



1ej 236
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

PROBLEMATICA DE LA LEGITIMA
DEFENSA

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

MEXICO, D. F.

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Págs.
INTRODUCCION	1

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

1) Concepto general de legítima defensa	3
2) India	13
3) Egipto	13
4) Los Hebreos	14
5) Atenas	14
6) Roma	15
7) Derecho Germánico y Canónico	18

C A P I T U L O II

T E O R I A D E L D E L I T O

1) Definición del delito	21
2) Concepción totalizadora o unitaria y analítica o atomizadora del delito	23
3) Los elementos de delito	24
a) La conducta y la ausencia de conducta	24
b) La tipicidad y la atipicidad	31
c) La antijuridicidad y las causas de juricidad	38
d) La culpabilidad y las causas de inculpabilidad	40

C A P I T U L O I I I

Págs.

LA LEGITIMA DEFENSA EN LA LEGISLACION MEXICANA

1) Artículo 15, fracción III del Código Penal	47
2) La defensa del honor	62
3) Exceso en la legítima defensa	69
4) Presunciones de la legítima defensa	74

C A P I T U L O I V

PROBLEMATICA DE LA LEGITIMA DEFENSA

1) Riña y legítima defensa	80
2) Legítima defensa recíproca	85
3) Legítima defensa del inimputable	86
4) Legítima defensa contra inimputable	88
5) Legítima defensa de tercero	91

CONCLUSIONES 96

BIBLIOGRAFIA

LEGISLACION CONSULTADA

LA LEGITIMA DEFENSA

INTRODUCCION

Las conductas más relevantes de autoauxilio que al hombre puede lícitamente realizar, son aquellas que son originarias - de un especial Derecho de necesidad establecido por el ordenamiento jurídico para resolver concretas situaciones en que ante imperativos de la vida vése el hombre impedido de impetrar el efectivo auxilio de la justicia pública.

Si se pretende que el ordenamiento jurídico refleje la -- viva realidad, preciso es que preste la debida atención a es-- tas situaciones excepcionales y reconozca la lícitud de aque-- llas conductas que, dentro de los propios límites que fija la Ley, tratan de defender o salvaguardar determinados intereses-- vitales de notoria importancia.

El propio ordenamiento jurídico que reconoce la realidad-- de estas situaciones, crea, en favor de los hombres que en --- ellas se encuentran, especiales derechos de necesidad. La extraordinaria importancia que reviste la existencia y ejercicio de estos derechos y, sobre todo, su reconocimiento y consagra-- ción por la Ley Penal, motiva que la lícitud que se deriva de-- estos derechos aparezca desgajada del tronco común y ejercicio

de un Derecho para adquirir propia autonomía en un importante-Instituto Penal: la legítima defensa.

La autodefensa es la reacción contra el ataque injusto que pone en peligro un interés. Obedece este fenómeno social a -- los dictados de la propia naturaleza humana que impulsa al hombre que se siente agredido a rechazar los ataques a sus bienes-jurídicos, removiendo, por su propia fuerza y autoridad, la causa de la cual proviene la agresión.

Es así como la autodefensa surge de la necesidad en las sociedades primitivas. Pero a medida que la organización del -- Estado se perfecciona y la justicia estatal cubre las necesida-des del hombre, restringense las facultades de éste para ampa-rar y defender por sí mismo sus propios intereses, pues compete en forma exclusiva a los órganos del Estado resolver los liti-gios, y en forma expresa se prohíbe al hombre el ejercicio pri-vado de sus propias razones.

Existen, sin embargo, excepcionales casos en que la justí-cia estatal no puede brindar ninguna protección. La Ley reco-noce al individuo en estas excepcionales situaciones el Derecho de autodefender sus intereses.

C A P I T U L O I

- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA -

S U M A R I O

- 1) Concepto general de legítima defensa
- 2) India
- 3) Egipto
- 4) Los Hebreos
- 5) Atenas
- 6) Roma
- 7) El Derecho Germánico y Canónico.

1).- CONCEPTO GENERAL DE LEGITIMA DEFENSA

En el presente capítulo estudiaré los diferentes conceptos de algunos tratadistas, acerca de la legítima defensa, ya que este es un concepto muy controvertido por lo cual es necesario conocer las diferentes concepciones acerca de la materia que nos ocupa. También expondré los antecedentes históricos de la legítima defensa, para estar en condiciones de lograr -- una mejor comprensión del problema objeto del presente estudio.

Como la legítima defensa encierra una problemática, debido a ello existen un sinnúmero de conceptos acerca del tema, a continuación expresaré aquellos conceptos doctrinarios que considero que son más completos y están de acuerdo con la realidad jurídica de nuestro país.

Dada esa similitud, bien puede partirse, como base para -- encauzar el examen de la legítima defensa, de los caracteres -- que la propia Institución ofrece en el ámbito del Derecho Punitivo. Y nada mejor para precisarlos que seguir la exposición de varios tratadistas de singular relieve en esta materia. El maestro Cuello Calón manifiesta que la legítima defensa es: "La defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del --

agresor". (1)

Según Carlos Fontán Balestra: "La legítima defensa es la -- reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima y no provocada, de un bien jurídico, actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano". (2) Sebastián Soler la define de la siguiente forma: "Llámase legítima defensa a la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada". (3)

El maestro Celestino Porte Petit la define como: "La legítima - defensa es el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente". (4)

El maestro Mariano Jiménez Huerta manifiesta: toda defensa presupone conceptualmente una ofensa, la ofensa y defensa integran los elementos del Instituto en cuestión, pero están sometidas a determinados requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico. (5)

-
- (1) Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Parte General, 9a. Edición, Editorial Nacional, S.A. México 1953, Tomo 1, p. 317
- (2) Fontán Balestra Carlos.- Tratado de Derecho Penal, Parte General, 2a. edición, Abeledo-Perrot Ediciones Glem, S.A. Buenos Aires 1970, p. 137
- (3) Sebastián Soler.- Derecho Penal Argentino 1, 4a. edición, - Tipográfica Argentina, Buenos Aires 1970, p. 344
- (4) Porte Petit C. Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 1.- 2a. edición, Editorial y Litografía Regina de los Angeles, S.A., México 1973. p. 501
- (5) Cfr. Jiménez Huerta Mariano "La Antijuricidad", Imprenta -- Universitaria, México 1952, págs. 253 y 254

Si el Instituto de la legítima defensa implica en verdad - una excepcional facultad de autosocorro o auxilio, que el Derecho otorga al individuo; (que se encuentra ante una situación - de necesidad de un inminente peligro creado por un ataque injusto. Y, por tanto, en la imposibilidad de impetrar el auxilio y protección de la justicia estatal), forzoso es que la Ley regule este excepcional Derecho y fije las condiciones de su ejercicio legítimo. Se impone por tanto, examinar los diversos -- elementos y requisitos de la legítima defensa.

Ofensa peligrosa.- La ofensa es el ataque o agresión a --- cualquier interés jurídicamente protegido, y ha de engendrar -- una situación de peligro inminente. No toda ofensa origina -- una situación de peligro, sino sólo aquella que va dirigida - atacar la propia existencia de un interés vital. Un insulto, - una injuria, una amenaza por ejemplo, son sin duda algunas conductas ofensivas que, sin embargo, no crean una situación de peligro inminente para los bienes jurídicos tutelados, que legitime la autodefensa de estos derechos así en ausencia de un peligro inminente, puede y debe el ofendido impetrar el amparo de - la justicia estatal.

Defensa necesaria.- Por medio de la defensa necesaria se - impide o repele la ofensa peligrosa, e implica una reacción que aun lesionando intereses humanos, jurídicamente protegidos, --- tiende a eliminar el peligro que surge de una injusta agresión.

Por tanto, la reacción defensiva va dirigida a eliminar el peligro, creado por la conducta agresiva. Y es el peligro lo que debe ser eliminado, no su causa. La eliminación de la causa es, no obstante, admitida cuando solamente de este modo se elimina el peligro. (6)

Obra legítimamente en defensa de una peligrosa ofensa, cualquier persona que se halla, en la necesidad de repeler un peligro inminente o injusto que pueda afectar a su persona o sus derechos.

Según el maestro Maggiore manifiesta: "La defensa puede extenderse por expresa disposición de la Ley, al Derecho ajeno, en virtud de aquella solidaridad humana, que es fundamento del orden jurídico". (7) Se habla en estos casos de ayuda legítima; su ejercicio no exige ninguna capacidad legal especial. Toda persona que esté en disposición de captar la significación de un peligro injusto puede actuar en defensa legítima.

La defensa privada de un bien jurídico es sólo lícita en cuanto es necesaria. La necesidad implica la imperiosidad en que se halla el agente de reaccionar por sí, para que su Derecho no sea lesionado. Fuera de esta necesidad no es legítima-

(6) Cfr. Jiménez Huerta Mariano. op cit. p. 266

(7) Maggiore, Giuseppe, "Derecho Penal", Editorial Temis, Bogotá 1954, p. 284

defensa. Si falta esta necesidad cuando el agredido prevé con tiempo la agresión, pues entonces el peligro puede evitarse por otros medios. (8)

El maestro Maggiore define a la legítima defensa de la siguiente manera: "Consiste en el Derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa. El orden jurídico ha de ser conservado a toda costa, por lo tanto, si fuere lesionado, y el Estado no pudiere reintegrarlo inmediatamente, este deber de reintegración le corresponde entonces al individuo contra el cual está dirigida la lesión." (9)

Por consiguiente, el individuo que se defiende no viola el Derecho sino que coopera a su realización; ni obra ya como persona privada, pues ejerce una verdadera y propia función pública, como sustituto de la sociedad y del Estado a los cuales, -- por la misma Ley eterna del orden, compete el Derecho de castigar.

El maestro Maggiore nos menciona: "Se da como fundamento de la legítima defensa el simple principio de la necesidad, que no tiene Ley, en verdad, la Ley jurídica y la Ley moral misma apoyan el llamado moderamen de la defensa inculpada. El Dere-

(8) Cfr. Jiménez Huerta Mariano, op. cit. p. 271

(9) Maggiore, Giuseppe, op. cit. p. 403

cho la justifica, la moral no la reprueba". (10)

Defenderse de la agresión injusta es justo y lícito, es - decir, no va contra ningún deber del hombre. Ni contra la -- justicia, porque en conflicto de derechos no puede darse prefe-- rencia al Derecho del agresor sobre del agredido, ni pretender que el inocente se deje matar por el culpable; ni contra la ca-- ridad, porque sólo estamos obligados a socorrer al prójimo con el sacrificio de nuestra salud y de nuestra vida, cuando él no puede ayudarse por sí mismo y esto no puede decirse del agre-- sor, quién siempre puede salvarse, con tal que desista de su - injusto atentado.

"Innovando en nuestra legislación, cuya fórmula de la le-- gítima defensa está amparada por el tradicional prestigio del-- Código de Martínez de Castro (1871), el Proyecto 1949 articula la excluyente en forma positiva. Dice, en efecto el artículo 15 fracción II del proy.: Son causas excluyentes de responsa-- bilidad penal: obrar el acusado en defensa de su persona, de - su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de - otro, repeliendo una agresión actual e injusta y de la que re-- sulte un peligro inminente, siempre que no haya podido ser evi-- tada, exista necesidad racional del medio empleado para repe-- llerla y falte provocación suficiente por parte del que se de-- fiende, y del daño que hiba a causar el agresor no sea fácil--

(10) Maggiore, Giuseppe, op. cit. págs. 403 y 404

mente reparable después por medios legales". (11)

El artículo 16 dice, a su vez: "Al que se exceda de los límites impuestos por la legítima defensa... 'se le impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de cien a diez mil pesos' la misma sanción es aplicable al exceso. Debido a un proceso emocional aplicable a juicio del juez". (12)

De las anteriores nociones se desprende que la legítima de fensa se integra con los siguientes elementos: "Existencia de una agresión, peligro de daño derivado de ésta y existencia de una reacción, rechazo de la agresión o contraataque para repeler la misma agresión". (13) Las mismas calificativas propias de cada uno de estos tres inexcusables elementos dan, en las legislaciones positivas, fisonomía propia a la excluyente según los sistemas adoptados.

En nuestro Derecho, también, la legítima defensa tiene una fisonomía propia, una "nota" diferencial que hace de la construcción jurídica que la contiene un tipo especial y propio, -- con nueva juridicidad. Por esto debe ser considerada la legítima defensa como una de las causas de justificación.

El maestro Porte Petit manifiesta que la legítima defensa-

(11) Carrancá Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1980. p. 511

(12) Ibidem

(13) Carrancá y Trujillo Raúl. op. cit. 512

se considera como causa de lícitud en base a un interés preponderante; punto de vista sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener, que la legítima defensa implica una colisión de intereses, jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante, y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos son iguales, de todas formas el defensor restablece el Derecho atacando mediante el necesario sacrificio del interés ilegítimo del atacante. (14)

"La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra tercero. Es decir, que la situación fundamentadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque actual y antijurídico". (15)

Múltiples son las definiciones dadas sobre la legítima defensa, pero los tratadistas han visto siempre en ella la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o terceras personas contra el agresor, cuando no traspase la medida necesaria para la protección, o bien la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria a Derecho, por medio de una lesión contra el agresor.

(14) Cfr. Porte Petit C. Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. México. 1977. págs. 499 y 501

(15) Semanario Judicial de la Federación, CXLX. p. 2128

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

El reconocimiento del Derecho a ejercerla, arranca sin dudas de las edades más primitivas. "Ello es lo que quiso indicar Geib con su célebra frase: 'La legítima defensa no tiene -- historia'. Elocuentemente lo señalará don Joaquín Francisco Pacheco, al escribir que la tesis que proclama su licitud, ingé nita en nuestro ánimo y nuestra conciencia, deducida de lo más íntimo de la naturaleza humana ha sido consignada en todos los tiempos y por todos los Códigos con más o menos perfección, --- pero siempre de un modo explícito y terminante". (16)

Siempre se ha comprendido que a la cabeza de todos nues--- tros deberes están los que tenemos para nosotros mismos, y que toda obligación, respecto a un extraño, se eclipsa ante un Dere cho propio que necesariamente haya de contrariarla y de ser con ella inconciliable. Aún la Ley Suprema de la moral que nos -- preceptúa el amor de nuestros semejantes, nos dice, pero como - regla que los hayamos de amar más que nos amamos a nosotros mis mos.

La defensa es, pues, un acto lícito. Se cumple un deber consigo mismo, y se ejerce un Derecho respectivamente a los demás ejercitándola y poniéndola por obra. La Ley misma, por -- celosa que sea de su ministerio y de sus atribuciones, no puede

(16) Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal.

