

881209

21



UNIVERSIDAD ANAHUAC 201

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
Universidad Nacional Autónoma de México**

UNIVERSIDAD ANAHUAC

VINCE IN SONO MALUM



**"LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE
EXISTENCIA DE JURIDICIDAD"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL ALUMNO
MAURICIO IÑIGO GUASQUE
RUBALCAVA**

Director de Tesis:
Lic. Mario Carlo Rodríguez y González Ulloa

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1986.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION	1
CAPITULO I.	
ANTECEDENTES HISTORICOS.	1
a) Leyes Orientales.	1
b) Derecho Romano.	1
c) Derecho Germánico.	3
d) Derecho Canónico.	3
e) Derecho Español.	4
f) Derecho Positivo Mexicano.	5
CAPITULO II.	
FUNDAMENTO DE LA LEGITIMA DEFENSA.	8
a) La defensa privada como causa de impunidad.	8
b) Teoría de la perturbación de ánimo.	8
c) Teoría de Geyer.	10
d) Teoría que afirma que su fundamento es evidente.	11
e) Teoría de la falta de protección estatal.	12
f) La legítima defensa como causa de justificación o causa de existencia de jurisdicción.	13
g) Concepto y definición de legítima defensa.	20
h) El artículo 15 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal.	22
CAPITULO III.	
SUJETOS ACTIVO PASIVO	26
a) Sujeto activo en la legítima defensa.	26
b) Sujeto pasivo en la legítima defensa.	32
CAPITULO IV.	
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA LEGITIMA DEFENSA	40
a) Agresión.	40
1. Características de la agresión.	43
1.1 Actual.	43

1.2	Violenta.	44
1.3	Sin derecho.	50
1.4	De la que resulte un peligro inminente.	51
b)	Defensa.	53
1.	Requisitos de la defensa.	56
1.1	La necesidad.	56
1.2	La proporcionalidad.	58
CAPITULO V.		
EXTENSION DE LA LEGITIMA DEFENSA.		60
a)	Bienes e intereses legítimamente defendibles.	60
b)	Defensa de la " persona ".	62
c)	Defensa del Honor.	63
d)	Defensa legítima de terceros.	64
CAPITULO VI.		
CONDICIONES Y LIMITES DE LA LEGITIMA DEFENSA.		66
a)	Límite temporal de la acción de defensa.	74
b)	El exceso en la defensa legítima.	77
c)	Presunciones legales de la legítima defensa.	83
CONCLUSIONES.		91
BIBLIOGRAFIA.		

" En la personalidad se revela la primera aplicación de la fuerza necesaria para el fin de la existencia humana. Amenazado en su existencia, en su cuerpo, en su vida, por un ataque del exterior, el individuo se pone en estado de defensa, rechaza la fuerza con la fuerza (coacción propulsiva).

La naturaleza que ha creado al hombre, que le ha dotado del instinto de conservación, ha querido, ella misma, esta lucha; todo ser creado por ella, debe mantenerse por su propia energía, el animal lo mismo que el hombre. Mero hecho físico en el animal, este acto reviste para el hombre un carácter moral. El hombre no solamente se defiende, sino que siente que puede y debe defenderse. Esta es la legítima defensa. Constituye un derecho y un deber; es un derecho en tanto que el sujeto existe por sí mismo, y es un deber en cuanto existe para el mundo "

Rodolfo Von Ihering.

I N T R O D U C C I O N

El Derecho reconoce la licitud de aquellas conductas típicas que, dentro de los propios límites que fija el ordenamiento jurídico, tratan de defender o salvaguardar determinados bienes e intereses jurídicos tutelados por el propio Derecho.

La legítima defensa es una institución jurídica de muy antigua prosapia. Surgió desde los albores de la humanidad. Responde a uno de los mas primitivos instintos en el ser humano, a saber, el instinto de conservación o supervivencia. Es una noción de la mayor trascendencia para el Derecho en general, pues ella excede a los límites del propio derecho penal.

La legítima defensa, como principal causa de justificación que es, entronca con los principios básicos del orden jurídico y produce efectos que van mas allá de la simple exención de responsabilidad penal.

El estudio de esta institución jurídica, se presta como ninguno otro para extensas consideraciones de orden teórico. En este último aspecto, hemos renunciado a todo propósito enciclopédico, atendiendo a que en el actual estado de la ciencia del derecho penal, un estudio o exposición de conjunto con semejante pretensión excede las posibilidades de cualquier tarea individual.

Se ha pensado, erróneamente, que sólo desde el punto de vista práctico del abogado, ésta causa de justificación

posee interés mayor. Cuestión incierta, ya que la legítima -- defensa como institución jurídica que es, guarda suficiente -- fundamentación y goza del interés general, ya que suele ser -- la vida la que se defiende, por lo que resulta obvio que ten ga tanta importancia práctica. Es por ello que afirmamos que sea la principal causa de justificación o causa de existen-- cia de jurisdicción técnicamente hablando.

Sería oficioso intentar un exámen de los problemas teóri-- cos que plantea el estudio de esta figura jurídica, puesto -- que de hacerlo, se lograría una visión excesivamente gener-- ral y por ende superficial acerca del presente tema. Con fun damento en lo anterior, preferimos tratar, de entre los múlti-- ples problemas que la legítima defensa plantea, el estudio centrado en el fundamento, naturaleza jurídica, elementos -- constitutivos, extensión, condiciones y límites de esta ins-- titución jurídica, y así contribuir para dar a esta figura -- el verdadero rango de importancia que merece; lo entendemos -- como parte de nuestra aportación a esa irreductible actitud -- de estudio y exámen del Derecho; a esa necesidad de desprenderlo de los textos y códigos y comprometerlo con la reali-- dad; a ese propósito de concebirlo no como un orden estático intransformable, sino como medio de cambio, reconociendo en -- él un legítimo propósito de buscar caminos mas eficientes -- para lograr los anhelos de la justicia adecuada a nuestro -- tiempo.

C A P I T U L O I

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

La defensa legítima o autodefensa se encuentra afirmada a través de los tiempos. Es tan antigua como el hombre mismo, puesto que es inherente a uno de sus mas elementales instintos: el de conservación y supervivencia; sin embargo, no se legisló de igual modo en unas y otras épocas.

a) Leyes Orientales

Históricamente, la defensa privada se encuentra ya en las viejas leyes orientales como la India, por ejemplo, que se reguló el derecho de legítima defensa conforme a principios muy semejantes a los que se aceptan en la actualidad. En Egipto, las propias leyes prevenían la defensa del agredido, puesto que penaban con la muerte a quienes, pudiendo, no prestaran auxilio a un hombre agredido. Con los hebreos se encuentra el origen de presunción de legítima defensa contra el ladrón nocturno. En Atenas era admitida la defensa también contra el ladrón nocturno e incluso contra el que violentamente trataba de robar de día. Es así que mas bien la sistematización y límites de la legítima defensa, son los que han fluctuado a través del devenir histórico.

b) Derecho Romano

En el Derecho Romano se hallan principios de suma trascendencia. Se le encuentra admitida ya en las XII Tablas y se encontró un doble fundamento a la legítima defensa: " La naturalis ratio ", como puso de relieve Cicerón: " Est haec non scripta sed nata lex, quam es natura ipsa arripimus ".

(Es ésta una ley innata, no escrita, que recibimos de la naturaleza misma); y el reconocimiento universal (1).

En Roma se preveía una verdadera teoría pura sobre la legítima defensa. Se admitía la legítima defensa no sólo para salvaguardar la vida e integridad corporal, sino que se admitían también como bienes defendibles el pudor e incluso la propiedad cuando el ataque a la misma va acompañado de peligro para la persona. Es lícita la defensa de los demás, especialmente de los parientes. Como condiciones se señalaban la injusticia o ilegitimidad de la agresión, la actualidad del ataque y la imposibilidad de evitarlo de otra manera.

En el Derecho Romano, el recurso a la violencia se tolerará únicamente en situaciones excepcionales, como en el caso precisamente de la legítima defensa, en donde se permite " vivim repellere " (contestar violentamente a la violencia), pero siempre, la defensa debía emplear medios proporcionados al interés amenazado, es decir, se requería cierta " moderatio " en la defensa legítima (2).

Los Jurisconsultos en Roma, tuvieron conciencia de la naturaleza excluyente de antijuridicidad de la legítima defensa. Los romanos tuvieron un aceptable cuerpo de doctrina, en el que no nada más se tuvo conciencia de la naturaleza justificante de la legítima defensa, sino que además se instituyó la exención de la responsabilidad civil, prescrita por la ley Aquila.

-
- 1 Cfr. LUIS JIMENEZ DE ASUA: Tratado de Derecho Penal; -- Vol. IV, 2a. ed., Losada, Buenos Aires, 1961, pp. 28-29.
 - 2 Cfr. GUILLERMO FLORIS MARGADANT S.: El Derecho Privado Romano; 8a. ed., Esfinge, México, 1978, pp. 138-139.

c) Derecho Germánico.

En materia de legítima defensa, el Derecho Germánico de nota una inexacta y ambigua noción de lo que era verdaderamente la legítima defensa.

El Derecho Germánico implantó límites y restricciones - impertinentes como por ejemplo el probar haber retrocedido - cierto número de pasos antes de repeler la agresión de que - se le hizo víctima, o probar haber recibido lesión en alguna parte del cuerpo el que alegase la defensa legítima en su - favor.

Como consecuencia de lo anterior, operó un atraso que - contrastó con el Derecho Romano, que era mucho mas perfecto y objetivo.

d) Derecho Canónico.

De acuerdo con su naturaleza aclesial y moderadora, no fué favorable a la legítima defensa. Sin embargo, admitió - la defensa necesaria y, por consiguiente, inmediata y proporcionalada, contra la agresión injusta y actual.

Para el Derecho Canónico, los bienes patrimoniales no podían ser objeto de legítima defensa. Se distinguía entre - una " necessitas inevitabilis " (necesidad inevitable), -- que originaba el derecho a la defensa en cualquier circunstancia y una " necessitas evitabilis " (necesidad evitable) que nulificaba el acto defensivo, si se pudiera evitar el -- repeler la acción ofensiva por cualquier otro medio, a saber, la fuga. Posteriormente, solamente se impone la huida a - quienes puedan hacerlo sin menoscabo de su honor. Incluso, - por no tratarse de un acto de egoísmo, se impuso la defensa de otro, contemplada como un deber.

Este proceso evolutivo, desemboca en varias condiciones constitutivas de la defensa legítima: ilegitimidad de la -- agresión, peligro actual o inminente y suma proporción entre la agresión y la defensa para no incurrir en exceso en la -- legítima defensa.

e) Derecho Español.

En la Edad Media y en los diferentes fueros, leyes y -- constituciones, no se dejó de reconocer la figura de la legítima defensa, utilizándose términos como integridad corporal, ataque actual o inminente, agresión injusta, etc. El -- movimiento codificador arranca de la Revolución Francesa y -- se inspira en las concepciones romanas.

Ya desde 1822, el Código Penal Español se refiere con -- toda amplitud a la causa de exclusión del injusto al hablar de la defensa del derecho o derechos del que se defiende. -- Legisla sobre la defensa legítima inmersa en los homicidios -- impunes o ilícitos; admite la defensa legítima de la vida -- ajena, de la propiedad y de la libertad, dando especial regulación al exceso en la defensa (3).

Se sustentaba la legítima defensa no sólo en relación -- a la vida y a la integridad corporal, sino también para la -- defensa de los bienes y cosas propias siendo lícita la reacción frente a un ataque actual o inminente, es decir, no -- contra el que ya pasó. La reacción de defensa debía mantenerse dentro de la proporción a la calidad y a la violencia de-

3 Cfr. L. JIMENEZ DE ASUA: op. cit., p. 37.

la agresión para que fuera legítima, y se debía rechazar la agresión con el menor daño posible para el agresor.

El Código Penal Español de 1848 y los siguientes, regularon la figura de la legítima defensa propia, de un pariente y de un extraño.

La teoría de la legítima defensa, en el campo doctrinario, fué desarrollándose por juristas, teólogos, prácticos, filósofos, sociólogos y los nacientes criminólogos del mundo europeo.

f) Derecho Positivo Mexicano

En la historia de la legislación penal codificada para el Distrito y Territorios Federales se cuentan tres códigos: el promulgado el 7 de diciembre de 1871, con vigencia desde el 10 de abril de 1872; el de 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre del mismo año y el expedido el 13 de agosto de 1931 y en vigor desde el 17 de septiembre del mismo año, por el entonces Presidente de la República, Ingeniero don Pascual Ortiz Rubio, que es hasta la fecha el vigente, con sus numerosas y saludables reformas.

El Código Penal de 1871 construyó la concreta fórmula de legítima defensa, que ha pasado a ser tradicional en nuestra legislación, que reza en su artículo 34, fracción VIII lo siguiente:

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

VIII. 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, inminente, violenta y sin derecho; a no ser que el acusado pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

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

III. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.

IV. 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 (4).

El Código Penal de 1929 recogió el texto del de 1871, -- con ligeros retoques gramaticales, regulando la legítima defensa en su artículo 45, fracción III:

Artículo 45. Las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, es decir, las de justificación legal, son:

III. 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, violenta, sin derecho y de la cual resulta un peligro inminente: a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;

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

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

Cuarta.- 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.

Para hacer la apreciación de las circunstancias tercera y cuarta anteriores, se tendrá presente lo dispuesto al final de la fracción III del artículo 169 (5).

4 Art. 34 del Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación; Librerías La Ilustración, México, 1891, pp. 88-89.

5 Art. 45 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales; Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929, pp. 17-18.

El Código Penal vigente se ciñó completamente al último texto, agregando dos presunciones de legítima defensa:

Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III. 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, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

1a. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

2a. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

3a. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

4a. 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 causado en la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que cause cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera 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 que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

C A P I T U L O II

II. FUNDAMENTO DE LA LEGITIMA DEFENSA.

El objetivo básico de este capítulo, es el de resaltar - con claridad cuales son los principios o doctrinas fundamentales en los que descansa la legítima defensa. Aparte de que -- el fundamento es el presupuesto para determinar su naturaleza jurídica, sirve para que desde el comienzo, se analicen las - diversas teorías que tratan de fundamentar la institución de la legítima defensa.

a) La defensa privada como causa de impunidad.

Kant es la cabeza filosófica de esta doctrina, que podemos resumirla así: Ninguna necesidad puede transformar en justicia la injusticia; pero como la necesidad carece de ley, esto es, como en el momento de la necesidad la ley no puede -- obrar eficazmente, es obvio que el acto, sobre el que la pena no puede ejercer ninguna influencia, permanezca impune. Por - lo tanto, la defensa privada no es una acción inculpable, sino tan sólo una acción no punible.

De acuerdo con su doctrina mas general, que basa el derecho de punir en la justicia absoluta, Kant ve en la defensa legítima, una mera excusa.

La inconsecuencia Kantiana se percibe en seguida, pues - si funda la pena en un imperativo categórico de justicia, no se comprende como luego la suspende por razones de necesidad - u oportunismo.

b) Teoría de la perturbación de ánimo.

Según esta teoría, cuyo principal ponente es Pufendorf, - la razón de la impunidad de la defensa se halla en la perturbación producida en el ánimo del agredido ante el ataque e -

Inminencia del peligro; dicha perturbación emocional llegaría a excluir la imputabilidad del sujeto, por lo que no se le puede castigar si se defiende. En suma, esta teoría reduce a la legítima defensa a una causa de inimputabilidad.

La presente corriente ha hallado escasa acogida doctrinal. Solo aisladamente puede encontrarse algún autor que la reafirme, y no de forma pura, sino mezclada con otro tipo de consideraciones.

La crítica, que creemos acertada, a esta teoría, se basa en los siguientes argumentos:

1o. Esta teoría es inexacta, puesto que la realidad muestra que existen multitud de casos en que el agredido obra en plenitud de sus facultades mentales, con toda sangre fría y sin que sus condiciones de imputabilidad se vean, ya no excluidas, sino ni siquiera mermadas (6).

2o. Según esta teoría, siempre que en el defensor se diera la perturbación de ánimo tendría que entrar en función la eximente de responsabilidad penal, aunque la agresión fuera justa o, con derecho. La coerción psicológica sería exactamente la misma, tanto frente a la agresión justa o legítima, como frente a la injusta o ilegítima, ya que en ambos casos la perturbación de ánimo o estado psíquico es el mismo. Sin embargo, la ley ha limitado el ámbito de aplicación de esta causa de existencia de juricidad solo a los casos en que la agresión es sin derecho, es decir, ilegítima; por ende, dicha teoría no es conciliatoria con el precepto legal.

