

2 of  
331



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MEXICO

---

FACULTAD DE DERECHO

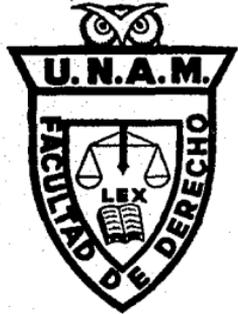
“ LA LEGITIMA DEFENSA ”

T E S I S

Que para obtener el Título de  
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a

José Armando Gutiérrez Vogel



FALLA DE ORIGEN



## **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 T R O D U C C I O N .

Donde esta el hombre hay pasión y codicia, que necesariamente se materializan en violencia y donde ésta se dá, inevitablemente aparece la defensa como el primero de los derechos conquistados por el ser humano; se puede señalar que - tanto la violencia como la defensa estan ínsitas en el hombre, esta doble y contrastante esencia humana me motivo a es cribir sobre el siempre actual e importante tema Jurídico de la Defensa, que hoy por hoy parece haber perdido la batalla - en el diario acontecer citadino, donde campea una estrujante violencia que nos amenaza a todos.

En el desarrollo del presente trabajo, por considerarlo - ineludible, dedicamos un primer capítulo al estudio del dere cho en general, en él, plasmamos en fugaz secuencia, instantaneas de momentos estelares de la Historia Jurídica del hom bre, partiendo desde las lejanas épocas en las que no exis - tía formalmente ninguna norma de convivencia, por lo que ca - da hombre tenía que defenderse en el grado en que su fuerza, destreza y decisión se lo permitieran, advertiremos como el - talento del hombre, en dolorosas pero fructíferas etapas, - transformo ese caos en un incipiente orden social que poco a poco fue plasmando en normas jurídicas todos sus adelantos y aún sus retrocesos; apreciaremos que con la Magistral obra - de Bonesana en el Siglo Dieciocho, el derecho penal se inun - da de bienhechor humanismo, que cimenta solidamente las notas

esenciales de las llamadas Escuelas Penales del Siglo Diecinueve, lo que nos dá pauta para asomarnos a sus postulados - en relación al tema central de nuestro trabajo "La Legítima-Defensa".

En el segundo capítulo, nos avocamos al estudio de la noción del injusto penal, que como veremos hunde sus raíces en realidades sociales y humanas, temporales y regionales que - reflejan los valores que cada generación tiene en un lugar - determinado y que por esencia son mutables, por lo que consideramos indispensable referirnos a las definiciones de Delito Jurídico Formales como Jurídico Substanciales sin dejar - de mencionar la noción precisa y preciosa de Delito de Francisco Carrará, así como las ingeniosas pero poco convincentes definiciones de Rafael Garófalo.

En los capítulos tercero y cuarto, nos dedicaremos a - - analizar con el pragmático método Aristotélico de Sic Et Non, los elementos que componen a los delitos, o mejor sea dicho - a la noción de delito, advertiremos que en todas las concepciones, la que coincide con la Ley Penal Mexicana es la te--tratómica de Mezgger, por lo que se puede decir que el delito es: una "Conducta Tipicamente Antijurídica y Culpable".

Para efectos del tema central de nuestro trabajo —la Legítima Defensa— evidentemente que el elemento Antijuridicidad, con su correspondiente contrario las causas de Licitud-

o Juridicidad, resultan los mas destacados, por lo que en el último de estos capítulos ampliamos grandemente su análisis, concentrándonos en el estudio de lo material y de lo formal en la Antijuridicidad, así como la ausencia de ésta en las dos Justificantes relacionadas con el tema como serían la De defensa Legitimada y el Estado de Necesidad, para advertir sus semejanzas y deferencias, agregando finalmente las características y fundamentaciones de las Justificantes en general y de estas dos en particular.

En el capítulo quinto, advertiremos que en el concepto de la defensa era conocido desde épocas muy remotas y que desde entonces hasta la fecha se le han dado diferentes fundamentaciones, hasta llegar a las concepciones doctrinales contemporáneas, mismas que con un esfuerzo sintetizador englobamos en tres directrices diferentes, así veremos que se les ha considerado: como Causas de Inimputabilidad o Inculpa**bi**lidad, lo mismo que como Causas de Impunidad o Excusas Absolutorias, nociones estas con las que no estamos de acuerdo ya que únicamente consideramos acertadas las que estiman a la Legítima Defensa como una Justificante Jurídica; negar Ex Lege, el primigenio derecho de defensa a todo agredido, sería como negarle todos los demás derechos que consideramos están fundados en este, por lo tanto es del mas alto interés, que toda defensa, si lo es, quede justificada en la Ley.

Finalmente en el capítulo sexto, estudiaremos las diferentes definiciones doctrinales así como la legal del concep

to que nos ocupa, incluyendo también las tésis mas destacadas que ha pronunciado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación; con todo este acervo, analizaremos los elementos que componen a toda Defensa Legitimada, destacando a nuestro modo de ver, la Antijuridicidad; la Inminencia; la Racionalidad del medio empleado y la Suficiencia o Insuficiencia en la Provocación; temas todos de gran importancia que requieren de meditado estudio, finalizando el capítulo con el análisis de las Presunciones Legales de Defensa y la Problemática que se puede suscitar en la interpretación de los conceptos arriba citados.

Ha quedado asentada, —en las primeras líneas de presentación de este trabajo— la razón que nos motivo a escoger el tema de nuestro trabajo, no estaría completa si no contuviera también la razón por la que seleccioné entre otras profesiones, la nobilísima de abogado y esta es, que en su ejercicio, si se desempeña con pasión y se actua según los postulados éticos, se cultiva la mas importante y bella de todas las virtudes, LA JUSTICIA en la que creo ferviente y arduosamente y que según sabias palabras del integérrimo Maestro Rafael Preciado Hernández: se le concibe como "un principio de armonía e igualdad postulados por el orden ontológico que coordinan las acciones entre los hombres y las ordena hacia el bien común".

No quisieramos concluir esta breve introducción sin hacer patente nuestra perene gratitud a la siempre venerada-

y enhiesta Facultad de Derecho que como amorosísima madre nos acoge a todos aquellos que cruzamos su umbral para formarnos como hombres que creen en el Derecho; mi eterna gratitud y devoción a mis dilectos maestros que con sus sabias y generosas enseñanzas, me enseñaron que el derecho es -- una orden de la razón y del mas depurado sentimiento; mi re conocimiento a mis compañeros que con su contagiosa juventud y activa alegría grabaron inolvidables recuerdos en mi espíritu, a todos muchas, muchas gracias.

VIM VI REPELLERE LICIT.  
(ES LICITO REPELER LA -  
FUERZA CON LA FUERZA).

## C A P I T U L O I .

### DEL DERECHO EN GENERAL.

1.- SU GENESIS.

2.- LOS INICIOS DEL DERECHO PENAL MODERNO.

3.- LAS ESCUELAS PENALES Y LA LEGITIMA DEFENSA.

4.- NUESTRA OPINION.

# C A P I T U L O I

## DEL DERECHO EN GENERAL.

### 1.- SU GENESIS.

Desde que el hombre se ubico en su circunstancia y tomo conciencia de sí mismo, descubrió la importancia del pensamiento en la resolución de sus problemas, así empezó a organizarse socialmente creando las primeras normas de convivencia que paulatinamente fue transformando en derecho; en efecto, en el hombre como en el animal, el obrar que satisface las necesidades, se hace costumbre, esa costumbre, automatizada, mecanizada, viviente, sin trasponer los umbrales de la conciencia, se hace instinto, instinto que con el hecho constante de la existencia se convierte en sociabilidad (1), que transforma al hombre en el zoon politikon aristotélico; esta incipiente agrupación colectiva produjo obviamente choques y pugnas entre sus integrantes, que culminaron con el predominio, primero, del mas fuerte y después con el del mas inteligente y astuto; sobre la fuerza, la inteligencia y la astucia, vino por último el predominio de los intereses generales del grupo sobre el egoísmo del individuo, empezandose a crear así, formulas rudimen

(1) Cfr. Raúl Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa, XV Edición.- 1986, Pág. 91.

tarias de derecho, de paz jurídica, que atemperaron y regularon los intereses de todos haciendo posible la convivencia social armonica y funcional. En el interés de los propios hombres estuvo después reaccionar contra la trasgresión de las normas de convivencia comunes, castigando al que hubiera atentado contra los intereses de la comunidad y como la función crea al organo, el conjunto de sanciones a lo anti-social fueron forjando poco a poco el orden jurídico primigenio.

Cuando el hombre no estaba aún organizado socialmente y por lo tanto no existía el derecho ni menos aún una autoridad que lo protegiera, cada quien debía defenderse en la medida de su fuerza, de su destreza o decisión, imperaba en suma lo que se conoce peyorativamente como - - "la ley del mas fuerte" que los antropologos jurídicos - acertadamente denominan como el período de la sangre - - (blutrache) o de la venganza privada, período en el que - hunde sus mas profundas raices el concepto de la legitima defensa, tema central de éste trabajo.