Editorial Losada, S. A. Tomo IV, Buenos Aires. 1961. p. 26

desconocer la legitimidad que aquella acompaña. La Ley no puede mandar al hombre que no se defienda, cuando ella no le puede defender. La Ley no puede inculpar al que se ha defendido, -- toda vez que no evitaba la agresión de que aquél era víctima.

Porque la Ley tiene que respetar la naturaleza humana; porque la Ley no puede incriminar acciones que aquella declara inocentes. Y nuestra naturaleza nos ha inspirado el sentimiento de la propia conservación como el más espontáneo, el más instintivo el primero y el más irresistible de todos los sentimientos y si el instinto de la propia conservación, el sentimiento de la personalidad, obligan al hombre a defenderse así mismo y a sus derechos; el amor de la familia le arrastra a defender a sus parientes, la generosidad, el amor de lo justo, la sublevación natural contra la opresión que el fuerte ejercita en el débil, le impelen, a su vez a defender a los extraños.

"En las épocas más antiguas se ha considerado la defensa privada no sólo como hecho impune, sino como acto lícito. Fue el cristianismo, con su no resistencia al mal con la violencia (recuérdese la mejilla de Jesús ofrecida para un golpe) quién puso en entredicho su calidad de Derecho, que estaba proclamado como Ley Natural y no Civil". (17)

El elemento histórico constituye pieza indispensable para

(17) Tratado de Derecho Penal.- Tomo IV, ob. cit. pág. 26

una buena interpretación teleológica del Derecho vigente, aunque no se legislara de igual modo en unas y en otra épocas, la hallamos regulada en el Código de Manú, en la India, en el Antiguo Egipto, entre los Hebreos, en Atenas, etc. Por eso procedemos ahora a señalar las principales etapas de evolución de la legítima defensa.

2).- I N D I A

En la India se encuentra regulado, conforme a principios muy semejantes a los que hoy aceptamos, el Derecho de legítima-defensa según podemos ver en la obra de Thonissen "Por propia seguridad en una guerra interpuesta para defender sagrados Derechos, y para proteger a una mujer o a un Brahamán, el que mata justamente no es culpable" (Leyes de Manú, VII, 349), "Un hombre debe matar, sin dudas a cualquiera que se arroje sobre él, para asesinarle, sino hay medio de evitarlo, incluso si el atacante es su jefe..., o un niño o un viejo o un anciano, versadísimo en la Santa Escritura" (Leyes de Manú, VII, 350). "Matar a un hombre que comete una tentativa de asesinato, un público o en privado, en modo alguno hace culpable al homicida: Es el furor en lucha con el furor; (Leyes de Manú, VIII, 351)" (18)

3).- E G I P T O

(18) Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, ob. cit., p. 27

Tenemos que en Egipto la defensa del individuo se halla -
impuesta por las propias Leyes, que penaban con la muerte a --
quienes, pudiendo, no prestaran auxilio a un hombre agredido.-
Por eso puede decir Rollin que este modo los ciudadanos eran -
guardianes los unos de los otros, y que esta reciprocidad les-
unía contra los malvados. (19)

4).- L O S H E B R E O S

En los Hebreos puede hallarse el origen de esa presunción
de legítima defensa contra el ladrón nocturno que incluso se -
conserva en algunos Códigos Vigentes, en efecto, en Israel era
legítima la muerte del ladrón sorprendido de noche mientras se
habría paso a través de un muro o abatía la puerta de una ca-
sa. Pero, con mejor sentido que algunos códigos modernos, si
ésto aconteciese durante el día el homicidio era punible. (20)

5).- A T E N A S

En Atenas se admitía la legítima defensa de la propia per-
sona y de la de otro, y entre los bienes que podían ser prote-
gidos, estaba el pudor. Era permitida la defensa contra el -
ladrón nocturno, e incluso contra el que violentamente trataba
de robar de día". (21)

(19).-Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, ob. cit. p. 27

(20).- Ibidem

(21).-Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, ob. cit. p. 28

6).- R O M A

En el Derecho Romano, en las XII Tablas, ya encontramos - el concepto de legítima defensa, puesto que estaba permitido - matar al ladrón nocturno, y así tenemos que en el Digesto Gayo nos dice en uno de sus fragmentos: "La Ley de las doce tablas - permite matar al ladrón que se halle robando de noche, con tal que ésto se justifique dando voces; y al que se halle de día, - es permitido matarlo si se defiende con dardo, justificándolo - también dando voces". (22)

Sobre el fundamento de la legítima defensa en el Derecho - Romano, unos lo encuentran en el Derecho Natural; Casticio di - ce: "...que es permitido repeler la fuerza con la fuerza y --- ésto es conforme al Derecho Natural, agregando que es claro -- que por ésto es permitido defenderse con armas de las armas". (23)

Para otros el fundamento está en el Derecho de Gentes; Floren - tino nos señala: "Del Derecho de Gentes ha dimanado que todo - lo que haga uno en defensa de su propia persona para repeler - la violencia, se juzgue haberlo hecho justamente". (24) Inde - pendientemente de cuál haya sido el fundamento de la legítima - defensa en el Derecho Romano lo importante es que se le consi - deraba como una causa de licitud.

 (22) El Digesto del Emperador Justiniano, Trad. por Don Barto - lomé Agustín Rodríguez, 9a. Edición, Madrid 1874 D. IX, 2 p. 350

(23) El Digesto del Emperador Justiniano, ob. cit. D. XLIII, 16 p. 373

(24) El Digesto del Emperador Justiniano, ob. cit. D.1., L.p.32

De la lectura del Digesto, se puede apreciar que en relación con los bienes, sólo era permitida la legítima defensa si había peligro para la persona dueña de las cosas. Ulpiano -- señalaba: "Si alguno diése muerte al que roba de noche, no incurrirá en pena, si de otro modo no puede salvar la vida, ni evitar el hurto". (25)

Claramente de la lectura de los preceptos anteriores, podemos concluir que se admitía la legítima defensa para salvar la vida e integridad corporal, pero también había juristas que le daban un carácter diferente a la causa de licitud estudiada, como Marciano que respondió al emperador Adriano: "... que ha de ser perdonado el que dió muerte al que violentamente con él, o con alguno de los suyos, cometió estupro". (26) es decir, --- para Marciano podría haber legítima defensa en este ilícito.

Las características que el Derecho Romano impuso a la defensa para considerarla como legítima son las siguientes: la agresión debería de ser sin Derecho; en efecto indicaba Ulpiano: "Si alguno matáse a otro que iba a matarle a él con espada, no parece que lo mató con injuria: más si alguno matáse al ladrón por miedo de la muerte, no se dudará que no está obligado por la Ley Aquilia; pero si pudiendo aprehenderlo, quiso --

(25) El Digesto del Emperador Justiniano, ob. cit., D. XLVIII
8, p. 664.

(26) El Digesto del Emperador Justiniano, ob. cit., D. XLVIII
8, p. 662

más bien matarlo, es más cierto que cometió injuria y por ésto se obligará por la Ley Cornelia. Injuria debemos entender en este título, no cualquier palabra afrentosa, así como en la acción de injurias, sino lo que no se hizo con Derecho..."⁽²⁷⁾; - por otra parte, se requería la actualidad de la agresión; éste mismo jurista latino afirmaba: "...al que viene con armas, lo podemos repeler con armas; pero ésto ha de ser inmediatamente, no con intervalo de tiempo, con tal que sepamos que no sólo es permitido resistir que no se nos despoje; pero si alguno fuese despojado, puede despojar al que lo despojó inmediatamente, y no después de algún tiempo".⁽²⁸⁾ También era necesario la existencia del peligro: "... El que hallándose en dudoso peligro de su vida hubiere matado a su agresor, o a otro cualquiera, no debe tener ninguna calumnia por este hecho".⁽²⁹⁾ por último se exigía que no se pudiera evitar de otro modo.

Al respecto Ulpiano no dice: "Los que no pudiéndose defender de otro modo, causaron algún daño por su culpa, no son responsables; porque todas las leyes y derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza; pero si por defenderme tiráse una pedrada a mi contrario, y no hiriése a éste, sino a otro que pasaba, me obligaré por la Ley Aquilia; porque sólo se permite herir al que causa la fuerza; y esto si se hizo sólo por causa

 (27) El Digesto del Emperador Justiniano, ob. cit., D. IX, 2, p. 350

(28) El Digesto del Emperador Justiniano, ob. cit., D. XLII, 16 p. 377

(29) Cuerpo del Derecho Civil Romano, Trad. por Driegel, Herman y Osenbruggen, Segunda Parte, Barcelona, 1895, Cód. IX.16 p. 451

de defensa, y no de venganza". (30)

7).- DERECHO GERMANICO Y CANONICO

"No tuvo el Derecho Germánico una exacta noción de la legítima defensa; lo que no supone que se negara al atacado la facultad de defenderse, incluso dando muerte al agresor. Pero esta reacción puede considerarse como una ejecución anterior a la condena, según la feliz frase de Wida. Extraordinariamente curioso es una especie de Wergeld simbólico o Scheinbusse - que establecen algunas fuentes germánicas: aquél que en su casa, ha matado 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". (31)

Esta costumbre demuestra, como nota Rée, 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 hemos visto que ocurría en el Derecho Romano, mucho más perfecto. (32)

(30) El Digesto del Emperador Justiniano, ob. cit., D.IX, 2, p. 364

(31) Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, ob. cit., p. 30

(32) Cfr. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, ob. cit. p. 30

"En el Derecho Germánico posterior se establecieron, ---- igualmente, reglas y presunciones limitativas. Según la Bambergense quien invoca la defensa privada ha de demostrar que - había recibido una lesión en alguna parte del cuerpo, y en el espejo de Suabia se exigía probar que el matador había retrocedido un cierto número de pasos". (33)

"El Derecho Canónico, trasunto de las ideas del Cristianismo, no fué favorable a la defensa privada, como ya se señaló. En suma, aunque con bastante esfuerzo, el Derecho Canónico admitió la defensa necesaria contra la agresión injusta y - actual". (34)

La Doctrina más antigua diferenciaba la Neceditas Inevitabilis, que autorizaba la defensa en cualquier circunstancia y la Neceditas Evitabilis, que no concedía esa facultad cuando - el ataque se pudiera evitar por otro modo; con la huida, por - ejemplo, si bien más tarde sólo se impuso éste deber a los que pudieran huir sin deshonra. Más si se da crédito a Fioretti, la serie de limitaciones impuestas al Derecho de defensa en el Derecho Canónico, cuyo punto de vista se caracteriza muy bien - en el nombre que adoptó para designar la doctrina --Moderamen Incalpatae Tutelae-- hicieron ilusorio el reconocimiento de la defensa legítima.

(33) Cfr. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, ob. cit. p. 30

(34) Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, ob. cit. p. 31

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 lo impuso --
como un deber". (35)

(35) Ibidem

C A P I T U L O I I

T E O R I A D E L D E L I T O

S U M A R I O

- 1).- Definición del delito
- 2).- Concepción totalizadora o unitaria y analítica o atomizadora del delito
- 3).- Los elementos del delito:
 - a) La conducta y la ausencia de conducta
 - b) La tipicidad y la atipicidad
 - c) La antijuridicidad y las causas de juricidad
 - d) La culpabilidad y las causas de inculpabilidad

T E O R I A D E L D E L I T O

1).- Al delito se le ha definido en múltiples formas, a continuación enunciaremos algunas definiciones sobre el delito, con el propósito de tener una idea del mismo, que nos permita indicar la proyección que ha tenido en nuestra materia.

Luis Jiménez de Asúa define al delito como: "El acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".⁽¹⁾ Mezger, expresa, delito es: "La acción típicamente antijurídica y culpable".⁽²⁾

Por su parte, Sebastián Soler define al delito como: "Una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta".⁽³⁾ - Binding, señala que el delito es: "La acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una sanción adecuada y suficiente para las condiciones de la sanción penal".⁽⁴⁾

(1) Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito, Ed. Hermes, México, Buenos Aires, 1954, 2a. Edic., p. 223

(2) Mezger Edmundo, Tratado de Derecho Penal, Nueva Edición -- Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo 1, Madrid 1955 p. 156

(3) Soler Sebastián, ob., cit., p. 227

(4) Binding citado por Mezger, Edmundo, ob., cit., p. 156

Maurach expresa de acuerdo con la opinión dominante, respecto a que el delito es la acción de un hombre típica antijurídica y culpable, que dicha denominación es demasiado estrecha, así tenemos que a los inimputables, los cuales pueden actuar, si bien de modo típicamente antijurídico pero no en forma culpable, de tal manera el delito no se integrará por ausencia de culpabilidad. De acuerdo con el concepto de delito -- elaborado por la ciencia nos damos cuenta de que nos encontramos aquí ante dos valoraciones: una de ellas abstracta y la otra exclusivamente jurídica. El Delito es una acción típicamente antijurídica y atribuible, antijurídica porque daña o lesiona el orden jurídico, típica porque el legislador la ha extraído del campo de lo injusto y finalmente atribuible ya -- que "El derecho positivo, como consecuencia de la falta de causa de exclusión de responsabilidad y de culpabilidad obliga al juez a extender, también sobre el autor, el juicio de desvalor jurídico característico". (5)

Al respecto, de acuerdo con el contenido del artículo 7o. del Código Penal: 'Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales' o sea, que el delito es una conducta punible.

(5) Maurach, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, traducción por Juan Córdova Roda, Ediciones Ariel Barcelona, 1962 Volúmen 1, p. 166

2).- CONCEPCION TOTALIZADORA O UNITARIA Y
ANALITICA O ATOMIZADORA DEL DELITO.

Son estos dos los sistemas a que ha recurrido la doctrina para realizar el estudio de la composición del delito. (6)

Para los partidarios de la corriente unitaria o totalizadora, el delito no se puede dividir ni para su estudio; al respecto Francesco Antolisei nos manifiesta: "El delito es un --- todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, que puede presentar ciertamente aspectos diversos, pero que de ninguna - manera es fraccionable. Su verdadera realidad no está nunca en sus componentes individuales ni tampoco en su adición, sino en el todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito - desde esta perspectiva, es posible comprender su verdadero significado". (7)

Los analíticos o atomizadores, estudian al delito desinte-
grándolo en sus propios elementos, pero sin perder de vista, -
que entre ellos existe una conexión íntima, ya que se encuen-
tran vinculados de una manera indisoluble, en razón de la uni-
dad del delito. (8)

(6) Cfr. Celestino Porte Petit c., ob., cit., p. 240

(7) Manual de Derecho Penal, (Trad. por Juan del Rosal y Angel Torio), Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, --- Buenos Aires 1960, p. 153

(8) Cfr. Porte Petit Celestino, ob., cit., p. 241

El maestro Porte Petit, considera que la corriente analítica o atomizadora es la correcta, ⁽⁹⁾ ya que para poder llegar al conocimiento del todo es indispensable el conocimiento de sus partes, sin perder de vista la unidad del delito.

