombre como ser humano comete actos que son reprobados por la sociedad y que sin embargo ante el derecho humano encuentra una justificante por no concurrir en estos actos los elementos esenciales constitutivos de un delito,

viniendo a encuadrar estos dentro de lo que nuestro derecho señala como excluyente.

Es muy natural que cuando se atenta contra la vida de un hombre, contra su honor y su patrimonio, y este se siente desamparado dentro de la protección del Estado, reaccione en una forma violenta, tratando de repeler la agresión que lo amenaza, bien por el instinto de conservación, bien por la agresión, o peligro a que está expuesto.

Existen situaciones en las que verdaderamente es imposible que el Estado por medio de sus órganos, pueda intervenir salvaguardando el orden público, por lo cual hay una substitución al intervenir la persona misma, defendiendo su propio derecho.

5.7 LA IMPORTANCIA DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Radica en la necesidad de la Legítima Defensa, es decir, en la necesidad que tuvo el sujeto para repeler la agresión, es por esto que el bien jurídico más insignificante no puede ser protegido por el derecho, así se dá el caso del dueño de un manzano que al ver a un niño robando el fruto, dispara sobre el para proteger su patrimonio; aquí entraría el llamado exceso en las justificantes que establece el precepto legal número 34 del Código Penal vigente en el Estado; aquí no se demuestra la necesidad del agresor para disparar sobre el agredido.

Es trascendental la Legítima Defensa, también porque es objetiva, porque se refiere al hecho y además por ser impersonal, atañe a la realización externa, ésta como todas las causas de justificación, son consideradas con carácter real, dado que favorecen a cuantos intervienen en la comisión de algún ilícito, esto es, quienes ayudan en una actuación perfectamente jurídica conforme a derecho y por lo tanto, no va a traer aparejada consecuencia alguna, ni civil, ni penal.

La Legítima Defensa es una institución de nuestra legislación, que tutela uno de los más altos valores dentro del derecho, como lo es la vida; y no sólo los propios, sino también los de otras personas.

No únicamente el Código Penal señala la Legítima Defensa sino también está consagrada en el Artículo 10 de la Constitución General de la República, que estatuye: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa...".

La Legítima Defensa es una causa excluyente de incriminación que se encuentra clasificada dentro de las causas de antijuridicidad, en estas circunstancias el sujeto obra en condiciones de culpabilidad y de imputabilidad, pero el sujeto no es responsable por no estar sancionado por la Ley. Existe el delito pero no la pena.

La Legítima Defensa es una de las formas primitivas de defenderse contra el ataque que pone en peligro nuestro interés. En los pueblos primitivos en los que la reacción predominante era la venganza, en los que el hombre se hacía justicia por su propia mano, sin más límite que el de la fuerza física, era un fenómeno social que impulsaba al hombre a defenderse y a defender sus intereses cuando se sentía agredido, en virtud de que no existía ninguna protección que velara sus derechos, más que su propia persona.

A medida que el hombre ha venido evolucionando, todas estas costumbres de venganza y autodefensa, van desapareciendo.

En México, la Legítima defensa siempre ha sido reconocida por el Derecho como uno de los más grandes tutelados por la Ley, incluso, nuestra Constitución lo reconoce como un derecho consagrado en favor de toda persona al enumerarlo en su Artículo número 10.

Algunos sostienen que la función jurisdiccional debe encontrarse de manera absoluta y exclusiva en manos del Estado y niegan por lo tanto, que se atribuya al sujeto, ni siquiera en una mínima parte.

5.8 CARACTER SUBSIDIARIO DE LA LEGITIMA DEFENSA.

La defensa pública tiene un carácter subsidiario. Amitido este postulado, es lógico deducir que, cuando la defensa

privada puede ser eficaz y la defensa pública no lo es, aquella recobra su derecho y esta lo pierde.

Existe un proverbio vulgar que dice: "La necesidad no tiene ley", resume el concepto filosófico de esta teoría, mucho mejor que tantas fórmulas estudiadas por los publicistas.

En vano se han buscado razones para explicar porque es más valiosa la vida del agredido que la del agresor, o porque lo son la integridad, el honor o bienes económicos de un sujeto frente a la vida misma de aquél a quien mata para impedir que lesione, ofenda o robe.

La comparación no debe establecerse entre los bienes e intereses individuales, sino entre el interes público, por el orden, seguridad y garantías para los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social frente al interes público por mantener intangible y seguro al sujeto que se ha convertido en transgresor de la ley y una amenaza pública, pues si es verdad que a todos los sujetos se ha garantizado la vida, el disfrute de los mismos bienes jurídicos, esto es mientras observan un mínimo de solidaridad y respeto para la sociedad y no hasta el grado de permitirles que destruyan el bien común y el orden al amparo de aquellas garantías.

5.9 LA LEGITIMA DEFENSA EN LA PRACTICA.

Uno de los problemas más graves en la práctica del

derecho penal, es el relacionado con la comprobación de la Legítima Defensa o cualquier otra justificante y desde nuestro punto de vista, la gran mayoría de los Jueces no reconocen la multicitada causa, y esto se debe a que como es poco común que se presente, los juzgadores no le reconocen el valor que ella tiene, y resolverán conforme al ilícito que el Agente del Ministerio Público (como órgano encargado de la persecución de los delitos), le imputa al acusado al consignar una averiguación previa, de tal manera que el A quo no le presta demasiada importancia a la Legítima Defensa. Claro está que no en todos los casos se dá que pase desapercibida y que el Juez no la califique como tal.