No es sino cuando empiezan a formarse los primeros agrupamientos sociales que los miembros de una comunidad empiezan a auxiliarse unos a otros, en la defensa de sus intereses o bien a ejercer sus venganzas contra el injusto agresor, que pronto comenzaron a hacerse abusivas con-

virtiendose en nuevas ofensas al orden que debía imperar, lo que determino que un incipiente sentido de la Equidad-propiciara la aparición del primer principio moderador en el ejercicio de la venganza, que actualmente se conoce como "la ley del talion" (2) con el conocidísimo y arcaico-precepto de "ojo por ojo y diente por diente", así quien-mataba indefectiblemente debía ser muerto, quien lesionaba debía ser herido por la colectividad, encabezada por los-deudos de la victima o por ella misma, momento en el que-estimamos, germina maravillosamente la semilla de lo jurf-dico.

Pensamos que debieron transcurrir muchos siglos, pa-  
ra que el espíritu del hombre se percatara de que la ven-  
ganza ejercida contra el ofensor, reparaba adecuadamente a  
quien había sufrido una agresión y así empezó a tomar for-  
ma la idea de las llamadas "Composiciones", que basicamen-  
te consistían en la posibilidad de compensar en una forma  
mas práctica y utilitaria un atentado injusto, llegandose  
a celebrar verdaderos tratados de paz y reparación entre-  
el agredido y el agresor, con lo que hizo aparición el de-  
nominado Derecho Indemnizante que muy evolucionado perdu-  
ra hasta nuestros días en la figura jurídica denominada -  
"reparación del daño."

Este sistema de las composiciones, tuvo muchas va--

(2) Del Latín "Talis" que quiere decir "lo mismo" o "seme-  
jante".

riantes pero en esencia constituía la posibilidad de comprar o vender el ejercicio de la venganza (3), así pues,-- el impulso de la venganza, individual o familiar constituye la primera respuesta al atentado antisocial, y es sin lugar a dudas el germen auténtico de la legítima defensa y de la represión jurídico penal.

Ciñiéndonos a los estadios preconizados por Augusto-Comte en su celeberrima Ley Sociológica (4), las Sociedades Primitivas se organizan Teocráticamente, en ellas se concibe al Delito como un atentado a la Divinidad, quién es la que crea la Ley de los hombres para protegerlos y organizarlos según su voluntad; los conceptos Delito y Pecado se unifican, así un atentado al orden social también provoca la ira Divina que era necesario desagruar con un sacrificio suplicatorio al que se denominaba "supplicium", generalizándose así una nueva especie de venganza, la denominada "venganza divina", fácilmente se advierte que se confundía la sanción con la penitencia; este poder, vengador - -

- (3) Actualmente hay delitos en nuestra Legislación como los contenidos en los artículos 397 y 262 del Código Penal "delitos de daño en propiedad ajena o estupro" que dejan de castigarse si el ofensor "repara el daño ocasionado", son los llamados "delitos de querrela" en donde la Ley concede al ofendido la potestad de pedir o no el castigo de esos delitos, según si le fue reparado o no el daño sufrido.
- (4) Según esta Ley Sociológica todo agrupamiento social discurre por tres estadios evolutivos, a) el Teológico Ficticio en donde todo es mágico, religioso; b) el Metafísico Abstracto en donde se llega a abstracciones Filosóficas y c) el Científico Positivo concepción materialista que explica al universo con los principios de la casualidad.

castigador, obviamente recayo en manos de los sacerdotes- que eran quienes creaban las Leyes supuestamente Divinas- y materializaban las penas, en toda su realidad humana, - como ejemplo clarísimo de este estado de cosas, se puede- citar la historia del pueblo Hebreo, al que le es dado - por el Dios Yaveh un conjunto de Mandamientos Divinos que en su nombre recibe el conocidísimo personaje Bíblico Moi sés, quién utiliza al instrumento Jurídico como aglutina- dor Político y Religioso del llamado "pueblo elegido de - Dios", todo lo cual esta descrito en los primeros cinco - libros de la Biblia denominados Pentateuco (5); en este - período, se advierte claramente la utilización de las lla- madas Composiciones Teocráticas mediante las cuáles tanto el agresor como el ofendido, según el caso podrían com- - prar o vender el ejercicio de su venganza, autorizada ya - por la Divinidad. Es de hacerse notar que en este períó- do se agregó a la reparación del ofendido, el pago de una- multa al gobernante, naciendo de este modo una sanción pú- blica complementaria de la privada.

Poco a poco se va advirtiendo, en algunos delitos, - el carácter de agresión al orden público, empezandose a - distinguir entre los llamados delitos públicos, de los -

(5) Llamados así por los Griegos y los Latinos, por su - parte los Judíos los denominaron La Toráh o Ley Moral los cuales son "El Génesis", "Exodo", "Levítico", "Nú- meros" y "Deuteronomio". Cfr. Las Leyes Mosafcas.- Té- sis.- Juan Claudio Du pont de Lara.- Págs.203 y s.s.

que se siguen llamando delitos privados, que es cuando el estado empieza a adquirir plena conciencia de su personalidad política y de sus fines, naciendo así la concepción de la Venganza Pública o "Noción Política del Delito;" en este período, todo delito constituye ya no un ataque a la divinidad o al individuo sino al orden público, cuyo mantenimiento le están encomendados al estado, quien le dá a la pena un carácter de Vindicta Pública, esto es venganza pública, en el que conserva el nombre de venganza, mas por tradición milenaria que por correspondencia con su contenido; este fue un paso mas en la fijación de los principales conceptos fundamentales del Derecho Penal, y del tema que nos ocupa o sea el de la defensa legitimada por el derecho.

Si bien el arraigo antiquísimo y de carácter afectivo que tenía la idea de la venganza, mantuvo y aun acrecentó todos los horrores de una penalidad excesiva y - - cruel, en la que la muerte, las mutilaciones, los azotes y las infamias fueron prodigados por el estado, representado por su Rey, o Gobernante que en casi todos los casos era un déspota, o un autócrata, quien se sustentaba en el injusto principio de "salus populi suprema lex esto", (6) - - quien le dió pretexto para ampliar el arbitrio de los jueces, quienes podían declarar delictuosos hechos cometidos por un desafortunado ciudadano aun cuando las leyes no -

(6) La salud Pública es la Ley Suprema. Cfr. diccionario-Latín-Español.- Ramón Sopena, S.A.- España 1974.

los hubieran precisado como tales, dicho arbitrio inmoderado se convirtió en el auxiliar más complaciente de los tiranos, y si a esto se agrega la irritante desigualdad entre las clases sociales, presente en el mundo Europeo del Siglo XVIII, se dieron naturalmente las condiciones para una Revolución, la Francesa, que iluminó todo el mundo culto de su época como justa reacción a ese estado de injusticia, inseguridad jurídica y aberrantes excesos.

## 2.- LOS INICIOS DEL DERECHO PENAL MODERNO.

En contra de la crueldad innecesaria, la inseguridad jurídica y los abusos que hemos reseñado, los pensadores del Siglo XVIII inician el rescate de la dignidad humana; en la materia jurídica se declaran en pro de la racionalización de los sistemas penales, primero los Jus Naturalistas y posteriormente los Contraactualistas, destruyen la idea absolutista de los príncipes y reyes, proclamando que estos deben subordinarse al Derecho, y este debe fincar en la Justicia; los Filósofos Enciclopedistas, multiplican sus aportaciones para una estructuración jurídica equitativa que toma cuerpo en la "declaración de los derechos del hombre y del ciudadano", destacando entre todos ellos un joven idealista llamado César Bonesana Marqués de Beccaria que con un pequeño libro intitulado - -

"Dei delitti e delle pene", publicado tímidamente en el año de 1764, hace una crítica demoledora de los sistemas empleados en la época, proponiendo a su vez la creación de nuevos conceptos jurídicos así como de novedosas y humanitarias prácticas del mismo; en él pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarias, propone la certeza contra las atrocidades de las penas; la supresión de los indultos reales que siempre hacían esperar la impunidad a ciertos delincuentes; propone que se oriente la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación, preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de vista para la determinación de las sanciones aplicables, (concepto este que va a servir de fundamento a los positivistas del siguiente Siglo, para justificar éticamente a la llamada legítima defensa y también va a servir como argumento con el mismo fin a la llamada Escuela Clásica, como posteriormente veremos), este autor también propone la casi supresión de la pena de muerte la que según el podría mantenerse para los casos de extrema necesidad; este joven humanista es sin lugar a dudas el principal promotor de la llamada Reforma Penal, que constituye el advenimiento del Derecho Penal moderno sustentado ya en ponderados principios éticos, y utilitarios; su visionaria y trascendental obra, no obstante que han transcurrido más de 200 años conserva una gran frescura y es asombrosamente actual.