6 Cfr. L. JIMENEZ DE ASUA: op.cit., p. 60.

c) Teoría de Geyer

Según esta teoría, el fundamento de la impunidad de la - defensa está en la retribución misma. El atacante comete un - mal con su agresión, contra el que se defiende al agredido -- causando otro mal. Los males se equilibran o retribuyen recíprocamente, si se observan los límites adecuados. Para el - - autor la reacción defensiva es en esencia injusta, dado que la represión compete solamente al Estado, de modo que la actuación del individuo lleva implícita una usurpación de aquella potestad.

La ofensa causada por el que se defiende no se justifica, pero no se castiga porque existe completa igualdad entre la - agresión y la reacción; hay retribución del mal con el mal, y añadir la pena sería agregar un nuevo mal y alterar ese equilibrio (7).

La acertada crítica a esta teoría es la siguiente:

1o. La teoría de Geyer nos llevaría a afirmar que si el agresor queda herido, sería imposible perseguirle y penarle, puesto que ya recibió su retribución.

2o. Para este autor la reacción defensiva es esencialmente injusta, dado que la represión pertenece enteramente al Estado, o sea que la retribución es algo que se reserva el -- Estado, en función de lo anterior, esta teoría denota una total confusión entre la pena y la legítima defensa.

3o. La retribución solo se puede referir a actos consumados y carece de sentido frente a la agresión que aún no se ha

7 Cfr. DIEGO MANUEL LUZON PEÑA: Aspectos Esenciales de la -- Legítima Defensa; Bosh, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1978, p. 25.

consumado. El agresor siempre tendría un paso de ventaja -- sobre el atacado, por lo que el mal amenazante acabaría ejecutándose sin obstáculos, es decir, nunca se podría repeler una agresión amenazante de inminente peligro.

4o. Esta teoría también ve, erróneamente, en la legítima defensa, una mera excusa.

d) Teoría que afirma que su fundamento es evidente.

Existe una corriente doctrinal que sostiene que la admisión de la defensa no precisa de fundamentación, su fundamento es prácticamente evidente.

El hecho de la frecuente afirmación de que la legítima defensa es un derecho natural, innato y tan antiguo como el hombre, así como la concepción de que la defensa se enraiza en algo tal profundo como el instinto de conservación del -- hombre, constituye la razón de esta teoría. También esta doctrina responde a la idea de que es natural defenderse -- ante el peligro.

La crítica a esta doctrina se basa en lo siguiente:

1o. Es demasiado simplista; en cambio hay otros autores que manejan debidamente otro aspecto que los anteriores desconocen y que es de mucho más importancia, que es el de la -- legitimidad en la defensa y la ilegitimidad en la agresión, -- dándole la suprema justificación que la ley le concede.

2o. El instinto de conservación puede impulsar tanto -- a algo justo, como a algo injusto, y de ahí, que si es injus -- to, estaríamos ante una mera disculpa del sujeto, que no -- justificaría su actuación. Es por ello, que el instinto -- del ser humano para su conservación, realmente no es apropiado para fundamentar una causa de inexistencia de antijuridicidad, como lo es la legítima defensa.

3o. Esta teoría, al ser demasiado simple, no puede fundamentar sobradamente a la defensa legítima.

e) Teoría de la falta de protección estatal.

Esta corriente ve el fundamento de la justificación de la defensa en la imposibilidad de protección por parte del orden jurídico, concretamente de los órganos del Estado; es decir, que la defensa del particular es lícita en virtud de que el Estado, por conducto de la autoridad pública, no puede impedir la agresión ilegítima. A esta concesión de la defensa individual, solo en caso de que falle la ayuda estatal, se le denomina frecuentemente por la doctrina subsidiaridad de la legítima defensa.

Los lineamientos esenciales de esta doctrina parten de que es al Estado a quien corresponde la protección de los bienes e intereses jurídicos, pero como la ayuda estatal en muchos casos llegaría tarde o no podría intervenir en lo absoluto, entonces, por razones de necesidad o de vigencia, el particular puede sustituir al Estado y emprender por sí mismo la defensa contra la agresión injusta. Igualmente, nacen del argumento de que la defensa es un derecho derivado del Estado que, por tanto, solo lo concede al individuo en caso de que sus órganos no puedan actuar.

La crítica que opera para esta doctrina es la siguiente:

1o. Es inidónea, como fundamento de la legítima defensa, la imposibilidad de actuación protectora del Estado.

2o. La falta de protección estatal no puede fundamentar ni ser causa inmediata de la legitimidad de la defensa.

3o. Dentro de su propio esquema o contexto, esta teoría es inexacta. La necesidad de defensa surge en cuanto aparece

una agresión ilegítima que pone en peligro algún bien o interés jurídico tutelado por el Derecho, y esa necesidad de defender dura mientras subsiste el peligro, y esa defensa puede ejercerse aunque esté presente el Estado a través de la fuerza pública y se encuentre cerca del lugar. Es decir, que dadas las características de inminencia del peligro, no se puede pedir al agredido que acuda a la fuerza pública aún cuando se encuentre a poca distancia del lugar, en virtud de que lo que interesa es salvaguardar el bien o interés jurídicamente protegido, repeliendo en ese mismo momento en actos de legítima defensa, la agresión injusta.

f) La legítima defensa como causa de justificación o causa de existencia de juridicidad.

La doctrina Hegellana, que pretende fundamentar jurídicamente la legítima defensa, puede formularse así:

El que ejerce la legítima defensa afirma el derecho, porque, siendo el delito y la agresión injusta, la negación del derecho, la defensa legítima es la negación de esta negación y tiende a anular la injusticia (B)

Rodolfo Von Ihering ha formulado la legítima defensa como legitimidad absoluta y la presente como un derecho y un deber; dice :

En la personalidad se revela la primera aplicación de la fuerza necesaria para el fin de la existencia humana. Amenazado en su existencia, en su

cuerpo, en su vida, por un ataque del exterior, el individuo se pone en estado de defensa, rechaza la fuerza con la fuerza (coacción propulsiva). La naturaleza que ha creado al hombre, que le ha dotado del instinto de conservación, ha querido, ella misma, esta lucha; todo ser creado por ella, debe mantenerse por su propia energía, el animal lo mismo que el hombre. Mero hecho físico en el animal, este acto reviste para el hombre un carácter moral. El hombre no solamente se defiende, sino que siente que puede y debe defenderse. Esta es la legítima defensa. Constituye un derecho y un deber; es un derecho en tanto que el sujeto existe por sí mismo, y es un deber en cuanto existe para el mundo (9).

La defensa es pues, un acto lícito. Se cumple un derecho consigo propio, y se ejerce un deber respectivamente a los demás, ejercitándola poniéndola por obra. La ley misma, por celosa que sea de su ministerio y de sus atribuciones, no puede desconocer la legitimidad de la defensa. La ley no puede mandar al hombre que no se defienda, cuando ella no lo pueda defender. La ley no puede incluir al que se ha defendido, toda vez que no evitaba la agresión injusta de que aquél era víctima.

En consecuencia, por ser una primordial justificante, creemos que la figura de legítima defensa es siempre una causa de justificación como consecuencia de la existencia de juridicidad en la conducta típica - - realizada, y la cual se funda en el principio rector del interés preponderante. Dentro de la defensa legítima siem-

pre se produce un choque entre un interés ilegítimo - - - (el del agresor), y un interés legítimo (el del defensor), y así queda legitimada la conducta de defensa que se ejercita en preservación de un interés legítimo que es preponderante sobre el ilegítimo, siempre existiendo una jerarquización de los bienes jurídicamente tutelados por el Derecho, y ésta la realiza la propia ley.

El Derecho en sí busca regular, prever y resolver anticipadamente las controversias y conflictos que puedan sucederse, así, opera un principio abstracto general de protección, que se actualiza en el momento en que se presenten situaciones que afecten intereses jurídicos tutelados por el mismo.

Todos y cada uno de los individuos tienen la facultad y el derecho de realizar conductas encaminadas a la protección de sus intereses jurídicamente protegidos, que en algún momento se encuentren en peligro víctimas de un ataque ilegítimo.

Asimismo, los bienes e intereses tutelados por el Derecho, siempre van a estar, " jurídicamente " protegidos. - El problema se presenta cuando esos bienes o intereses, -- quedan de hecho, desprotegidos, ante la imposibilidad física del Estado, por conducto de la autoridad pública, de -- repeler esa agresión, para la preservación de esos intereses y bienes jurídicamente tutelados por el orden jurídico.

Como consecuencia, se puede afirmar que toda defensa legítima es una conducta típica, puesto que se adecúa a un tipo o hipótesis legal (por ejemplo, el homicidio o las lesiones), pero que no es antijurídica, porque el - -

mismo Derecho volvió jurídica esa conducta típica, es decir se suprime la antijuridicidad volviendo a la conducta típica, en conducta típica justificada o conforme al Derecho.

La defensa legítima es en sí, una conducta típica que es causa de existencia de juridicidad, puesto que la propia ley legitima la facultad de " obrar " en defensa legítima.

Nosotros creemos que el grado que se le debe dar a la figura de legítima defensa, es del una mera causa de justificación, y más técnicamente hablando, el de una causa de existencia de juridicidad, de ahí que la corriente doctrinal que sostiene la relevancia de esta institución, como causa de justificación o causa de existencia de juridicidad, sea la más acertada, puesto que si bien es cierto, -- que las demás doctrinas que le estudian tratando de fundamentarla, de una u otra forma, gozan de una incipiente y parcial veracidad, lo cierto es que todas adolecen de una total y completa objetividad, puesto que si bien, contienen un pensamiento inicial correcto, luego se extravían y contradicen en sus consecuencias, desembocando en una fundamentación meramente subjetiva, lo cual, va en contra de la institución jurídica misma, ya que ésta causa de existencia de juridicidad, es de fundamento eminente objetiva (10).

10 Cfr. FERNANDO DIAZ PALOS: La Legítima Defensa; Bosh, - Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1971, pp. 27-28.

En tal virtud, hay que decir que la esencia justificadora de la legítima defensa, se halla en el principio de la preponderancia de intereses que resulta de una jerarquización de los bienes jurídicamente tutelados y que la misma ley establece (11).

Como consecuencia de lo anterior, el principio del interés preponderante siempre actuará en favor del legítimo, y por ello la legítima defensa siempre es una causa de justificación; así, un bien jurídicamente tutelado, puede ser afectado legítimamente para evitar el daño o afectación a otro bien ilegítimamente afectado, en función del principio del interés preponderante.

A este respecto, conviene transcribir la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que, aunque primeramente se refiere a la riña, después en forma expresa establece la importancia del principio de la preponderancia de intereses.

LEGITIMA DEFENSA Y RIÑA.

En la riña las dos conductas son ilícitas y en la defensa legítima, necesariamente una de las actuaciones debe ser lícita, acorde con el orden jurídico. La Suprema Corte ha establecido ya la incompatibilidad de la riña con la defensa legítima, pues en tanto que en aquélla es violado el derecho por los contendientes, en ésta el que la usa actúa en consonancia con las reglas del orden jurídico y por ello se justifica la realización de

11 Cfr. FERNANDO CASTELLANOS TENA: Lineamientos Elementales de Derecho Penal; 9a. ed., Porrúa, México, 1975, p. 190

hechos típicos que en otras condiciones serían constitutivos de delitos, pero que quedan excluidos de ilicitud en función del principio de la preponderancia de intereses, al optar el Estado por la protección del de mayor valía que entraña la conservación misma del orden social, aun con el sacrificio del perteneciente al injusto agresor.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. II, Pag. 79. A.D. 2838/56.- Eulogio Pantaleón Juárez.- Unanimidad de 4 votos.

La legítima defensa, ampara a todos los partícipes en ella, posibilitando la legítima defensa de tercero; es una conducta típica que no constituye delito puesto que carece del elemento antijuridicidad, es decir, ésta es uno de los elementos constitutivos del delito, y sin este no hay delito. Al no existir la antijuridicidad, o sea, la contradicción entre la conducta típica del individuo y el orden jurídico, no puede derivarse responsabilidad penal alguna.

Aun cuando pudiera parecer repetitivo, hay que hacer notar que cuando afirmamos que la institución de la legítima defensa es una causa de existencia de juridicidad, utilizamos este último término deliberadamente, y no el de juricidad, no obstante que entre ambos vocablos no existe, en realidad, diferencia alguna: empero, en cuanto a la posición nuestra, nos parece mas exacto utilizar el de "juridicidad".

Del término "jurídico" deriva juridicidad, y si le antepone el prefijo "anti", queda "antijuridicidad" y no antijuricidad, puesto que juricidad no es vocablo común a jurídico.

Varios autores y tratadistas se refieren a estos términos indistintamente, o se inclinan, por razones de facilidad

en la dicción, por el de " antijuricidad "; repetimos que -
es inocua la diferencia existente entre ambos vocablos, - -
pero por razones de construcción etimológica, nos parece --
mas exacto usar el de " antijuricidad ", aunque algunos -
autores le hayan tildado de " feo trabalenguas ".

Ahora bien, si el orden jurídico permite una conducta,
esto significa que tal conducta no es contraria al mismo,-
es decir, antijurídica, sino conforme o de acuerdo a él.

Por ende, para que una conducta típica sea delito, --
requiere también ser antijurídica. Esta característica se-
comprueba objetivamente, en el sentido de que su afirma--
ción es consecuencia de la inexistencia de una disposición
permisiva en el texto legal, o, a contrario sensu, si exis
te el tipo permisivo en el texto legal (por ejemplo, la -
legítima defensa), no habrá antijuricidad, será inexis-
tente por darse una excluyente de responsabilidad penal --
prevista en la ley.

Al no existir la antijuricidad, es decir, la contra-
dicción entre la conducta típica del sujeto y en orden ju-
rídico, no puede derivarse tampoco responsabilidad civil -
alguna.

Cabe reafirmar, que la antijuricidad es un elemento
del delito, como lo son también la conducta, la tipicidad,
la culpabilidad y la punibilidad; la ausencia de un solo -
de estos elementos produce la inexistencia del delito (12).

12 Cfr. EUGENIO RAUL ZAFFARONI: Teoría del Delito; Ediar,
Buenos Aires, 1973, p. 71.

Tengamos en cuenta, que el efecto inmediato de la ausencia de antijuridicidad provoca totalmente la inexistencia -- del delito, es por ello, que la defensa legítima como causa de existencia de juricidad, es excluyente de responsabilidad penal, puesto que, valga la redundancia, no hay delito -- que perseguir.

La conducta típica crea, por sí sola, un indicio de antijuridicidad, es decir, la tipicidad presupone ese indicio de antijuridicidad; corresponderá al juez determinar, previo estudio de los elementos, si existe plenamente esta antijuridicidad.

Es en base a la amplia facultad jurisdiccional que el -- juez penal conoce de la conducta típica del sujeto, y a tra-- vés de su actividad procesal va a determinar si existe o no el elemento antijuridicidad; va a ser una conducta jurí-- dica si está de acuerdo o conforme al Derecho, o será antiju-- rdica si es una conducta contraria a Derecho, o sea, si -- afecta en forma ilegítima al bien jurídicamente protegido -- por el tipo penal; el juzgador estimará, en el caso de que-- se trate de una conducta típica realizada en actos de legíti-- ma defensa, que la afectación del interés tutelado, fué -- conforme al Derecho, por existir un interés de superior -- jerarquía valorativa que, reconocido por el orden jurídico, autoriza y vuelve jurídica a aquella lesión o afectación -- del interés del agresor, objetivamente manifestada en la -- tipicidad de la conducta.

g) Concepto y definición de legítima defensa.

De entre las múltiples definiciones que diversos auto-- res han dado sobre legítima defensa, preferimos transcri--

bir la de el tratadista Jiménez de Asúa por parecernos la -
mas concisa:

La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla (13).

Para nosotros, legítima defensa es el repeler necesariamente, por parte del atacado, una agresión ilegítima, - de la que resulta o pueda resultar un daño inminente para un bien jurídico propio o de un tercero, respetando los - límites y la proporcionalidad en la defensa.