Se acepta difícil determinar cuándo y en que casos hay o no provocación suficiente para la agresión, pues de ello depende el funcionamiento de la justificante, pero es indispensable que se le restituya su valor.

Así pues, también depende claro está, que para que el juzgador reconozca la Legítima Defensa, de las pruebas aportadas al procedimiento y de los argumentos que presente el defensor, para lograr tener convicción por parte del Juez en cada uno de los casos habidos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO QUINTO.

(1) Artículo 33 del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Editorial Cajica, Puebla, Mexico. 1986

(2) CUELLO CALON, Cit, por CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1989.

(3) VON LISZT FRANZ. Cit. por Idem.

(4) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Cit. por Idem.

(5) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1956.

(6) JIMENEZ DE ASUA LUIS. Derecho Penal Argentino, Tomo IV, Editorial A. Bello, Caracas. 1945.

(7) DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Porrúa, Mexico, D.F., Edición 1982.

(8) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Editorial Porrúa, Mexico, D.F.

- (9) Cit. Idem. Pag. 338
- (10) PALLARES EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1963.
- (11) ENCICLOPEDIA JURIDICA DMEBA. Editorial Bibliográfica, Tomo II. Argentina. 1958.
- (12) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editada por el Instituto Federal Electoral, Edición 1991.
- (13) CONSTITUCION POLITICA PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE GUANAJUATO, Edición 1990.
- (14) DICCIONARIO LAROUSSE DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Larousse, 1981.
- (15) CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. DJEDA RODRIGUEZ CUAUHTEMOC. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor, Edición 1985.
- (16) RAUL ZAFFARONI DR. EUGENIO. Manual de Derecho Penal.
- (17) MEZGER EDMUNDO. Cit. Por CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1989.

(18) ESCRICHE JOAQUIN. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Booret. 1920.

(19) DICCIONARIO LAROUSSE DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Larousse. 1981.

(20) ESCRICHE JOAQUIN. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Booret. 1920.

(21) DICCIONARIO LAROUSSE DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Larousse. 1981.

(22) CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. CARRANCA Y RIVAS RAUL. Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1972.

(23) OJEDA RODRIGUEZ CUAUHTEMOC. Comentarios de Derecho Penal II.

(24) JURISPRUDENCIA. Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen II.

(25) DICCIONARIO ANAYA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editado bajo los auspicios de la Fundación Cultural Televisa. A.C.

(26) ESCRICHE JOAQUIN. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Booret. 1920.

(27) DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Porrúa, Edición 1982.

CAPITULO SEXTO

"EL EXCESO EN LAS JUSTIFICANTES"

CAPITULO VI

EL EXCESO EN LAS JUSTIFICANTES.

6.1 El Artículo 34 del Código Penal vigente en el Estado establece: "El que actúa justificadamente pero excede en los límites impuestos por la ley o por la necesidad, será castigado con un tercio del máximo de la pena que corresponda al delito, según sea doloso o culposo el exceso .

No es punible el exceso proveniente de una excitación o perturbación mental que las circunstancias hicieren excusable". (1)

6.2 EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA.

Se llama exceso en la Legítima Defensa a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada. Hay exceso cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión.

Hay ocasiones en que a pesar de no integrarse la Legítima defensa, la imputación del resultado dañoso no genera una plena responsabilidad en cuanto a la aplicación de la sanción correspondiente al delito doloso (intencional). Esto sucede cuando no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, o bien, el daño que iba a causar al agresor era

facilmente reparable despues por medio legal o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa, derivándose en tales situaciones responsabilidad punible por exceso en la defensa, en tales condiciones, el que incurra en esta situación será tratado como imprudente, ya que se confirma el exceso en la defensa.

Según Garrido y Ceniceros, el hecho de que la ley sancione el exceso en la Legítima defensa como delito culposo, no significa que el exceso tenga los mismos elementos; se trata más bien de tratarlo así por la aplicación de la pena, que en un sujeto que se encuentra en el supuesto del exceso, no presenta mucha peligrosidad y de ahí la disminución de la pena.

El exceso en la Legítima Defensa presupone, necesariamente la existencia de una agresión, con sus requisitos esenciales, como también una defensa verdadera, pero el que la realiza se excede en ella. Esto quiere decir en términos sencillos que el "exceso" supone una defensa real, en cuya ejecución se extralimita quien la practica.

Puede presentarse el caso en que cierto individuo no haga una estimación acertada y creyendo necesario el uso de los medios determinados o el causar determinados daños, procede en esa forma a su defensa; tendrá entonces, por lo que ve al exceso en que por tales errores incurra, la exculpante que siempre trae consigo el error sobre la consecuencia perfecta de una causa de justificación, no habrá en tales casos excluyentes de

antijuridicidad ni licitud en el acto; pero sí puede haber excluyente de culpabilidad, por error inculpable.

Cuando en circunstancias desfavorables se haga uso de medios excesivos o se causen daños demasiasado graves, porque verdaderamente no existía otra alternativa, o porque no se contaba con otros recursos a la mano, podemos decir que no se dará el exceso.

De esta suerte resulta que la necesidad del medio empleado en la defensa debe ser relativo, es decir, no abstracto ni general o absoluto sino encuadrado en las condiciones concretas en que ocurren los hechos.