Con objeto de dar unidad al proceso evolutivo del derecho penal que nos hemos impuesto y no tomar cada doctrina como algo desarticulado y eventual, es decir, como una acumulación abigarrada de tésis, consideramos necesario aplicar el método hegeliano (7) en el análisis del desarrollo de las subsecuentes fases evolutivas del Derecho Penal; así hablaremos de la Escuela Clásica o Escuela de Carrara, como la tésis inicial, para posteriormente, entrar al desarrollo de la antítesis Científica o positiva y finalmente poder analizar la síntesis contenida en nuestra actual Legislación Penal, ya que del conocimiento de los principios que sustentan cada Escuela Penal, podremos extraer los fundamentos de la llamada Legítima Defensa.

### 3.- LAS ESCUELAS PENALES Y LA LEGITIMA DEFENSA.

Empezaremos por analizar muy someramente, la tésis

- (7) Este método idealista considera que el mejor camino para alcanzar el conocimiento pleno de una verdad es el de la discusión o Dialéctica, en la que alguien emite una afirmación como verdad que se denomina tésis y que no es sino una verdad parcial la cual será contradicha por otra verdad también parcial llamada antítesis, que impugnara a la primera; de la discusión de ambas verdades, que contemplan diferentes argumentos, surgirá una tercera verdad que constituirá una síntesis de las dos anteriores y que por tener mayores datos necesariamente tendrá mayor solidez. - Síntesis que a su vez se convertirá en una nueva tésis que contradicha por otra antítesis hará surgir una síntesis más depurada que la anterior; proceso que se repetirá hasta alcanzar la verdad definitiva.

denominada con toda propiedad, Escuela Clásica, que fue estructurada por el gran Filósofo y Jurista Italiano - - Francisco Carrara, quién con sus obras "Opuscoli Di Diritto Penale" y "Programa Dil Corso Di Diritto Criminale"- publicadas respectivamente en los años de 1874 y 1877, - logro consumir la fusión de los principios de Utilidad y Justicia, como elementos basicos del Derecho de Castigar señalando como su fundamento y aspiración suprema "La Tutela del Orden Jurídico", en estas obras Carrara hace notar que todo exceso no sería protección del Derecho sino violación del mismo, abuso de la fuerza, tiranía, injusticia; en tanto que todo defecto en las penas, significaría traición del estado a su propio cometido; con lo que atrajo la atención hacia los problemas penales y su necesidad de estudio sistematizado; este Autor parte del - - principio de que la Ley Penal deriva de la voluntad misma de Dios, pero precisa que tiene un fin humano, proveer a la Tutela Jurídica, la protección del Derecho, - y su límite es la Moral, ese fin es la razón de la prohibición, la medida de la sanción debe encontrarse en la importancia del derecho que protege, así a mayor agresión al orden social, debe ser mayor la sanción; la Pena esta destinada a influir moralmente mas sobre los miembros de la comunidad que sobre el culpable, el hombre es interiormente libre y la Ley le garantiza el ejercicio exterior de su libertad (8).

(8) Cfr. Raúl Carranca y Trujillo.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa XV Edición 1986.- Pág. 156.

Organizada esta Escuela, como reacción vigorosa y humanitaria contra la barbarie y crueldad del absolutismo imperante en el Siglo XVIII, sus principios esenciales pueden resumirse en los siguientes puntos:

1.- El punto cardinal es el delito que debe ser estimado objetivamente y no el delincuente al que necesariamente se tiene que analizar subjetivamente.

2.- El método aplicable es el Deductivo o Especulativo fundamento de la Ciencia Jurídica.

3.- Solo puede ser castigado, quién realice un acto previsto en la Ley como delito y que esté debidamente sancionado con una pena, así el Delito es un ente Jurídico.

4.- La pena solo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables, esto es, los individuos que esten capacitados para distinguir claramente entre el bien y el mal y además puedan actuar por elección es decir que tengan albedrío.

5.- La represión penal pertenece exclusivamente al Estado, quién ejercitando su función, deberá respetar escrupulosamente los derechos inherentes al hombre, garantizándolos procesalmente mediante normas claras

y entendibles, que cabalmente, obedezcan los Jueces y Funcionarios encargados de impartir justicia.

6.- La pena debe ser estrictamente proporcionada al delito, principio este, que estimamos se acerca a la retribución moral, misma que hunde sus raíces en la fórmula Talional a la que nos hemos referido en páginas precedentes, este principio debe estar señalado en forma fija.

7.- El Juez solo tiene la facultad de aplicar automáticamente la pena señalada en la Ley para cada delito, con lo que elimina uno de los factores de abuso - mas importantes de la antigüedad. (9)

Por lo que respecta a la legítima defensa, Carrara sostiene que su fundamento descansa en la necesidad de la Tutela del Orden Jurídico, agregando que, ante la imposibilidad del Estado de auxiliar con todo su poder al injustamente agredido, pragmáticamente lo autoriza para que se defienda el mismo y evite la agresión de que esta siendo objeto, así la defensa privada se convierte en sustitutiva --y nosotros agregaríamos complementaria-- de la defensa pública, de este modo quién se defiende no solo se esta protegiendo a sí mismo, sino que también esta tutelando el Orden Jurídico total, alterado por esa injusta agresión.

(9) Cfr. Ignacio Villalobos.- Derecho Penal Mexicano 2da. Edición.- Porrúa, S.A. México 1960. Págs. 40 y ss.

Del análisis de los puntos anteriores, podemos concluir que la Tesis de Francisco Carrara es esencialmente Filosófica, Humanista, Liberal, sustentada en principios innegablemente jurídicos y éticos, como podrían ser los de la responsabilidad moral y los del individualismo.

En contraste, la llamada Escuela Positivista del Derecho Penal, se presenta como una antítesis determinista, Sociológica, Antropológica y Naturalista, que opone a los principios clásicos, antes enunciados, sus propias conclusiones; esta Escuela o conjunto de Teorías, fue Fundada por los llamados "Apostoles del Positivismo" César Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo, quién es con novedosas ideas Socioantropológicas, dieron un nuevo panorama al pensamiento Jurídico Penal decimonónico, al que trataron radicalmente de modificar con las siguientes afirmaciones.

1.- El verdadero vértice de la Justicia Penal debe ser el delincuente, el autor de la infracción, al que hay que analizar cuidadosamente, pues su ilícito es un síntoma revelador de lo que ellos llamaron su peligrosidad social.

2.- La reacción del Estado ante un ilícito debe ser modificada quitándole todo carácter aflictivo o retribucionista, solamente debe ser proporcional al esta-

do peligroso del infractor, sin tomar en cuenta la gravedad objetiva de la infracción, esa peligrosidad debe ser rechazada por lo que ellos llaman la "Defensa Social" que no es sino un mecanismo para mantener el orden de una comunidad.

3.- El método que debe aplicarse es el inductivo experimental, con el que se puede llegar a conocer la naturaleza del infractor.

4.- La sanción penal tiene una eficacia muy restringida por lo que para estos Autores importa más la prevención que la sanción de los delitos y por lo tanto, las medidas de seguridad funcionan e importan más que las penas mismas.

5.- El juez debe tener facultad para establecer la sanción en forma indeterminada, según sea la peligrosidad del infractor.

6.- El régimen penitenciario, al que le dan gran importancia, debe tener por objeto la reeducación de los infractores, readaptarlos a la vida social y la segregación de los incorregibles; por lo tanto el régimen celular absoluto y las penas cortas de privación de la libertad son contraproducentes, pues la pena debe ser-

Únicamente medida de defensa y de reeducación (10).

En cuanto al Tema de la Legítima Defensa, esta corriente maneja los conceptos de "Justicia Social" y "Ausencia de Peligrosidad en el que se defiende." En efecto, quién rechaza una agresión injusta esta realizando un acto de justicia social, pues hace prevalecer el orden ante una actitud egoísta y convenenciera y por otro lado quién se defiende no es un ser peligroso ni antisocial, como lo es indudablemente el agresor.

Aún cuando en la lucha de las corrientes Clásica y Positivista surgieron Concepciones Eclécticas que aceptaron parcialmente los postulados de una y otra, como fueron la denominada Terza Scuola en Italia y la Escuela Sociológica o Joven Escuela en Alemania, nosotros preferimos, mencionar lo que nuestra Legislación Penal vigente recoge de una u otra Escuela, en relación al tema que nos hemos planteado de la Defensa Legitimada por el Derecho.

#### 4.- NUESTRA OPINION.

Consideramos que la Escuela Clásica esta presente en nuestro Código en la estimación objetiva del delito, el cual debe ser aplicando el método deductivo propio de la Ciencia Penal; que la represión penal pertenece exclusivamente al Estado y que la pena solo puede ser impuesta a -

(10) Cfr. Raúl Carrancá y Trujillo.- Derecho Penal Mexicano XV Edición.-Porrúa, S.A. México 1986.- Pág.158.

los individuos con imputabilidad moral y albedrío, la --  
cual debe ser proporcionada al delito cometido y el Juez-  
la debe aplicar con toda exactitud.