3).- LOS ELEMENTOS DEL DELITO

Consideramos como elementos esenciales del delito los siguientes: conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Haremos un breve análisis de estos elementos que nos da la concepción dogmática del delito, ya que siendo el tema principal de este trabajo la legítima defensa, no es posible profundizar demasiado en cada uno de los elementos, sin dejar de reconocer la gran importancia que reviste el estudio de cada uno de ellos.

a) LA CONDUCTA O HECHO, es el primer elemento que vamos a analizar; adoptando nosotros la denominación de conducta o hecho, porque estamos de acuerdo con el criterio del maestro Celestino Porte Petit C., que nos dice: "No es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho elemento-objetivo del delito, según la descripción del tipo dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera-

(9) Cfr. Porte Petit Celestino, ob., cit., p. 241

conducta y de resultado material".⁽¹⁰⁾ ya que el término conducta solamente abarca a la acción y a la omisión, sin quedar incluido el hecho, que se forma con la conducta, el resultado material y la relación de causalidad⁽¹¹⁾

Dentro de la definición de conducta, incluimos la palabra exterior, porque al Derecho Penal no le interesan los actos puramente internos; al respecto Francisco Antolisei nos expresa: "El delito es en todo caso un acontecimiento que se realiza en el mundo exterior, puesto que el acto psíquico que no se traduce en un comportamiento externo, o sea en un quid exterior, no es punible nunca. Por lo tanto, para el Derecho Penal es --- conducta no cualquier comportamiento humano, sino sólo aquel - comportamiento que se manifiesta exteriormente".⁽¹²⁾

Las formas que puede adoptar la conducta son dos: la de acción y la de omisión. Francisco Antolisei dice: "La conducta puede adoptar dos formas distintas: una positiva y otra negativa; puede consistir en un hacer o en un no hacer. En el primer caso se está en presencia de la acción (acción en -- sentido estricto, denominada también acción positiva); en el - segundo caso, de la omisión (denominada, además, acción negatiu

(10) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 1, ob., cit., p. 287

(11) Cfr. Porte Petit Celestino C. ob., cit., p. 293

(12) Manual de Derecho Penal, ob., cit., p. 164

va). La omisión es sin duda la antitesis de la acción pero - supone también una actitud exterior del hombre, constituyendo igualmente una expresión de la personalidad del sujeto". (13)

La acción stricto sensu, es el movimiento humano, voluntario. De esta definición se desprende, que los elementos de la acción son los siguientes: voluntad y actividad.

La voluntad debe entenderse como nos expresa Carlos Fontán Balestra: "Como ejercicio de la capacidad de movimiento --o de quietud- que el ser humano está normalmente en condiciones de tener sobre su organismo, y de proyectar sus efectos en el medio exterior. Lo que se requiere es que sea él -el autor- el que hace o no hace; el que mueve su cuerpo o lo deja en ---quietud". (14)

Por lo tanto en la voluntad existe un nexo psicológico, - entre el sujeto y su actividad, y no entre el sujeto y el resultado, ya que éste forma parte de la culpabilidad; por lo -- que en la voluntad, lo que se requiere es que el sujeto quiera la actividad, aunque no quiera el resultado de la misma.

El otro elemento de la acción, la actividad, es el movi--

(13) Manual de Derecho Penal, ob., cit., págs. 164 y 165

(14) Fontán Balestra Carlos, ob., cit., p. 424

miento humano externo, ya que al Derecho Penal, no le intere--
sa el puro aspecto de la voluntad, puesto que, si la voluntad
no se exterioriza, no se dará la acción, pues el Derecho Penal
no regula los actos internos del sujeto.

La omisión presenta dos formas: la omisión simple y la --
omisión impropia, o sea la comisión por omisión. (15)

La omisión simple consiste en la voluntad de dejar de ha--
cer. De esta definición, obtenemos como elementos de la omi--
sión simple los siguientes: voluntad e inactividad.

La voluntad en la omisión simple consiste en querer la --
inactividad; por lo tanto en la omisión simple, también existe
un nexo psicológico entre el sujeto y su inactividad.

La inactividad es, la abstención voluntaria de no hacer -
lo que se debe de hacer.

La comisión por omisión se presenta, cuando voluntariamen--
te se viola una norma preceptiva y una norma prohibitiva, pro--
duciéndose un resultado típico y material. Los elementos de--
la comisión por omisión son: voluntad, inactividad, un deber -

(15) Cfr. Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales
de Derecho Penal, Parte General, 6a. Edición, Editorial -
Porra, S. A. México 1972, T.1., p. 141

de obrar y un deber de abstenerse y un resultado típico y material.

Con relación a la voluntad y a la inactividad, es lo mismo que ya fue expuesto en la omisión simple; el deber de obrar puede tener su origen en una norma preceptiva de naturaleza penal o de naturaleza extrapenal (de Derecho público o privado). Ahora bien, como nos dice el maestro Celestino Porte Petit C.- "La violación de estas normas preceptivas no es la que constituye el delito, sino que es el medio para realizar el hecho -- previsto por la norma penal como delito para violar la norma prohibitiva". (16)

El resultado típico y material, en la comisión por omisión se presenta, ya que se produce un cambio en el mundo exterior al violarse una norma prohibitiva. (17)

Por hecho entendemos a la conducta, el resultado material y el nexo de causalidad entre ambos; sus elementos son: una conducta, un resultado material y la relación causal entre ambos. (18)

(16) Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal 1, ob. cit., p. 321

(17) Cfr. Celestino Porte Petit C., ob., cit., p. 321

(18) Cfr. Celestino Porte Petit C., ob., cit., p. 326

De la conducta, con lo expuesto en el tema respectivo, -- consideramos que es suficiente; con relación al resultado material, el maestro Celestino Porte Petit C. nos dice: "En realidad, se impone la necesidad de aceptar que la modificación del mundo exterior puede ser física, anatómica, fisiológica psíquica o económica, y sus resultados todos ellos, quedan incluidos en el concepto de resultado material o mutación en el mundo exterior". (19)

El nexu causal en la comisión por omisión significa que - de no realizarse la conducta no se daría el resultado material, ya que si suprimimos la conducta y se da el resultado no existe relación causal entre ambos, por lo que, en los delitos de comisión por omisión, siempre debe existir el nexu causal, - pues de lo contrario, no se presentaría la comisión por omisión.

La ausencia de conducta, es un aspecto negativo dentro de los elementos del delito. Esta se presenta, cuando no hay voluntad tanto en la acción como en la omisión o en la comisión por omisión.

Nuestro actual Código Penal vigente establece en su artículo 15, fracción I: "obrar el acusado impulsado por una fuer-

(19) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 1, ob. cit. p. 327

za física exterior irresistible', en este caso, estamos en presencia de la vis absoluta o de la vis maior, observándose que en ambas hay ausencia de conducta, ya que no existe voluntad en el sujeto.

Las características de la vis absoluta y de la vis maior son: una fuerza física, exterior e irresistible, distinguiéndose una de otra, en que, en la primera, la fuerza física irresistible proviene del hombre, y en la segunda, proviene de la naturaleza o de los animales. (20)

Tanto la vis absoluta como la vis maior son las únicas -- causas de ausencia de conducta que enumera el citado Código Penal; sin embargo, también deben considerarse como causas de -- ausencia de conducta supraleales: los movimientos reflejos, -- el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo, (21) ya que en todas ellas hay ausencia de conducta porque no existe voluntad en el sujeto.

En conclusión siempre que falte la voluntad en el sujeto, estaremos frente a una ausencia de conducta, siendo la voluntad el elemento determinante para poder saber, cuando estamos-

(20) Cfr. Fernando Castellanos Tena, ob. cit. p. 151

(21) Cfr. Francisco Pavón Vasconcelos, Nociones de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ediciones del Instituto de - Ciencias Autónomo, Zacatecas, Zac. 1964, T.11, págs.21 a 32

en presencia de este aspecto negativo.

b) LA TIPICIDAD, como lo expresamos anteriormente, - la consideramos un elemento esencial del delito y su ausencia impide la configuración del mismo.

No hay que confundir al tipo con la tipicidad. Múltiples han sido las definiciones sobre el tipo, al respecto Reinhard Maurach nos menciona: "La terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica".⁽²²⁾ Francisco Pavón Vasconcelos nos dice: "Para nosotros el tipo legal, dándole connotación propia jurídico penal, es la descripción concreta hecha por la Ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".⁽²³⁾

Para el maestro Fernando Castellanos Tena, tipo es: la descripción que la Ley hace de una conducta o hecho en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta o del hecho a la descripción legal formulada en abstracto.⁽²⁴⁾

(22) Tratado de Derecho Penal. (Trad. por Juan Córdoba Roda) ob. cit. p. 267

(23) Nociones de Derecho Penal Mexicano, Parte General. ob. cit. p. 41

(24) Cfr. Fernando Castellanos Tena. ob. cit. p. 153

En torno al tipo el maestro Fernando Castellanos Tena los clasifica de la siguiente manera:

- a) Por su composición
 - a') Normales
 - b') Anormales

- b) Por su ordenación metodológica
 - a') Fundamentales o básicos
 - b') Especiales
 - c') Complementados

- c) En función de su autonomía o independencia
 - a') Autónomos o independientes
 - b') Subordinados

- d) Por su formulación
 - a') Casuísticos
 - b') Amplios

- e) Por el resultado
 - a') De daño
 - b') De peligro". (25)

(25) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. págs. 158 y 159

A continuación explicaremos cada uno de los tipos que nos proporciona la clasificación del maestro Castellanos Tena refiriéndose únicamente a los más comunes.

a) Por su composición.

a) Normales, el tipo normal contiene conceptos puramente objetivos. El Artículo 302 del Código Penal establece: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro". Aquí estamos en presencia de un tipo normal.

b') Anormales, el tipo anormal describe, además, situaciones valoradas y subjetivas.⁽²⁶⁾ El artículo 267 del Código Penal establece: "Al que se apodere de una mujer, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos".

b) Por su ordenación metodológica.

a') Tipo fundamental o básico, nos dice Jiménez Huerta que es: "Aquél en que cualquier lesión del bien jurídico

(26) Cfr. Fernando Castellanos Tena, ob.cit. p.156

co basta por sí sola para integrar un delito".⁽²⁷⁾ El tipo básico no deriva de ningún otro tipo y su existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.⁽²⁸⁾

b') El Tipo Especial nos dice Pavón Vasconcelos: "Se forma con los elementos del tipo básico, a los cuales se agregan nuevas características; de tal manera que el nuevo tipo -- así surgido, comprensivo del anterior con el cual se integra, adquiere vida propia e independiente, sin subordinación al tipo básico".⁽²⁹⁾

c') El tipo complementado es aquél que se forma con el tipo básico, agregándosele una circunstancia o peculiaridad como ejemplo de este tipo, tenemos al homicidio calificado por alevosía.

Tanto los tipos especiales como los complementados, pueden ser agravados o privilegiados, atendiendo a su penalidad con relación al tipo básico.

c) En función de su autonomía o independencia

(27) Derecho Penal Mexicano, ob. cit. pág. 173

(28) Cfr. Celestino Porte Petit C. ob. pág. 173

(29) Nociones de Derecho Penal Mexicano, ob. cit. pág. 62

a') Autónomo o independiente, es aquél que tiene vida propia sin necesitar de otro tipo para existir.

b') El tipo subordinado, es aquél que adquiere vida en razón del tipo básico que es siempre autónomo, al cual no sólo complementa sino se subordina. Como ejemplo de este tipo tenemos el homicidio en riña.

d) Por su formulación

a') El tipo casuístico, nos dice el maestro Castellanos Tena: "Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así, para la tipificación del adulterio precisa su realización en el domicilio conyugal o con escándalo (Artículo 273 del Código Penal). En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis, como en el delito de vagancia y malvivencia (Artículo 255 Código Penal) en donde el tipo exige dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y, además tener malos antecedentes". (30)

b') El tipo amplio o también llamado de formulación-

(30) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. págs. 158-159.

libre, es aquél en el cual se describe en forma genérica la -- conducta o hecho productor del resultado típico, pero no los -- medios de ejecución, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías, tal es el caso del apoderamiento de una cosa mueble en el robo.

e) Por el resultado

a') El tipo de daño, es aquél cuando se tutela al -- bien jurídico frente a su destrucción o disminución.

b') El de peligro, cuando se tutela al bien jurídico del peligro que pueda amenazarle (disparo de arma de fuego).

La atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad. No hay que confundir la ausencia de tipo, con la atipicidad, ya que en el primer caso, no existe descripción de la -- conducta o hecho en los preceptos penales, y en el segundo caso, la descripción existe, pero no hay adecuación de la conducta o hecho a la descripción legal. Existe atipicidad, cuando no se integran todos los elementos del tipo descritos por la -- norma penal. El maestro Porte Petit nos señala como causas -- de atipicidad las siguientes:

1o.) "Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho."

2o.) Ausencia de la calidad del sujeto activo requerida -
en el tipo.

3o.) Ausencia de la calidad del sujeto pasivo requerida -
en el tipo.

4o.) Ausencia del objeto jurídico.

5o.) Ausencia del objeto material.

6o.) Ausencia de las modalidades de la conducta.

a) De referencias temporales.

b) De referencias espaciales.

c) De referencias a otro hecho punible

d) De referencias de otra índole, exigida por el tipo,

e) De los medios empleados.

7o.) Ausencia del elemento normativo, y

8o.) Ausencia del elemento subjetivo del injusto." (31)

(31) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 1, ob.
cit. pág. 478

c) LA ANTIJURIDICIDAD.

El concepto de antijuridicidad, es un concepto negativo, por lo que, para encontrar su esencia necesitamos utilizar el sistema de "excepción regla" comunmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho; ésto es, toda conducta o hecho que se adecúa a un tipo penal y que no está amparada por una causa de licitud. Este concepto es un concepto negativo, --- pero como nos dice el maestro Celestino Porte Petit C., debemos tender a lograr un concepto en forma positiva y acabar por tanto, con el procedimiento de "excepción regla". (32)

La doctrina ha elaborado dos criterios de la antijuridicidad; uno objetivo y otro subjetivo.