Es conveniente aclarar que en el exceso, los bienes en pugna y concurrentes no deben ser notablemente desmesurados, pues, en estos casos subsiste la plena responsabilidad del autor con exclusión del propio exceso.

Considero que debe ser cometido del juzgador, valorar en esta cuestión las circunstancias especiales que envuelven el caso concreto, como utilización de los medios, lugar, forma del ataque, naturaleza de los intereses en pugna, apuros del agredido, su estado emocional, etc, ...

La Legislación Penal en el Estado de Guanajuato, trata el exceso en la Legítima Defensa, no de una manera particular, sino que lo enfoca y reglamenta de una manera general, lo cual

quiere decir, que el exceso no solo se presenta en esta causa de justificación, sino en todas que excluyen la antijuridicidad.

Así, al igual que en el ordenamiento federal, el exceso para ser considerado como tal, debe tener forzosamente un origen justificado. Hay exceso, cuando existe una agresión ilegítima, una situación de peligro actual, un deber legal o un derecho que lo impulsa legítimamente a actuar.

Todo esto significa que no podrá hablarse del exceso en la Legítima Defensa, cuando no se den todos los requisitos esenciales que esta justificante requiere. Esto es, hay exceso en la Legítima Defensa cuando ante una agresión ilegítima, se utiliza un medio que no es razonablemente necesario. El exceso es ya una conducta antijurídica, sin embargo, su origen justo fundamenta la atenuación de la pena, pues no es lo mismo empezar a obrar justificadamente y excederse después, a obrar desde un inicio ilícitamente. (2)

El Artículo 34 de la Ley Penal para el Estado, señala la pena para el exceso en todas las justificaciones, pero ahora la que nos interesa, es la Legítima defensa: "El que actúa justificadamente, pero se excede en los límites impuestos por la ley o por la necesidad, será castigado con un tercio del mínimo o un tercio del máximo de la pena que corresponda al delito cometido, según sea doloso o culposo el exceso".

La razón de ser de la atenuación de la pena radica

principalmente en el hecho de que el exceso es un hecho de origen lícito, pero que después resulta punible. Esto es, en principio se obra justificadamente e inmediatamente se excede.

6.3 DEFENSA EXCESIVA POR CULPA O DOLO.

Según los Códigos Penales el que se excede en la defensa o en los medios empleados para salvarse del peligro, será castigado, aunque la pena quedará muy disminuida. No solo hay exceso en los medios, sino en general, exceso en la defensa, y podrá por ende, ampararse en la atenuación el denominado "exceso en la causa". Pero jamás puede ser una Legítima Defensa, sino simplemente una defensa excesiva. Si el exceso es por culpa, porque erramos en el cálculo entre el medio proporcionado y la gravedad del ataque, se presenta el más genuino caso de defensa excesiva. Más tampoco se puede eludir el supuesto de que un hombre se exceda por dolo.

El exceso culposo es muy justo que se atenué, como se atenua el homicidio por culpa, en comparación con el homicidio por dolo. Más tampoco se cree que el dolo en exceso deba invalidar la atenuación.

6.4 LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA.

Se critica mucho el hecho de que a este excluyente de responsabilidad se le denomine legítima defensa putativa, por anteponer la palabra legítima. Se dice que debe hablarse

simplemente de defensa putativa, porque el sujeto al actuar protegido por la eximente no obra legítimamente, sino de manera inculpable, pero antijurídica. Técnicamente esta institución debe llamarse legítima defensa putativa o imaginaria; su esencia misma radica en la creencia, por parte del sujeto, de que su actitud es legítima. Fundada pero erróneamente, supone obrar con derecho, hallarse ante una defensa legítima mediante la cual repele, conforme a la permisión legal, una injusta agresión. De lo contrario (si en la mente del sujeto su actuación no es legítima) no puede operar la eximente, ni por tanto impedir la configuración del delito.

Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima sin la existencia en la realidad de una injusta agresión.

Para Jiménez de Asúa, la defensa putativa se da si el sujeto reacciona en la creencia de que existe un ataque injusto / en realidad se halla ante un simulacro.

Para José Rafael Mendoza, expresa que la defensa putativa existe cuando el sujeto supone, erróneamente, encontrarse ante una agresión injusta.

La culpabilidad está ausente en la legítima defensa putativa por falta del elemento moral del delito, en función del

error esencial del hecho. La actuación del agente en este caso viene siendo antifurídica por que, por lógica no existe la causa real motivadora de una justificación (esto es para todas las eximentes putativas), que en el caso sería la agresión actual, violenta, injusta, etc.; en estas condiciones, la conducta no puede quedar legitimada por ser objetivamente contraria al derecho; pero no es culpable por ausencia de la rebeldía subjetiva con el orden jurídico. Para obrar alguien con dolo necesita que haya conocido y previsto las circunstancias de hecho señaladas como relevantes en el tipo penal y tener conciencia de la significación antifurídica de su conducta. Se requiere el conocimiento de que se quebranta el deber. Si falta ese conocimiento no puede existir el dolo; el agente actúa motivado por un error esencial de hecho.

6.5 JURISPRUDENCIA.

No puede establecerse lógicamente que el que se ve constreñido a defender su vida en momentos críticos tenga la serenidad suficiente para medir el mal que causa por la reacción, pues ello sería limitar la interpretación del exceso en la legítima defensa a una sola de sus fases. Esta figura corresponde no solo al caso en que para repeler una agresión, se recurra a medios excesivos, sino también cuando se prolonga la acción defensiva una vez concluido el ataque...