De la Escuela Positiva consideramos totalmente válido, que la sanción penal tiene una eficacia muy restringida por lo que la normatividad jurídica debe orientarse - más a la prevención de los ilícitos que al castigo de éstos, aunque no dejamos de reconocer que un castigo sabio y justamente administrado, aún cuando sea aflictivo, puede tener eficacia preventiva, por lo que el régimen penitenciario fundamentalmente debe ser reeducativo y benéfico para el infractor, en cuanto al Método Inductivo, Experimental y Científico que propone el Postivismo, como - - acertadamente señala Ignacio Villalobos es el adecuado para formar los primeros conocimientos Antropológicos, Psiquiátricos, Sociológicos, del hombre que delinque, que nos pueden servir para observar los efectos prácticos de las - sanciones que puedan orientar a la Penología, todo lo - - cual constituirán los presupuestos básicos de la Dogmática Penal y de toda la Política que haya de seguir el Estado para tratar de mantener la conducta de los hombres dentro de las normas constitutivas del régimen Social así la Antropología, la Sociología y en suma la Criminología son Ciencias Naturales cuyo fin es desentrañar la naturaleza de la conducta humana, escudriñar sus orígenes y fijar su mecanismo de producción; son Ciencias Naturales y deben -

tener como Método preponderante la inducción. El Derecho Penal en cambio, trata de fijar un cauce a esa conducta y de imponerle una forma y límites determinados, si bién es cierto que se refiere al mismo objeto, a conocer, se diferencia precisamente por su carácter eminentemente práctico, por su fin normativo y por su Método, descansando parcialmente en los conocimientos alcanzados por aquellas - Ciencias Naturales sumando su propia aporte para la es---tructuración completa del Edificio Jurídico (11).

En suma podemos concluir que tanto la Escuela Clásica, con su Método Jurídico con su Estimación Objetiva de las conductas delictuosas, con su imputabilidad moral y - jurídica, con sus principios de legalidad y de proporcionalidad, dan esencia a la legítima defensa; por su parte, los Positivistas con sus Concepciones de Peligrosidad, de Defensa Social, con la facultad discrecional del Juez para ponderar esa peligrosidad, con el estudio exhaustivo - del delincuente, hacen valiosísima aportación al tema que nos ocupa, o sea al de la Legítima Defensa.

(11) Cfr. Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa 2da. Edición.- México 1970.- Pág. 42 y s.s.

NADIE INCURRE EN  
DELITO EMPUJADO-  
POR EL DESTINO.

SENECA.

## C A P I T U L O   I I .

### DEL DELITO EN PARTICULAR.

- 1.- ETIMOLOGIA Y NOCION.
- 2.- DEFINICIONES CLASICA Y POSITIVA DE DELITO.
- 3.- OTRAS DEFINICIONES DE DELITO.
- 4.- DEFINICIONES JURIDICO FORMALES.
- 5.- DEFINICIONES JURIDICO SUBSTANCIALES.

## C A P I T U L O    I I .

### DEL DELITO EN PARTICULAR.

#### 1.- ETIMOLOGIA Y NOCION.

Empezaremos por decir que el término delito, deriva del verbo latino "delinquere", que significa abandonar, -- apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley (12), en suma, es dejar de hacer lo que mandan o prohíben las Leyes Penales, y decimos las Leyes Penales porque no solamente hay delitos en el catálogo punitivo si no que también están previstos muchos ilícitos en las llamadas Leyes Penales Especiales.

Por lo que respecta a la noción del injusto que nos ocupa, desde tiempos inmemorables, muchos pensadores han intentado formular una noción Filosófica esencial del delito, que tenga validéz universal, es decir que valga en todo tiempo y lugar, sin que lo hayan podido lograr, toda vez que dicha noción hunde sus raíces en realidades sociales y humanas, temporales y regionales que reflejan los valores que cada generación tiene en un lugar determinado y que necesariamente son cambiantes; así axiologicamente lo que fue lícito ayer puede ser que hoy este condenado y lo que

(12) Fernando Castellanos Tena.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.-XXV Edición, Porrrúa, Pág.125

un país considera aceptable, en otro puede ser reprochado; consiguientemente la noción de delito esta limitada por el tiempo y por el lugar.

Si nos remontamos a las épocas arcaicas del derecho, veremos que en la esplendorosa cultura babilónica en no pocos casos la noción del delito, estaba nimbada de magia y - esoterismo (13). Las Leyes Mosaicas por su parte, le daban un carácter Místico Religioso, estimandolo como una infracción al orden Divino consagrada en las Leyes de Yahve- es decir, lo apreciaban como un delito-pecado, al que se le imponian penas expiatorias muy severas.

Sin pretender estudiarlo a través de la Historia vemos que el concepto delito, desde sus inicios, siempre fue objeto de una valoración jurídica, primero esencialmente objetiva, donde únicamente se apreciaba la conducta y se determinaba la responsabilidad por su resultado antijurídico, poco a poco al irse depurando el pensamiento jurídico penal, empieza a indagarse sobre la intencionalidad, apareciendo entonces lo subjetivo, que complementa a la objetividad, hasta llegar a nuestros días en los que el ilícito se analiza tanto en sus componentes objetivos como subje-

(13) En el primer precepto del Código de Hammurabi se señala- que: "El hombre que emplee un conjuro o hechizo contra otro y no pueda justificar su conducta, sera condenado a muerte" Cfr. José Otero Espasandín; La Civilización Mesopotámica, la. Edición, Editorial Atlántica, Buenos Aires Argentina 1945; Pág. 166.

tivos, lo que hace posible individualizar cada infracción hasta llegar al casuismo penal, con el que hoy se realiza el ministerio de la justicia.

Por lo que respecta a la responsabilidad de los delitos que actualmente solo puede recaer sobre los entes moral y jurídicamente imputables, no siempre fue así ya que en la antigüedad, en diversas legislaciones, se aceptaba -- que los animales y aún las cosas inanimadas podían infringir la Ley Penal, famosos son los casos en que se incrimnaban delitos a espadas asesinas o a animales agresivos, así en la Edad Media se castigó a diversos delitos cometidos por algunas bestias y hasta hubo un abogado que se especializó en su defensa; en los Siglos XVI y XVII de nuestra era, como es de todos sabido, en múltiples países Europeos "se encendieron hogueras para quemar a las brujas," -- pues se consideraba en áquel entonces a la hechicería como el delito mas grave, infelices mujeres, algunas enfermas -- de la mente pagaron en la hoguera sus escentricidades en -- holocausto a una valoración únicamente objetiva"(14), famoso es el caso del gallo que fue ejecutado en Holanda por -- el grave delito de haber tenido la ocurrencia de poner un huevo lo que motivo que fuera ajusticiado, por su falta de -- definición sexual, que infringía la severísima moral de la época. No sería justo, sin embargo, generalizar en la antigüedad estas aberraciones, ya que en legislaciones como --

(14) Luis Jiménez de Asúa; La Ley y el Delito.- Editorial Sudamericana, 8a. Edición, Argentina 1978, Pág.- 202.

tivos, lo que hace posible individualizar cada infracción hasta llegar al casuismo penal, con el que hoy se realiza el ministerio de la justicia.

Por lo que respecta a la responsabilidad de los delitos que actualmente solo puede recaer sobre los entes moral y jurídicamente imputables, no siempre fue así ya que en la antigüedad, en diversas legislaciones, se aceptaba -- que los animales y aún las cosas inanimadas podían infraccionar la Ley Penal, famosos son los casos en que se incriminaban delitos a espadas asesinas o a animales agresivos, así en la Edad Media se castigó a diversos delitos cometidos por algunas bestias y hasta hubo un abogado que se especializó en su defensa; en los Siglos XVI y XVII de nuestra era, como es de todos sabido, en múltiples países Europeos "se encendieron hogueras para quemar a las brujas," -- pues se consideraba en áquel entonces a la hechicería como el delito mas grave, infelices mujeres, algunas enfermas -- de la mente pagaron en la hoguera sus escentricidades en -- holocausto a una valoración únicamente objetiva"(14), famoso es el caso del gallo que fue ejecutado en Holanda por -- el grave delito de haber tenido la ocurrencia de poner un huevo lo que motivo que fuera ajusticiado, por su falta de -- definición sexual, que infringía la severísima moral de la época. No sería justo, sin embargo, generalizar en la antigüedad estas aberraciones, ya que en legislaciones como --

(14) Luis Jiménez de Asúa; La Ley y el Delito.- Editorial Sudamericana, 8a. Edición, Argentina 1978, Pág.-202.

la Hammurabiana o la Ley Mosaica, se partía de la idea de - que el hombre y solo el hombre, podían infraccionar el or-- den jurídico, de lo anterior concluimos que únicamente en - las legislaciones donde se analicen tanto los componentes - objetivos como subjetivos de una conducta se puede dar la - figura que nos ocupa o sea la de la legítima defensa, en -- donde se pueda distinguir la importantísima diferencia que- existe en un homicidio cometido en riña y el del efectuado- con el "animus" subjetivo de la defensa.