En nuestra definición, hacemos referencia al hecho - de que pueda resultar un daño inminente, en virtud de que - lo importante es la amenaza creada por el ataque injusto, - y no la actualidad de la lesión, es decir, el atacado no -- necesita esperar que el agresor le infliera una lesión para poder repelerlo; afirmar esto, sería una completa contradic - ción con el Derecho Penal.

Ahora bien, diversos autores y tratadistas se han - referido a esta institución jurídica de varias formas.

Hay autores que la estudian como una eximente de responsabilidad criminal; Jiménez de Asúa la presenta, entre otros, como una causa de justificación; otros se refieren

13 L. JIMENEZ DE ASUA: op. cit., p. 26.

a ella y la presentan como un tipo permisivo, diciendo que la legítima defensa es un " permiso " para actuar o realizar una conducta típica.

Aparte de estas tres consideraciones, todavía hay - - quienes al referirse a esta institución, la presentan como una causa de inexistencia de antijuricidad, y algunos -- otros como una conducta típica conforme al Derecho; a este respecto, nuestro Código Penal para el Distrito Federal, - regula dicha figura como una circunstancia excluyente de - responsabilidad penal.

Aunque con diferente terminología, todas éstas con--- cepciones se refieren al carácter, consecuencias y naturaleza intrínseca de la legítima defensa.

En efecto, con cualesquiera de estas concepciones con que se presente a la legítima defensa, excepto la del tipo permisivo, será correcto; empero, como ya lo manifestamos - anteriormente, nos adherimos al criterio de considerar a - la legítima defensa, como una causa de existencia de juridicidad, atendiendo al nexo de causalidad con el efecto -- que provoca.

Jurídicamente hablando, nos parece mas apropiado, - - puesto que es más técnica, la consideración de tratar a la legítima defensa como una causa de existencia de juridicidad, en virtud de que precisamente ésa, es la naturaleza - jurídica de dicha institución, respetando el pensamiento - propio de los demás autores.

h) El artículo 15 Fracción III del Código Penal para el Distrito Federal.

El derecho expreso que confiere el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal a todos los individuos para obrar en legítima defensa, se establece en la fracción III del artículo 15, que a la letra dice:

Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III. 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, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

1a. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

2a. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

3a. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

4a. Que el daño que iba a causar al agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien - a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera 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 que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión (14).

Este es el fundamento legal de la legítima defensa, para el caso del Distrito Federal.

El Código Penal para el Distrito Federal, maneja esta causa de existencia de jurisdicción como una circunstancia excluyente de responsabilidad penal, resolviendo que la defensa es legítima, si concurren todos los requisitos y condiciones que el mismo establece.

De la transcripción de dicho precepto, se infiere que el legislador quiso enunciar, ya no sólo en un artículo sino en una sola fracción, la institución jurídica de la legítima defensa, estableciendo requisitos positivos que se contraponen con los establecidos en forma negativa, además de incluir dos presunciones legales.

Nosotros afirmamos que el regular dicha institución jurídica, de tan extenso contenido, importancia y trascendencia, en una fracción de un artículo, es insuficiente y criticable, dada la complejidad de dicha figura.

Precisamente, a esto se debe que la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, haya emitido, a la fecha, variada jurisprudencia obligatoria al respecto, --

14 Art. 15 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 40a. ed., Porrúa, México, 1984, pp. 11-12.

además de un extenso número de ejecutorías relacionadas, en función de la obscuridad y silencio de la ley penal.

La legítima defensa, como excluyente de responsabilidad penal, debe de estar debidamente comprobada en autos; - así lo ha sostenido la Suprema Corte en jurisprudencia definida:

LEGITIMA DEFENSA, PROCEDENCIA DE LA.

La exculpación por legítima defensa sólo puede decretarse cuando en autos aparezcan plenamente comprobados todos los elementos que conforme a la ley punitiva deben concurrir a la integración de dicha excluyente de responsabilidad penal.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, Pag. 291. A.D. 1867/54.- Ramón Ocampo Contreras.- 4 votos.

Tomo CXXVI, Pag. 656. A.D. 5018/55.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. IX, Pag. 86. A.D. 6185/57.- Vidal Cortinas Padrón.- 5 votos.

Vol. X, Pag. 88. A.D. 2082/57.- J. Guadalupe Guzmán M.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XII, Pag. 61. A.D. 7648/57.- Prisciliano Gutiérrez Herrera.- 5 votos.

Como se ve, las excluyentes de responsabilidad penal -- no deben presumirse, sino por el contrario, deben de demostrarse plenamente.

C A P I T U L O I I I

III. SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.

Dentro de este capítulo, se precisa quienes pueden - - tener la calidad de sujetos interventores en el conflicto.

A los sujetos que intervienen en la defensa legítima se les ha denominado activo y pasivo.

a) Sujeto activo en la legítima defensa

Toda persona humana, puede defenderse de una agresión que sea actual, violenta, ilegítima y de la que resulte un peligro inminente, en contra de su persona o en contra de tercero a quien legítimamente auxilie, si concurren las condiciones exigidas por la ley.

Sujeto activo es quien en defensa de su persona, de su honor, o de sus bienes, o inclusive de la persona, - - honor o bienes de otro, obra como ejerciente del derecho de legítima defensa, para repeler una agresión violenta, - actual, sin derecho, y de la que resulte, o pueda resultar, un peligro o daño inminente.

Debemos entender, que al referirse al sujeto activo - el Código Penal para el Distrito Federal, usando el vocablo " acusado " o el " agredido ", tácitamente establece, - y ese fué el ánimo del legislador, que sólo las personas - físicas pueden actuar como ejercientes del derecho de legítima defensa, y no en cambio, las personas morales o jurídicas, puesto que son de existencia ideal (15).

En lo referente al vocablo " acusado " citado anteriormente, hay que hacer notar que debe atenderse desde el punto de vista realista, como una connotación realística, puesto que hay que estar a la intervención tenida por el sujeto activo en el acto defensivo; no puede referirse a la connotación procesal, puesto que procesalmente entendido, puede serlo nada mas el imputable, y como después se analiza, basta que un sujeto sea titular de bienes jurídicamente tutelados por el Derecho, para que pueda defenderlos de un ataque o agresión ilegítima, sin importar si es imputable o inimputable, y así, pueden tener la calidad de sujetos intervinientes en dicho conflicto.

Al iniciar este capítulo, mencionamos que toda persona humana puede defenderse de un ataque ilegítimo; al referirnos a toda persona humana, nos estamos centrando precisamente en esa connotación auténtica, sin importar si es un sujeto imputable o un inimputable, puesto que, como ya dijimos, basta con que sea titular de bienes e intereses jurídicamente protegidos, para que pueda defenderlos legítimamente de una agresión ilegítima.

En efecto, no se requiere que para que el acto de defensa pueda realizarse, el individuo tenga determinadas -- características o cualidades psíquicas o físicas, si así -- fuera, se dejaría al sujeto inimputable en estado de indefensión, transgrediendo una garantía individual; en consecuencia, puede obrar en legítima defensa cualquier persona humana titular de bienes e intereses legítimamente defendibles tutelados por el Derecho.

A este respecto, nótese que la capacidad del sujeto - inimputable para ser titular de bienes e intereses jurídicamente protegidos, como puede serlo su vida, su integridad - corporal, etc. no admite el más mínimo grado de discusión.

De conformidad con la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero - común, y para toda la República en materia de fuero federal, es procedente que una persona o sujeto inimputable pueda repeler una agresión ilegítima o sin derecho, defendiendo -- ya intereses o bienes propios, ya los de un tercero, en virtud de que el derecho de defensa legítima es genérico, el - Código Penal al regular esta figura no hace distinciones con - respecto a las características psíquicas o físicas que deba tener el individuo que se defiende.

Ahora bien, en primer término la imputabilidad del su- jeto precisa en éste, la posibilidad del conocimiento del - carácter ilícito del hecho y por ello del deber de acatar el mandato contenido en la norma, y en segundo lugar, la posi- bilidad de realizarlo voluntariamente. A este respecto, Jiménez de Asúa dice que la imputabilidad es la capacidad de reco- nocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente (16).

Hay que destacar que un inimputable, sea por trastorno mental, por desarrollo mental o intelectual retardado, o --

16 Cfr. L. JIMENEZ DE ASUA: op. cit., T. V, p. 86.

por minoría de edad, es capaz de realizar una conducta - -
típica y antijurídica de la que surjan consecuencias - -
de Derecho.

A este respecto, es necesario asentar que estas con--
ductas típicas son relevantes para el Derecho, precisamen--
te por ser antijurídicas.

Para ejemplificar lo anterior, daremos dos ejemplos:

Dentro del Capítulo V del Título Primero, de la Pri--
mera Parte del Libro Cuarto del Código Civil para el Dis--
trito Federal, se hace referencia a estas consecuencias --
de Derecho que producen los actos ilícitos o antijurídicos.
Estas consecuencias no son más que obligaciones consigna--
das en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922 que se refieren
a la obligación civil de los padres o tutores de responder
de los daños y perjuicios causados por los actos de los --
menores o incapaces que tienen bajo su cuidado. Se ve cla--
ramente que la conducta antijurídica del Inimputable produ
ce consecuencias de Derecho.

Igualmente, se establece, en el artículo 32 fraccio--
nes I y II del Código Penal para el Distrito Federal en --
vigor, la obligación a cargo de los ascendientes, de repa--
rar el daño que hayan causado sus descendientes que se - -
hallen bajo su patria potestad; o si se trata de reparar - -
el daño, por los delitos de los sujetos incapacitados - -
sometidos a tutela o a custodia, corresponderá a los tuto--
res la misma obligación.

Lo anterior nos manifiesta, que dicha conducta típi--
ca y antijurídica, no constituye delito porque falta - -
la imputabilidad del sujeto, ya sea por trastorno - -
mental, por desarrollo intelectual retardado o por minoría

de edad, pero sí produjo una responsabilidad por la conducta típica desplegada, que va a correr a cargo de los padres, tutores o de los custodios de los incapaces.

Es necesario constatar la imputabilidad del sujeto, -- es decir, que se den en él las condiciones necesarias para ser declarado culpable por el juzgador, y estas condiciones son, como ya dijimos, que el individuo tenga la posibilidad del conocimiento del carácter ilícito del hecho y por ello del deber de acatar y respetar el mandato contenido en la norma jurídica, y la posibilidad de realizarlo voluntariamente.

Tratándose de causas de inimputabilidad, se requieren pruebas especiales, como se afirma en la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE.

La ocurrencia de un padecimiento mental debe acreditarse con prueba pericial médica.

Aún cuando se llegara a tener como cierto que el procesado padecía algún trastorno mental, no se tendría base, con sólo ello, para poder estimar que en el momento en que consumó el ataque contra su víctima se encontraba en un estado de inconsciencia determinado por su enfermedad o por otra causa.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. I, Pag. 92. A.D. 7023/56.- Cecilio Aldana Ramos.- Unanimidad de 4 votos.

En los sujetos inimputables, sea por trastorno mental, por desarrollo intelectual retardado o por minoría de edad, no se suprime su capacidad de actuar, y esa se puede traducir en una conducta típica y antijurídica.

La conducta de un niño es determinada por un psiquismo inmaduro, la de un sujeto con trastorno mental que desarrolla conductas positivas o negativas es determinada por un psiquismo anormal. En ambos casos existe la capacidad de actuar en el individuo, que bien puede ser tanto sujeto activo como pasivo en la defensa legítima.

En todo caso, se estará a lo que resuelva el juez, de acuerdo con sus amplias facultades, pues deberán hacerse los estudios y exámenes correspondientes a los procesados, para que los peritos especializados en la materia emitan su dictámen que el juzgador valorará, y así se establezca y declare la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto o sujetos interventores en el conflicto.

En relación a lo anterior, cabe transcribir la siguiente ejecutoria de la H. Suprema Corte:

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE.

Las eximentes deben demostrarse en forma plena, y especialmente tratándose de las causas de Inimputabilidad son necesarias pruebas especiales, por referirse dichas eximentes al campo subjetivo del individuo; por ello es preciso que se comprobe que en el momento del hecho, el agente no poseía la salud o el desarrollo mentales exigidos abstracta e indeterminadamente por el legislador para comportarse en el mundo del Derecho Penal.

Sexta Época, Segunda Parte:
Vol. III, Pag. 154. A.D. 4260/56.- Raúl Trejo
Sánchez.- 5 votos.

Al afirmar nosotros que, un sujeto inimputable por trastorno mental o por desarrollo intelectual retardado, puede ser sujeto activo en la defensa legítima, nos estamos refiriendo al mundo del derecho, es decir, al mundo --

del deber ser; en virtud de que, como asentamos anteriormente, el Código Penal Mexicano no hace distinciones entre el individuo imputable con el inimputable al decir que "obra el acusado en defensa de su persona, ..."; de lo anterior se infiere que un sujeto inimputable puede, conforme a Derecho, repeler una agresión injusta en actos de defensa legítima.

Caso distinto se nos presenta cuando nos estamos refiriendo al mundo del hecho, puesto que, sería casi imposible el hecho de que un individuo con trastorno mental o de desarrollo intelectual retardado pudiera entender o comprender el posible daño o peligro inminente en que se halle, originado por la agresión injusta de la cual es víctima; es decir, que el padecimiento de trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que tiene el sujeto, excluye la posibilidad de comprensión, por parte de éste, del peligro en que se halle o del posible daño que pudiera sufrir.

En base a lo anterior, afirmamos que el Derecho en sí, junto con la doctrina, busca regular, prever y resolver anticipadamente las posibles controversias o conflictos que puedan sucederse y así, se sostiene que, un sujeto inimputable, de derecho, puede repeler una agresión injusta en actos de defensa legítima.

b) Sujeto Pasivo en la legítima defensa.

Al igual que el sujeto activo, sujeto pasivo en el caso de defensa legítima puede serlo cualquier ser humano, y es toda persona que actúa atacando sin derecho o ilegítimamente.

timamente a otra, y que amenaza lesionar o lesiona sus bienes o intereses jurídicamente protegidos por el Derecho.

En efecto, nos referimos a toda persona humana en sentido amplio; la ley no hace distinciones, es irrelevante la capacidad penal del agresor, basta que un sujeto realice una agresión ilegítima en contra de otro afectando sus intereses y bienes tutelados jurídicamente, para que pueda repelerse esa agresión legítimamente.

La defensa legítima puede ejercitarse en contra de cualquier persona, inclusive, aunque el sujeto agresor sea nuestro padre, nuestro hijo o nuestro cónyuge (17).

Como no puede haber agresión ilegítima cuando no hay una conducta del agresor, no cabe la defensa legítima contra animales ni contra objetos o cosas, puesto que éstos nunca pueden ser sujetos de conducta, sino objetos de la conducta humana. Cabe citar, a este respecto, la siguiente ejecutoria de la H. Suprema Corte:

LEGITIMA DEFENSA.

La legítima defensa está reservada a los casos de agresión previstos por la ley penal y no al ataque de un animal bravo.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. L, Pag. 40. A.D. 913/61.- Ulises Razo Becerra.- Unanimidad de 4 votos.

17 Ibid., T. IV, p. 104.

La agresión ilegítima, que es base de la defensa legítima, implica conceptualmente una acción y los animales no son capaces de realizar acciones; la situación de peligro creada por los animales y las cosas inanimadas engendra un estado de necesidad, que también es una excluyente de responsabilidad penal, pero no una defensa legítima.

Solamente procede la legítima defensa contra el ataque ilegítimo de un ser humano; en el caso de la bestia - que nos acomete obramos en estado de necesidad, que es distinto a la legítima defensa, entendiéndolo por estado de necesidad la situación de peligro real, grave e inminente -- en la persona del contraventor, en la que no queda otro -- remedio que la violación a los intereses ajenos, jurídicamente protegidos, pero de inferior entidad.

Caso distinto sería, que el animal sea el instrumento agresivo usado por su dueño o por un tercero, con ánimo de ataque, en el cual sí se configura la defensa legítima contra quien usó el animal como instrumento en la agresión (18).

Es necesario decir que cuando el atacante actúe con bases legítimas, o sea, cuando el agredido haya provocado la agresión, ese ataque no será injusto.

Ya se dijo que el sujeto inimputable también es capaz - de acción antijurídica, es decir, de infringir el Derecho, - por lo mismo, correlativamente tiene capacidad de ser sujeto activo en la legítima defensa (19).