Dentro del criterio objetivo, Luis Jiménez de Asúa nos -- dice: "Lo antijurídico es objetivo: liga el acto con el Estado. Por eso, como veremos, no es lo antijurídico lo que capta el -- dolo, sino el deber de no violar las normas". (33)

El criterio subjetivo de la antijuridicidad ha sido sostenido por Francisco Antolisei que nos dice: "Aún prescindiendo de la fragilidad de las razones que han aducido en apoyo de --

 (32) Cfr. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal -
 1, ob. cit. pág. 484

(33) La Ley y el Delito, ob. cit. pág. 280

esta concepción (criterio objetivo) (el ordenamiento jurídico-valoraría en primer lugar las acciones humanas en su dirección objetiva e impondría después a los súbditos el deber de comportarse en un cierto modo), fragilidad que ha sido demostrada -- convincentemente por Petrocelli, nos parece que es siempre imposible pronunciar un juicio sobre la licitud o ilicitud de un comportamiento humano haciendo abstracción de la actitud de la voluntad de su autor. Haciendo exclusión de este elemento subjetivo no nos encontramos frente a un hecho humano, sino -- más bien frente a una abstracción". (34)

Consideramos que sólo existe antijuridicidad objetiva y - al respecto el maestro Celestino Porte Petit C. nos dice: "En consecuencia, la teoría de la antijuridicidad objetiva es a -- nuestro juicio la única que tiene validez, pues la antijuridicidad es independiente, autónoma de la culpabilidad. Para -- que exista delito, es indispensable la culpabilidad, pero ésta no lo es para la existencia de la antijuridicidad. De aquí - que esta última, de acuerdo con la prelación lógica entre las notas características del delito, es presupuesto de la culpabilidad, sin que a su vez, la culpabilidad, lo sea de la antijuridicidad. Una conducta no puede ser culpable si no es antijurídica, pero puede ser antijurídica sin ser culpable, dándose en este último caso una hipótesis de inculpabilidad". (35)

(34) Manual de Derecho Penal. ob. cit. pág. 147

(35) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 1, ob. cit. pág. 487

Franz Von Liszt, desarrolló una estructura dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado y materialmente antijurídico en cuanto significa contradicción a los intereses colectivos. (36)

Consideramos que para el Derecho Penal, sólo tiene importancia la antijuridicidad formal, en el sentido expresado por Franz Von Liszt, puesto que, dentro de los elementos del delito, sólo se presenta la antijuridicidad cuando se transgrede una norma establecida por el Estado; sin embargo hay que tener en cuenta que en la mayoría de las veces coinciden la antijuridicidad formal y la material, pero en el caso de que hubiera conflicto entre ambas, debe prevalecer la primera.

Las causas de juridicidad constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

d) LA CULPABILIDAD

Sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad dos han sido las principales doctrinas: el psicologismo y el normativismo. La corriente que capta nuestro actual Código Penal es

(36) Cfr. Fernando Castellanos Tena, ob. cit, pág. 166

el psicologismo, (artículo 8o.), por lo que, es a esta corriente a la que nos afiliamos.

Por culpabilidad entendemos según la definición del maestro Porte Petit: "El nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". (37)

Las formas que reviste la culpabilidad son dos: dolo y culpa; sin embargo, suele hablarse de una tercera forma, la preterintencionalidad, que se presentaría si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto; nosotros no consideramos que se pueda dar esta forma, ya que, participa a la vez del dolo y la culpa y ambas formas se excluyen, puesto que, en el dolo la voluntad consciente se dirige a la ejecución de un hecho delictuoso y en la culpa se obra sin esa voluntad de producir el resultado, por lo que, o se quiere el resultado (dolo) o no se quiere (culpa), no pudiéndose admitir una tercera forma.

El dolo, según Eugenio Cuello Calón es: "La voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley prevé como delito". (38)

(37) Celestino Porte Petit C.- Impotancia de la Dogmática Jurídico Penal 1a. edición, Impreso por Gráfica Panamericana, S. de R. L. México 1954, pág. 49

(38) Derecho Penal, ob. cit. pág. 371

El dolo contiene dos elementos: uno que consiste en la -- conciencia de que se quebranta el deber, y otro consistente -- en la voluntad de realizar el acto.

Con relación a las diversas especies de dolo, muchas y -- muy variadas han sido las clasificaciones de los tratadistas, -- nosotros sólo nos ocuparemos del dolo directo, dolo eventual, -- y dolo indirecto, ya que no es posible en este trabajo anali-- zar las diferentes clasificaciones del dolo, por ser el tema -- central la legítima defensa.

El dolo directo se presenta cuando: la voluntad es encami-- nada directamente al resultado previsto, existiendo identidad -- entre el acontecimiento real y el representado. Como ejemplo -- de este dolo tenemos: al individuo que decide privar de la vi-- da a otro y lo mata.

El dolo eventual se da: cuando el sujeto no dirigiendo -- precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa --- como posible y aunque no lo quiere directamente, por consti--- tuir el fin de su propósito, sin embargo lo acepta. Así tene-- mos el caso del ladrón que entra a robar a un banco conociendo -- la posibilidad de que alguna persona muera si le ofrecen resis-- tencia.

El dolo indirecto es aquel: en el cual el individuo no --

dirige precisamente su conducta hacia el resultado, pero sabe que éste se producirá irremediamente. Tal es el caso del que queriendo dar muerte a una persona que sabe que viajará en avión, coloca una bomba en el mismo, con la certeza de que, -- además de morir ese individuo perecerán otras personas.

La culpa la podemos definir siguiendo el criterio del --- maestro Fernando Castellanos Tena de la siguiente forma: "Existe culpa, cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, - por negligencia o imprudencia, las cautelas y precauciones le- galmente exigidas". (39)

El mismo autor nos dice que los elementos de la culpa --- son: "Por necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un ac-- tuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término, que esa conducta voluntaria se realice sin cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero, los resultados del acto han - de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por - último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. (Si el resulta

(39) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob.cit. pág.226

do es querido o aceptado sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa)". (40)

Dos son las clases de culpa: consciente, llamada también con representación o previsión, e inconsciente, denominada igualmente sin representación o sin previsión.

Existe culpa consciente, cuando el sujeto ha previsto el resultado, pero ha tenido la esperanza de que no sobrevenga. -- Así tenemos al automovilista que maneja su coche a 160 Kms. -- por hora, a sabiendas de que a esa velocidad, en caso de una emergencia, es muy difícil controlarlo; no obstante representarse la posibilidad de ocasionar un accidente, lo conduce a esa velocidad con la esperanza de que éste no ocurra.

La culpa inconsciente se presenta cuando: el sujeto no -- previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable tal es el caso del que limpia una pistola en presencia de otras personas sin medir el peligro; se produce un disparo y resulta muerto uno de los que se hallaban en el lugar.

(40) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, ob. cit. págs. 226 y 227

La distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente estriba en que, en el primero hay aceptación del resultado previsto como posible, y en la culpa consciente, no se acepta ni se quiere el resultado, antes bien, se abriga la esperanza de que no se producirá.

La inculpabilidad, como aspecto negativo de la culpabilidad, se presenta cuando falta el conocimiento y la autonomía - por lo que, podemos definirla como toda causa eliminatória de uno o de ambos requisitos.

Para el psicologismo las causas de inculpabilidad son: --
1o. El error; y 2o. La coacción sobre la voluntad. Para el -
normativismo son: 1o. El error y 2o. La no exigibilidad de ---
otra conducta.

El error de hecho se divide en esencial y accidental. El esencial nos dice Francisco Pavón Vasconcelos: "Produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible".⁽⁴¹⁾ Si es vencible, excluye al dolo pero no a la culpa; este error recae sobre elementos esenciales del tipo. El error accidental, recae sobre circunstancias secundarias: error en el golpe, o --- error en la persona, no siendo una causa de inculpabilidad.

(41) Nociones de Derecho Penal Mexicano. ob. cit. pág. 226

El temor fundado que establece la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente, es una causa de inculpabilidad ya que, en este caso hay una coacción sobre la voluntad del sujeto.

La fracción VII del citado numeral, establece la obediencia jerárquica; consideramos nosotros que se trata de una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta al igual que el encubrimiento de parientes y allegados, que establece la fracción IX.

C A P I T U L O I I I

LA LEGITIMA DEFENSA EN LA LEGISLACION MEXICANA

S U M A R I O

- 1).- Artículo 15 del Código Penal, fracción III
- 2).- La defensa del honor
- 3).- Exceso en la legítima defensa
- 4).- Presunciones de la legítima defensa

LA LEGITIMA DEFENSA EN LA LEGISLACION MEXICANA

1).-ARTICULO 15, FRACCION III DEL CODIGO PENAL.

Tenemos que el artículo 15, fracción III, primer párrafo del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (y muchos Ordenamientos de los Estados), expresa: "Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor y bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin Derecho y de la cual resulte un peligro -- inminente".

El Código vigente requiere la presencia de requisitos positivos y negativos, para la existencia de la legítima defensa como se desprende del contenido de la fracción III, del artículo 15. Pues es indudable como asienta Porte Petir que a vuelta de requisitos positivos y negativos, el intérprete hallará a menudo dificultades que con una definición correcta podrían orillarse. (1)

Requisitos Positivos.- Los requisitos de carácter positivo, que exige la fracción III, son: 1.- Una agresión. 2.- Actual. 3.- Violenta. 4.- Sin derecho, y 5.- De la cual re-

(1) Cfr. Porte Petit C. Celestino. ob. cit. pág. 514

sulte un peligro inminente.

La H. Suprema Corte de Justicia de la nación nos manifiesta: "Una de las condiciones necesarias para que tenga lugar la excluyente de responsabilidad, legítima defensa, consiste en el peligro inminente como resultado de la agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente". (2) En diversa ejecutoria se establece también: "Para que se configure la excluyente de legítima defensa es indispensable que proceda una agresión actual, violenta y sin Derecho de parte de la víctima que produzca un peligro inminente para el sujeto activo del delito". (3)

1.- Se requiere en primer lugar que exista una agresión.- Por agresión expresa el maestro Jiménez de Asúa desde el punto de vista del agresor: "Es el acto con el que el agente tiende a poner en peligro o a lesionar un interés jurídicamente tutelado". (4) Nos menciona que por parte del atacado que la agresión es un ataque pero no prejuzga el problema de si la agresión puede existir por omisiones prefiere considerarla como la: "Indebida ingerencia en un estado existente y que constituye un derecho subjetivo propio o ajeno". (5)

(2) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V. LX, Segunda Parte, pág. 31

(3) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V. XC, Segunda Parte, pág. 23

(4) Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, ob. cit., pág. 160

(5) Ibidem

Cuello Calón manifiesta: "una agresión es contra intereses jurídicamente protegidos del que se defiende de otra persona". (6) Mezger define a la agresión como: "La conducta de un ser viviente que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos". (7) Von Liszt expresa que se debe entender por agresión: "Todo hecho de poner en peligro, por medio de un acto positivo, una situación existente, jurídicamente protegida". (8) Para Reinhart Maurach nos menciona que debemos entender por -- agresión: "La lesión producida por un ser viviente, de intereses jurídicamente protegidos". (9)

El diccionario de Escriche en relación con la agresión -- nos dice: "En sentido lato es toda acción contraria al Derecho de otro, ya consista la acción en hacer una cosa justamente -- exigida, o en no permitir una cosa que otra persona tiene Derecho de hacer; de suerte que la agresión, en una palabra, es la inejecución de la obligación o la violación del Derecho. Más en sentido estrecho o riguroso, es el acometimiento injusto -- contra otro para herirle, matarle o hacerle cualquier otro --- daño". (10)

(6) Cuello Calón Eugenio, ob. cit., pág. 322

(7) Mezger Edmundo, ob. cit. pág. 453

(8) Liszt, Franz Von, Tratado de Derecho Penal, II Madrid, Edición 1955, pág. 332

(9) Maurach Reinhart, ob. cit., pág. 378

(10) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por -- Joaquín Escriche. Nueva edición, Edición de Abouret e Hijo, Madrid, pág. 106

Por agresión debemos entender: la conducta con la cual el sujeto pone en peligro o lesiona un bien jurídicamente protegido.

Consideramos conveniente aclarar que para que opere la legítima defensa no se requiere que la agresión sea dolosa puesto, que contra una agresión culposa procede la causa de licitud y esto es debido a que de la lectura de la definición de agresión, así como de la fracción III del artículo 15 del Código Penal, lo único que se requiere es que se ponga en peligro o lesione un bien jurídicamente protegido; requisitos que se llenan tanto con una agresión dolosa como con una culposa.