## 2.- DEFINICIONES CLASICA Y POSITIVA DE DELITO.

Aún cuando los llamados Autores Clásicos es decir - - ilustres o consagrados que alcanzaron casi la perfección en el siglo pasado, elaboraron múltiples definiciones, solamen- te nos referiremos a la de Francesco Carrara, que considera- mos es el principal exponente de entre todo este conjunto - de autores, quién lo definió como: "La infracción a la Ley- del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los - ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, posi- tivo o negativo, moralmente imputable y políticamente daño- so" (15).

Para Carrara el delito no es un "ente de hecho" sino- un "ente jurídico", porque su esencia debe consistir, nece-

(15) Programma Del Corso Di Diritto Criminale; Volúmen I, - número 21 Pág. 60.

sariamente, en la violación del derecho. Llama al delito - infracción a la Ley del Estado para dejar claramente asentado, -en una época en donde todavía había reminiscencias que confundían al delito con el pecado,- que solamente había delito cuando se infraccionaba precisamente esa Ley Estatal - dejando fuera del concepto, las violaciones a la Ley Moral, o sean los vicios y las violaciones a la normatividad religiosa, es decir los pecados; al hablar de promulgación en - su maravillosa definición, se refería a que el delito debía reunir los requisitos formales, para ser plenamente válido, agregando, que dicha promulgación se efectuaba con la finalidad de proteger la seguridad de los ciudadanos, estimando que el derecho penal era el instrumento jurídico mas idóneo para garantizar dicha protección, al referir que el delito era el resultante de un acto externo del hombre, estaba tocando dos puntos torales, el primero de que el hombre era - el único que podía cometer delitos y segundo que el derecho solo regulaba lo externo en la conducta humana, ya que de - lo interno se encargaba la moral o la religiosidad (16); al decir que ese acto humano externo podía ser positivo o negativo, estaba señalando que los delitos se pueden cometer, - dejando de hacer lo que manda la Ley, o bien haciendo lo - que ésta prohibía agregando finalmente que el hombre debía tener imputabilidad moral, o sea capacidad para distinguir - entre el bien y el mal y que el delito era políticamente da - ñoso entendiéndose con esto, que solo eran delictuosas las con

(16) Cfr. Apuntes tomados en clase al Maestro Raúl López Du Pont; Facultad de Derecho UNAM.

ductas que causaban un daño real y efectivo a la sociedad, con lo que, visionariamente, se refirió a la llamada -posteriormente- Antijuridicidad Material.

Con todo acierto Sebastian Soler, nos hace ver que - la construcción Carrareana del delito es una consecuencia de la Teoría Jusnaturalista, ya que de acuerdo con ella, - el Derecho es un derivado racional de la Ley del Supremo Orden, y en la Razón deben de encontrarse los principios lógicos para deducir hasta el detalle, el contenido de las Instituciones Penales, sin que el legislador pueda incriminar, a su arbitrio, determinados hechos que no reúnen en sí las categorías que el gran clásico exigía para que una acción pudiese ser declarada punible (17).

Por otro lado, constantemente se afirma que en su definición de delito y en toda su teoría, Carrara se olvidó de estudiar al delincuente, pero sobre esta afirmación - - Arámburu y Zuloaga, precisó que no era exacto que la Escuela Clásica se hubiera olvidado del delincuente, ya que en realidad fijaba mas su atención en el hombre común que en quién infringía la Ley (18).

(17) Derecho Penal Argentino.- 2da. Edición parte general-7a. reimpresión.- Editorial Tipográfica Editora Argentina 1976 Buenos Aires.- Pág. 210.

(18) Cfr. La Nueva Ciencia Penal.- Editorial Agus.- Madrid 1973.- Pág. 44.

Por su parte los positivistas, se limitaron por mucho tiempo, a repetir que el delito era un "hecho natural", fruto de factores Antropológicos, Físicos y Sociales, pero sin ensayar una definición del mismo, que lo caracterizara con independencia de toda valoración legal; Rafael Garófalo advirtió claramente esta deficiencia de su escuela y quizo remediarla buscando por los medios inductivos, una noción de "Delito Natural", arguyendo que la palabra delito, no era un tecnicismo creado por los legisladores sino mas bien un vocablo popular, comprometiendose a investigar mas que al delito, la semántica de esta palabra, por lo que su investigación fue mas bien lingüística que criminológica; agudamente Ignacio Villalobos precisó que Garófalo "sentia la necesidad de observar algo e inducir de ello -- una definición y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante que era esa la materia de su estudio y de su definicion, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro esta que si se debe entender que se refiere a -- los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo -- era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debian traducirse en variabilidad de los sentimientos-afectados. Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas y procediendo a priori, sin advertirlo, afirmó que el delito era la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población, en la medida mínima que era indispensable para la adaptación del indivi--

duo a la sociedad" (19).

La anterior definición resulta farragosa y abstrusa-ya que en ella se señalaba que el delito natural consistía - en que el hombre que careciera de esos sentimientos míni- mos no podía convivir integrado a la sociedad, lo que moti- vo que los autores clásicos acertadamente le preguntasen - que como resolvería el problema de las conductas ilícitas- que no afectaran sus sentimientos de afecto y honradez; - con lo que se vió precisado a complementar su definición - "natural" con otra definición de delito al que llamo "legal- o artificial" la cual ya no moraba en el mundo de la natu- raleza, sino en el ámbito de la normatividad jurídica, al- decir que podía haber conductas que sin afectar esos senti- mientos, quebrantaba una disposición legal; concepciones - ambas que en nuestro modo de ver no son suficientemente sa- tisfactorias para englobar al concepto dada su inconsisten- cia formal. Con toda precisión Jurídico Filosófica el - distinguido Maestro Luis Recaséns Siches señaló al respec- to que: "el derecho no puede plegarse a los sistemas de - las Ciencias Naturales, como lo intentaron los positivis- tas, ya que las normas jurídicas expresan lo que debe ser- y en cambio, lo enunciado por las leyes naturales tiene - que ser y quién permanezca encerrado como los positivistas, dentro del ámbito de las "Ciencias Naturales" y maneje ex-

(19) Derecho Penal Mexicano.- 2a. Edición, Editorial Po--- rrrúa, México 1960, Pág. 199.

clusivamente sus métodos, jamás llegara a enterarse ni de -  
lejos de lo que el derecho sea" (20).

De todo lo anterior, podemos concluir que la noción-  
de delito que nos dá la Escuela Clásica es la única válida;  
en cambio las nociones de delito natural y artificial o le-  
gal, no son de aceptarse en un estudio jurídico formal, sin  
embargo, no podemos dejar de mencionar que estas definicio-  
nes positivistas constituyeron un caudaloso aporte científico  
para comprender que el sujeto activo de los delitos es -  
ante todo un ser humano con grandes complicidades Biológicas,  
Psicológicas y Sociales, y en ello radica su importancia  
para llegar a una verdadera justicia individualizada -  
en el campo del Derecho Penal.

### 3.- OTRAS DEFINICIONES DE DELITO.

El Argentino Raúl Goldstein asienta que tratar de --  
dar una definición de delito es incurrir en bandería pues-  
to que es imposible hacerlo sin afiliarse a una de las tantas  
tendencias en que la doctrina se ha dividido y subdivi-  
dido por esta razón primeramente con intención de dar una-  
visión panorámica del concepto que nos ocupa, solamente -  
mencionaremos algunas definiciones del mismo.

(20) Tratado General de Filosofía del Derecho; 3a. Edición,  
Editorial Porrúa, México 1975, Pág. 55 y s.s.

Definiciones afiliadas al clasisismo:

Ahrens "El derecho lesionado por un ataque - directo cuando la voluntad de una persona se ha dirigido a realizar un acto de (acción o de omisión) por el que queda inmediatamente lesionado el derecho de una persona física o moral".

Alimena "Una vez escrita la ley es delito to do hecho prohibido bajo la amenaza de una pena".

Brusa "Es delito una acción u omisión moralmente imputable al hombre con la que infringe el derecho ga rantizado con pena por la ley jurídica promulgada para la - seguridad general de los ciudadanos."

Definiciones positivistas:

Durkheim "Es un acto que ofende ciertos sentimientos colectivos dotados de una energía y de una previ sión particulares".

Mouton "Violación de aquella parte de seguri dad y de fé pública que en una sociedad civilizada dispensa al hombre de la eterna vigilancia y de la defensa continua - a que se vería obligado si fuera salvaje".(21)

(21) Cfr. Diccionario de Derecho Penal y Criminología.-2a.- Edición; Editorial Astrea Argentina 1978, Pág. 200.