La primera hipótesis... queda reservada sólo a aquellos casos en que la desproporción entre los instrumentos de ataque y

los de la defensa es de tal manera manifiesta que es posible asegurar que el mal que se infiere por el agredido, superará en intensidad al que resiente.

La segunda hipótesis del exceso es de más fácil demostración; si el mal se ha conjurado, anulando en forma absoluta la potencialidad dañosa del agresor, y se prolonga a pesar de ello la acción violenta defensiva, entonces es fácil concluir que ha habido exceso en la legítima defensa. (S.J., t. XVI págs 1111).

Legítima defensa. Exceso en la. Como el exceso en la legítima defensa sólo se configura cuando la repulsa lícita de la agresión va más allá de lo necesario para evitar el peligro que esta implica, si la causa de justificación no llega a comprobarse plenamente, tampoco puede existir exceso en ella (nótese referencia exclusiva a la Legítima Defensa). (Sexta Época, segunda Parte, Tesis visible a fojas 345 del Apéndice citado).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO SEXTO.

(1) Artículo 34 del Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Editorial Cajica, Puebla, Mexico. 1986

(2) CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. OJEDA RODRIGUEZ CUAUHTEMOC. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato, Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor. Edición 1985.

(3) JURISPRUDENCIA. S.J. t LVI.

(4) JURISPRUDENCIA. Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen II.

CAPITULO SEPTIMO

"LA LEGITIMA DEFENSA EN LOS CODIGOS PENALES DE LOS ESTADOS DE SONORA, TLAXCALA Y ESTADO DE MEXICO, ANALISIS COMPARATIVO CON RELACION AL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO"

CAPITULO VII

LA LEGITIMA DEFENSA EN LOS CODIGOS PENALES DE LOS ESTADOS DE SONORA, TLAXCALA Y ESTADO DE MEXICO, ANALISIS COMPARATIVO CON RELACION AL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

La legislación penal es dinámica, y en forma continua se perfecciona. En una República como la nuestra, los Estados tienen la potestad de expedir leyes en materia penal. Algunas de ellas establecen coincidencias en diversas disposiciones y difieren en otras. Las particularidades que revisten las codificaciones punitivas permiten realizar un estudio comparado ante las mismas, análisis que conduce a definir avances en la reglamentación de los delitos y las penas. Es importante pues, comentar por lo menos someramente, los preceptos de algunos Códigos, destacando las afinidades o divergencias, respecto de la Legislación de nuestro Código.

Como se recordará, el Código Penal de nuestra Entidad, dispone en la fracción II del artículo 33, que existe legítima defensa, "cuando se obrare en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla".

7.1 EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE SONORA.

Señala en su numeral 13, las diversas causas que excluyen la responsabilidad penal y este señala que la legítima defensa se dá al "obrar el agente en defensa de la persona, honor o bienes de otro, de su persona, honor o bienes, repeliendo una agresión actual, sin derecho y de la cual resultare un peligro inminente a no ser que el agredido diere lugar a ella o que se hubiere excedido de los límites en que racionalmente deberían haber realizado la defensa.

Dado lo anterior, procederé a hacer un breve comentario sobre los elementos de dicha definición, así pues lo relativo a los bienes son considerados como un conjunto de cosas y derechos capaces de ser utilizados o de producir un valor, ya sean propios o ajenos.

En cuanto a la AGRESION, se considera como un ataque que debe ser antijurídico, es decir, ilícito, la calidad de ella es que debe ser actual y es lo presente.

Si la agresión ya existió, esto es, que ya pasó el peligro con que amenazare para el futuro, es rechazable por medios legales, como es el caso de acudir ante las autoridades; si sólo se anuncia para el futuro, constituye más que una agresión, una amenaza de agresión y por ende, puede evitarse.

Que la agresión sea SIN DERECHO, es que ella sea injusta, ya que si la agresión es lícita, no cabe por lo tanto una causa de justificación. Esta codificación consagra un

PELIGRO INMINENTE y no le dá tal calidad a la agresión, lo que significa que hasta que la persona reciba el daño o el ataque, puede defenderse y no así antes (error gravísimo en esta concepción).

En principio, señalaremos que una de las diferencias que se encuentran entre estas normas, es que se obra en defensa de bienes jurídicos como lo señala el Código Penal del Estado de Guanajuato y que acertadamente no hace una formulación enunciativa totalmente innecesaria, ya que como se dijo lo hace nuestra Legislación al precisar con claridad cualquier bien jurídico tutelado es defendible, sea propio o ajeno. Además que es una repetición de términos lo que hace el Código Penal del Estado de Sonora, al hablar de su persona, de su honor, o de sus bienes o de la persona, honor o bienes de otro; este nos dá una repetición de vocablos que en vez de hacerlo claro, lo hace más confuso e innecesario tanto abundamiento e incluso limitativo.

Del concepto de Legítima Defensa que hace el Código Penal del Estado de Sonora en su numeral 13, existen elementos que ya han sido tratados en capítulos anteriores por lo que ahora solo se ocupará del término HONOR que en aquel se menciona, y es menester aclarar que dicha norma lo enuncia como un honor más jurídico-personal, toda vez que existiendo diversos tipos de honor, el que a nosotros nos interesa es este último.