Es de suma importancia el precisar cuando principia y cesa la agresión; principia la agresión en el momento en que se pone en peligro o lesiona un bien jurídicamente protegido; cesa la misma, en el momento que desaparece el peligro o lesión para el bien jurídicamente tutelado; pero la cesación debe tener carácter definitivo y eliminar el peligro inminente.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: "No existe defensa legítima cuando el que lesiona o mata lo hace después de que ha cesado la agresión, siempre que la cesación tenga carácter definitivo y elimine el peligro inminente; pero si la agresión sólo momentáneamente ha desaparecido y el peligro continúa, de tal forma que para el -

acusado implica la disyuntiva de ser herido o muerto, o de matar como medio de poner a salvo su integridad personal, entonces la legítima defensa concurrente, excluye de responsabilidad criminal". (11)

Consideramos que contra las frases ofensivas, aun cuando en ocasiones configuran una agresión, no procede la legítima - defensa, ya que tal actitud no reúne todos los requisitos positivos establecidos por la Ley para la legítima defensa; al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: "Aun admitiendo que hoy el occiso hubiera lanzado frases - ofensivas para la difunta hermana del acusado, tal actitud no configura una agresión con las características de la defensa - legítima". (12)

2.- Actual.- El maestro Maggiore manifiesta que peligro - actual quiere decir: "Peligro presente o inminente de una ofensa". (13) Por actual expresa el maestro Carrancá y Trujillo: "Debe entenderse lo presente, o sea lo que existe en el tiempo de que se habla. Si la agresión es futura, permite preparar la defensa acudiendo a vías de autoridad o de evitar por otro medio cualquiera, la consumación de la misma agresión por lo - que desaparece virtualmente la necesidad del contraataque, si-

(11) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V. LXX, Segunda parte, pág. 13

(12) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V. LI, Segunda Parte, pág. 69

(13) Maggiore, Giuseppe, ob. cit. pág. 408

ha pasado, la reacción es venganza y defensa, agresión y defensa han de ser inmediatamente sucesivas". (14)

El maestro Fontán Balestra Carlos nos menciona: la agre--sión debe ser actual o inminente. "No puede oponerse defensa legítima al ataque futuro que aún puede ser evitado por otros-medios ni al ya cumplido cuando el peligro ha pasado. Pero -siempre que se impide la agresión, se actúa ante un ataque fu-turo que no puede evitarse por otros medios". (15) El maestro-Reinhart Maurach nos expresa: "es actual una lesión inminente-o subsistente de bienes jurídicos. Con ello se ha fijado el-punto inicial y final de la agresión". (16)

La agresión debe de ser actual, queriendo significar con ello que suceda en el presente, quedando excluidos dos momen--tos: el pasado y el futuro, pues si la agresión fuere pasada,-la reacción constituiría una venganza privada.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: "legítima defensa.- Para que exista esta excluyente, es preci--so que el delincuente haya obrado repeliendo una agresión ac--tual, por parte del ofendido; y no puede alegarse que hay legí

(14) Carrancá y Trujillo Raúl, ob. cit., págs. 524 y 525

(15) Tratado de Derecho Penal. Parte General. ob. cit.,
pág. 136

(16) Maurach Reinhart, ob. cit., pág. 381

tima defensa, si se lesiona a un individuo después de que ha pretendido llevar a cabo un delito, una vez que se ha impedido la comisión y el delincuente va huyendo". (17)

3.- Violenta.- Es violento lo que se desarrolla con fuerza ímpetu. Nuestra Ley exige que además de que exista una agresión actual, ésta sea violenta. Al respecto Raúl Carranca y Trujillo nos dice: "La agresión impetuosa es la más adecuada para representar un peligro inminente de lesión propiamente la idea de agresión o ataque contiene ya la de violencia; pero nuestro legislador prefirió ser redundante a fin de caracterizar más completamente el ímpetu lesivo". (18)

Para comprobar la legítima defensa es necesario no sólo una agresión, proveniente de una conducta humana, y actual sino además que sea violenta, es decir, efectuada de manera íntempestiva, de tal modo que el agredido no pueda preverla ni evitarla.

4.- Sin Derecho.- También la agresión ha de ser antijurídica, para que la defensa privada pueda estar legitimada, es indispensable que la agresión sea antijurídica; y es antijurí-

(17) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en los fallos pronunciadados en los años de 1917 a 1954, V, IV pág. 1121

(18) Derecho Penal Mexicano, ob. cit., pág. 525

dica expresa Mezger: "Cuando contradice las normas objetivas de valoración".⁽¹⁹⁾ de donde hay acción antijurídica, así se trate de un inimputable, de un enfermo mental, de un niño.

El maestro Fontán Balestra nos menciona: la agresión es ilegítima cuando se trata de una acción a la que el autor no tiene derecho, que el agredido no está obligado a soportar. La agresión ilegítima es presupuesto ineludible de legítima defensa.⁽²⁰⁾ Francisco Pavón Vasconcelos nos dice: "La agresión antijurídica, no significa necesariamente al Derecho atacado, pues siendo la defensa legitimada una repulsa de aquélla, tendiente a evitar la violación del bien protegido, basta se haya emprendido la acción en forma injusta, esto es sin Derecho".⁽²¹⁾

Sebastián Soler nos dice que la agresión ilegítima significa violación delictiva de un Derecho, puesto que la legítima defensa tiene lugar para evitar un mal injusto; hay agresión antes de que el bien atacado sea violado y antes de que el ataque constituya un delito; ilegítima quiere decir acción emprendida sin Derecho".⁽²²⁾

(19) Mezger, Edmundo, ob. cit., pág. 455

(20) Cfr. Fontán Balestra Carlos, ob. cit., págs. 135 y 136

(21) Pavón Vasconcelos Francisco, ob. cit., pág. 106

(22) Cfr. Soler Sebastián, ob. cit., pág. 406

5.- De la cual resulte un peligro inminente. La agresión calificada debe integrar un peligro inmediato, próximo a daño, así se expresa en nuestro Derecho que por ella resulte un peligro inminente, y es inminente lo que esta por suceder prontamente, en virtud de la agresión actual.

Al respecto la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "Una de las condiciones necesarias para que tenga lugar la excluyente de responsabilidad, legítima defensa consiste en el peligro inminente como resultado de la agresión, actual, violenta, y sin Derecho; y este peligro es aquel riesgo cercano que nos amenaza, de tal modo grave, que ya lo vemos descargado sobre nosotros; no el peligro que se presenta, el conjetural que puede o no acaecer, sino el cierto, el indubitable, el que hace reaccionar al instinto de conservación". (23)

Requisitos Negativos.- No habrá legítima defensa en los siguientes casos: 1.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella; 2.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales; 3.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y 4.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente

(23) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V. LX Segunda Parte, pág. 31

te de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

1.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella. Al calificarse la provocación de suficiente queda entendido que no toda provocación torna ilegítima la defensa, y que la provocación insuficiente la mantiene en el ámbito de lo lícito. Provocar significa tanto como causa, pero también excitar, incitar a una cosa.

El maestro Fontán Balestra nos menciona "La provocación es suficiente, cuando en el caso concreto, es adecuada para -- provocar la agresión, pero no bastante para justificarla". (24)

En primer lugar, tenemos que al calificarse la provocación se hace una diferencia, de la que resulta que no toda provocación torna ilícita la defensa, sino sólo la que es suficiente. La palabra "Suficiente" da una idea de cantidad, en el aspecto que nos ocupa, se traduce en cierta gravedad. En efecto, no cualquier provocación es suficiente; debe tener --- cierta cuantía. Una provocación insignificante no perjudica la licitud de la defensa. (25)

(24) Fontán Balestra Carlos, ob. cit., pág. 149

(25) Cfr. Fontán Balestra Carlos, ob. cit., pág. 149

Por provocar la agresión nos menciona el maestro Francisco González de la Vega: "que el agredido haya dado lugar a --- ella por realizar un acto indebido o injusto, siendo el verdadero responsable moral del ataque". (26)

Los tribunales han establecido: "Si la víctima de un delito como el robo, se defiende atacando al delincuente, y éste a su vez la lesiona o mata, se debe considerar que no hubo el rechazo de una agresión por parte del delincuente, pues la resistencia que oponía la víctima era una resistencia legítima frente a la agresión que se estaba ejecutando en su perjuicio y al lesionar o matar el delincuente a su víctima, lo único que hacía desde el punto de vista legal era continuar la agresión y no ejercer la legítima defensa". (27)

2.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales. No se configurará la legítima defensa cuando se haya previsto la agresión y se haya podido fácilmente evitar por otros medios legales.

Dentro de este aspecto negativo se pueden presentar las siguientes hipótesis:

(26) González de la Vega Francisco, Código Penal Comentado. - Editorial Porrúa, S. A. Av. República Argentina México 1974. pág. 77

(27) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V. LXXVI, Segunda Parte, pág. 28

a).- Que se prevea la agresión y no se pueda fácilmente evitar por otros medios legales.

b).- Que no se prevea y no se pueda fácilmente evitar por otros medios legales.

c).- Que no se prevea y se pueda fácilmente evitar.

d).- Que se prevea y se pueda fácilmente evitar por otros medios legales. (28)

"Queda descartada la legítima defensa, si el heridor previó la agresión y pudo fácilmente evitarla. La agresión no es de las requeridas por la Ley, como configurativas de la inminencia en el peligro para el atacado, si éste estuvo en condiciones de prevenirla, y pudo evitarla con facilidad. La sola evitabilidad de la agresión no invalida la causa excluyente de incriminación de legítima defensa, pues se requiere además, que haya previsto. No puede afirmarse, como regla general, que la simple previsión de la agresión coloca al amenazado en condiciones de evitarla, ausentándose simplemente del lugar; es necesario considerar también si con esa actitud se elude el ataque sin peligro alguno, o si existe posibilidad normal de -

(28) Cfr. Celestino Porte Peti C., ob. cit., pág. 517

obtener el auxilio de la autoridad. La excluyente no queda, -
pues, desvirtuada si las constancias de autos se desprende que
el acusado no pudo substraerse al peligro de la agresión usan-
do los medios legales por las circunstancias especiales del --
caso, y no tuvo otro recurso, para salvarse, que dar muerte a
su agresor. Si lo natural era prever que el ofendido cometier
ra una agresión y si, habiéndose previsto esa agresión no se -
evito sino que, por lo contrario, se fomentó, no se integrará-
la legítima defensa". (29)

Con relación a la evitabilidad o no evitabilidad de la --
agresión, surge el problema de la fuga. Al respecto la H. --
Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: "No puede
exigirse a la víctima de una agresión el que para evitarla ---
huya, teniendo en cuenta que el agresor está colocado en un --
terreno de ilicitud". (30) "El Derecho no puede exigir que el
agredido, en el momento en que está ejecutando la agresión en-
su contra, en vez de rechazarla, debe huir pues el agresor se-
está colocando en un terreno de franca ilicitud; lo que el De-
recho exige es que la agresión que se rechace no sea de tal na-
turaleza que pueda evitarse con otros medios legales distintos
a la defensa". (31)

(29) Porte Petit C. Celestino, ob. cit., pág. 518

(30) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V.
LXXXIV, Segunda Parte, pág. 17

(31) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V.
Segunda Parte, pág. 35

3.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa. El Tribunal sostiene: "La justificación en el -- caso de la legítima defensa, debe tener en cuenta no sólo la -- gravedad del ataque sino también cierta proporción racional -- entre el mal causado y el bien defendido, por ende el límite -- para juzgar la necesidad del medio empleado, lo suministra la -- naturaleza o gravedad de la agresión y esto resultará en cada caso de una comparación no sólo de los instrumentos usados, -- sino también de las condiciones personales del agresor y del -- agredido, siendo de advertir que el juicio acerca de la necesidad y de la racionalidad del medio empleado debe ser exactamente concedido desde el punto de vista de un agredido razonable -- en el momento de la agresión, y no con la objetividad que puede consentir la reflexión ulterior. Por ello, el uso de un -- cuchillo para repeler la agresión de diez o más individuos a -- altas horas de la noche en un lugar solitario, debe considerarse como necesariamente razonable, porque el número de atacantes y la forma de la agresión a puñetazos y puntapiés pudo pensar fundadamente el inculpado que únicamente con esa arma salvaría la vida de su hermano, ya que no podía prever hasta quégrado llevarían la agresión, máxime si se considera el terror que han suscitado los ataques de pandilleros. Por ello la -- circunstancia de que el grupo de agresores no estuviera armado, no es causa para establecer una desproporción ventajosa -- para el inculpado por la posesión del cuchillo, pues un ataque -- de un grupo de diez o más personas resulta de una potenciali--

dad más dañosa que un sólo individuo armado de un cuchillo. -- Consecuentemente, debe estimarse justificada la excluyente de responsabilidad". (32)

4.- Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa. En el primer caso se requiere que el daño que iba a causar el --- agresor sea fácilmente reparable por medios legales. Al respecto el maestro Celestino Porte Petit con gran acierto nos -- dice:

"Consideramos esta exigencia legal que invalida la legítima defensa, inadmisibles, pues esto nos lleva a soportar; (por el hecho de que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales) las agresiones injustas. Ya Manzini expresaba, que una anticuada doctrina pretende que no existe necesidad de la defensa, si el mal que se quiere evitar, no es, o no se considera, realmente irreparable; pretensión que es absolutamente arbitraria, pues por ejemplo, una bofetada no constituye un mal irreparable y, sin embargo, nadie se atrevería a negar el Derecho de rechazar con la fuerza a quien va abofetarnos". (33)

(32) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V. LIII, Segunda Parte, pág. 41

(33) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 1, ob. cit., pág. 523

En el caso de que el daño que iba a causar el agresor era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó - la defensa, el mismo autor nos dice: "Es indudable que si el - daño es notoriamente de poca importancia comparado con el que - causó la defensa, indica que existe una evidente desproporción de los bienes en conflicto, y, entonces, nos encontramos ante - un caso de exceso en la legítima defensa, de acuerdo con la -- Ley". (34)

2).- LA DEFENSA DEL HONOR

De acuerdo con la legislación del Distrito Federal en vigor (Código Penal de 1931), el cónyuge que mate o lesione a su cónyuge o a quien con él realice adulterio, o a ambos, no se - halla amparado por la causa de justificación de defensa legítima; sólo se beneficia con una pena atenuada (sin quedar por su puesto excluido de responsabilidad penal), si se llenan los requisitos señalados por el artículo 310: "Se impondrán de --- tres días a tres años de prisión al que sorprendiendo a su -- cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o - lesione a cualquiera de los culpables, o ambos, salvo el caso - de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso, se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión".

(34) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I, ob. cit., pág. 524

El maestro Carrancá y Trujillo nos menciona: "La única interpretación correcta de nuestro texto legal es, en el sentido de que el homicidio o las lesiones a los adúlteros deben dissociarse por completo de la legítima defensa del honor pues si el legislador fija penalidad a la infracción consistente en matar o lesionar aún en presencia del acto carnal, mismo del cónyuge adúltero, tal acto no significa agresión al honor; explica que la libertad de conducta de la esposa, aun cuando en pugna con las costumbres de nuestro medio, no puede estimarse --- como agresión al honor del marido y el uxoricida, en caso de adulterio, representa de todas sus suertes un sujeto peligroso, por lo cual su conducta no puede considerarse legítima y por lo mismo debe dar lugar a la pena, si bien atenuada". (35)

González de la Vega nos expresa: "Los actos ajenos, morales o inmorales, no imputables a nosotros mismos, no pueden -- afectar nuestro honor". (36) Manifiesta Jiménez de Asúa: --- "Cómo es injusto proclamar que padece menoscabo la honra del marido o de la mujer engañados, por la conducta del cónyuge infiel. Aún suponiendo que la infidelidad sexual constituyera una agresión al honor, tampoco se configurará la excluyente en el caso a estudio, porque la acción sangrienta se realiza cuando el acto sexual ya está consumado o cuando se está preparan-

(35) Carrancá y Trujillo Raúl, ob. cit., págs. 522 y 523

(36) González de la Vega, ob. cit. pág. 105

do y para la existencia de la defensa legítima precisa la actualidad, no comprendiendo, por ende, la venganza de agresiones pasadas, ni la prevención de daños no actuales". (37)

El maestro Ignacio Villalobos nos dice: "Por ser un bien jurídico y por el mismo texto expreso de nuestra Ley penal, -- debe considerarse el honor amparado por el instituto de la legítima defensa; pero diversas acepciones que se atribuyen a la palabra "honor", la sensación de ofensa y la idea desprestigio que priva respecto del marido cuya mujer ha cometido adulterio y que no ejerce venganzas medievales y caballerescas, dando -- muerte a los responsables; y aun la absurda pretensión que alguno planteó, forzando el significado de la defensa para ver -- de ajustarlo a homicidios cometidos por adulterios ejecutados días o meses o años atrás han acarreado problemas especiales -- cuya solución escrita se repite rutinariamente en los tratados sobre la consideración de que, el honor está en nosotros y no en los actos ajenos". (38)

Sigue siendo verdad que el primer significado del honor -- se refiere a una calidad moral del sujeto, cuya pérdida o menoscabo no depende de los actos de otros, pero también sigue -- consagrando el diccionario de la lengua una segunda acepción --

(37) Jiménez de Asúa Luis, ob. cit., pág. 211

(38) Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A.- México 1975, pág. 401

por la que se entiende por honor una buena reputación, de la cual se afirma que trasciende a la familia del que se la granjea.