#### 4.- DEFINICIONES JURIDICO FORMALES,

Para múltiples Autores la verdadera noción formal - del delito, la suministra la Ley Penal, mediante la amenaza de sanción para quién ejecute un acto prohibido u omita el cumplimiento de un deber establecido en la Ley; para ellos, lo que caracteriza al delito es la reacción del Estado llamada pena. En nuestra Ley Penal se le define como: El acto u omisión que sancionan las Leyes Penales (22), - noción parcialmente válida, tautológica e innecesaria, decimos que parcialmente válida porque como veremos ante una Excusa Absolutoria no obstante que subsiste el delito con todos sus elementos objetivos y subjetivos, no hay pena, - por lo que esta no siempre esta presente en el ilícito penal, señalamos también que es tautológica porque dicha definición constituye una simple petición de principio, ya que si dice delito es lo penado, inmediatamente surge la pregunta ¿que cosa es lo penado? y finalmente manifestamos que es inutil porque como bien se a dicho podría borrarse el precepto sin que con ello se alterace para nada el catálogo punitivo; otra definición jurídica formal que adolece de los mismos defectos es la que nos dá Petrocelli la acción prohibida por el derecho con la amenaza de una pena o bien la de Edmundo Mezger que concibe al delito como el conjunto de presupuestos de la pena.

(22) Artículo 7ª del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

5.- NOCIONES JURIDICO SUBSTANCIALES.

Para llegar a la esencia misma de lo que es el delito desde el punto de vista estrictamente jurídico, debemos excluir los ingredientes causales explicativos referentes al delincuente cuyo objeto debe ser estudiado por las Ciencias Fenomenológicas como la Antropología, la Sociología, la Psicología y Psiquiatría criminológicas; con la sabiduría que caracteriza a su obra Villalobos precisa "que una verdadera definición del objeto que trata de conocerse debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: Formal y Material" (23); siguiendo este orden de ideas se han elaborado diversas teorías sustanciales del ilícito, destacando según nuestro parecer las Concepciones, Tetratómica de Edmundo Mezger y Heptatómica de Luis Jiménez de Asúa, la primera concibe al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable (24) y el segundo como el acto típicamente antiju

(23) Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa 2da. Edición-1960.- Pág. 201.

(24) Tratado de Derecho Penal.- Tomo I Edición 1955.-España.- Pag. 156.

rídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas - de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal (25), mencionamos al primer autor porque en nuestro concepto es el que coincide mas con nuestra ley vigente y al segundo porque es el que nos dá la concepción mas amplia del delito, al que le agrega novedosas ideas de origen Germánico como la condicionalidad objetiva, que no obstante no ser aceptada en nuestra legislación no por eso debe dejar de estudiarse, dentro del concepto que nos ocupa.

Dos son los métodos para realizar el estudio de la composición del delito, el llamado método totalizador o analítico y el denominado analítico o atomizador, llamado por Bettiol método de la consideración analítica o parcial (26). Los primeros consideran al delito como un bloque monolítico, como una entidad que no se deja escindir en elementos diversos, que no se deja para usar una expresión vulgar "rebanar"; para los seguidores de esta corriente el delito es un todo-orgánico no fraccionable y su verdadera esencia no esta en cada uno de sus componentes, ni tampoco en su suma sino en el todo y en su intrínseca unidad; solo mirando el delito - bajo este perfil es posible comprender su verdadero significado nos dice Antoliseien su Manuale Di Diritto Penale (27).

(25) Cfr. La Ley y el Delito.- Editorial A. Bello, Venezuela.- Pág. 256.

(26) Cfr. Diritto Penale, 1a. Edición Palermo 1945, Pág. - 156.

(27) Cfr. 3a. Edición Editorial Milano, Italia 1955, Pág. - 143 y s. s.

En cambio los que siguen al denominado método analítico o atomizador estiman que el delito debe ser desintegrado en sus propios elementos, pero considerandolos en conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; Petrocelli, al hablar del tema nos señala que el análisis de las partes no es la negación de la unidad, sino el medio para analizarla, considerando absurdo hablar de una estimación unitaria que no tenga por base una consideración analítica (28); ideas - todas con las que estamos de acuerdo por lo que enseguida - pasaremos a analizar el delito en cada una de sus partes - componentes.

(28) Principi Deli Diritto Penale; Editorial Napoli 1950, - Tomo I, Pág. 256.

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SON  
"VIVIR HONESTAMENTE, NO HACER-  
DAÑO A OTRO, DAR A CADA QUIEN-  
LO SUYO".

ULPIANO.

### C A P I T U L O    I I I .

#### DE LOS ELEMENTOS DEL ILICITO.

- 1.- CONCEPCION POR EL NUMERO DE ELEMENTOS.
- 2.- EL ELEMENTO OBJETIVO, EXTERNO O FISICO Y SU ASPECTO -  
NEGATIVO.
- 3.- TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.
- 4.- ILICITUD Y JURIDICIDAD.
- 5.- IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD, SUS ASPECTOS NEGATIVOS.
- 6.- CONDICIONALIDAD OBJETIVA, PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTO  
RIAS.

### C A P I T U L O    I I I .

#### DE LOS ELEMENTOS DEL ILICITO.

##### 1.- CONCEPCION POR EL NUMERO DE ELEMENTOS.

Dentro de la concepción atomizadora, que en nuestro concepto es la mas adecuada para analizar la noción del delito, sin negar su unidad, procederemos a estudiar sus elementos componentes, siguiendo la definición jurídico sustantial de Jiménez de Asúa, por ser esta, la que nos dá una panorámica mas amplia del ilícito, contrastandola, por otro lado, con la de Edmundo Mezger, por ser esta, en nuestro concepto la que mejor se adecua a los términos de nuestra Legislación vigente.

Empezaremos por decir que el primero de los autores mencionados, mediante el didáctico método Aristotélico de Sic Et Non, nos presenta, por un lado, los aspectos con los que se configura el ilícito y por el otro, nos señala sus respectivos contrarios a los que denomina elementos negativos o sean los impedimentos que pueden darse en la integración del delito, algunos de los cuáles, los mas, estan recogidos en nuestra Legislación con la denominación de: Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad; los otros, se encuentran diseminados dentro del cuerpo general que

nos ocupa; así, nos presenta el siguiente cuadro:

ASPECTOS POSITIVOS.

- A) Actividad.
- B) Tipicidad.
- C) Antijuricidad.
- D) Imputabilidad.
- E) Culpabilidad.
- F) Condicionalidad objetiva.
- G) Punibilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS.

- Falta de Acción.
- Ausencia de Tipo.
- Causas de Justificación.
- Causas de Inimputabilidad.
- Causas de Inculpabilidad.
- Falta de Condición Objetiva.
- Excusas Absolutorias.

Como fácilmente se advierte, para este Autor el delito lo componen siete elementos positivos, que pueden ser destruidos cada uno de ellos por su respectivo elemento negativo, según sea el caso; esto es, en presencia de alguno de los impeditivos, el delito, queda desintegrado, así, en un juicio determinado el presunto responsable tendrá que ser absuelto. Por lo que hace a la concepción Mezgeriana, la estudiaremos conjuntamente con la de Asúa, así estaremos en posibilidad de apreciar que para el autor alemán tres de los elementos contenidos en el cuadro presentado no forman parte del ilícito; en efecto, veremos que, la Imputabilidad la considera como un mero presupuesto de la Culpabilidad y la Condicionalidad Objetiva y la Punibilidad son: la primera; -- desechada por improcedente y la segunda es estimada como una mera consecuencia del delito, no como parte de este; todo lo cual pasaremos enseguida a analizar muy someramente, -

para estar en posibilidad de ubicar dentro de la panorámica general del delito, el tema que nos ocupa, la llamada Legítima Defensa con todas sus complejas y extensas implicaciones, así como de resaltar su trascendental importancia dentro del mismo.

## 2.- EL ELEMENTO OBJETIVO, EXTERNO O FISICO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Independientemente de cuales y cuantos sean los elementos que componen al delito (29), es indiscutible que la denominada Conducta o Hecho, dentro de una prelación lógica constituye el primer ingrediente de todo ilícito (30), así Bettiol sostiene que el primer ingrediente del injusto es suministrado por el hecho típico, por aquel complejo de elementos materiales referidos a la conducta del agente que pueden quedar subsumidos bajo el esquema del delito (31), por su parte Battaglini afirma que "la conducta constituye el nudo en la figura del delito" (32), y Berner por su parte nos dice que la conducta es como el esqueleto sobre la cual se configura el delito (33); entre nosotros Castellanos Tena concibe a la conducta

(29) Hay teorías dicotómicas; tritómica o triédica; tetratómica; pentatómica; hexatómica y heptatómica.

(30) Cfr. Celestino Porte Petit Candaudap.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal; Editorial Jurídica Mexicana la. Edición 1969, Pág. 287.

(31) Cfr. Diritto Penale; Edición Palermo 1945, Pág. 147.