El Código Penal del Estado de Sonora, nos habla de la frase "sin derecho", que es otra de las diferencias que

observamos, comparándolo con nuestra Norma, ya que ésta suprime la frase mencionada, esto es, "sin derecho" y la cambia por una más correcta y más entendible para los sujetos y es la ILEGITIMIDAD, cuyo concepto denota mayor claridad al atributo esencial de la agresión que es su ilicitud.

Ahora bien, en lo que respecta a la agresión, ambas Normas nos señalan que debe ser ACTUAL, ya que si no existiera la actualidad, no se trataría de una legítima defensa, sino de una venganza.

Por otro lado, el Código Penal del Estado de Sonora nos habla de la INMINENCIA, pero no en la forma en que lo hace nuestra Legislación, que nos dice que la inminencia proviene del peligro, y Sonora lo encuadra en la agresión. Es ocioso hablar de la existencia del resultado de un peligro inminente, pues es obvio que todo ataque, conlleva peligrosidad por parte del sujeto agresor. Pues difícilmente puede haber una ofensa que no importe riesgo. Luego entonces, es evidente que nuestra Legislación subsume el peligro de la conducta al referir la agresión actual e inminente. Toda repulsa a la agresión debe ser razonablemente empleada, además la conducta defensiva tiende a repeler o impedir el resultado de la agresión, considerando estos dos términos como sinónimos, como lo preceptúa nuestra Legislación; en tanto que el Código de Sonora precisa solamente la posibilidad de repeler, y parecería que no da la posibilidad de evitar o impedir la agresión.

En conclusión de la comparación de estas dos Legislaciones, que el Estado de Guanajuato, en su concepto de Legítima Defensa, es lo bastante clara y se extiende a proteger todos los bienes jurídicos inherentes al sujeto, sin necesidad de repetir los mismos términos.

7.2 EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE TLAXCALA.

Se consagra la Legítima Defensa en su Artículo 12 y establece que existirá la misma: "Cuando obrare el acusado en defensa de su persona, de su honor, de sus derechos o bienes o de la persona, honor, derechos 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 siguientes circunstancias:

PRIMERO.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ello;

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

TERCERO.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; y

CUARTO.- Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable despues por otros medios legales o era

notoriamente de poca importancia comparados con el que causa la defensa.

El mismo análisis que en los Códigos anteriores, haré con el de esta Entidad; y como primer elemento se encuentra el termino BIEN, y toda vez que éste ya fué lo bastante definido y explicado, sólo resta decir que se le considera de la misma manera que lo hace nuestra Norma, así pues, la AGRESION lleva la misma característica que la de la Legislación Local, por lo que se le considera como presente; es preciso no confundir la defensa legítima de las agresiones actuales con la venganza de las ya consumadas; en la excluyente, verdadera excusa legal, no se comprende la defensa posterior a la agresión, que sería venganza, ni tampoco se concibe la defensa anterior al riesgo.

Otra característica en este concepto es la VIOLENCIA. Toda agresión contiene subsumida la idea de violencia, de fuerza contra derecho, pero al subrayar esta nota, la fórmula legal está exigiendo la existencia de vis mayor, fuerza física, y excluye la coacción o fuerza moral como constitutiva de las agresiones rechazables justificadamente; se requiere por ende, el impetu lesivo, la actividad física del agresor. Porque la agresión sin derecho es injusta. La Legítima Defensa, es así, una causa de justificación. Pero por lo mismo, si la agresión es justa no cabe justificación en su rechazo.

Mencionado anteriormente el PELIGRO INMINENTE, es aquel que está por suceder prontamente. Si es futuro, lejano o remoto,

sus consecuencias pueden ser impedidas por otros medios legales. No tiene que ser grave, puede ser leve; pero la defensa ha de ser proporcionada. El derecho de defensa nace no de las heridas o golpes que en la agresión pudieran recibirse, sino del peligro mismo de recibirlos. La palabra inminente equivale a amenaza, por lo que basta que exista esta y además que ella pueda cumplirse prontamente, para que exista la inminencia que la ley exige.

En el precepto legal número 12 del Código Penal del Estado de Tlaxcala, se contemplan varios incisos:

El primero, expresa que la agresión provocada y causada no dejaría de ser antijurídica; pero carecería de la antijuridicidad que la norma requiere para que el rechazo fuera, a su vez, plena afirmación de jurisdicción, por lo mismo que el agredido había provocado y causado esa agresión.

El segundo inciso establece que la previsión y la fácil evitación legal de la agresión, le quitan su inesperada y fatal actualidad, haciéndola esperada y evitable legalmente; por lo que de no existir esta última circunstancia, no se justificaría el rechazo de propia mano, de la agresión. En el concepto de evitación legal de la agresión, no se incluye el recurrir a medios legales indignos, que expongan al agredido al menosprecio público, como es el caso de una fuga.

El tercero de ellos, contempla que faltando la racional

necesidad del medio empleado en la defensa, no sería esta justa sino excesiva, por innecesaria. Pero esa necesidad racional no debe ser apreciada como la juzgarían los hombres alejados del peligro desatado por una agresión calificada, sino como lo apreciaría normalmente un sujeto frente al hecho y sus circunstancias.

El último de los incisos, habla de la fácil reparabilidad del daño amenazado y de la desproporción del mismo en comparación con el que causó la defensa. En cuanto a lo primero, sólo será justa la defensa, cuando aparezca como necesaria, pero no excesiva, sino moderadamente y la fácil reparabilidad previsible quita al contra ataque su total justificación, convirtiéndolo en excesivo.