En nuestro Código existe, con el mismo significado, un capítulo sobre "Delitos contra el honor" en que se anotan los golpes, las injurias, la difamación y la calumnia, todos los cuales nada tienen que ver con el propio proceder del afectado sino con la depresión que su prestigio sufre ante la mente lógica o ilógica de los demás.

En la mujer es un deshonor el adulterio y como deshonra trasciende a su familia, y si las leyes deben tener un sentido realista y reglamentar la vida tomando en cuenta lo que son el medio, la cultura y las costumbres, y no solamente lo que en la mente de los filósofos podría ser de gran importancia, se ha de dar ese complejo de circunstancias individuales familiares y sociales en que el hombre más disciplinado y de menor peligrosidad criminal puede cometer hasta un homicidio al herirse en algo que no es un mero "acto de terceros", ni siquiera la simple falta a una fidelidad jurada, sino muchas otras cosas que se derivan de la naturaleza de esa fidelidad y de la unidad conyugal. (39)

(39) Cfr. Derecho Penal Mexicano, ob. cit., pág. 402

Hay legislaciones que en los tiempos civilizados y reflexivos, han llegado a eximir de toda responsabilidad a quienes matan a su cónyuge, a su hija o a su hermana, al que yace con ella o a los dos, si lo hace al descubrirlos por sí mismo en el momento de cometer semejantes faltas. (40)

El criterio más justo sobre el particular no puede, sin embargo, admitir que exista técnicamente una legítima defensa por parte de quien priva de la vida a los adúlteros, pero esto no es por las sutiles distinciones que suelen hacerse sobre el concepto del honor, la idea que del honor tienen todas las gentes, los literatos y los filósofos, admite en su composición el amor propio, la consideración o estima de los demás y la dignidad personal, sino porque no se satisfacen los requisitos de la legítima defensa. (41)

"El honor, tomando como calidad moral del sujeto no podrá ser objeto de ataques ni defensas ya que, por hipótesis, no le pueden afectar los hechos ajenos; pero esto significaría que atenderse exclusivamente a tal concepto, sería dejar como letra muerta el precepto de nuestro Código que de manera expresa supone la defensa del honor". (42)

(40) Cfr. Derecho Penal Mexicano, ob. cit. pág. 402

(41) Cfr. Derecho Penal Mexicano, ob. cit. pág. 403

(42) Ibidem

Tenemos, aun como ataques a la reputación, a la honra o al honor en su acepción externa o referida al juicio de los demás, no podría ya impedirse sino vengarse el acto que se descubre en el momento de su consumación, y mucho menos el que se consuma días, meses o años atrás. En el caso de sorprender a los presuntos ofensores en actos que anteceden al adulterio, muy probablemente faltará la necesidad del homicidio como medio para impedir la consumación de un propósito que por naturaleza requiere el secreto y la reserva y si el vulgo da a tales conductas el valor de una reivindicación y afirma con ellas -- "se lava la mancha" o se demuestra que no es un cobarde, lo mismo pasa con casi todas las venganzas y aun con todas las violencias que responden a una provocación, sin que se admita ya por los juristas ni por los encargados de mantener el orden y fomentar la civilización que todas reacciones espontáneas y primitivas tengan una justificación, mucho menos como la legítima defensa.

El maestro Villalobos nos menciona: "El hombre que mata a quien le ofendió con un adulterio se piensa que defiende su reputación para el porvenir, rehaciendo su prestigio, lo mismo debería decirse de quien priva de la vida al que le golpeó, al que le injurió o a quien le ha calumniado o difamado, admisiones que ya no significarían una última vacilación o dificultad para conformarse con los dictados de la cultura y del dominio-

propio, que aconsejan poner la justicia en manos de las autoridades, aun como medio de mayor limpieza, sino una torpe condescendencia con los errores de las masas y un franco retroceso a las épocas de glorificación de la venganza privada". (43)

"Deberán los Tribunales hacer un minucioso examen de los antecedentes de trato entre los cónyuges, de su educación y -- consiguiente sensibilidad, así como de todos los motivos que -- pueden explicar o hacer más o menos reprobable el adulterio, -- para conocer una atenuante de mayor o menor importancia en esa provocación que dió lugar al homicidio". (44)

Y por lo que ve al primero, al caso en que la muerte se -- cause a los adúlteros al ser sorprendidos -in rebus veneris- la Ley debe reconocer una atenuación específica e importante -- en la responsabilidad y en la sanción, sin eliminar completa-- mente la pena que, al menos, debe subsistir como expresión del juicio desvalorativo de una conducta contraria al dominio de -- sí mismo y a la fortaleza a que se aspira toda sociedad organizada". (45)

La solución legal de estos problemas es certera. Al establecer la responsabilidad del matador o lesionador de los --

(43) Ibidem

(44) Derecho Penal Mexicano, ob. cit., pág. 404

(45) Ibidem

adúlteros, el reproche a los actos violentos, pero permite --- nuestro Código, por los amplios márgenes de la pena atenuada y por la evidente levedad del límite mínimo, una correcta individualización en donde el sentenciador podrá atender especialmente, a las condiciones en las cuales, en cada caso, se lleve a cabo la ofensa y también a la reacción pasional que la sorpresa de la infidelidad del cónyuge culpable provocaron.

3).- EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA

El problema del exceso en la legítima defensa no ha encontrado solución uniforme ni pacífica en la legislación ni en la doctrina. Surge el exceso cuando el que se defiende o defiende a otro lo ha hecho sobrepasando los límites a que estaba -- condicionada la justificación de su conducta. Esta consti--- tuirá, en la hipótesis, una defensa imperfecta.

Pero, hay condiciones o requisitos de la legítima defensa que no pueden, en modo alguno estar ausentes del comportamiento del sujeto, sin que tal comportamiento pierda el carácter - de defensivo con que le califican, y que es la base sustancial para que ante el mismo pueda hablarse de defensa perfecta e im perfecta, e igualmente de exceso en la defensa.

Esas condiciones o requisitos son: El animus defendendi, - el que haya una agresión ilegítima contra la que se reacciona

y la necesidad de la defensa.

Por consiguiente la apreciabilidad del exceso en la defensa queda circunscripta a los supuestos en que hubo por parte - del defensor de sí propio o de tercero falta de provocación suficiente o existió desproporción entre la gravedad del ataque y la intensidad de la reacción defensiva.

La primera forma de exceso en la legítima defensa, la que se da cuando no concurre la falta de provocación suficiente, - es la que tradicionalmente se denomina exceso en la causa, la que nace cuando existe desproporción entre la gravedad del ataque y la intensidad de la defensa se califica de exceso en los medios empleados o en la acción.

De acuerdo con el maestro Sebastián Soler: "Llámesese exceso a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente-justificada". (46)

Pensamos que exceso significa ir más allá de lo dispuesto en la Ley Penal aunque se realice un acto de defensa propia; - de tal manera podemos decir, que cuando falte el medio racional para repeler la agresión, estaremos también frente al exce

(46) Soler Sebastián, ob. cit., pág. 386

so, es decir, el ataque que se rechaza en desproporción. Se le considera como exceso el prolongar, la acción defensiva -- del agredido, después de terminada la agresión.

Por su parte Maurach expresa: Cuando el autor no ha actuado de modo doloso puede invocar el exceso en la legítima defensa. (47) Mezger manifiesta que hay exceso de legítima defensa cuando: "El autor ha traspasado los límites de la defensa, por aturdimiento, miedo o terror. Ello significa lo siguiente; - cuando el autor ha hecho más de lo que era necesario para defenderse". (48)

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice: "Hay exceso en la defensa, cuando no hay necesidad racional en ella y cuando hay notoria desproporción entre la defensa y el ataque-antijurídico; entre el daño causado y el que podría haber causado el agresor". (49)

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

(47) Cfr. Maurach Reinhart, ob. cit., pág. 248

(48) Mezger Edmundo, ob. cit., pág. 271

(49) Pavón Vasconcelos, ob. cit., pág. 112

Para que se presente el exceso en la defensa, necesariamente deben de haberse dado todos los requisitos positivos de la legítima defensa; al respecto nuestro máximo Tribunal ha sostenido: "Para conceptuarse que concurra el exceso en la legítima defensa, es menester la comprobación de los requisitos básicos de la legítima defensa y si no se demuestran, es evidente que no opera el exceso de la misma". (50)

En diversas tesis se sostiene: "Si una vez que ya había cesado el peligro al acusado, puesto que su agresor se encontraba tirado y sin defensa, el inculcado prolongó su acción defensiva en forma innecesaria rematándolo con dos balazos, se estima que hay exceso en la legítima defensa, pues ésta se configura no sólo en el caso en la que al repelerse una agresión se recurra a medios excesivos, desproporcionados e innecesarios, sino cuando también se prolonga la acción defensiva, una vez concluido el ataque y el peligro que el mismo representa para el que se defiende". (51) Consideramos la presente tesis errónea, pues si se prolonga la acción defensiva una vez concluido el ataque y cesado el peligro, han desaparecido los requisitos positivos de la legítima defensa, por lo que, no estaremos en presencia de un exceso en la defensa, sino ante un delito doloso.

(50) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V, LXXIX, Segunda Parte, pág. 27

(51) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V, XCVIII, Segunda Parte, pág. 54

¿En el exceso en la legítima defensa, nos encontramos --- frente a un delito doloso o culposo?. Nuestro Código Penal - en su artículo 16 establece: "El que se exceda en la defensa - legítima, por intervenir la tercera o cuarta circunstancia de- las enumeradas en la segunda parte de la fracción III del ar- tículo 15, será penado como delincuente por imprudencia". Al respecto el maestro Raúl Carrancá y Trujillo nos menciona: === "Notemos que en nuestro Derecho no se declara precisamente cul- poso al exceso; todo lo que hace es referirlo, sólo para los - efectos de la pena, a la imprudencia:..." (52)

Nosotros consideramos que en la mayoría de los casos de - exceso en la defensa, estamos en presencia de un delito dolo-- so, ya que si bien es cierto que hay un fin defensivo, también tiene al mismo tiempo la conciencia de producir un mal no nece- sario para la defensa; esto es, quien se defiende quiere la -- reacción que entraña la defensa, y esto sólo deja de ocurrir, - cuando por la perturbación ocasionada por la agresión no ha -- existido el discernimiento necesario para distinguir una reac- ción excesiva de una necesaria, considerándose en este caso -- como delito culposo.

(52) Derecho Penal Mexicano, ob. cit., pág. 341

Un problema que se ha planteado, es el de si procede la -
legítima defensa contra el exceso en la legítima defensa; con-
sideramos que no puede haber legítima defensa contra quien rea-
liza una defensa excesiva, ya que, si bien es cierto que la de-
fensa excesiva es antijurídica, el agresor dió causa inmediata
y suficiente a la defensa excesiva, no pudiendo por esta cir-
cunstancia acogerse a su vez a la legítima defensa contra el -
exceso en la misma; sin embargo no debe exigirse al agresor --
que sucumba ante el exceso del agredido, aprovechándole una in-
culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, no se le --
puede exigir una conducta distinta de la que realizó. (53)

4).- PRESUNCIONES DE LA LEGITIMA DEFENSA

Nuestra Ley Penal consagra dos casos en donde se presume-
la existencia de la legítima defensa. El párrafo 6o. de la -
fracción III del artículo 15, establece: "La presunción de le-
gítima defensa respecto de aquél que durante la noche rechaza-
re, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamien-
to o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o
departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que --
sea el daño causado al agresor. En el párrafo siguiente se -
mantiene igual presunción para el que causare cualquier daño a

(53) Cfr. Celestino Porte Petit C. ob. cit., pág. 511

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

El maestro Fernando Castellanos Tena en relación con las presunciones de legítima defensa establecidos en el precepto legal mencionado nos dice: "Las presunciones de legítima defensa son Juris Tantum, es decir, pueden admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ella, -- tiene a su favor la presunción de que actuó con Derecho y, por ende, será al Ministerio Público (Organo encargado de la persecución de los delitos) a quien corresponda aportar, en su caso, los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa. Adviértase, por lo mismo, cómo desde el punto de vista de la carga de la prueba, es más favorable la situación de presunción de legítima defensa, en relación con los casos genéricos en los cuales se integra la justificante". (54)

(54) Castellanos Tena Fernando, ob. cit., pág. 195

En el Derecho Romano, en las XII tablas, ya encontramos - un antecedente de las presunciones aludidas: Gayo nos dice en uno de sus fragmentos: "La Ley de las doce tablas permite matar al ladrón que se halle robando de noche, con tal que éste se justifique dando voces; y al que se halle de día, es permitido matarlo si se defiende con dardo, justificándolo también dando voces". (55)

La doctrina ha considerado a las presunciones de legítima defensa, como una 'legítima defensa privilegiada'. (56)

Ahora bien, dos son los supuestos en que se da la presunción de legítima defensa: a).- Respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias cualquiera que sea el daño causado al agresor: b).- Respecto de aquel que encontrare a un intruso en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agre-

(55) El Digesto del Emperador Justiniano, ob. cit., D.IX,2, pág. 350

(56) Cfr. Fontán Balestra Carlos, ob. cit., pág. 170

sión.