(32) Diritto Penale; Editorial Padova, 1949, Pág. 95.

(33) Trattato Di Diritto Penale; 2da. Edic. 1892, Pág. 99.

como un comportamiento humano voluntario que va encaminado a un propósito (34), de ésta última definición deducimos lógicamente que estaremos ante el aspecto negativo de la conducta - cuando en ella sea involuntario el comportamiento.

Doctrinalmente este primer elemento del delito se puede dar en tres formas, a) la Conducta de Acción; b) la Conducta de Omisión Simple y c) la llamada Conducta de Omisión Compleja o Comisión por Omisión (35).

En la primera mediante un hacer voluntario se quebranta la norma que lo prohíbe, pudiendo producirse indistintamente un resultado abstracto o uno concreto; en la segunda, mediante una simple abstención se deja de cumplir con algo jurídicamente obligatorio produciendo un resultado abstracto formal y en la última también mediante una omisión inicial se deja de hacer algo obligatorio y se produce un resultado concreto o material.

De lo antes expuesto podemos concluir que en la acción-defensiva autorizada por la Ley, solo se puede dar como hecho-pues no llegamos a vislumbrar como podría darse dicha acción-

- (34) Doctrinalmente se usan los términos Conducta y Hecho, -  
que consideramos indispensable deben ser distinguidos, -  
el primero se usa cuando el comportamiento no produce -  
una modificación en el mundo fáctico, y en la segunda -  
cuando sí se da dicha modificación.
- (35) Nota, consideramos que Jiménez de Asúa, al hablar del -  
primer elemento del delito, se refiere únicamente a la -  
primera forma de la Conducta, o sea a la Conducta Activa.

sin producir un resultado concreto o material; así pues quien mata o lesiona en una Defensa Legitimada por la Ley, con su comportamiento activo y voluntario, hace que se integre el primer elemento del delito, llamado "soporte naturalístico del ilícito penal".

En cuanto al aspecto negativo de este elemento, que Jiménez de Asúa impropriadamente llama falta de acción, porque el término, de este modo resulta peyorativo, ya que puede confundirse con las llamadas Conductas omisivas, debe ser denominado Ausencia de Conducta o de Hecho.

En la llamada Legítima Defensa no se pueden dar los aspectos negativos a que se refiere nuestra Ley (36), es decir, no se pueden dar las llamadas Vis Absoluta o Vis Maior, ni los Movimientos Reflejos ya que nadie puede defenderse obligadamente por algo o por alguien, ni puede darse la maniobra defensiva en forma involuntaria; por lo que hace al sueño, al sonambulismo o al hipnotismo, que la doctrina parcialmente, reconoce también como Ausencias de Conducta (37), tampoco pueden darse en la legítima defensa, pues resulta del todo inconcebible que alguien en estado onírico o hipnótico quiera o pueda repeler una agresión.

(36) El Artículo 15<sup>a</sup> del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, nos señala como circunstancia excluyente de responsabilidad en su Fracción I "incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias".

(37) Otra parte de la Doctrina las considera como causas de inimputabilidad, (por trastorno mental transitorio).

### 3.- TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

Como ha quedado dicho en páginas precedentes, dentro de la prelación lógica el primer elemento que se da es la llamada Conducta o Hecho humano voluntario, pero para efectos jurídicos no nos interesan todas las conductas humanas sino, solo aquellas que esten consideradas por la Ley como delito, es decir que sean "típicas", ya que la tipicidad viene a ser el segundo de los elementos esenciales del delito. Antes de iniciar el estudio del concepto, consideramos necesario precisar algunos de los términos usados en su manejo, y que frecuentemente se les confunde, como son el de Tipo, Tipicidad y Ausencia de Tipo.

El término "Tipo" significa mas bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal (38); Carrancá y Trujillo lo describe como la Conducta humana configurada hipoteticamente por el precepto legal (39), para Mariano Jiménez-Huerta el tipo es la descripción de la Conducta que a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara-

(38) Definición debida al talento de Edmundo Mezger. Cfr. - Tratado de Derecho Penal Tomo I Edic.1955, Madrid Pág. - 352.

(39) Derecho Penal Mexicano Tomo I, Pág. 215.

punible (40), finalmente Castellanos Tena nos dice "que el tipo es la creación legislativa; la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales" (41).

En cuanto al término "Tipicidad", este se refiere a que haya coincidencia exacta entre un hacer humano y un tipo, contenido en la Ley (es decir la descripción por parte del legislador de un ilícito). Sobre la Tipicidad Castellanos Tena nos dice que es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto (42); por su parte el maestro recientemente fallecido Jiménez Huerta nos dice que - la tipicidad, es la conducta del hombre que vivifica activamente el tipo en virtud de su subordinación y vinculación con la descripción recogida en la Ley (43), finalmente el maestro Porte Petit enseña que la adecuación de la conducta al tipo - o sea la tipicidad, se resuelve en la formula "nullum crimen sine tipo" (44).

La vinculación íntima que existe entre tipo y tipicidad, dada su importancia esta recogida y protegida por nuestra - -

(40) Cfr.La Tipicidad; Edic.Imprenta Universitaria 1955 Pag.15

(41) Cfr.Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Edic.Porrúa 1971 pág. 153.

(42) Cfr.Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Pág.153,

(43) Cfr.La Tipicidad; Edic.Imprenta Universitaria 1955 Pág.15

(44) Cfr.Importancia Dogmática Jurídico Penal; México 1954 - Pág. 37.

constitución en su Artículo 14 (45) como garantía de legalidad o de certeza jurídica al mandar que, debe haber una exacta adecuación entre la conducta realizada por un ser humano - que esta siendo juzgado, con el tipo penal respectivo.

En cuanto a la "Atipicidad y la Ausencia de Tipo" también se debe hacer una clara distinción, ya que hasta el mismo Jiménez de Asúa en el cuadro de los elementos del delito, incurre en la equivocación de confundir la atipicidad con la ausencia de tipo; en efecto, habrá atipicidad cuando en alguna conducta concreta falte alguno de los ingredientes del tipo y por lo tanto no haya exacta adecuación entre una y otra; en cambio, en la Ausencia de Tipo, lo que falta no es la adecuación sino la norma (o tipo) que regule una conducta como delictiva, como sería el caso, de que una persona acusara a su conyuge de adulterio, aceptado por el común de las gentes como delito y que por disposición del legislador hubiera sido borrado de la lista de los ilícitos, un ejemplo de esto podría ser, un adulterio cometido en el Estado de Veracruz, donde que no obstante que la comunidad lo considera como ilícito; por disposición del Legislador, no lo es, sino unicamente constituye una de las causales de divorcio por injurias graves; - debido a esta confusión en un autor de la importancia de Asúa, consideramos que su cuadro debe ser corregido en sus dos primeros elementos tanto positivos como negativos, para quedar de-

(45) Artículo 14<sup>a</sup> Constitucional.... "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata...."

la siguiente manera: Primer Elemento Positivo, debe ser --  
"Conducta o Hecho" y su Negativo "Ausencia de Conducta"; Se--  
gundo Elemento Positivo debe ser "Tipicidad" y el Negativo --  
"Atipicidad".

Por lo que respecta al tema central de este ensayo o --  
sea la Legítima Defensa, consideramos que quién lesiona o ma--  
ta en el ejercicio de defenderse colma el típico de cada uno de  
ellos, (46) con lo que se habrán integrado dentro de la prela--  
ción lógica propuesta, los dos primeros elementos esenciales,  
ya que primeramente habrá un comportamiento humano voluntario,  
que integrará la Conducta y seguidamente, habrá Tipicidad, -  
puesto que ese comportamiento está previsto como ilícito en la  
ley; pero como la noción de delito se integra por otros ele--  
mentos, pasaremos enseguida a su estudio.

#### 4.- ILICITUD Y JURIDICIDAD.

Siendo la antijuridicidad el tercer componente esencial  
de todo ilícito, y su contrario las causas de justificación -  
tema central de este ensayo- solamente diremos que la primera  
se presenta cuando se contradice un mandato estatal, haciendo

(46) El Artículo 288 del Código Penal señala que: "bajo el -  
nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas,  
escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, -  
quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier  
otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, -  
si esos efectos son producidos por una causa externa".

El Artículo 302 del mismo catálogo señala: "comete el de--  
lito de homicidio el que priva de la vida a otro".

lo prohibido o dejando de hacer lo ordenado por la ley; también diremos que toda Conducta Típica regularmente es Antijurídica excepto en el caso en que esté justificada expresamente por la ley, de ser así, la Conducta Típica será Jurídica y por lo tanto tendrá que absolverse al procesado. Como la Legítima Defensa es, en nuestra opinión, la principal causa de justificación o por lo menos la que se presenta más frecuentemente entre las justificantes y además la que describe uno de los perfiles más dramáticos que se pueden dar en el hecho penal, es por ello que la elegimos como tema a discutir en la presente tesis y razón por la cual tanto la antijuridicidad como las justificantes legales compondrán los Capítulos más destacados del presente trabajo.