Cabe perfectamente la defensa legítima contra la agresión o ataque ilegítimo de un individuo inimputable. No existe relación entre la capacidad de defensa por parte del agredido, con la situación de incapacidad o características especiales en que se halle el agresor. Sería inconcebible que el Derecho Penal le impidiera a una persona el repeler una agresión o ataque ilegítimo proveniente de un sujeto con trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, ya que se está a la inminencia del peligro, y no a las características psicológicas del individuo.

Caso distinto sería, que no existiendo dicha inminencia del peligro, el agredido pudiera disponer de otros medios para evitar la agresión proveniente del individuo con trastorno mental, como lo son el de retirarse, por ejemplo, y no lo hiciera, puesto que el empleo de este medio implica una insignificante lesión a sus derechos, pudiendo acudir a la autoridad pública en ese momento, para que proceda conforme a Derecho.

El sujeto inimputable que haya realizado una conducta típica antijurídica, debe quedar sujeto a medidas de seguridad, puesto que ésta conducta, si bien no da lugar a responsabilidad penal por tratarse de un sujeto inimputable, y por ende inculpable, sí da lugar a una responsabilidad asegurativo social, y en consecuencia a la apli-

cación de la medida de tratamiento de inimputables en internamiento o en libertad aplicable, previo el procedimiento correspondiente, prevista en los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, que a continuación se transcriben:

Art. 67.- En el caso de los inimputables, el juezador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

Art. 68.- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente correspondá hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

Art. 69.- En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito.

Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables (20).

Es prudente recordar, al efecto, el concepto de imputabilidad que nos da Francisco Pavón Vasconcelos:

Es el conjunto de condiciones Psíquicas mínimas necesarias del sujeto que conllevan a atribuir el hecho humano, como delito, a su autor, siendo imprescindible para fundamentar la imputación que la persona tenga la capacidad de comprensión de la ilicitud de su conducta (acción u omisión) y de determinarse de acuerdo a ese conocimiento, pues la ausencia de alguno de los elementos aludidos, hace surgir el fenómeno de la inimputabilidad (21).

La conducta de defensa legítima sólo puede dirigirse contra el agresor, contra otra persona no tendría ese carácter, -- pudiendo, claro está, que fueran varios los agresores, en -- ese caso, es válida la defensa legítima contra todos ellos.

También puede ejercitarse la defensa legítima contra -- los actos arbitrarios y extralimitados de la autoridad pública.

El ciudadano particular tiene todo el derecho de defender ya sea su persona, su honor o sus bienes o inclusive -- puede defender la persona, bienes u honor de otro de actos arbitrarios o de una agresión injusta provenientes de la -- autoridad, por conducto de los agentes de la policía, funcionarios públicos, etc. puesto que la defensa no tiene por objeto atacar contra el funcionario público o agente de -- policía, sino defender y salvaguardar sus derechos y bienes jurídicos tutelados como puede serlo su vida o su integri--

21 FRANCISCO PAVON VASCONCELOS: Imputabilidad e Inimputabilidad; 1a. ed. Porrúa, México, 1983, p. 108.

dad corporal, entre otros.

Nos es útil para reforzar esta postura, la siguiente-ejecutoria de la H. Suprema Corte:

LEGITIMA DEFENSA CONTRA AGENTES DE LA POLICIA, O
PERANCIA DE LA.

Aún cuando sea cierto que una persona haya disparado sobre agentes de la policia, también es verdad que se configura la legítima defensa si lo hace para salvaguardar su libertad, repeliendo la agresión o ingerencia de que haya sido objeto su esfera de derechos. -- Así ocurre si los agentes de la policia judicial - se hallan identificado como tales o no y pretendan realizar la detención del inculpaado ya dentro de su domicilio, ya en una dependencia de éste, o, en fin, en la vía pública-, actúan en franca contravención a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, al carecer de la correspondiente orden de aprehensión en contra del inculpaado, por lo cual la conducta de los agentes implica una actividad ilícita, por ende, constitutiva de una agresión al través de la legítima defensa.

Séptima Epoca, Segunda Parte:
Vol. 169-174, Pag. 75. A.D. 1922/82 .- Alfonso Soto - García.- Mayoría de 3 votos.

Nos parece sobremanera acertado el criterio sostenido por la Suprema Corte en esta tesis, ya que la defensa contra los abusos de autoridad, no solo debe ser permitida, si no considerada como un estímulo para el buen funcionamiento de las actividades del Estado.

El Derecho no puede desconocer las realidades actuales del momento, es así que surge la necesidad inaplazable de acabar con la ilicitud en los actos de autoridad, ya -- que precisamente ésta es la que debe hacer respetar la ley.

En otras palabras, la autoridad pública debe de predicar con el ejemplo; tanto la autoridad - llámese funciona-

rio público, agente de policía, etc. - como el particular, están obligados a respetar la ley, pero la autoridad pública está más obligada que el particular a la prudencia, a ceñirse estrictamente a la misma, ya que son sus ejecutores y son los que deben hacerla observar, y sus arbitrariedades o extralimitaciones serán más graves.

Como ya asentamos, cabe perfectamente la repulsa que el particular hace en actos de legítima defensa en contra de la agresión actual, violenta, sin derecho, y de la que resulte un peligro inminente proveniente de los actos ilícitos, por tanto arbitrarios, de una autoridad pública.

Por lo anterior, es evidente que la característica -- o cualidad especial del sujeto pasivo no exime la defensa legítima, que siempre ha de ser necesaria y proporcionada, como después veremos.

C A P I T U L O I V

IV. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Dos son los elementos de imprescindible concurrencia - para que exista la legítima defensa, y se encuentran establecidos en forma expresa en la fracción III del artículo - 15 del Código Penal Federal, y son la agresión y la defensa.

La agresión es la causa, y la defensa es la consecuencia, por ello trataremos primeramente la agresión.

a) Agresión.

Es la condición sine qua non para que se advierta la - naturaleza objetiva de dicha causa de inexistencia de anti-juridicidad.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal no da -- una definición de agresión; en jurisprudencia definida, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido el -- concepto de la agresión de la siguiente manera:

LEGITIMA DEFENSA. CONCEPTO DE AGRESION.

Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima defensa, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XVI, Pag. 161. A.D. 5966/57.- Rafael Espinosa - Díaz y coags.- 5 votos.

Vol. XVI, Pag. 162. A.D. 2223/58.- Luciano Arzola González.- 5 votos.

Vol. XXIX, Pag. 47. A.D. 849/59.- Aurelio Garduño - Archundia.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIII, Pag. 63. A.D. 357/60.- Armando Aparicio Peralta.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. XXXIX, Pag. 82. A.D. 4772/60.- Manuel Rodríguez Araza.- 5 votos.

De la anterior definición se infiere que la agresión es una conducta que amenaza lesionar o lesiona intereses-jurídicamente protegidos.

La conducta es la manifestación externa de la voluntad; agresor es el sujeto capaz de manifestar su voluntad. El orden jurídico penal solo regula conductas humanas y - excluye las otras clases de hechos de su regulación. No se concibe un orden jurídico que regule hechos del mundo-físico que no sean conductas humanas.

Todo interés o bien jurídicamente tutelado, es susceptible de defensa legítima contra una conducta agresiva. Como consecuencia de esta conducta específica agresiva, - existe una desprotección a ese bien o interés jurídicamente protegido, encontrándose en una aparente inseguridad, - y es, precisamente esa desprotección e inseguridad transitoria la que faculta el derecho a ejercer actos en defensa legítima.

Jiménez de Asúa opina que la desprotección que la -- conducta provoca, no requiere ser constitutiva de delito para motivar la respuesta del agredido, basta que exista un riesgo, un peligro para nuestros intereses, para que - de lugar a la defensa legítima (22).

Cuando existe la desprotección al bien o Interés jurídicamente protegido, y esa es objetivamente determinada por el juez penal, es indudable que el acto de defensa carece de antijuridicidad. La amenaza, solo cuando realmente provoca esta desprotección, es integrante del concepto de agresión.

Así lo establecido la H. Suprema Corte de Justicia en la siguiente jurisprudencia, que interpretada a contrario sensu, nos da la hipótesis anterior:

LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.

La legítima defensa no se concibe antes de que el riesgo exista o se presente en forma que no de lugar a la inmediata iniciación de un daño; por lo tanto, la actitud amenazante del supuesto agresor no puede aceptarse como antecedente válido para el ejercicio del derecho de legítima defensa.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, Pag. 287. A.D. 4616/52.-

Rafael González Guzmán.- 4 votos.

Suplemento de 1956, Pag. 290. A.D. 1216/52.-

José Palomo Granja.- 5 votos.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. LX, Pag. 31. A.D. 472/62.- Fidel Domínguez

Islas.- 5 votos.

Vol. LXII, Pag. 42. A.D. 6573/61.- Artidoro La-

garda Lagarda.- 5 votos.

Vol. XC, Pag. 23. A.D. 5170/59.- Macario Gonzá-

lez.- Unanimidad de 4 votos.

El agredido es titular del derecho sobre el bien tutelado, y lo es también del derecho a defenderlo en caso de una agresión ilegítima, pudiendo repelerla contemporáneamente a la misma y al peligro inminente que la motiven.

Ya se dijo que el acto defensivo lo puede realizar el titular del bien agredido, o en su defecto, puede hacerlo -

cualquiera que, en ese momento, pueda defender ese bien o intereses ilegítimamente atacados.

La agresión ilegítima no es otra cosa que una conducta antijurídica.

1. Características de la agresión.

Las características que debe tener la agresión expresamente se establecen en la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, al decir que "... repellendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser ...".

1.1 Actual

La actualidad de la agresión es la resultante temporal del ataque que reviste características de inminencia o que dure todavía la desprotección del bien o interés protegido por el Derecho.

Actual es lo presente. La Suprema Corte de Justicia sos tiene en las siguientes ejecutorias lo siguiente:

LEGÍTIMA DEFENSA.

El ataque es actual cuando reviste caracteres de inminencia o dura todavía, de tal suerte que lo que importa para los efectos del Derecho Penal, es la amenaza creada por aquél, y no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende, o en otros términos, lo que caracteriza a la legítima defensa es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta persista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende, y aún la de un tercer o.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XXXII, Pag. 70. A.D. 6353/59.- Ezequiel Ramirez Hernández.- Unanimidad de 4 votos.

En complemento a la anterior, cabe citar la siguiente -
ejecutoria:

LEGÍTIMA DEFENSA.

El ataque es actual cuando reviste características de inminencia o dure todavía pero no cuando sólo se dibuja en el futuro o cuando ya ha terminado.

Lo que importa, por tanto, es la actualidad del ataque, esto es, la amenaza creada por él, no en cambio la actualidad de la lesión. El atacado no necesita esperar que el atacante le haya causado ya una lesión.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XXVII, Pag. 60. A.D. 7117/58.- Antonio Cuéllar Perales.- Unanimidad de 5 votos.

Al respecto, Jiménez Huerta señala que desde que la agresión amenaza revistiendo características de inminencia en el peligro, hasta que completamente termina, en su efectividad o en su potencia, existe un peligro inminente, y por ende, es actual la agresión (23).

Esto significa que es actual la agresión que engendra un inminente peligro.

23 Cfr. MARIANO JIMENEZ HUERTA: La anti-juricidad; Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 259.

Con respecto al final de la actualidad de la agresión, - en jurisprudencia de la Suprema Corte se ha establecido:

LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.

La reacción defensiva efectuada cuando ya se habían consumado el ataque y el peligro que se pretende la motivaron, no puede considerarse como Te gítima defensa ni exime de responsabilidad penal al agente activo del delito.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. I, Pag. 76 A.D. 5054/56.- José Luis Escotto López.- 5 votos.

Vol. XI, Pag. 53. A.D. 3067/60.- Félix Cortés Martínez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII, Pag. 47. A.D. 1726/61.- Miguel Larres Jaques.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LVIII, Pg. 30. A.D. 5619/61.- Amancio Romero Orta.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXI, Pag. 30 A.D. 1133/62.- Mario Elizondo García.- Unanimidad de 4 votos.

Si la agresión existió, o sea que ya pasó el peligro -- con que amenazare para el futuro, es rechazable posteriormente por medio legales, a saber, el acudir a la autoridad o - - fuerza pública mas cercana del lugar en donde se sucedieron - los hechos (24).

Creemos que el legislador fué redundante en el establecimiento de esta característica de actualidad, ya que acertadamente, exige que de la agresión resulte un peligro inminente, y la inminencia del peligro lleva implícita la actualidad del ataque; por lo anterior, estimamos que esta característica de actualidad sale sobrando, es inocuo que exista ya que nada nuevo expresa.

24 Cfr. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO: Código Penal Anotado; 10a. ed., Porrúa, México, 1983, p. 84

1.2 Violenta

La violencia es una característica de la agresión; - - existe violencia derivada de comportamientos del sujeto - - agresor o bien de los medios e instrumentos utilizados por éste para realizar el ataque.

Hay que entenderla como el uso de la fuerza física, o el empleo de la violencia moral propiamente dicha, en el caso de utilizar medios o instrumentos en el acometimiento -- del sujeto.

La violencia se forma por el ánimo o actitud agresiva y por empleo de medios especiales en el comportamiento o -- conducta del agresor.

En las siguientes ejecutorias se establece la interpretación del concepto de violencia:

Es preciso que la agresión sea violenta (debe entenderse por violenta, que se emplee en la agresión una fuerza de hecho para producir la lesión, pues si esa fuerza de hecho no existe, no es necesario recurrir a la fuerza para rechazarla).

Anales de Jurisprudencia
Tomo XV, Pag. 370.

No cabe aceptar que el reo al disparar en contra del ofendido, haya obrado en contestación a una actitud violenta de éste si no existe una relación de continuidad entre la actitud agresiva de dicho ofendido y la respuesta del acusado, ya que cuando éste disparó, aquél ya no se encontraba en esta actitud agresiva.

Semanario Judicial de la Federación
Tomo XCIV, Pag. 1520.

El legislador ha pretendido destacar que el concepto de violencia lleva implícito el del ejercicio material de la - - fuerza, al decir que es preciso que en la agresión se emplee una fuerza de hecho para producir la lesión.

La fuerza que se realiza contra el agredido puede ser - tanto violencia física como moral, siempre que ésta última - tenga como origen hechos materiales, como amagos por ejemplo.

En efecto, no hay duda de que una violencia moral constituida por amagos o amenazas materializadas en hechos, implica una agresión violenta, pues lleva implícita la inminencia de un objetivizado peligro. Existe agresión violenta cuando un sujeto nos apunta con una pistola, sin importar si va a tardar 2 segundos o 2 horas en disparar. Este ejemplo ilustra que una violencia moral (amago), implica una agresión violenta.

Empero, hay que establecer que no toda amenaza, injuria, insulto, etc. de un mal, puede considerarse como agresión -- violenta, sino solo aquella que, por ir acompañada de hechos, encierra la inminencia de un peligro; las anteriores son sin duda alguna, conductas típicas ofensivas, que sin embargo, - no crean una situación de peligro inminente para los bienes e intereses jurídicos de la persona; en ausencia del peligro inminente bien puede y debe el ofendido accionar la justicia acudiendo ante el agente del Ministerio Público.

Con relación a lo anterior, transcribimos la siguiente jurisprudencia de la H. Suprema Corte:

LEGITIMA DEFENSA E INJURIAS.

Las solas Injurias no configuran agresión con las características señaladas por la ley para la integración de la eximente de legítima defensa.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. I, Pag. 77. A.D. 4169/55.- José Balbastro Pa
checo.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. V, Pag. 88. A.D. 7437/56.- José Guardián
Navarro.- 5 votos.

Vol. V, Pag. 89. A.D. 5455/ 57.- Martín Sánchez
Rodríguez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIV, Pag. 155. A.D. 6136/57.- Alfredo Gar-
za Leal.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXV, Pag. 69. A.D. 7811/58.- Guillermo Her-
nández Hinojosa.- 5 votos.

La agresión violenta precisa la voluntad de ataque o el ímpetu lesivo; así lo ha sostenido la Suprema Corte en la siguiente ejecutoria:

LEGITIMA DEFENSA.

Aun suponiendo que se pretenda identificar la agresión con el golpe que se afirma inflirió la víctima sobre la cara del procesado, tal acontecimiento no puede estimarse constitutivo de una agresión, si no fue realizado con ímpetu lesivo sino sólo para manifestar desprecio, lo que se infiere de todas las circunstancias que el propio acusado ha relatado y que tuvieron lugar como antecedentes del hecho delictuoso.