En el primer supuesto los requisitos son:

a) Que el escalamiento o fractura tenga lugar siendo de noche. La noche comprende las horas que transcurren entre la puesta del sol y el amanecer; ahora bien, lo que importa es la obscuridad y no la hora en que se realice el escalamiento o -- fractura, ya que, según la época del año será la hora en que -- el sol se ponga.

b) Que se realice con escalamiento o fractura. Es decir que se penetre por una vía que no es la destinada a servir de entrada a la casa, departamento o dependencia, o forzando las entradas naturales de las mismas.

c) Que se trate de su casa o departamento habitado o de -- sus dependencias. En el caso de que se tratara de la casa, -- departamento o dependencia de un tercero, consideramos que no se daría la presunción de legítima defensa, ya que la Ley nada más se refiere a "su casa o departamento" o "sus dependencias". por lo que sería indispensable que se dieran todos los requi-- sitos positivos establecidos para la legítima defensa, para -- que estuviéramos en presencia de tal justificante,

d) Que el rechazo sea en el momento mismo de estarse veri

ficando el escalamiento o fractura. La Ley exige la coetaneidad, ya que si no se presenta ésta, no se dará la presunción.

En el segundo supuesto, los requisitos que deben concurrir son:

a) Que se trate de la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los cuales tenga la misma obligación de defender. Para que se extienda la protección al local y concorra la presunción de legítima defensa es requisito *sine qua non* que se encuentren en él bienes propios o respecto de los cuales se tenga obligación de defender.

b) La presencia del extraño. La palabra extraño no debe ser entendida como desconocido, sino como ajeno a la casa, puesto que un enemigo puede ser conocido.

c) Que ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión. En este supuesto se presentará la presunción de legítima defensa aunque no se de la nocturnidad; sin embargo, corresponderá al sujeto que alegue legítima defensa, probar que se dieron las circunstancias que revelaron la posibilidad de una agresión, para que se de la --

presunción de legítima defensa.

En el segundo supuesto de la fracción III del citado artículo 15, encontramos un deber de defensa: "... o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación..."

Solo cuando existe este deber de defensa, se presume legítima defensa tratándose de bienes de terceros; por lo cual en el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas, no se dará dicha presunción, ya que la Ley no establece dicho deber; consideramos nosotros que en estos casos también se debería presumir la legítima defensa, cuando existe dicho deber, aunque la Ley no lo establece, pues así tenemos el caso del velador de una tienda que si mata a un ladrón cuando está rompiendo la puerta para entrar a robar, no se presumirá que actuó en legítima defensa, pero si lo sorprende dentro y lo mata, entonces si se daría tal presunción, no existiendo ningún fundamento para que sólo en el segundo caso opere la presunción de legítima defensa.

C A P I T U L O I V

PROBLEMATICA DE LA LEGITIMA DEFENSA

S U M A R I O

- 1).- Riña y legítima defensa
- 2).- Legítima defensa recíproca
- 3).- Legítima defensa del inimputable
- 4).- Legítima defensa contra inimputable
- 5).- Legítima defensa de tercero

PROBLEMATICA DE LA LEGITIMA DEFENSA

Problemática de la legítima defensa, denominase así, en la doctrina penal, a una serie de cuestiones surgidas entre la legítima defensa y otros institutos y cuyo interés es evidente para la solución de problemas prácticos. Abordaremos, de entre tales cuestiones las siguientes:

1).- RIÑA Y LEGITIMA DEFENSA

En toda riña es uno de los contendientes el que inicia el uso de la violencia de hecho, dato que luego subrayan los defensores como demostrativo de la agresión y de que, por tanto, el que respondió a esa violencia obró en legítima defensa. Para aceptar o no aceptar este criterio es preciso enfocar la atención hacia los antecedentes próximos y remotos de aquella primera violencia, pues muy bien pudiera ser que por ellos se descubra un ánimo de provocación que invite a ella. Este ánimo de lucha o la aceptación voluntaria de la misma, de la pelea o de la riña, excluye, en términos generales, el concepto de la legítima defensa, lo mismo para el provocador que para el provocado y lo mismo para el que inicia la violencia que para el que la secunda, pues no se trata ya de una agresión por sorpresa que el agredido no haya previsto ni podido evi---

tar. (1)

Pero la verdadera justicia tiene que ir hasta lo más hon- do de las realidades, de la exacta estimación de lo humano y - de las actitudes mentales de que proviene cada conducta, razón por la cual en la práctica se ha planteado uno de los más diffi ciles problemas, que se refiere a la posibilidad de que concu- rra la legítima defensa con un estado de riña.

El artículo 314 del Código Penal citado, define a la riña como: "La contienda de obra y no la de palabra, entre dos o -- más personas". En la riña los contendientes colocan su actua- ción en un plano antijurídico, al acudir a las vías de hecho - para dirimir sus diferencias, mientras la legítima defensa re- quiere para su existencia, de una conducta lícita acorde con - el Derecho, frente a una injusta agresión.

La riña siempre excluye a la legítima defensa, ya que en- la primera, las dos conductas son antijurídicas, y en la segun- da, una conducta es lícita y la otra antijurídica; por lo cual no es posible que concurren la riña y la legítima defensa. -

"La defensa legítima y la riña se excluyen, pues mientras en - ésta las dos actitudes son antijurídicas, al acudir a las vías

(1) Cfr. Villalobos Ignacio, ob. cit., pág. 410

de hecho los protagonistas para dirimir sus dificultades, en la justificante de legítima defensa, se encuentra una conducta lícita, acorde con el Derecho, frente a una injusta agresión".(2)

"La existencia de una contienda de obra es un elemento objetivo en sí mismo que puede ser común tanto a la riña como a la legítima defensa".(3) El problema que surge es el de diferenciar ante una contienda de obra, cuando estamos en presencia de una riña o de una legítima defensa.

Sobre esta importante cuestión de la situación de riña -- procede lo siguiente menciona el maestro Puig Peña.

a) "Que la riña existe cuando nace de un reto que, lanzado por parte de uno de los contendientes, es recogido y aceptado, expresa o tácitamente, por el contrario.

b) Que como consecuencia de lo anterior, es preciso distinguir si la riña es causa o efecto de la agresión, pues si la riña sobreviene como consecuencia de la agresión, no puede impedir sea estimada la legítima defensa.

(2) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V. LX, Segunda Parte, págs. 31 y 32

(3) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V. XLI, Segunda Parte, págs. 30 y 31

c) Que constituida la situación de riña son en principio totalmente irrelevantes a los efectos de la responsabilidad de terminados accidentes propios de la misma como prioridad en el ataque la diferencia de armas, las violencias recíprocas, etc.

d) Que la mera discusión, mientras no revista formas violentas indicadoras de la existencia de una riña más o menos -- acentuada, no implica una situación de fuerza aceptada por los interesados y, por lo tanto, no excluye la posibilidad de la - legítima defensa". (4)

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la diferencia se encuentra en el ánimo de los contendientes: "La riña se caracteriza por el 'animus offendi' que priva en los protagonistas y culmina con la contienda de obra. En la defensa legítima, el agredido actúa con ánimo de repeler la agresión actual, violenta y sin Derecho, de la cual resulta un peligro inminente..." (5)

Ahora bien, para determinar el ánimo de los contendientes, es preciso analizar las circunstancias que concurrieron - al principio de la agresión; análisis que corresponde al juzga dor, ya que el ánimo no es un elemento objetivo, para determi

(4) Puig Peña Federico, Derecho Penal, Parte General, Quinta edición, Tomo 1, Ediciones Nauta, S. A. Ríos Rosas 57, Barcelona, págs. 377 y 378

(5) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, V LXXVIII, Segunda Parte, pág. 14

nar si se trata de una legítima defensa o de una riña. "Tanto en la riña como cuando se trata de legítima defensa, hay por lo general contienda, de manera que ésta, por sí sola, no puede servir ordinariamente para diferenciar una y otra, ni mucho menos, para excluir la defensa legítima, pues la simple lucha no significa forzosamente riña entre los contendientes, puede producirse en el desarrollo de una agresión actual, violenta y sin Derecho, con lo que el agredido, se ve en la necesidad, -- para defender su vida, de repelerla también por medios violentos; es indispensable para determinar si hubo riña o legítima-defensa, fijar bien las circunstancias que concurrieron al --- principio de la agresión". (6)

Creemos que el problema se plantea porque no se precisa -- con exactitud el concepto de riña, pues definida correctamente ésta, no hay lugar a dudas y el problema desaparece. 'Por -- riña se entiende la contienda de obra y no la de palabra...' -- A esta definición el maestro Porte Petit calificó de incompleta, agregando que ha dado lugar a confusiones debido a que no incluye el elemento subjetivo, indispensable en el caso para -- dar claridad a la definición por lo que sugiere el siguiente -- concepto: "La riña es la contienda de obra con intención de -- dañarse recíprocamente", (7)

(6) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1954, V. IV, pág. 1126

(7) Porte Petit Celestino, ob. cit. pág. 605

Aclarado el concepto de riña, estimamos que es incompatible con el de legítima defensa.

2).- LEGITIMA DEFENSA RECIPROCA

Siendo presupuesto de existencia del Derecho de legítima-defensa, un Derecho jurídico atacado injustamente, como lo declara el artículo 15 fracción III, del tantas veces señalado Código Penal vigente para el Distrito, no puede operar esta -- eximente sino a favor del injustamente agredido poseedor de un Derecho lesionado en el acto y, con todas las características que enumera el ordenamiento citado, para ello se requiere un -- conflicto, entre interés legítimo e ilegítimo, y para la existencia de la recíproca legítima defensa, se necesitaría que -- los sujetos de ella, revistieran a la vez el carácter de agresor y agredido al mismo tiempo y en el mismo hecho circunstancia que se puede presentar de hecho pero nunca de Derecho, por que una cosa no puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo, o jurídica y antijurídica simultáneamente, y con relación a los mismos sujetos de una relación jurídica, porque ello sería ir contra el principio de no contradicción, base invulnerable de todo ordenamiento jurídico en donde debe estar la lógica en su más alto grado, ya que toda norma debe ser razón.

Con relación al problema de la existencia de la legítima-defensa recíproca, la doctrina casi unánimemente la rechaza.

El maestro Porte Petit nos expresa: "No puede darse una - legítima defensa recíproca, porque para que concurriera, sería indispensable la existencia en ambas partes como anteriormente se mencionó de una conducta jurídica frente a una conducta antijurídica, lo cual es irrealizable. Lo que origina precisamente la legítima defensa es que la conducta de un individuo - sea antijurídica y la del otro, lícita y, en consecuencia, no pueden concurrir conductas contrarias lícitas y antijurídicas a la vez. En concreto no pueden coexistir recíprocamente dos causas de justificación". (8)

3) LEGITIMA DEFENSA DEL INIMPUTABLE

Partiendo de la naturaleza objetiva de la antijuricidad, - es admisible la legítima defensa, puesto que su conducta debe ser valorada objetivamente y dársele, en el caso de que se satisfagan los requisitos de la legítima defensa, el calificativo de lícita máxime si se tiene presente la injusta consecuencia de poner a cargo del inimputable que se defiende, la obligación de reparar el daño causado al agresor.

El maestro Porte Petit nos menciona que al respecto circulan dos criterios:

(8) Apuntamientos de la Parte General, ob. cit., pág. 530

A). "Que existe una causa de justificación: legítima de--
fensa y

B). Que estamos frente a una causa de inimputabilidad.

a) Estima que los no imputables pueden ser también suje--
tos activos de la legítima defensa, porque la circunstancia de
impunibilidad opera inmediatamente, sin que sea necesario la -
indagación sobre la culpabilidad.

b) Para los que estiman que en la hipótesis que estudia--
mos estamos frente a una causa de inimputabilidad, es oportuno
recordar el juicio de Quintano Ripollés al expresar: "Que pre--
ferir negar la causa de justificación y conceder sólo la de in--
imputabilidad, equivaldría a la injusticia de atraer sobre la
víctima la sanción de responsabilidad civil que iría a su vez
a enriquecer a un agresor injusto, y que parece ser, la solu--
ción más adecuada a Derecho y a justicia la de optar por la --
legítima defensa, porque el enajenado, bien que incapaz, es un
hombre dotado de instintos y reacciones, vitales y la Ley le -
debe todas las garantías posibles de protección". (9)

Por otra parte, de no aceptarse la legítima defensa de --

(9) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, ob.
cit., págs. 512 y 513.

los inimputables, a los que padecen un trastorno mental permanente, de acuerdo con el artículo 68 del Código Penal vigente, se le deberá recluir en manicomios o en departamentos especiales, no siendo justo ésto, puesto que su conducta ha sido lícita y no tendría objeto dicha reclusión, por lo que una vez más lo reiteramos, la legítima defensa del inimputable es admisible.

4) LEGITIMA DEFENSA CONTRA INIMPUTABLES

Siendo un ser humano el que ataca, y suponiendo necesario lesionar los intereses, o la persona misma del agresor como el único medio de rechazar el ataque, se ha sostenido que los actos que se ejecutan corresponden al concepto de la legítima defensa, aun cuando tal agresor sea un inimputable o subjetivamente se halle excluido de culpabilidad, pues entre los requisitos que legitiman la defensa no está el de que los agresores sean culpables, sino sólo el de que su ataque sea antijurídico. Matar, herir, golpear o destruir sus armas al loco que nos ataca, es el único medio de preservar nuestra vida o nuestra seguridad, se ha considerado como un caso específico de legítima defensa y no como un caso genérico de necesidad.⁽¹⁰⁾

(10) Cfr. Villalobos Ignacio, ob. cit., pág. 396

Por su parte el maestro Jiménez de Asúa, nos expresa: "Sí cabe legítima defensa contra el ataque de una persona inimputable, es decir de un enajenado o de un niño, y hasta de un --- agresor que por yerro invencible no pudo reconocer la ilegitimidad de su ataque". (11)

Al respecto Porte Petit nos menciona los siguientes puntos:

A). "El que sostiene que cabe la legítima defensa contra inimputable.

B). Que estamos frente a un estado de necesidad.

a) Un gran número de autores afirman que existe la legítima defensa contra la agresión de un inimputable.

Es indudable que siendo la antijuridicidad de naturaleza objetiva, contra la agresión de un inimputable procede la causa de licitud: legítima defensa. Pero si se acepta la antijuridicidad subjetiva, la agresión del inimputable no sería antijurídica, y por tanto, no cabría la legítima defensa.

(11) Jiménez de Asúa Luis, ob. cit., pág. 106

b) Otros en cambio, sostienen que en contra de la agresión del inimputable opera el estado de necesidad.