Diferencia que se da entre estas dos normas, es que ambas nos hablan de una agresión actual, y de igual manera hacen mención de la inminencia, pero acertadamente nuestra Legislación hace alusión de la agresión actual e inminente, lo que permite que el sujeto pueda repelerla o trate de impedirla, en cambio el Código de Tlaxcala, enumera la inminencia pero del peligro, más no de la agresión, como lo señala nuestra Norma, en que debe ser actual e inminente para que de él derive ipso facto un peligro para el interés jurídicamente protegido o tutelado y por eso es permisible el repeler o impedir la agresión.

Al analizar esta norma, es de observarse que algunos Estados siguen utilizando diversos vocablos (como son: ...en

defensa de su persona, del honor, derechos o bienes de otro y a la agresión la dan la calidad de actual, violenta y sin derecho entre otros), haciéndolo menos entendible, por lo que seguimos entendiendo que el término utilizado por el Código Penal del Estado de Guanajuato es muy acertado, porque no es limitativo y protege a cualquier bien al señalarnos que se trata de cuidar y conservar bienes jurídicamente tutelados ya sean propios o ajenos y creo que es innecesario utilizar varios o repetir los mismos vocablos, como lo hace el Código Penal de Tlaxcala.

7.3 EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.

En relación a lo que preceptúa este Código en cuanto a Legítima Defensa, el Artículo 16 fracción II estatuye: "obrar el inculpado en defensa de su persona, de sus bienes, o de la persona o bienes de otro, repeliendo una agresión ilegítima, imprevista, inevitable, violenta, actual e inminente, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para repelerla y no haya provocación por parte del que se defiende o que en el caso de haber habido provocación por parte del tercero la ignore el defensor".

Del precepto anterior haré mención del vocablo BIEN en un sentido general y concreto, debido a que ya se ha analizado a fondo, pero lo volveré a mencionar, en virtud de que cada concepción de los diversos Códigos, lo toma como elemento esencial, así pues es aquello que es objeto de un derecho o una obligación. La agresión trae aparejada la idea de violencia; es

la actividad de cualquier ser humano encaminada a causar un daño; dicha agresión debe ser ilegítima, entendiéndose por ella que es ilícita, si no va en contra del orden normativo establecido no será ilegítima.

Por IMPREVISTA se entiende que no fué preparada la repulsa, toda vez que el ataque sí tiene que ser preparado por parte del sujeto agresor, esa repulsa se da en el momento, no puede existir advertencia y por lo tanto no hay posibilidad de preparar un contraataque; consecuentemente, tampoco se puede evitar porque se dá momentáneamente, así el agredido lo único que puede hacer es contestar a la agresión en la medida en que fue agredido; dado que si el agresor recibe más de lo que él propinó, estaremos en el caso de exceso en esta justificante, ya que si bien es cierto, la previsión y la fácil eludición de la agresión, le quitan su inesperada y fatal actualidad, haciéndola esperada y evitable legalmente, por lo que de existir esta última circunstancia, no se justificaría el hecho.

Si bien la Legítima Defensa no existe cuando se puede prever la agresión, por esto debe entenderse la representación en la mente del agredido de la posibilidad de que se realizará el ataque; la ley se refiere a la acción fácil e inmediata para eliminar la agresión, pero no a las cosas en que esta es indeterminada y en los que racionalmente se ignora si acaecerá o no, pues no debe exigirse que el probable agredido sólo por saber que tiene un enemigo, tome extraordinarias medidas de precaución entre la incierta realización de un ataque que

podiera no acontecer.

La actualidad de la violencia como ya expuse, deberá ser siempre presente. Para que exista Legítima Defensa, se requiere que esa actualidad evidencie un peligro real y que cualquier acción del que se defiende, se ejercite contemporáneamente a aquella, y no que represente una simple eventualidad; es preciso que haya habido un peligro tan inminente que de no preverse a la defensa, se hubiera realizado el daño. La inminencia a su vez, se refiere a que sea futura, entendiendo esto como un futuro cercano, el que se vaya a suceder prontamente.

Faltando la racional necesidad del medio empleado en la defensa, no sería esta justa, sino excesiva, por innecesaria. No debe tomarse en cuenta sólo el carácter intrínseco de la agresión, sino como esto aparece racional y lógicamente ante el sujeto agredido. Cuando la Ley habla de la necesidad racional del medio empleado a la defensa, el elemento racional a que se refiere, impone la necesidad al Juzgador de no ser demasiado severo al juzgar de él, debiendo bastar que, examinados el caso y las circunstancias, haya podido creerse racionalmente que la defensa era precisa y los medios adecuados, porque no puede suponerse que en la situación en que se hallaba el acometido, tuviera la suficiente tranquilidad de espíritu para hacer los razonamientos necesarios.

Se puede concluir de lo anterior, que el Código del Estado de México, es demasiado excesivo en cuanto a su concepto

de agresión y los calificativos que a él se adhieren, toda vez que hay que examinar primeramente si el sujeto es capaz de comprender el alcance que ésta tiene en el concepto de Legítima Defensa pues no solamente exige al ofendido que tenga conciencia de que la agresión sea ilegítima, actual o inminente, sino que además le obligue a comprender que ésta sea imprevista, inevitable y violenta.