- Suponiendo que el golpe que el reo recibió en la cara, tenga el carácter de agresión, por haber sido inferido con el ímpetu lesivo que caracteriza la violencia implícita en la agresión, y que precisamente la misma llevó al reo a disparar contra su víctima, resulta evidente que en tal situación tampoco es posible jurídicamente hablar de legítima defensa, ya que la agresión debe suponer, necesariamente, una situación de peligro para la persona, honor o bienes del que se defiende o persona, honor o bienes de un tercero a quien se defiende, situación de peligro que de ninguna manera surgía de esa supuesta agresión.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XXXVII, Pag. 128. A.D. 6524/51.- Florencio Zamarripa Marín.- Unanimidad de 4 votos.

Inclusive, la Suprema Corte Mexicana ha sostenido en forma constante que el simple ademán de sacar arma no es -- bastante para afirmar que existió un peligro inminente:

LEGITIMA DEFENSA INEXISTENTE.

El simple ademán del sujeto pasivo de sacar una arma, no constituye una agresión actual, violenta y sin derecho, por lo que no puede concluirse que dicha actitud coloca en inminente peligro la vida o la integridad física del inculpado, y que éste, en el rechazo de la agresión, actúa en legítima defensa.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. VI, Pag. 176, A.D. 1692/55.- Lucas Basilio.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. XII, Pag. 151. A.D. 2500/57.- Hermenegildo Soto González.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. LV, Pag. 34. A.D. 2835/61.- Juan Morgado García.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. CIX, Pag. 34. A.D. 621/66.- Albino Muñoz Martínez.- 5 votos.
Vol. CIX, Pag. 34. A.D. 8841/63.- J. Jesús Flores González.- 5 votos.

De lo anterior se deduce que es necesaria la situación de peligro inminente, y en consecuencia, la simple provocación, invitación o reto para el desafío o riña no constituye una agresión violenta de la que resulte un peligro inminente. El que es provocado, desafiado o retado reacciona a impulsos de sus propias pasiones; en cambio, quien es agredido ilegítimamente, reacciona ante la existencia de un peligro inminente.

Al efecto, es importante citar la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia:

LEGITIMA DEFENSA.

No existe dicha excluyente, si de la propia confesión del acusado y quejoso aparece por obró impulsado por la ira y no con ánimo de repeler simplemente la agresión de que dice fue objeto.

Quinta Epoca:
Suplemento de 1956, Pag. 288. A.D. 173/54.- Felipe Chi Queb.- 4 votos.

1.3 Sin derecho.

La agresión creadora del peligro Inminente ha de ser antijurídica, contraria a derecho, y generalmente se le define como ilegítima; de ahí que a esta Institución se le domine - legítima defensa, en virtud de ser legítimo el interés del defensor.

La Injusticia de la conducta agresiva surge de la relación de contradicción con cualquier norma objetiva trascendente para el Derecho.

Cuando la agresión es justificada o conforme a Derecho, la repulsa no podrá ampararse en la defensa legítima; es decir, que la ilegitimidad en la agresión es requerida por la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacionales.

El agresor es el sujeto que acomete o ataca no teniendo ningún fundamento jurídico para ello.

Es el juez penal quien va a determinar si la agresión - fué injusta o sin derecho, que junto con las otras características de la agresión, existirá la base para repelería en actos de defensa legítima.

El legislador se refirió a esta característica en forma negativa, y denota la ausencia de juridicidad en la agresión.

1.4 De la que resulte un peligro inminente.

La agresión ilegítima debe engendrar un peligro inminente, y este puede ser instantáneo, automático, o puede crear un estado durable de peligro, en donde la agresión es todavía actual pues subsiste el peligro.

En términos generales, peligro es la probabilidad de un daño, la certeza de que ocurra un daño, en relación con las circunstancias de hecho concurrentes en el momento de la agresión.

La ley establece que además de que resulte un peligro, éste sea inminente. El vocablo inminente equivale a la posibilidad de que se verifique de inmediato ese daño, cuya consumación hace prever la conducta injusta y violenta.

Afirmamos anteriormente que esta característica de la agresión lleva implícita la actualidad, puesto que la agresión que engendra un inminente peligro, es actual; el legislador fué redundante.

Lógicamente, para efectos de defensa legítima, es irrelevante el peligro o daño futuro que no revista características de inminencia, pues el simple transcurso del tiempo da oportunidad al sujeto de acudir a la autoridad (agencia del Ministerio Público), y hace innecesaria la autodefensa.

Los actos de defensa legítima se deben realizar mientras exista la agresión ilegítima que engendre el peligro inminente, y no posteriormente a la consumación de la agresión, puesto que esto ya no caería en legítima defensa, sino

en actos de venganza privada, prohibidos por el artículo - 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A este respecto, existe jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación:

LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.

Los actos ejecutados en contra del ofendido con posterioridad a la consumación de la agresión realizada por éste no pueden ya estimarse como evitativos que justificasen legítima defensa, sino actos de represalia o venganza cuya ilegalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto.

Sexta Epoca, Segunda Parte
Vol. II, Pag. 117. A.D. 2838/56.- Eulogio Pantaleón Juárez.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. VII, Pag. 63 A.D. 4922/57.- Antonio Aguilar Xopa.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. VIII, Pag. 43. A.D. 1434/57.- José Molina González.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. XIII, Pag. 104. A.D. 2804/56.- Vicente Cortés.- 5 votos.
Vol. XVI, Pag. 162. A.D. 4720/58.- José Avila Tapia.- 5 votos.

En este sentido, vuelve a ser correcto el criterio de -- interpretación que hace la Suprema Corte, ya que de todos es sabido que el acto de venganza es de índole antijurídica.

Contra el peligro mismo, es decir, contra el daño que -- esté por suceder prontamente y no contra el fin u objeto a -- que se dirige, es contra lo que procede el rechazo justificado, por lo que no habrá de esperarse a que el peligro culmine en el daño con que amenazaba (25).

b) Defensa

La defensa va dirigida a impedir, eliminar o repeler el - peligro inminente creado por la agresión ilegítima; nótese - que lo que se debe eliminar es el peligro, admitiendo la el - minación de la causa, cuando solamente de este modo se elim - ne el peligro.

La defensa denota el ánimo o voluntad conciente que im - plica una reacción que, aún lesionando intereses humanos ju - rídicamente protegidos, tiende a anular el peligro.

Ya se dijo anteriormente que la esencia justificadora - de la defensa legítima se halla en el principio del interés - preponderante, en el que en una situación de conflicto entre - - ellos, uno (el del defensor) tiene preponderancia sobre el - otro (el del agresor).

No puede existir la defensa si no hay una agresión ile - gítima, una es causa de la otra.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 10o. establece como una garantía de libertad - para los habitantes del país, la posesión de armas en su domi - cilio para su seguridad y legítima defensa (26).

Este precepto garantiza dos libertades: la de poseer armas y la de portarlas.

La posesión de armas tiene una limitante: las armas que - posea un particular en su domicilio para su seguridad, no pue - de

26. Cfr. Art. 10 de la Constitución Política de los Estados - Unidos Mexicanos; 69a, ed., Porrúa, México, 1981, p. 12.

den ser de aquéllas que la ley prohíbe, ni tampoco las que --
están reservadas para uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuer-
za Aérea y Guardia Nacional.

Con respecto a las armas prohibidas, nuestro Código Penal-
para el Distrito Federal las regula en su artículo 160 y - - -
siguientes.

La ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como su
reglamento, regulan la portación de armas y establecen cuales-
están reservadas para uso exclusivo de la Federación.

En la actualidad, de hecho, resulta casi imposible el obte-
ner por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional, el per-
miso o licencia correspondiente para la portación de arma de -
fuego, no obstante se reúnan todos los requisitos exigidos por
la misma.

Esto, por un lado, resulta positivo, en virtud de la alar-
mante situación en la que se encuentra nuestro país actualmen-
te, con el consabido elevado índice de delincuencia; es así, -
que se limita el número de particulares con permiso para por-
tar dichas armas.

Desgraciadamente, de hecho, esto no sucede en la práctica,
puesto que un gran número de civiles portan las citadas armas,
sin el debido permiso o licencia alguna; e inclusive siendo de
las reservadas para uso exclusivo de la Federación, es decir, -
de calibre 38 especial en adelante.

El Derecho no puede desconocer las situaciones reales del-
momento, es por ello que resulta congruente que la portación -
de armas sea legislada con prudencia.

Aparte de esa garantía, existe la llamada defensa mecánica.

Nótese, que tanto la garantía de libertad de posesión de armas en el domicilio, como la defensa mecánica, son -- medios de previsión para una defensa legítima.

La defensa mecánica, llamado así al empleo de aparatos-mecánicos predispuestos para la defensa de la propiedad de una persona, es admisible en tanto no sobrepase los límites-pertinentes.

Para la protección de un bien inmueble, por ejemplo, se puede utilizar a manera de obstáculos para quienes pretendan introducirse clandestinamente, alambres de púas sobre la barda, muros lisos y altos, setos espinosos, alarmas electrónicas, vidrios de muro, etc. Objetivamente estos obstáculos -- predispuestos oponen una resistencia normal, conocida y notoria para el que pretenda entrar en forma ilegítima a dicho -- inmueble.

Caso distinto sería el de instalar una cerca que someta a descargas eléctricas de alto voltaje a quien pretenda introducirse sin derecho a ese inmueble, ya que como se asentó antes, no existe la defensa si antes no hay una agresión -- actual, violenta, sin derecho y de la que resulte un peligro inminente, pero además, esa defensa debe ser necesaria y proporcionada al ataque injusto, situación que en el caso que -- nos ocupa, no se presenta, ya que, primero: el empleo de ese medio excluye la necesidad, que como veremos, es indispensable para que pueda hablarse de defensa legítima; segundo: -- no se trata de la primera presunción de legítima defensa, ya que el texto establece " ... respecto de aquel que cause un-daño a ..." y no dice " cualquier daño ", es así que si se -- trató de una cerca electrificada de alto voltaje, seguramente traerá la muerte del escalador y estaremos en presencia -- de un ilícito; tercero: la utilización de la defensa mecáni-

ca, tiene como finalidad la protección previa racional de los bienes patrimoniales de una posible agresión, y el empleo de este medio es totalmente irracional; cuatro: la utilización de medios tan peligrosos y mortales, origina responsabilidad penal por el delito de homicidio o lo que resulte.

1. Requisitos de la defensa.

La defensa legítima ha de ser necesaria y proporcionada al ataque que se repele.

1.1 La necesidad.

La necesidad en sentido jurídico implica la imperiosidad en que se halla el sujeto de reaccionar por sí para que su derecho no sea lesionado. La defensa de algún bien e interés jurídico es lícita en cuanto sea necesaria (27).

No existe esta necesidad cuando el agredido prevé con tiempo la agresión injusta, pues entonces el peligro puede evitarse por otros medios; en este caso estamos en presencia de la segunda circunstancia de la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, que se analizará en el capítulo VI.

La necesidad es un requisito sustancial de la defensa.

Con respecto a la necesidad, Jimenez de Asúa dice:
Supone oportunidad del empleo de la defensa ; imposibilidad de usar otros medios menos drásticos;

27 Cfr. F. DIAZ PALOS: op. cit., pp. 64-65.

inevitabilidad del peligro por otros recursos, pero todo ello en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza, a la entidad del bien jurídico que violentamente amparamos y a la figura típica que surge de la reacción (28).

La oportunidad en un elemento que integra la necesidad, y al igual que con la agresión, que la ley dice debe ser actual, el acto de defensa también debe ser oportuno, es decir, aquí también opera el límite de temporalidad de la acción de defensa, que trataremos en el capítulo VI.

El derecho solo puede legitimar la defensa cuando no es posible exigir al agredido una conducta distinta sin que sufra una lesión en sus bienes tutelados, porque el Estado contempla la defensa como eminentemente necesaria.

La situación de necesidad se reconoce en nuestro Derecho, no sólo en favor de la persona, honor o bienes del agredido, sino también de la persona, honor o bienes de un tercero.

La necesidad consiste en que no haya mejor medio de evitar el mal que amenaza lesionar o lesiona bienes o intereses jurídicamente tutelados por el Derecho.

La necesidad de la defensa, es decir, el necesario sacrificio del bien jurídico del agresor sobre el que recae la obligada reacción defensiva contra su ataque, se halla condicionada por la proporción entre esa agresión ilegítima y su repulsa.

1.2 La proporcionalidad.

Además de necesaria, la defensa ha de ser proporcional al ataque que se repele.

Lo que la ley exige es una debida proporción entre la -- conducta defensiva con la agresión ilegítima. No se busca, -- con esto, una equiparación exacta entre la repulsa y la -- conducta ilegítima, pero sí una racionalidad en la defensa que -- es necesaria, puesto que expresamente lo señala, aunque en -- forma negativa, el Código Penal vigente en la tercera y cuarta -- circunstancias de la fracción III del artículo 15.

Es el juez penal quien analizando el caso concreto, las circunstancias exteriores de ejecución, las peculiares del -- delincuente, etc, decidirá sobre el asunto, en base a sus -- amplias facultades y con su exquisito tacto jurídico, de conformidad con el artículo 51 y siguientes del citado ordenamiento.

La proporción, ha de ser la que racionalmente corresponda según el sujeto que desarrolla la reacción, ha de acudir-se a la apreciación circunstancial de los hechos, caso por -- caso, que es apreciada en último análisis por el juzgador -- que establecerá si hubo o no tal proporción en la repulsa -- (29).

No es posible que la ley penal, con respecto a la necesidad y la proporcionalidad, dicte reglas de carácter general, invariable o fijo, que resuelvan las múltiples situaciones

nes a que pueden dar lugar la agresión ilegítima.

A este respecto, repetimos que habrá que estar a la situación concreta circunstancial de cada caso en lo particular y que es al juez al que le corresponde determinar si procede dicha defensa por ser legítima, es decir, por ser necesaria y propocionada, o si no existió esa necesidad y proporcionalidad en la defensa.

C A P I T U L O V

V. EXTENSION DE LA LEGITIMA DEFENSA.

En muchas legislaciones, la defensa legítima en sus orígenes se encontraba inmersa dentro de los capítulos del homicidio y las lesiones, puesto que la vida e integridad corporal eran los bienes e intereses de la persona más comúnmente atacados (30).

En la actualidad, esta situación está superada, ya que la ley extiende la defensa legítima a la persona, al honor -- y a los bienes y propios, ya de un tercero.

a) Bienes e intereses legítimamente defendibles.

Es indudable, como opinan numerosos autores, que todo bien jurídico es defendible, y no solo los jurídicos-penalmente reconocidos.

Decimos todo bien jurídico, en virtud de que basta con que esté tutelado por cualquier norma de Derecho, para que sea legítimamente defendible y no nada más por una norma jurídico-penal.

En efecto, el bien o interés debe estar jurídicamente protegido por cualquier parte del Derecho para que sea defendible legítimamente.

Parece ser, sin embargo, que nuestro Código Penal vigente (el cual se cionó completamente al de 1929), al regular

30 Cfr. L. JIMENEZ DE ASUA: op. cit., p. 122.

esta figura no adopta tal criterio, en virtud de que expresamente hace una distinción entre " persona, honor y bienes ", estableciendo que " obra el acusado en defensa de su persona, de su honor, o de sus bienes...".

Desgraciadamente, en función de tal redacción, pueden -- inferirse dos criterios de interpretación distintos:

Primer Criterio.

El Código Penal al regular la extensión de la defensa -- legítima solamente incluye la persona, al honor o los bienes propios, o la persona, honor o bienes de otro, pudiendo ser -- defendidos legítimamente sólo estos bienes.

Cabe hacer mención, de que este criterio haciendo una -- interpretación limitativa, deduce el concepto de " bienes " -- como una connotación civilista, es decir, los bienes patrimoniales del sujeto, pero nos preguntamos ¿ que acaso no existen bienes incorpóreos e intangibles como la libertad, que -- también forman parte del patrimonio del individuo ?.