Recordemos el pensamiento de Antolisei, que con toda razón se opone a que la reacción contra el ataque del inimputable origine el estado de necesidad, cuando sostiene: "Esta opinión debe considerarse infundada, puesto que la falta de capacidad de entender y de querer no excluye la injusticia intrínseca del hecho". (12)

El maestro Ignacio Villalobos expresa: "Si se admitiera que el ataque de un demente produce una situación de necesidad y no un caso de legítima defensa, sólo quedaría reconocido el Derecho para repeler tales agresiones mediante daños inferiores a los que amenazan o sea que nunca se podría usar la violencia personal contra el robo o el allanamiento de morada, y nunca se justificaría la muerte dada al agresor, aun cuando la amenaza fuera también de muerte, por ser este un mal equivalente y no mayor al que causaría para evitarlo". (13)

"Ahora bien reconocer el Derecho a la defensa no impide que se trate el caso de acuerdo con todas sus particularidades, entre las cuales descuella el carácter del agresor, debe-

(12) Porte Petit Celestino C. ob. cit., pág. 512

(13) Villalobos Ignacio, ob.cit., pág. 398

rá, por lo mismo, extremarse el cuidado para evitar, hasta donde sea posible y aun mediante la fuga, si esta es eficaz, el - causar daños que no lleguen a ser absolutamente imprescindi---bles". (14)

En conclusión, sí existe la legítima defensa contra la -- agresión injusta del inimputable en virtud de que lo relevante para esta causa de licitud, es que rechace el ataque contrario a Derecho, considerado así desde el punto de vista objetivo, - sin que sea necesario cerciorarse si el agresor posee capaci--dad o no.

5).- LEGITIMA DEFENSA DE TERCEROS

Es tradicional que las leyes no reconozcan solamente el - principio de la autodefensa sino que, dada una situación de pe- ligro determinada por una agresión injusta autoricen a cual---quiera a intervenir en apoyo del necesitado.

Por su parte Carlos Fontán Balestra prevé también: "La de- fensa de terceros. Lo mismo que cuando se refiere a la defen- sa propia extiende la justificante o la persona o derechos de terceros, sin limitaciones de género y especie. De modo que

(14) Ibidem

es de aplicación a esta causal lo dicho para los derechos, personas y bienes que son objeto de protección, en la defensa propia". (15) Reinhart Maurach nos expresa: "Incumbe la legítima defensa, no sólo al sujeto agredido, sino también como 'ayuda necesaria', sin limitación alguna, a cualquier tercero. La - ayuda necesaria es, por regla general, un Derecho, no una obligación del tercero". (16)

Jiménez de Asúa nos manifiesta: "La extensión de la legítima defensa no sólo ha de referirse a los bienes que el particular puede proteger con la repulsa de la agresión ilegítima - actual e inminente, sino que también versa sobre el sujeto activo de la defensa. No solo podemos defender nuestra 'persona y derechos' sino la 'persona y derechos' de un pariente y - de un extraño". (17)

Puig Peña en relación a la defensa de parientes nos men-- ciona los siguientes tres requisitos:

1.- "Que el pariente defendido no haya provocado al agresoror".

En este caso no hay problema; siempre que concurren los -

(15) Fontán Balestra Carlos, ob. cit., pág. 153

(16) Reinhart Maurach, ob. cit., pág. 387

(17) Jiménez de Asúa Luis, ob. cit., pág. 153

dos requisitos comunes, el que defiende queda amparado por la eximente de la legítima defensa".⁽¹⁸⁾

2.- "Que el pariente defendido haya provocado al agresor, sin intervenir en la agresión el que defiende".

En este caso, aunque el Código no clasifica la provocación, debemos distinguir según sea suficiente o insuficiente. Si la provocación del pariente defendido es insuficiente, entonces tampoco hay problema. El defensor que no haya intervenido en ella sigue amparado en la eximente de defensa. El problema surge si la provocación del pariente defendido es suficiente. Realmente aquí ya falta el primer requisito común (agresión ilegítima), porque siendo entonces la agresión motivada, pierde la nota de ilegitimidad".⁽¹⁹⁾

Pero entonces, ¿es que se va a negar, por ejemplo, a un padre el Derecho de defender a su hijo de un peligro de muerte inminente, aunque este último haya provocado el suceso? ante este problema los tratadistas discuten. Unos consideran que el requisito de la agresión ilegítima es condición 'Sine Qua Non' de todas las defensas y, por lo consiguiente al ser legítima la agresión del tercero, el pariente defensor no queda am

(18) Puig Peña Federico, ob. cit., pág. 382

(19) Derecho Penal, ob. cit., pág. 383

parado por la eximente. (20)

"Cuando se trata de una verdadera agresión del pariente - defendido, se rechaza terminantemente la eximente. Así se ha declarado que no ampara esta al padre que sale, a la defensa - de su hijo cuando fué éste el que ejecutó el primer acto de -- agresión, o en el hijo que mata a un tercero en defensa del pa dre iniciador del ataque". (21)

Por lo demás tenemos que decir:

a). "Que no hay que confundir la defensa con la situación de riña mutuamente aceptada, pues si el defensor toma parte a favor del pariente en una riña, esto constituye un acto de par_ ticipación directa y de cooperación y ayuda eficaz al delito.

b). Que la no participación del defensor en la provoca--- ción por ser negativa, se presume.

3.- Que el defensor haya intervenido con el pariente de-- fendido en la provocación.

El requisito propio de la defensa de un extraño es aparte

(20) Derecho Penal, ob. cit., pág. 383

(21) Ibidem

de los comunes, que "El defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo". (22)

En conclusión las condiciones de ésta defensa son, en general exactamente las mismas de la defensa propia. No se refiere solamente a la persona, sino también a 'los derechos de otro' debe mediar agresión y necesidad racional del medio empleado para repelerla. Sólo varía, en modo favorable al defendido, la exigencia del tercer requisito, referente a la falta de provocación suficiente, siempre que en ella no haya participado, el tercero defensor, refiriéndose la Ley a la participación del tercero es evidente que bastará que el tercero conozca la provocación para que su ulterior intervención se torne ilegítima.

(22) Puig Peña Federico, ob. cit., pág. 384

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Múltiples son las definiciones que se han dado - sobre la legítima defensa; pero los tratadistas han visto siempre en ella la repulsa necesaria y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, por el atacado o tercera persona, contra el agresor. Por lo consiguiente tenemos que defenderse de la agresión in-justa es justo y lícito, el individuo que se defiende no viola el Derecho, no va contra ningún deber del hombre, ni contra la justicia.

SEGUNDA.- Desde las épocas más antiguas se ha reconocido - a la legítima defensa, como un acto lícito; tenemos que el elemento histórico constituye pieza indispensable para una buena interpretación del Derecho vigente aunque no se legislara de - igual modo en unas y en otras épocas.

TERCERA.- Al delito se le ha definido en diferentes formas de acuerdo con la opinión de varios tratadistas, tenemos que - el delito es la acción típica, antijurídica y culpable, sometida a una sanción adecuada y suficiente para las condiciones de la sanción penal.

CUARTA.- Con relación a las diversas clasificaciones de -- los elementos del delito muy variadas han sido las clasifica-- ciones de los tratadistas, siguiendo el criterio del maestro - Porte Petit, consideramos como elementos esenciales del deli-- to, la conducta o hecho, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

QUINTA.- El Código Penal vigente requiere necesariamente - la presencia de requisitos positivos para la existencia de la legítima defensa como se desprende del contenido de la frac--- ción III, del artículo 15, pues es indudable que sin la presen_ cía de dichos requisitos no se puede encontrar una definición- correcta.

SEXTA.- Por consiguiente tenemos que una de las condicio-- nes necesarias para que tenga lugar la excluyente de responsa- bilidad legítima defensa es indispensable que proceda una agre- sión, actual, violenta y sin Derecho de parte de la víctima -- que produzca un peligro inminente para el sujeto activo del de- lito.

SEPTIMA.- Consideramos que es de suma importancia el preci- sar cuándo principia y cesa la agresión. Principia la agre-- sión en el momento en que se pone en peligro o lesiona un bien jurídicamente protegido, pero la cesación debe ser definitiva y eliminar el peligro inminente.

OCTAVA.- La agresión debe de ser actual; por actual debe entenderse lo presente quedando excluidos dos momentos; el pasado y el futuro, pues si la agresión fuere pasada la reacción constituiría una venganza privada.

NOVENA.- Nuestra Ley exige que además de que exista una -- agresión, actual, ésta sea violenta, es decir, efectuada de manera intempestiva, de tal modo que el agredido no pueda pre---veerla ni evitarla.

DECIMA.- También la agresión ha de ser antijurídica, para que la defensa privada pueda estar legitimada, por lo tanto -- ilegítima quiere decir acción emprendida sin Derecho.

DECIMA PRIMERA.- La agresión calificada debe integrar un peligro inminente, y este peligro es un peligro inmediato, o --- sea, aquél riesgo cercano que nos amenaza, de tal modo grave, - que ya lo vemos descargado sobre nosotros, el que hace reaccionar al instinto de conservación.

DECIMA SEGUNDA.- El cónyuge que mate o lesiones a su cónyuge o a quién con él realice adulterio, o a ambos, no se halla amparado por la causa de justificación de legítima defensa, aún suponiendo que la infidelidad sexual constituyera una agresión al honor, porque la acción sangrienta se realiza cuando el acto sexual está ya consumado o cuando se está preparando y para

la existencia de la legítima defensa precisa la actualidad, no comprendiendo la venganza de agresiones pasadas.

DECIMA TERCERA.- El exceso en la legítima defensa, consideramos que el exceso significa ir más allá de lo dispuesto en la Ley Penal, o sea cuando el autor ha traspasado los límites de la defensa, de tal forma podemos decir, que cuando falte el medio racional para repeler la agresión, estaremos frente al exceso, es decir, el ataque que se rechaza en desproporción, se le considera como exceso el prolongar la acción defensiva del agredido después de terminada la agresión.

DECIMA CUARTA.- Se le ha considerado a las presunciones de legítima defensa, como una legítima defensa privilegiada son dos los supuestos que se dan; respecto de aquél que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias cualquiera que sea el daño causado al agresor respecto de aquél que encontrare a un intruso en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

DECIMA QUINTA.- Se le ha definido a la riña como la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas, por lo consiguiente tenemos que la riña siempre excluya a la legítima defensa ya que en la primera, las dos conductas son antijurídicas, y en la segunda una conducta es lícita y la otra -- antijurídica, por lo cuál no es posible que concurren la riña y la legítima defensa.

DECIMA SEXTA.- En relación al problema de la existencia de la legítima defensa recíproca, consideramos que no puede darse, porque para que concurriera sería indispensable la existencia en ambas partes de una conducta jurídica frente a una conducta antijurídica, lo cual es irrealizable por lo consiguiente no pueden concurrir conductas contrarias lícitas y antijurídicas a la vez.

DECIMA SEPTIMA.- La legítima defensa del inimputable, consideramos que es admisible, puesto que su conducta debe ser valorada objetivamente y dársele, en el caso de que se satisfagan los requisitos de la legítima defensa, porque el enajenado bien que incapaz, es un hombre dotado de instintos y reacciones vitales y la Ley le debe todas las garantías posibles de protección.

DECIMA OCTAVA.- Si existe la legítima defensa contra la --- agresión injusta del inimputable en virtud de que lo relevante

para esta causa de licitud, es que rechace el ataque contrario a Derecho, considerando así desde el punto de vista objetivo, sin que sea necesario cerciorarse si el agresor posee capacidad o no.

DECIMA NOVENA.- Es tradicional que las leyes no reconozcan solamente el principio de la autodefensa sino que, dada una situación de peligro determinada por una agresión injusta autoricen a cualquier tercero a intervenir en apoyo del necesitado.

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

- Antolisei Francisco.- Manual de Derecho Penal.- Traducción de Juan del Rosal y Angel Torio, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, Buenos Aires 1960.
- Carrancá y Trujillo Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Parte General, Editorial Porrúa, S. A. México 1980.
- Castellanos Tena Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Parte General, 6a. Edición, Editorial -- Porrúa, S. A. México 1972.
- Cuello Calón Eugenio.- Derecho Penal.- Parte General, 9a. Edición, Editorial Nacional, S. A., Tomo 1, México 1953.
- Cuerpo del Derecho Civil Romano.- Traducción de Kriegel, Hermann y Osenbruggen, Segunda Parte, Barcelona 1895.
- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Joaquín Escriche.- Nueva Edición, Edición De A. Bouret e Hijo, Madrid.
- El Digesto del Emperador Justiniano.- Traducción de Don Bartolomé Agustín Rodríguez, 9a. Edición, Madrid 1874.

Fontán Balestra Carlos.- Tratado de Derecho Penal.- Parte General, 2a. Edición, Abeledo-Perrot Ediciones Glem, S.A. Buenos Aires, 1970.

González de la Vega Francisco, Código Penal Comentado.- Editorial Porrúa, S. A.- Av. República Argentina.-México 1974.

Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal.- 2a. Edición, Editorial Losada, S. A.- Tomo IV, Buenos Aires 1961.

Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano.- Introducción al estudio de las figuras típicas, 1a. Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- Tomo 1, México 1952.

Liszt, Franz Von.- Tratado de Derecho Penal, 11, Edición 2a. Madrid 1955.

Maurach Reinhart.- Tratado de Derecho Penal.- Traducción de - Juan Córdoba Roda, Ediciones Ariel, Barcelona 1962.

Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Editorial Temis.- Bogotá 1954.

Mezger Edmundo.- Tratado de Derecho Penal.- Nueva Edición.

Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo 1, Madrid
1955.

Pavón Vasconcelos Francisco.- Nociones de Derecho Penal Mexi-
cano.- Parte General, Ediciones del Instituto de ---
Ciencias Autónomo, Tomo 11, Zacatecas, Zacatecas 1964

Porte Petit C. Celestino.- Apuntamientos de la Parte General -
de Derecho Penal 1.- 2a. Edición, Editorial y Litogra-
fía Regina de los Angeles, S. A. México 1973.

Porte Petit C. Celestino.- Importancia de la Dogmática Jurídico
Penal.- 1a. Edición, Impreso por Gráfica Panameri-
cana S. de R. L. México 1954.

Puig Peña Federico.- Derecho Penal.- Parte General 5a. Edición
Tomo L, Ediciones Nauta, S. A. Ríos Rosas 57, Barcelo-
na.

Soler Sebastián.- Derecho Penal Argentino 1.- 4a. Edición, Ti-
pográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1970.

Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- Parte General.-
3a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1975.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación,
Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia
en los fallos pronunciados en los años de
1917 a 1954.

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca,
Segunda Parte.