Dado lo anterior, no se considera necesario que deban señalarse estas tres características últimas de la agresión, pues son contradictorias en un momento dado, pues no debe haber una agresión actual, cuando esta se puede prevenir por parte del sujeto agredido, además, tampoco es lógico que una conducta se pueda evitar, pues es obvio que en un momento determinado, puede impedirse el resultado de la agresión mediante el uso de otros medios legales y evitarla en el momento en que se presente la misma; es decir, que puede impedirse en determinado momento la agresión, así por ejemplo el caso de un individuo que advierte que un sujeto encolerizado y ebrio se avalanza en contra de un amigo con el ánimo manifiesto de agredirlo, y evita la ofensa abrazándolo y conduciéndolo a un sitio alejado del tercero, provocándole con la conducción, rasguños y rotura de sus pertenencias. En tal caso, es evidente que se actuó en Legítima Defensa y que se evitó la agresión inminente. Por otra parte, sobra incluir la calidad de violencia, pues difícilmente hay una agresión ilegítima que sea pacífica, virtud por lo cual no es necesaria su inclusión en el tipo, pues todo ataque implica en sí mismo un comportamiento agresivo y violento.

Debe recordarse que el derecho tutela bienes en general es decir, valores importantes del ser humano que deben ser preservados y protegidos, y en ellos se comprenden tanto los bienes referidos a las personas como a las cosas, de manera tal que tanto es un bien jurídico la vida, como la salud o bien el patrimonio de las personas. Así pues, es obvio que el Código Penal del Estado de Guanajuato, evita esas confusiones o diferencias al sostener de manera genérica que la defensa recae sobre bienes jurídicos, sin limitarlos ni clasificarlos, sino incluyendo todos los que el orden jurídico consagra y protege.

Es interesante la idea que maneja el Código Penal del Estado de México, en cuanto a que exculpa a un sujeto cuando cree fundadamente que obra en Legítima Defensa de un tercero por ignorar que este haya sido el provocador de la agresión, lo que da un concepto importante de justicia, pues no se puede recriminar el comportamiento de alguien que actúa fundadamente ignorando algo que ocurrió lo que sin duda debe quedar plenamente demostrado por los medios adecuados.

De lo expresado anteriormente, se concluye que el Código Penal del Estado de Guanajuato, consagra la misma idea, al establecer en su precepto legal número 33 fracción II que, existirá Legítima Defensa cuando se obre en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, así que cuando un tercero entre en defensa de mi persona, podrá protegerse con la causa de justificación multicitada en este estudio.

Ahora bien, todos los Códigos que se analizan en esta tesis, y algunos otros más coinciden en términos generales en que la Legítima Defensa se dá al repeler una agresión ilegítima o sin derecho, que además sea actual o inminente, que tienda a afectar bienes jurídicos del ofendido o de un tercero. Además son coincidentes en que la repulsa debe ser moderada, racional o razonada.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO SEPTIMO.

(1) CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SONORA, Editorial Porrúa,
Mexico, D.F. 1990.

(2) CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA, Editorial
Porrúa, México, D.F. 1991.

(3) CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO, Editorial Porrúa,
Mexico, D.F. 1991.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Delito es toda aquella conducta que reúne las características de Tipicidad, Antijuridicidad, Imputabilidad, Culpabilidad y Punibilidad.

No puede existir delito si se encuentra ausente alguno de sus elementos esenciales, o existe algún factor negativo de los mismos; dentro de éstos y en relación a la Antijuridicidad, se dan causas que justifican la conducta y eximen de responsabilidad.

La Antijuridicidad implica lo contrario al Derecho y comprende la conducta sólo en su fase externa debido a que es un elemento objetivo, pues atiende únicamente al acto; pero no basta que la realización de una conducta sea típica, requiere por tanto, que vaya en contra de las disposiciones normativas.

La Antijuridicidad es pues, la contradicción de la conducta con el Orden Jurídico.

SEGUNDA.- Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la Antijuridicidad de una conducta Típica. Son objetivas, impersonales y se refieren al hecho.

Las causas de justificación valen para todos los

individuos que intervienen en el evento y eximen de toda responsabilidad jurídica, esta característica las distingue de otras causas que impiden la configuración del delito.

Toda excluyente de Antijuridicidad debe estar reconocida por la Ley y tiene origen en la ausencia de interés o en la función del interés preponderante.

Las causas de justificación que contempla nuestro Código son: Legítima Defensa; Estado de Necesidad; el Cumplimiento de un deber y el Ejercicio de un Derecho.

Legítima Defensa. Existe cuando se obre en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos; contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirle.

El Estado de Necesidad. Es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse por medio de la violación de otro bien jurídico.

El Cumplimiento de un deber. Quien cumple con la Ley, no ejecuta un delito para realizar la conducta o hechos típicos, acatando un mandato legal.

El Ejercicio de un Derecho. Debe ser buscado objetivamente, a través de un juicio de valoración entre el propio hecho y la norma.

TERCERA.- La Legítima Defensa ha evolucionado históricamente y en la actualidad se contiene en todas las legislaciones. Su existencia obedece a la imposibilidad material del Estado para acudir en defensa de todos los individuos cuando sufren una agresión injusta, incluye la posibilidad de defender intereses legítimos propios y de terceros.

CUARTA.- Cuando se obra en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente y siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla, estaremos en presencia de la Legítima Defensa.