Posteriormente se infiere que si la ley penal realmente -- hubiera querido tutelar todo bien jurídico, hubiera hecho referencia únicamente a " bienes ", y no como hace el Código -- Penal vigente que elude además a persona y a honor, que igualmente son " bienes " del individuo. Es decir, debería de establecerse la extensión de la legítima defensa del siguiente -- modo: " obrar el acusado en defensa de un bien jurídico propio o de un tercero ".

Nuestro punto de vista es que con esta redacción, que -- nos parece totalmente acertada, se elimina toda duda que pueda surgir al respecto de la extensión de la legítima defensa, empero, el razonamiento anterior sobre los " bienes " que es-

base para llegar a dicha redacción, no nos parece un fundamento viable para sostener tal criterio, en virtud de la interpretación limitativa de dicho concepto.

Segundo Criterio.

El legislador, aunque redundante, con esta regulación - abarcó todo bien jurídico, ya que incluyó el vocablo " bienes " y haciendo una interpretación lógico-exhaustiva sobre el mismo se llega a la conclusión de que se extiende a todo bien jurídico.

Nuestro punto de vista es en el sentido de que la interpretación que se da sobre los " bienes " en este criterio es - válida, ya que el vocablo abarca todo el bien jurídico, pero - repetimos, debería reformarse la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, adhiriéndonos a la saludable redacción propuesta en el primer criterio, ya que -- la redundancia y obscuridad de la actual, puede dar lugar a -- distintas interpretaciones.

b) Defensa de la " persona ".

El término " persona " denota exclusivamente a las físicas, porque las jurídicas no son aptas por sí mismas para su propia defensa.

Al establecer el Código Penal que obra el acusado en defensa de su " persona ", se refiere a que el individuo va a -- defender su vida, integridad corporal, libertad física, sexual, etc., es decir, que estos son los bienes jurídicos tutelados - por el Derecho y el sujeto podrá defenderlos, en actos de legítima defensa, de una agresión ilegítima proveniente del atacante.

c) Defensa del honor.

Desde el punto de vista objetivo, el honor es la apreciación y estima que los demás tienen de una persona por su aparente cumplimiento de los deberes morales, sociales y legales.

Desde el punto de vista subjetivo, el honor es un sentimiento de la propia dignidad moral, por la personal valoración que el sujeto hace de sus méritos y virtudes.

El honor es un bien inherente a la persona, es un bien jurídico defendible frente a los golpes y otras violencias -- físicas simples, injurias, insultos o calumnias (31).

El afectado o un tercero pueden reconocer por signos externos, o saber que una persona va a proferir una injuria, un insulto ya sea a sí mismo o a otra persona, pudiendo actuar mientras está pronunciando la frase el agresor o realizando el gesto o acto insultante para impedir que lo concluya; e inclusive cuando los insultos, calumnias o injurias prosigan in interrumpidamente, en este caso, la injuria o calumnia ya se consumó como delito, pero inclusive sigue la agresión o ataque al honor que puede ser repellido en actos de defensa legítima.

Procede la legítima defensa del honor, si la injuria, -- calumnia, etc. se profiere delante de terceros o si se refleja a solas al ofendido

Es interesante citar la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia:

31) Cfr. Arts. 344 y sigs. del CPDF; p. 115.

LEGITIMA DEFENSA. AGRESIONES DE NATURALEZA MORAL. DEBEN REVESTIR FORMA FISICA DE MANIFESTACION.

Para que sea operante la exigente de legítima defensa del honor y de los bienes, es preciso que exista previa agresión por parte del pasivo, que es la condición sine qua non para que se advierta la naturaleza objetiva de la excluyente. Ahora bien, tratándose de agresiones de índole moral, - éstas han de revestir forma física de manifestación, lo que no acontece en un caso en el que la víctima únicamente haya expresado de palabra, aun que de manera injuriosa, su negativa de reconocerle al inculpado la propiedad de ciertos bienes, - teniendo éste a su alcance los medios legales para hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes.

Septima Epoca, Segunda Parte:
Vol. 61, Pag. 29. A.D. 1987/73.- Enrique Ortega Mendoza.- Unanimidad de 4 votos.

No toda amenaza, injuria, insulto, etc. puede considerarse como una agresión violenta de la que resulte un peligro inminente, sino solo aquella que, por ir acompañada de hechos, encierra la inminencia de un peligro; vuelve a sernos útil la siguiente ejecutoria de la H. Suprema Corte:

LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR.

Para que exista la legítima defensa del honor, se requiere la agresión actual, violenta, sin derecho y de la que resulte un inminente peligro y que esa agresión esté dirigida al menoscabo de la dignidad moral o de la buena reputación.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. CXXXIV, Pag. 46. A.D. 1702/68.- Jesús Rosales Pacheco.- 5 votos.

d) Defensa legítima de terceros.

Existe legítima defensa de un tercero, cuando un sujeto interviene en favor de otro en caso de encontrarse en inminente peligro creado por la agresión violenta y sin derecho-

de la cual era víctima, para evitarlo y repelerla justamente.

Al efecto, transcribimos la siguiente ejecutoria de la H. Suprema Corte, en donde se resalta el carácter evitativo que justifica la defensa legítima:

LEGITIMA DEFENSA DE UN TERCERO Y RIRA.

No puede hablarse de legítima defensa de tercero, si el propio inculpado expresa que cuando intervino en los hechos ya su amigo estaba lesionado y por lo tanto no hubo evitación, sino que el acusado intervino en una contienda de obra que sostenía su amigo con un grupo de individuos.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XXII, Pag. 132. A.D. 7915/58.- Luis Flores
Herrera.- 5 votos.

En esta ejecutoria se vuelve a hacer referencia al peligro inminente que motiva la defensa legítima, y no al que ya pasó.

Nuestro Código Penal Federal no limita la defensa legítima de tercero, es decir, que se puede defender a un pariente, a un extraño, a cualquier persona que se encuentre en inminente peligro dadas las características de la agresión tratadas en el capítulo anterior.

C A P I T U L O . V I

VI. CONDICIONES Y LIMITES DE LA LEGITIMA DEFENSA.

En la fracción III del artículo 15 de nuestro Código -- Penal, se establecen en forma negativa, cuatro aspectos - - o circunstancias que, de aparecer cualquiera de ellas, impiden la existencia de la excluyente de responsabilidad penal por legítima defensa, estas son:

1a. Que el agredido provocó la agresión, dando causa -- inmediata y suficiente para ella;

2a. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla - por otros medios legales;

3a. Que no hubo necesidad racional del medio empleado - en la defensa, y

4a. 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.

Analicemos cada una de estas circunstancias:

1a. La provocación de la agresión por parte del agredido vuelve ilegítimo al acto defensivo. La necesidad en que se encuentre el sujeto es consecuencia inmediata de su mismo hacer anterior, y no puede ampararse en la defensa legítima para repeler una agresión que él mismo ha provocado.

Únicamente procede el acto defensivo hecho en legítima defensa contra un ataque injusto, ilegítimo; así se puede - afectar el bien o interés jurídico protegido del agresor, - estando legitimada tal defensa, pero se requiere que el - -

atacado no provoque tal agresión, porque si éste es el caso vuelve antijurídica la supuesta defensa, es decir, será ilegítima (32).

La ley no puede proteger a quien con actos propios, se constituya en un estado contrario a Derecho, como es el caso de la provocación de la agresión, es por ello que no puede operar en su favor la excluyente de legítima defensa.

El Código Penal señala que el agredido al provocarla, da causa inmediata y suficiente para la agresión.

La ley califica la provocación diciendo que ha de ser suficiente e inmediata para provocar la agresión; a contrario sensu se deduce que si la provocación es insuficiente o no da u origina la inmediatez de la agresión, la defensa que se realice en caso de que se de una agresión será legítima. El juez penal en cada caso, em función de sus amplias facultades, deberá calificar si hubo por el agredido provocación, pero además si ésta fue suficiente y causa inmediata de la agresión.

La provocación además de ser suficiente, debe ser causa inmediata de la agresión, esto es, que la conducta del "agredido" debe ser precisamente la que impulse al "agresor" a atacar; de imperar lo anterior, no cabe la repulsa en actos de defensa legítima.

Si la provocación suficiente que constituye agresión, es repelida por el provocado, puede darse una legítima defensa -

si se configuran todos los requisitos constitutivos de la misma. Si la provocación suficiente que constituya agresión, es aceptada por el provocado, es decir, que no la repele con ánimo de defensa, sino con ánimo ríjoso, se está frente a la hipótesis de una riña, por existir la contienda de obra y el ánimo ríjoso entre los contendientes.

Si el que provoca insuficientemente reacciona violentamente contra el ataque que supuestamente provocó, actúa en legítima defensa. Inclusive, puede existir provocación suficiente que no constituya agresión.

2a. No actúa en defensa legítima el sujeto que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales; es este caso, al reaccionar contra aquella, se configura una riña.

La evitabilidad de la agresión no puede fundarse en la huida o fuga que pudiera haber realizado el agredido, así lo sostiene la Suprema Corte en la siguiente ejecutoria:

LEGITIMA DEFENSA.

Si aparece que el homicida fue provocado y agredido y que para repeler la agresión se defendió, es necesario definir en cada caso, si en tales condiciones la contienda degeneró en riña o siguió conservando las características de la legítima defensa, ya que muy bien puede suceder que exista una contienda de hecho y sin embargo, se siga considerando como un acto de legítima defensa, pues es indiscutible que no porque se ejecuten actos para defenderse y que éstos se prolonguen por algún tiempo, por ellos solo, exista la riña.

La circunstancia de que el quejoso pueda esquivar la agresión huyendo, no es razón suficiente para decir que no existe la excluyente, ya que

muchas veces además de que la huida suele no eludir el peligro, debe tomarse en consideración que quien rompe el equilibrio jurídico, atacando por vías de hecho graves, coloca al atacado en un plano de repeler la agresión, que ciertamente en muchos casos podrá adquirir los perfiles jurídico-penales de la provocación, pero que también en otros reviste las características de la legítima defensa, por la naturaleza actual, violenta, inminente y sin derecho del ataque, y si aparece que el individuo que fué atacado no tenía la imprescindible necesidad de matar a su agresor - para esquivar el ataque, se llega a la conclusión de que se excedió al ejercer el derecho de legítima defensa.

Quinta Epoca:
Tomo LXXIV, Pag. 4681.- Córdoba Miguel Angel.

La sólo fácil evitabilidad no invalida la defensa legítima, se requiere que además, se haya previsto.

Es cierto que siempre que el peligro inminente pueda desaparecer o cesar por otros medios legales distintos a la defensa violenta, el daño que se cause a los intereses o bienes del agresor no quedará legitimado por el Derecho.

Empero, creemos que la previsibilidad y la evitabilidad - por sí solas no invalidan la defensa legítima, sino que se requiere que se pueda realizar fácilmente esta evitabilidad, y esta es una cuestión compleja, ya que en términos generales, en una situación de defensa legítima, no se tiene el elemento " fácil " debido a las propias características de la agresión.

Será previsible la agresión cuando el particular tiene - conocimiento cierto de la agresión futura, pero además deberá ser fácilmente evitable por otros medios legales, como se desprende de la ley.

Lo previsible y lo fácilmente evitable respecto del - - agredido, tiene que resolverlo el juez de acuerdo con su sana

intuición jurídica; con su conocimiento claro, recto e imparcial de los hechos, no sacrificando la justicia a consideraciones personales.

Al respecto citamos la siguiente ejecutoria de la Suprema Corte:

LEGITIMA DEFENSA.

Debe estimarse que el acusado previó la agresión de que podría ser objeto por parte de quien resultó muerto, si se atiende al hecho de que no llevó la noticia del hecho perpetrado por aquél, con tra un familiar del propio acusado, a las autoridades competentes, para que éstas practicaran la averiguación correspondiente, sino que, arrogándose facultades que son propias de la autoridad judicial lo persiguió sin hacerse acompañar de agentes de la policía. Y la forma en que procedió, revela que estaba determinado por el propósito de vengar el ultraje recibido, haciéndose justicia por sí mismo no obstante la terminante prohibición que establece el artículo 17 constitucional, puesto que la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y, el señalamiento de las sanciones al autor del mismo, a la autoridad judicial.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XVI, Pág. 162. A.D. 2223/58.- Luciano Arzola
González.- 5 votos.

Con respecto a la previsibilidad y a la fácil evitabilidad, se pueden presentar estos casos:

1. Que se prevea la agresión y no se pueda evitar fácilmente por otros medios legales.

2. Que se prevea y se pueda fácilmente evitar por esos medios legales.

3. Que no prevea ni pueda fácilmente evitar.

4. Que no se prevea y que no se pueda fácilmente evitar por otros medios legales (33).

Solamente la agresión que se prevea y pueda fácilmente evitar, es la que hace inexistente la defensa legítima.

3a. La necesidad racional o la imposibilidad de usar un medio distinto al empleado en la defensa, la valorará el juez tomando en consideración todas y cada una de las circunstancias concurrentes en el suceso.

Esta tercera circunstancia establece una racionalidad sobre la necesidad del medio empleado para repeler, en actos -- de defensa legítima, una agresión sin derecho.

Interpretada a contrario sensu, ésta circunstancia establece la necesidad de utilizar un medio racional para la defensa; de ahí que ésta debe ser necesaria y proporcional.

Es por ello que únicamente serán justificados los medios racionalmente necesarios utilizados en la repulsa, u otro, ante la fehaciente imposibilidad de usar un medio distinto al empleado y que fuera menos drástico.

Lo que la ley exige no es una equiparación ni proporcionalidad matemática de instrumentos o medios empleados, sino una necesidad racional, una cierta proporción entre la conducta lesiva y la conducta defensiva en cuanto a su lesividad.

33 Cfr. CELESTINO PORTE PETIT CANDAUDAP: Programa de la Parte General del Derecho Penal; 2a. ed., U.N.A.M., México, 1968, p. 431.

Cabe citar un ejemplo que expondrá claramente esta situación:

Un sujeto que es atacado a puñaladas se defiende con un arma de fuego, no disponiéndolo de ningún otro instrumento en el mismo momento del ataque ilegítimo. Aquí existirá la proporción lesiva, ya que racionalmente no le fué posible al agredido emplear, en el acto de defensa legítima, un medio distinto al usado, aunque objetivamente sea más dañoso una pistola que un cuchillo. Ahora, si el sujeto atacado es una mujer, que dadas las características físicas, encontrándose débil y no disponiendo de ningún otro instrumento en el momento del inminente peligro, dispara contra el agresor corpulento avieso, aunque éste arremetiera con un palo o barrena; hay que estar conforme al criterio objetivado del hombre razonable que en ese instante y circunstancias se ve agredido.

Inclusive, sostenemos que no es racional pedir a un individuo acometido tal serenidad y tal dominio sobre sus acciones, que deje de dirigir su pistola contra el cuerpo en sí del que le acomete, para dirigirla sólo contra su brazo o su pierna; tal perfección y tal maestría en la defensa pueden desearse por el juzgador, pero no racionalmente exigirse.

Repetimos que toca al juzgador comprobar si hubo o no esa necesidad racional del medio empleado, dadas las características de la agresión, del lugar, del agresor, del agredido, etc. y así establecer de manera clara si existían medios diferentes y menos drásticos para ejercitar la defensa legítima, la conducta será contraria a Derecho por darse la tercera circunstancia de la fracción III del artículo 15 del Código Penal y como consecuencia, existirá el exceso en la defensa legítima que se sancionará con pena atenuada de conformidad con el artículo 16 del propio ordenamiento y así lo establece la Suprema Corte:

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA.

Es evidente que hubo exceso por parte del quejoso al no existir necesidad racional del medio empleado, supuesto que los agresores no se encontraban armados y el acusado sí lo estaba, circunstancia ésta última que debió aprovechar para tratar de reducir al orden a aquellos cuando agredían a sus familiares y no proceder como lo hizo, a dispararle directamente al hoy occiso con el fin de lesionarlo y causarle la muerte. Y asiste la razón a la responsable cuando argumenta en tal sentido y afirma que el daño que iba a causar los agresores, racionalmente, era de poca importancia comparado con el que causó la defensa, como lo demuestra el hecho de que las lesiones recibidas tanto por el quejoso como por uno de sus familiares, no fueron de importancia, al clasificarlas como de aquellas que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XXV, Pag. 70. A.D. 1588/59.- Pablo Rodríguez Franco.- Unanimidad de 4 votos.

La calificación de la necesidad racional del medio empleado se hace objetivamente, de acuerdo con las características de la agresión; y subjetivamente, según la apreciación que de la necesidad haga personalmente el agente en vista de lo objetivo del ataque.