La Legítima Defensa es sin duda la excluyente de responsabilidad más importante de las causas de justificación; de ahí que cuando se actúa en Legítima Defensa, el hecho no es Antijurídico, siempre que el resultado se produzca repeliendo una agresión.

Es tan importante esta causa de justificación que incluso la Constitución General de la República la contempla en su artículo 10.

Bien, es aquello que resulta útil para alguna cosa o persona, lo que respondiendo a una necesidad o tendencia, provoca en los seres conscientes, deseo y búsqueda de satisfacción.

La Legítima Defensa es una justificante cuyo fin primordial es la protección de los bienes jurídicos.

La causa de justificación pretende que sobreviva el interés preponderante, que en concreto será el sujeto agredido injustamente y no del agresor ilegítimo.

Cuando la defensa privada puede ser eficaz y la defensa pública no lo es, aquella recobra su derecho y esta lo pierde.

QUINTA.- Existe exceso en la Legítima Defensa cuando el agredido se excede en los límites de lo necesario y razonable para repeler un ataque injusto.

SEXTA.- Los Códigos Penales de los Estados, reglamentan de manera inadecuada la figura jurídica de la Legítima Defensa, resultando obsoletas sus disposiciones, mismas que han provocado la existencia de múltiples Tesis Jurisprudenciales que tienden a interpretar la norma para aplicarla conforme a las circunstancias reales que prevalecen en la actualidad.

Estas legislaciones cometen el error de enunciar los tipos de bienes sobre los que puede recaer la Defensa Legítima, estableciendo un criterio limitativo, en tanto de que manera más adecuada, nuestro Código se refiere a bienes jurídicos en general, pues todo aquello que de suyo es valioso y trascendental para el hombre y la colectividad, son intereses

que debe tutelar el derecho.

Señalan las diversas modalidades, que deben incurrir en la agresión provocando con ella la dificultad de comprender los alcances de esta justificante y confusión en su tratamiento. Siendo evidente que todas las concepciones se sintetizan en que la agresión debe ser ilegítima, actual o inminente, como lo previene nuestro ordenamiento Punitivo.

La repulsa a la agresión es tratada por estas codificaciones de manera similar, pero se da el caso de que algunas establecen incluso supuestos específicos en la que procede esta excluyente de responsabilidad.

Es evidente que tales legislaciones vigentes desde hace algunas décadas, requieren adecuarse a la realidad social que vivimos, pues aún cuando el concepto es análogo, la descripción de la figura debe ser más técnica y de fácil comprensión.

Invariablemente que el rechazo a la agresión debe ser sólo lo necesariamente razonable y por supuesto que no debe mediar provocación de quien repele.

SEPTIMA.- El Código Penal del Estado de Guanajuato en su tratamiento dado a la Legítima Defensa como causa de justificación, describiéndola con corrección y precisión, por lo que resulta recomendable que las legislaciones de Defensa Social que antes han sido referidas, así como aquellas que coinciden en

la redacción y antigüedad, sean reformadas en lo relativo a la figura jurídica de la Legítima Defensa, sugiriéndose una descripción análoga a la descrita en el Código Penal para el Estado de Guanajuato, de esa manera la definición de los elementos de la justificante en comentario, será más técnica, adecuada y apegada a nuestra realidad social, dado el dinamismo y evolución natural del derecho y de las comunidades humanas.

BIBLIOGRAFIA

1.- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Editorial Cajica, Puebla, Mexico, 1986.

2.- Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. ENRIQUE CARDONA ARIZMENDI. CUAUHEMOC OJEDA RODRIGUEZ. Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor, Edición 1985.

3.- Código Penal para el Estado de Sonora, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1990.

4.- Código Penal para el Estado de Tlaxcala, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1991.

5.- Código Penal para el Estado de Mexico, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1991

6.- Código Penal Anotado. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. RAUL CARRANCA Y RIVAS, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1972.

7.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editada por el Instituto Federal Electoral, Edición 1991.

8.- Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, Edición 1990.

- 9.- Comentarios de Derecho Penal II. CUAUHTEMOC OJEDA RODRIGUEZ.
- 10.- Derecho Penal Mexicano. IGNACIO VILLALOBOS. Parte General. Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1975.
- 11.- Derecho Penal Mexicano. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. RAUL CARRANCA Y RIVAS. Tomo II. Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1956.
- 12.- Derecho Penal Argentino. LUIS JIMENEZ DE ASUA. Tomo IV, Editorial A. Bello, Caracas. 1945.
- 13.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. EDUARDO PALLARES. Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1963.
- 14.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. Tomo I.
- 15.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Editorial Porrúa, Mexico, D.F. Edición 1982.
- 16.- Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. JOAQUIN ESCRICHE. Editorial Booret. 1920
- 17.- Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse. 1981
- 18.- Diccionario Anaya de la Lengua. Editado bajo los auspicios

de la Fundación Cultural Televisa. A.C.

19.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II. Editorial Bibliográfica, Argentina. 1958.

20.- JURISPRUDENCIA. Sexta Epoca, Segunda Parte, Volumen II.

21.- JURISPRUDENCIA. S.J., t LVI.

22.- Manual de Derecho Penal. DR. EUGENIO RAUL ZAFFARDNI.

23.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. FERNANDO CASTELLANOS TENA. Editorial Porrúa, Mexico, D.F. 1989.

24.- La Ley y el Delito. LUIS JIMENEZ DE ASUA. Editorial A. Bello. Caracas, 1945.