Por consiguiente, hay que estar en cada caso en particular, conforme al criterio objetivado del hombre razonable que en ese instante y bajo esas determinadas circunstancias se ve agredido.

4a. Si se prueba que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notablemente de poca importancia, comparado con el que causó la -- defensa, se estará ante la presencia del exceso de legítima -- defensa, y el acusado será procesado como delincuente por imprudencia, igualmente de conformidad con el artículo 16 del -- Código Penal para el Distrito Federal en vigor.

Es así que el empleo de un rifle por parte del paráltico que tiene sólo esta arma al alcance de su mano, para impedir que un sujeto se apodere de un bien propiedad de un tercero que se encuentra en su jardín, es utilizar un medio irracionalmente necesario, e igualmente estaremos en presencia -- del exceso en defensa legítima, ya que la ley no puede tutelar que para evitar una lesión o daño de tan pequeña magnitud o siendo reparable después por medios legales, se utilice un medio tan lesivo como lo es dicho rifle, infiriendo un daño mucho mayor que el que causara el agresor.

Es así que el juzgador es quien examinará y determinará en cada caso en concreto, si hubo legítima defensa y como tal, sea causa de existencia de jurisdicción, o en su defecto, si existió el exceso en la defensa legítima por concurrir, en -- este caso, la cuarta circunstancia de la fracción III del artículo 15 del citado código (34).

El problema del exceso en la defensa legítima, se tratará a lo largo del presente capítulo.

a) Límite temporal de la acción de defensa.

La situación de defensa se extiende desde que existe una agresión ilegítima que amenaza lesionar o lesiona un bien jurídicamente protegido, hasta que ha cesado la actividad lesiva o peligro inminente que la motive.

34 Cfr. M. JIMENEZ HUERTA: op., pp. 284-285.

Así lo ha sostenido la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida:

LEGITIMA DEFENSA, EXISTENCIA DE LA.

Para que la legítima defensa se configure, se necesita que la acción repulsiva del agente se ejerza contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motive.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, Pag. 290. A.D. 2553/54.- Félix Monsiváis Muñiz.- 5 votos.
Suplemento de 1956, Pag. 290. A.D. 575/54.- Ramón Alvillar Carvajal.- 4 votos.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VII, Pag. 63. A.D. 5504/57.- Rodolfo Muñoz Uribe.- 5 votos.
Vol. XIV, Pag. 134. A.D. 7000/56.- Amador Guerrero Varo.- Unanidad de 4 votos
Vol. XX, Pag. 129 A.D. 7528/58.- José Pérez Hernández.- 5 votos.

La condición temporal, o sea, la oportunidad de la repulsa, consiste en que se manifieste contemporáneamente con la agresión ilegítima que la motiva.

Los actos ejercitados, en supuesta legítima defensa, posteriores a éste límite temporal de la acción repulsiva, son constitutivos de venganza o represalia del sujeto agredido, y el Derecho no puede tutelar esta situación. Existe jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia al respecto:

LEGITIMA DEFENSA INEXISTENCIA DE LA.

Los actos ejecutados en contra del ofendido con posterioridad a la consumación de la agresión realizada por éste no puede ya estimarse como evitativos que justificasen legítima defensa, sino actos de represalia o venganza cuya ilegalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. II, Pag. 117. A.D. 2838/56.- Eulogio Pantaleón Juárez.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. VII, Pag. 63. A.D. 4922/57.- Antonio Aguilar Xopa.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. VIII, Pag. 43. A.D. 1434/57.- José Molina González.- Unanimidad de 4 votos.
Vol. XIII, Pag. 104 A.D. 2804/56.- Vivente - Cortés.- 5 votos.
Vol. XVI, Pag. 162 A.D. 4720/58.- José Avila Tapia.- 5 votos.

Cabe transcribir una tesis relacionada:

LEGITIMA DEFENSA.

No puede hablarse de legítima defensa como excluyente de responsabilidad si en el momento de realizar el disparo el procesado, la agresión había cesado y, al cesar la agresión, había desaparecido el peligro, por lo que la conducta del reo no encuentra justificación en la ley y es antijurídica por constituir un acto posterior de venganza.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXVII, Pag. 60. A.D. 2398/58.- Juan Pienda López.- Unanimidad de 4 votos.

En efecto, el orden jurídico no puede tutelar la justicia por propia mano que lleve la defensa de los derechos hasta el extremo de hacer insostenible la convivencia humana, convirtiendo la vida social en una selva de fieras individualistas; tal extremo sería la propia negación del Derecho todo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 17 lo siguiente:

Art. 17.- Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los

tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales (35).

A fin de que prevalezca el orden y la seguridad y se respeten las garantías individuales y la totalidad del sistema jurídico, se requiere que una entidad distinta y ajena a las personas interesadas juzgue y resuelva los conflictos que surjan entre ellas.

Esta entidad debe ser autónoma, imparcial y con el poder suficiente para imponer en forma obligatoria sus resoluciones; éste es el Poder Judicial de la Federación. Lo contrario sería autorizar la violencia y la anarquía; de aquí que ninguna persona pueda hacerse justicia por mano propia o emplear la violencia para reclamar sus derechos.

b) El exceso en la defensa legítima.

Existe exceso en la defensa legítima cuando el que se defiende o defiende a otro legítimamente, lo ha hecho sobrepasando los límites a que estaba condicionada la justificación de su conducta.

No se ha encontrado una solución uniforme, ni en la legislación ni en la doctrina, con respecto al problema del exceso en actos de legítima defensa.

Nuestro Código Penal se limita a establecer que en caso de existir exceso en legítima defensa, el sujeto será penado como delincuente por imprudencia. Al efecto cabe citar el artículo 16 del citado ordenamiento que a la letra dice:

Art. 16.- Al que se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V, y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia (36).

El exceso en la legítima defensa se presenta cuando se da cualquiera de las dos últimas circunstancias que tratamos al inicio del presente capítulo.

Ya dijimos que la defensa sólo es legítima cuando concurren todos y cada uno de los requisitos a que hace referencia la fracción III del artículo 15 del Código Penal vigente.

Puede acontecer, empero, que existiendo una agresión -- ilegítima creadora de una situación de peligro inminente que obliga al agredido a actuar por sí mismo para salvar los -- bienes propios o ajenos, se hubieran rebasado los límites que el ordenamiento jurídico considera legítimos en el derecho -- de defensa. Cuando esto sucede existe el llamado exceso en -- la defensa legítima. Cabe decir que no puede existir el exceso en la legítima defensa si previamente no se configuró la misma.

La legislación penal en su artículo 16, antes transcrito regula el exceso en la legítima defensa; cuando ante el pell

gro inminente creado por una agresión, hace un uso -
de medios de defensa exuberantes o incide en una valoración -
exagerada de la irreparabilidad e importancia del daño, que --
lba a causar esa agresión sin derecho; es decir, que el suje-
to supera los límites dentro de los cuales puede lícitamente
defenderse, al hacer elección de medios notoriamente "exce-
sionales " o exuberantes, o al valorar exageradamente la im-
portancia y la irreparabilidad del daño con que amenazaba el
mal.

La defensa excesiva es ilegítima, en consecuencia, la --
defensa excesiva es siempre anti-jurídica, y por consiguiente,
culpable; el sujeto va a ser procesado, pero con pena atenua-
da de conformidad con la remisión que el legislador hizo, al
delito imprudencial.

Hay que subrayar que en la defensa excesiva, ha de exis-
tir el ánimo o voluntad del sujeto dirigida a defender o rep-
eler la agresión ilegítima, es decir, ha de estar siempre --
inspirada por un fin de defensa; en cambio, cuando el sujeto-
actúa no con el fin de defenderse, sino con otro como lo pue-
de de ser el vengar la agresión o daño consumado, no puede en
forma alguna ampararse en el multicitado artículo 16, en vir-
tud de ser inexistente dicha defensa legítima.

Al efecto es importante transcribir la jurisprudencia de
la Suprema Corte al respecto:

LEGÍTIMA DEFENSA, EXCESO EN LA.

Como el exceso en la legítima defensa sólo se
configura cuando la repulsa lícita de la agre-
sión va más allá de lo necesario para evitar
el peligro que ésta implica, si la causa de -
justificación no llega a comprobarse plenen-
te, tampoco puede existir exceso en ella.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXIX, Pag. 46. A.D. 4345/59.- Ciro García Rodríguez.- 5 votos.

Vol. XXXIII, Pag. 63. A.D. 7450/59.- Carlos Romeo Andrade.- Unanimitad de 4 votos.

Vol. XXXIV, Pag. 46. A.D. 434/6.- José Zavala Guzmán.- 5 votos.

Vol. XLIV, Pag. 87. A.D. 6859/60.- Heriberto Rodríguez Díaz.- Unanimitad de 4 votos.

Vol. XLIX, Pag. 61. A.D. 3027/61.- Angel Ramírez Montoya.- Unanimitad de 4 votos.

El caso típico de exceso en la legítima defensa es aquel que presupone un error en la valoración de la necesidad racional del medio empleado o en la apreciación de la reparabilidad e importancia de los intereses en conflicto; es decir, cuando existe una errónea valoración de la situación de hecho.

Vamos a dar un ejemplo: Juan queriendo defenderse contra Pedro que lo agrede con una vara por la espalda para golpearlo, creyendo erróneamente, que la vara es una arma blanca, - reacciona con una puñalada y mata a Pedro; posteriormente se da cuenta del error en que se hallaba. En este caso, Juan se halla en un error vencible en que ha caído, en función de la necesidad de obrar más allá de cierto límite, error que podía ser evitado con un mayor grado de atención y de esfuerzo.

Algunos autores se refieren a este error como error de cálculo, e inclusive dividen el exceso en grave y leve, considerando que para calificarlo deberá tomarse en consideración no sólo el hecho material, sino también el grado de agitación y sobresalto del agredido; la hora, sitio y lugar de la agresión; edad, sexo, constitución física y demás circunstancias del agresor y agredido.

Corresponde al juez imponer la pena que corresponda por el exceso en la defensa legítima, y es preciso que gradúe con extremo tacto jurídico, la mayor o menor gravedad del error -

de cálculo en que el sujeto ha incurrido, de conformidad con el artículo 60, prestando especial atención a la cuarta circunstancia, así como a los artículos 51, 52 y siguientes del propio Código Penal para el Distrito Federal.

Ya se dijo que hay exceso en la legítima defensa cuando se sobrepasan los límites necesarios para evitar el peligro que sea inminente; en este caso existe reponsabilidad penal, aunque con pena atenuada, y corresponderá al juez penal -- resolver, previo estudio minucioso y analítico que realice, -- si existió o no dicho exceso en la defensa legítima.

Finalmente, sostenemos que no puede existir defensa legítima contra quien realiza una defensa excesiva, puesto que quien empieza siendo un injusto agresor, provoca no nada más una defensa legítima, sino que también puede provocar una defensa excesiva, exagerada, y en este caso se estaría ante la presencia de la primera circunstancia de la fraccción III -- del artículo 15 del citado código, declarado inexistente la supuesta defensa legítima contra quien se excede en actos de legítima defensa; además, el orden jurídico no puede sopor-- tar que el injusto agresor que da causa inmediata y suficien te para la defensa legítima, que puede ésta tornarse en exce siva, le asista el derecho de defensa legítima, ya que él -- mismo está provocando con su agresión, los actos de defensa- por parte del atacado, que, por ser humano, fallible, se pueden tornar en actos de defensa excesivos, cuestión que si no debe, si tiene que soportar el agresor.

El sujeto agresor al trasgredir la esfera jurídica del atacado, debe soportar, además de la defensa o repulsa legítima que venga de este, el exceso que se pudiera dar, sin -- que le asista a éste el derecho a su vez de legítima defen-- sa, ya que corresponderá al juzgador el imponer la pena que-

proceda por ese exceso en la defensa legítima, de acuerdo con sus amplias facultades y sana noción jurídica, de conformidad ya dijimos, con los artículos 51, 52, y 60 primer párrafo del multicitado Código Penal para el Distrito Federal.

La circunstancia a que se refiere el primer párrafo del artículo 60 del citado ordenamiento, se refiere a la penalidad de la imprudencia, ya que dicho precepto sanciona los delitos imprudenciales y se aplica en casos de excesos de legítima defensa por la remisión que se hace a esa penalidad expresamente en el mismo, según su artículo 16 transcrito anteriormente, sin que dicha remisión pueda extenderse a la aplicación o exámen de circunstancias configurativas de la imprudencia que sanciona, porque en el caso de legítima defensa no existe imprudencia.

Tal criterio es el sostenido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente ejecutoria:

LEGITIMA DEFENSA E IMPRUDENCIA.

Si hay imprudencia no puede existir la intención y si procede al agente queriendo el resultado pero repeliendo una agresión, obra justificadamente; el quejoso incurre en error al creer que por la remisión del legislador al delito imprudencial cuando hay exceso en la repulsa, autoriza a conjuntarlas, siendo antitéticas.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XXI, Pag. 126. A.D. 1740/56.- Anastasio Gutiérrez Flores.- Unanimidad de 4 votos.

Es indudable que en la ley no se declara precisamente -- culposo el exceso; todo lo que se hace es referirlo, nótese -- que sólo para efectos de la penalidad, ala imprudencia (37)

Creemos que el ánimo del legislador al remitir el exceso de la legítima defensa, a la penalidad del delito imprudencial

obedeció a la amplitud de márgenes que se permite al arbitrio judicial, pues la ley señala prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficio, según sea el exceso leve o grave (38).

c) Presunciones legales de legítima defensa.

Son dos las presunciones de legítima defensa que se encuentran establecidas expresamente en los dos últimos párrafos de la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, que la letra dicen:

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba lo contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera 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 que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión (39).

38 Cfr. art. 60 del CPDF; p. 25.

39 Art. 15 f. III del CPDF; pp. 11-12.

Sin lugar a duda, es notorio que en las hipótesis transcritas se da lugar a una especial y privilegiada defensa legítima. Tal criterio también lo sostiene la Suprema Corte -- en la siguiente tesis:

EXCLUYENTES.

Las excluyentes de responsabilidad (y por ende la legítima defensa), no deben presumirse, y sólo operan en favor de un encausado cuando se hallen fehacientemente demostradas, salvo los casos de presunciones legales que en materia de defensa legítima establece la propia ley.

Sexta Epoca, Segunda Parte:
Vol. XXXII, Pag. 53. A.D. 6670/59.- Fidel Arám-
bula López.- Unanimidad de 4 votos.

En ambos casos se trata de una presunción juris tantum, puesto que admite prueba en contrario.

Estas dos presunciones de legítima defensa, implican el nacimiento de la antijuridicidad en las conductas que describen los dos últimos párrafos de la citada fracción, cualquiera que fuere el bien jurídicamente tutelado que el agresor tuviere el propósito de atacar. Su principal efecto es el de liberar de la carga de la prueba acerca de la concurrencia de todos los requisitos de la legítima defensa, a aquél que procedió a repeler la acción del intruso (40).

Basta con que se acredite que se da la situación que la ley prevé en cada caso, para que haya de entenderse que el que repelió obró en legítima defensa, con todos los requisitos legales, cualquiera que sea el daño ocasionado a -

40 Cfr. F. CASTELLANOS TENA: op. cit., p. 195.

dicho intruso.

Anteriormente, la ley exigía como requisito sine qua non la nocturnidad, es decir, que la presencia del extraño debía ocurrir de noche para poderlos repeler bajo la tutela de tal presunción; actualmente, en función de una saludable reforma por el carácter obsoleto de la anterior, es defendible el hogar propio, el de la familia, etc. de la presencia del extraño que ocurra de noche, " o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión ".

Tal reforma vino a reforzar la defendibilidad del hogar propio o familiar, o del de cualquier persona sobre la que se tenga el mismo deber de defender, de las dependencias o localidades donde se encuentren bienes propios, o respecto de los que se tenga la misma obligación; y decimos que fue saludable porque hoy en día el ataque no tiene horario, es decir, lo mismo asaltan, violan, matan, lesionan, etc. tanto en la noche como a plena luz del día, y todo ello se debe a la crisis no sólo económica, sino anímica causada por la cada vez más prolifera farmaco-dependencia, sobre todo en los jóvenes (esto es materia de un amplio estudio criminológico-psiquiátrico del delincuente).

Creemos que tales presunciones no pueden operar cuando se pruebe que el sujeto tuvo conocimiento y conciencia, en el momento en que se realizaba el hecho aparentemente agresivo, de las características y fines del supuesto agresor que pueda invadir de hecho su propiedad, como lo es su jardín; tal es el caso, por ejemplo, de que se encuentre a la sirvienta con el amante en el jardín de su casa, sin otros fines que los amorios, y teniendo el dueño conciencia de ese hecho, dispare contra él; las presunciones que la ley establece no deben interpretarse como patentes de impunidad en

favor de los que matan, no para defenderse, sino por espíritu de frivolidad o de venganza; en este caso, basta la reprimenda o un llamado de atención que el dueño le haga al sujeto, para que no vuelva a incidir en la misma conducta.

He aquí un ejemplo de una presunción:

LEGÍTIMA DEFENSA Y NO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

El deber de un velador es cuidar las cosas que se encuentren a su cargo, y si alguien en horas de la noche pretende entrar con propósitos aviesos, el daño que el velador le cause a esa persona se encuentra amparado por la presunción de legítima defensa que la ley consigna y no por la justificante de cumplimiento de un deber.

Su deber como velador es de carácter contractual y el cumplimiento del deber a que se refiere la excluyente es de aquellos que tienen entidad legislativa.

Séptima Época, Segunda Parte:

Vol. 2, Pag. 19. A.D. 7820/68.- José Bueno González.- Unanimidad de 4 votos.

La ley concede más importancia a unos lugares, por ejemplo el hogar propio o el familiar, que a otros, por ejemplo, la vía pública; es por ello que los regula de manera especial, estableciendo dos presunciones de legítima defensa.

En el primer caso, la ley supone un escalamiento, pero éste no consiste específicamente en subir el intruso una barda, reja o muro, sino latamente en la entrada del agresor por vía no destinada para tal efecto, empleando medios extraordinarios, a saber, gansúas, etc, y no los normalmente de uso para vencer el obstáculo opuesto para la persona ajena al lugar o inclusive penetrar por esa vía en forma violenta o sin derecho (41).

En el segundo caso la ley supone circunstancias diferentes de las previstas en el primero. No es necesario, desde luego, que el intruso haya penetrado violentamente o por vías no destinadas al efecto al interior del hogar ajeno, tampoco lo es que el hecho ocurra de noche, basta con que el intruso sea sorprendido en los lugares a los que la ley concede más importancia, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión, para que opere dicha presunción de legítima defensa.

Con esta última exigencia, la ley pide que se demuestre la existencia de esas circunstancias tales que hagan suponer la posibilidad de una agresión. Desgraciadamente, esta situación es muy subjetiva, ya que, lo que para un individuo supone la existencia de una posible agresión, para el juez penal puede no suponer esa posibilidad de una agresión; por ello, el juzgador debe interiorizarse en la conciencia del individuo tal como apareciese que se encontraba en el momento mismo de la acción en virtud de que es muy distinto analizar el problema desde el escritorio (juzgado) con una ecuanimidad casi absoluta, a estar dentro de esa situación real que se presenta, ya no en la vía pública, sino en el propio hogar.

Demostrar la existencia de esas circunstancias tales que hagan suponer la posibilidad de una agresión, viene a ser casi lo mismo que el probar que el que repele al intruso se halla en caso de legítima defensa; es por lo anterior, que el juez debe de hacer la estimación del caso y de sus circunstancias, a fin de no entrar en consideraciones de tipo subjetivo sobre el mayor o menor temor que al agredido pudo causar la conducta del intruso; a este respecto, citamos la siguiente tesis relacionada:

Si el Código Penal dispone que es de presumirse la existencia de la legítima defensa cuando se rechace al ladrón, durante la noche, en el momento en que éste intenta el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de la casa habitada o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor, es porque el legislador considera que las circunstancias en que se lleva a cabo ese escalamiento o esa fractura, son de tal manera graves y con consecuencias tan difíciles de prever, que ponen al agredido en condiciones que no le permiten reflexionar sobre los medios más adecuados para evitar la agresión, y si debido a este estado de ánimo, emplea medios que resultan mortales para el agresor, esos medios aparecen justificados por la temibilidad que revela el agresor al llevar a cabo una agresión en las condiciones indicadas.

Por lo tanto, no es admisible que la autoridad judicial, no obstante reunirse estas circunstancias de que habla la ley, entre consideraciones sobre el mayor o menor temor que al agredido pudo causar la conducta del agresor, para concluir que hubo exceso de la defensa.

Boletín de Información Judicial: Informe de 1941
p. 44.

Nos parece acertado el criterio anterior, ya que, repetimos que basta con que se acredite que se da la situación - que la ley prevé en cada uno de los casos, para que haya de entenderse que el que repelió obró en legítima defensa, con todos los requisitos legales, cualquiera que sea el daño ocasionado al intruso.

En la segunda presunción, se expresa " cualquiera que sea el daño causado al agresor "; esto implica, para algunos autores, una franca derogación al principio rector del interés preponderante que engloba la institución jurídica de la legítima defensa, pues no obstante lo anterior, esta presunción abandona dicho principio al dar un margen de defensa amplísimo al que se defiende.

Sostenemos que ésta crítica no es del todo acertada, en virtud de que, si bien es cierto, como lo es, que dicho principio funda la esencia justificadora en la defensa legítima, también es cierto que el legislador al establecer " cualquiera -- que sea el daño causado al agresor ", consideró que las circunstancias en que se lleva a cabo esa agresión, son de tal manera graves y con consecuencias tan difíciles de prever, que dan al agredido capacidad para emplear los medios mas contundentes que tenga a su alcance, en virtud, como ya dijimos, de que la ley reconoce con razón, una mucho mayor importancia al hogar, ya propio, ya de familia, etc, que a otro sitio en donde se puedan suceder los eventos delictuosos.

Además, no es que se derogue dicho principio en la legítima defensa, sino que se trata de una presunción legal, es decir, que los casos previstos en los dos últimos párrafos de la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, constituyen técnicamente una presunción de legítima defensa, y como tales, son casos especiales o privilegiados, - como algunos autores afirman, en dónde no se requiere la prueba de todos los requisitos constitutivos de la legítima defensa, sino basta con que se acredite la situación que la ley -- prevé en cada uno de esos dos casos, para que haya de entenderse que el que repelió dicha agresión, obró en defensa legítima.

Y todavía sobran argumentos, si estamos a la crisis actual, por ejemplo, que no sólo es económica, sino anímica y - de valores en las personas de los contraventores; en dónde dichas presunciones pueden operar u operan, como una especie de reguladores de conductas ilícitas, puesto que, al igual que - con el artículo 10o constitucional, establecen " medios de -- contención " para los posibles agresores, o delincuentes en - potencia de serlo.

Igualmente se ha pensado, que si los casos previstos en los dos últimos párrafos de la citada fracción, artículo, constituyen técnicamente una presunción de legítima defensa o son tan sólo casos que se equiparan a ella.

De la lectura de dichos párrafos se deduce que se trata de dos presunciones legales de legítima defensa, que admiten prueba en contrario, es decir, son *juris tantum*, pero que lógicamente no van a participar de los elementos constitutivos propios de la defensa legítima, por referirse a situaciones especiales y concretas en donde el morador ante la invasión no va a esperar a que se le agrede para defenderse, o a arriesgar su propia vida o la de su familia. Es por ello que se da la facultad de obrar cuando la presencia del extraño se da en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

P R I M E R A:

Se impone una básica aclaración de orden semántico, referente al termino "juridicidad".

Utilizamos este termino en el desarrollo del presente estudio en virtud de que Juridicidad, es vocablo común a "jurídico" en cambio, el termino juricidad, que se encuentra consagrado por su repetido uso, no es vocablo común a "jurídico".

Lo anterior nos sugiere inmediatamente que es exacto usar -- el termino "antijuricidad", aunque otros autores absurdamente le hayan tildado de "feo trabalenguas".

S E G U N D A

Como base y cimiento de la Institución jurídica de la legítima defensa, ponemos de relieve que es mucho más acertado tratar a dicha institución como una causa de existencia de jurisdicción, puesto que ésta es la esencia misma de tal figura, y no como un tipo permisivo, puesto que no se trata de un "permiso" para poder actuar; ni tampoco, y así la define nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente y varios autores más, como una eximente o excluyente de responsabilidad penal, puesto que estamos en presencia de la consecuencia inmediata que provoca la defensa legítima, y no de la naturaleza intrínseca de la misma.

Por lo anterior, manifestamos que es, en mucho, más apropiado definir a la legítima defensa como una causa de justificación pero más técnicamente hablando, como una causa de existencia de jurisdicción, puesto que se está a la esencia o naturaleza intrínseca de tal figura, y no a sus consecuencias como el Código Penal la regula, y mucho menos a encuadrarla como algún tipo permisivo, como podrían sugerir algunos tratadistas argentinos.

T E R C E R A

El regular la institución jurídica de la legítima defensa ---
en una sola fracción de un artículo (fracción III del artí- ---
culo 15 del Código Penal para el Distrito Federal), es ----
insuficiente y criticable, dada la complejidad, extensión ---
importancia y sobre todo la actualidad que dicha figura ha ---
cobrado en función del aumento de los índices de delincuencia
y criminalidad en nuestro país.

En base a lo anterior, en materia de defensa legítima, pro- ---
ponemos serias reformas de fondo al Código Penal del Distri- ---
to Federal, ya que el legislador incurrió en silencio, en ---
obscuridad y aunque parezca absurdo, en redundancia en ----
alguna parte del citado precepto de dicho ordenamiento.

En efecto, dentro del propio capítulo IV del Libro Primero ---
del citado código, se debería regular con más amplitud la ---
legítima defensa, e inclusive las demás circunstancias ----
excluyentes de responsabilidad penal, aunque no sean mate- ---
ria del presente estudio, puesto que se le da una regula- ----
ción básica, que como dijimos, trae aparejada una serie de --
interpretaciones, obscuridades, y en fin, situaciones de ---
tipo subjetivo que van en contra del propio Derecho.

No entendemos, por ejemplo, porqué el legislador se preocupó de establecer un precepto dentro de este capítulo IV, si es propio del Código de Procedimientos Penales, al decir que las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio (artículo 17), y no de regular en debida forma las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal como lo es la legftima defensa.

C U A R T A

Estimamos que la característica de actualidad de la agresión sale sobrando, es inocuo que exista ya que nada --- nuevo expresa, el legislador fue redundante.

En la ley se exige que de la agresión resulte un peligro inminente; la inminencia del peligro lleva implícita la actualidad del ataque, es decir, la agresión que engendra un peligro inminente, es actual.

En consecuencia, la agresión debe ser violenta, ilegítima y de la cual resulte un peligro inminente.

Q U I N T A

Es indudable que todo bien jurídico es defendible en actos de legítima defensa. Desgraciadamente, en función de la redacción redundante y oscura de la fracción III del artículo 15 en estudio, se pueden dar distintas interpretaciones.

Con fundamento en lo anterior, proponemos la siguiente redacción que establece en forma clara y sana la extensión de la legítima defensa y que no deja lugar a dudas: "Obrar el acusado en defensa de un bien jurídico propio o de un tercero, repeliendo una agresión violenta, ..."

S E X T A:

El Derecho no puede desconocer las realidades sociales del momento; no es un orden jurídico estático, intransformable sino por el contrario, se encuentra en un permanente proceso de transformación; la cambiante realidad social, implica modificar el orden jurídico que la rige, respondiendo no a un simple afán de cambio, sino a la necesidad de llevar cada vez más firmes y más lejos los principios de la justicia y de la equidad, que tanta falta hacen.

En un hecho de que hoy en día, no sólo leemos, sino que -- escuchamos en los noticieros y en pláticas sociales las -- agresiones y vandalismos en nuestro país. Sin ir fuera del artículo 17 Constitucional, hay que estar al tiempo y espacio en que vivimos.

Parece ser que la época en que la agresión pudiera deberse a algo "razonable" ya pasó; hoy en día los índices de -- criminalidad y delincuencia se han multiplicado, quizás -- sea por la crisis económica por la que atravesamos, pero -- también y en buena parte se debe a la crisis anímica en el individuo, que no sabemos si es causa o consecuencia de la

farmaco-dependencia; con esto es de señalar que tanto -
aquellos a quienes corresponde aplicar la justicia, - -
como los que poseen el derecho de iniciativa de leyes -
así como a la Representación Social, deben comprender -
que el movimiento y la transformación van aunados al --
tiempo y con ello, las leyes deben transformarse, como
a través de la historia se ha visto, a fin de que sean
adecuadas a las necesidades del momento.

Es por lo anterior que afirmamos que proceden las re--
formas conducentes para dar a la institución de legitil
ma defensa ese nuevo rango y fuerza que merece; para -
dar al ciudadano los medios más sofisticados de bien--
estar asegurándole, a través de un Estado de Derecho, su
vida, libertad y una efectiva justicia.

S E P T I M A:

En cuanto a la defensa, resulta sobremañera positivo por un lado, el derecho que el particular tiene para poseer armas en su domicilio para su seguridad y - - legítima defensa, siempre y cuando no sean de - - - aquellas que se encuentren reservadas para uso exclu sivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia -- Nacional, y por otro lado, el empleo de los aparatos mecánicos predispuestos para la defensa de la - propiedad de una persona, dada la inminente necesidad que tiene el ciudadano de protección, en fun-- ción de las características de la situación actual.

O C T A V A:

Las presunciones legales de legítima defensa, la garantía de posesión de armas en el domicilio -- establecida por el artículo 10o de la Constitución, y la defensa mecánica pueden operar u -- operan como una especie de reguladores de las -- conductas ilícitas o antijurídicas al desalentar las.

N O V E N A:

Sostenemos que no cabe la defensa legítima contra quien realiza una defensa excesiva, puesto que quien empieza - siendo un injusto agresor, provoca no nada más una defensa legítima perfecta, sino que también puede provocar -- una defensa excesiva; el orden jurídico no puede soportar que al injusto agresor que da causa inmediata y suficiente para la defensa legítima, pudiendo ésta tornarse en excesiva, ya que él mismo con su agresión violenta, ilegítima y de la que resulta un peligro inminente - está provocando la defensa por parte del atacado que, - por ser humano y por ende, falible, puede volverla - - excesiva, situación que sí no debe, sí tiene que - - soportar el agresor.

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

LEGISLACION CONSULTADA:

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1975; Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Primera Sala, Mayo Ediciones, S. de R.L., México, 1975.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal; 50a. ed., Porrúa, México, 1982.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del Fuero Común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación; Librerías La Ilustración, México, 1891.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales; Talleres Gráficos de la Nación, México, 1929.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; 40a. ed., Porrúa, México, 1984.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 69a. ed., Porrúa, México, 1981.

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; 8a. ed., Porrúa, México, 1984.

Semanario Judicial de la Federación; Informe de 1941.

OBRAS CONSULTADAS:

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL:

Código Penal Anotado: 10a. ed., Porrúa, México, 1983 (897 páginas).

Derecho Penal Mexicano (Parte General); 12a. ed., Porrúa, México, 1977 (904 páginas).

CASTELLANOS TENA, FERNANDO: Lineamientos Elementales de Derecho Penal; 9a. ed., Porrúa, México, 1975 (331 páginas).

DIAZ PALOS, FERNANDO: La legítima Defensa; Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1971 (156 páginas).

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO: El Derecho Privado Romano; 8a. ed., Esfinge, México, 1978 (530 páginas).

JIMENEZ DE ASUA: LUIS:

Tratado de Derecho Penal (Tomo IV); 2a. ed., Losada, Buenos Aires, 1961 (815 páginas).

Tratado de Derecho Penal (Tomo V); 2a. ed., Losada, Buenos Aires, 1963 (1150 páginas).

JIMENEZ HUERTA, MARIANO: La Antijuricidad; Imprenta Universitaria, México, 1952 (369 páginas).

LUZON PERA, DIEGO MANUEL: Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa; Bosh, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1978 (573 páginas).

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO: Imputabilidad e Inimputabilidad; 1a. ed., Porrúa, México, 1983 (134 páginas).

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO: Programa de la Parte General del Derecho Penal; 2a. ed., U.N.A.M., México, 1968 (914 páginas).

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL: Teoría del Delito; Ediar, Buenos Aires, 1973 (763 páginas).