Por razones metodológicas, únicamente mencionaremos -- los siguientes componentes del ilícito, ya que escapan a -- nuestra temática, como son los componentes subjetivos del injusto, denominado, la Imputabilidad y Culpabilidad y con menos importancia las Condiciones Objetivas de Punibilidad y la Punibilidad ya que de este modo tendremos la panorámica total del delito y la ubicación dentro del mismo del tema -- que nos ocupa.

#### 5.- IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD, SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

Se ha dicho que la Imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho; será imputable --

nos precisa Carrancá y Trujillo, quién posea al momento de la acción las condiciones Psíquicas exigidas abstracta e indeterminadamente en la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana (47) en suma, "la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo", (48) de donde concluimos nosotros que - sera imputable todo individuo mayor de 18 años (49), que tenga salud mental y que por lo tanto este en capacidad de entender los mandatos y prohibiciones de la ley, obviamente quién no tenga esas cualidades necesariamente será inimputable, doctrinalmente se consideran así las personas que en un determinado evento jurídico penal sufran en el mismo momento que lo realicen un trastorno mental transitorio o bien que esten padeciendo una deficiencia mental congénita o permanente, todo lo cual integrará a las llamadas causas de inimputabilidad a que se refiere nuestro Código Penal en su Artículo 15 Fracción II que nos dá una fórmula genérica al decirnos que todo aquel

(47) Derecho Penal Mexicano, Tomo I; 4a. Edic. México 1955 Pág. 222.

(48) Cfr. Fernando Castellanos Tena; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Editorial Porrúa 25a. Edición 1988, - Pag.118.

(49) El límite temporal de los 18 años, no lo dá el Código Penal, sino el artículo 1º de "la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores" que dice "el Consejo Tutelar para Menores tiene por objeto promover la readaptación social de los menores de 18 años... mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y de la vigilancia del tratamiento".

que padezca al cometer la infracción un trastorno mental o de desarrollo intelectual retardado que le impidan comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente; esta última hipótesis se refiere a las llamadas acciones libres en su causa pero determinadas en cuanto a sus efectos.

No resulta ocioso mencionar que en el estudio de este elemento se separan Asúa y Mezger ya que el primero considera a la imputabilidad como elemento esencial y autónomo, en cambio, el segundo, solamente lo considera como presupuesto de la culpabilidad que enseguida pasamos a analizar.

Por lo que respecta a la Culpabilidad la doctrina al estudiar su naturaleza jurídica se divide en dos grandes corrientes la llamada Teoría Psicologista y la llamada Teoría Normativista; para la primera la Culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico dejando toda valoración a la Antijuricidad, consiste en el análisis psicológico existente entre la motivación del sujeto que ha realizado un hecho antijurídico y el resultado de este, para esta tendencia la Culpabilidad - esta compuesta de dos elementos a) el Elemento Intelectual - (entender el mandato de la norma); b) un Elemento Volitivo - (querer quebrantarla). Siguiendo esta corriente Celestino - Porte Petit la define como "el nexo intelectual y emocional -

que liga al sujeto con el resultado de su acto" (50). En -- cambio para los Normativistas la Culpabilidad no es el nexop psicológico entre el sujeto y el resultado, es algo más, es -- la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico (51); una conducta es culpable, nos dicen los normativistas, si el orden normativo puede exigir una conducta diversa a la realizada por un sujeto capaz, es decir, imputable, que ha obrado con dolo o con culpa; este juicio de reproche -- surge de dos aspectos, a) una situación real, una conducta do losa o culposa cuyo autor pudo haber evitado y b) una norma -- que exigía un comportamiento conforme a derecho, es decir, es la exigibilidad de una conducta a la luz del deber jurídico.

Jiménez de Asúa, dentro de esta tendencia, señala que, -- "en el más amplio sentido puede definirse a la culpabilidad -- como el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (52)

Si nos apegamos estrictamente a la Ley Penal Mexicana, -- deberemos acogernos a la primera de las teorías reseñadas, o sea el Psicologismo, ya que los segundos no nos dicen cual es -- la norma soporte del juicio de reprochabilidad ni sobre que -- circunstancias del hecho antijurídico recaé la reprochabili--

(50) Importancia de la Dogmática Jurídico Penal; Edición 1954 Pág. 49.

(51) Cfr. Luis Fernández Doblado; Culpabilidad y Error; Pág.- 217.

(52) La Ley y el Delito; Edición Caracas 1945; Pág. 444.

dad.

La culpabilidad reviste dos formas la dolosa y la culpa y nuestro Código agregó una tercera, la llamada preterintención a que no es sino la mezcla de las dos anteriores; así la primera se dá cuando el agente conoce la ilicitud de su comportamiento y desea su resultado, la segunda se presenta cuando el mismo sujeto obra, desoyendo los mandatos de la ley, en forma imprudencial e irreflexiva, etc. produciendo con esto un resultado no querido pero que si pudo preveer y evitar en - - cuanto a la preterintención, esta se dá cuando inicia su conducta ilícita con toda intención, pero el resultado apetecido, va mas allá de su intención inicial.

Por lo que hace a sus aspectos negativos, son causas de inculpabilidad, para el psicologismo, el llamado "error de hecho, esencial e invencible" en donde el sujeto actúa con un conocimiento totalmente equivocado de lo que esta realizando, y la segunda forma sería la llamada "coacción sobre la voluntad" que afecta totalmente la intencionalidad del agente, temas ambos, tratados en el Artículo 15 Fracciones XI y VI, en cambio, las causas de inculpabilidad manejadas por el normativismo - son el "Error" y la denominada "No Exigibilidad de Otra Conducta;" el error, como ya ha quedado dicho, lo recoge la Fracción VI del mismo Artículo 15, pero en ese precepto en el que estan expresadas las llamadas "circunstancias excluyentes de responsabilidad" no lo prevee, por lo que en nuestra opinión este concepto debe ser considerado como una excusa absolutoria eli

minatoria de la punibilidad y no de la culpabilidad, como señalan los normativistas.

#### 6.- CONDICIONALIDAD OBJETIVA, PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Por lo que respecta a las condiciones objetivas de punibilidad, consideramos acertada la posición que adopta el maestro Castellanos Tena al decirnos que en su concepto no son elemento esencial del delito "si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y por ello, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de presencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada" (53). Guillermo Colín Sánchez, por su parte, manifiesta con toda exactitud que, existe identidad entre las cuestiones "prejudiciales" y las "condiciones objetivas de punibilidad", así como con los "requisitos de procedibilidad" (54), es decir el sabio Maestro Luis Jiménez de Asúa, confunde una noción perteneciente al derecho procesal, con un concepto que obviamente pertenece al derecho penal sustantivo, razón por la cual, no son de aceptarse dentro del estudio del delito, las llamadas Condiciones Objetivas de Punibilidad.

(53) Lineamientos Elementales de Derecho Penal; 25a. Edición- Pág. 278.

(54) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Edición Porrúa, Pág. 236.

Finalmente la llamada Punibilidad, que Castellanos Tena la define como "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta" (55), ha provocado en la doctrina la discusión de si es o no elemento esencial del injusto, autores como Porte Petit se inclinan por considerar que sí lo es, ya que nuestro Código Penal señala en su definición que "delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales", con lo que el legislador quiso decir que para que haya ilícito, este debe estar sancionado según el principio "Nullum Crimen Sine Poena" concepción esta con la que no estamos de acuerdo ya que hay delitos, en nuestra ley, que quedan amparados por una Excusa Absolutoria y que no obstante tener completos sus ingredientes objetivos y subjetivos, por sabias razones de política criminológica, se considera no deben ser castigables, lo que enseguida pasaremos a analizar.

Las llamadas "Causas de Impunidad" que Castellanos Tena las define como aquellas que "dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena" (56), es decir el legislador percatándose de que en algunos casos sería injusto castigar cierta conducta o bien sería innecesario ha adoptado las llamadas Excusas Absolutorias que no son sino la no "Exigibilidad de Otra Conducta" que indebida-

(55) Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Pág. 275.

(56) Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Pág. 278.

mente los normativistas la consideran como causa de inculpabilidad, en efecto, en presencia de una excusa absolutoria el Estado no puede exigir otro comportamiento distinto a realizar y es por esto, por razones comprensibles de la naturaleza humana, afectivas y éticas, que no sanciona ciertas actuaciones.

Múltiples son los ejemplos de éste concepto, que el legislador prevee en nuestro Catálogo Punitivo, solamente mencionaremos dos excusas, para percatarnos de el porque actúo así: La llamada excusa en razón de la maternidad consciente que recoge el Artículo 203 del Código Penal vigente en el caso del aborto causado solo por imprudencia de la mujer o cuando el embarazo sea resultado de una violación; en la primera hipótesis, sería excesivo sancionar a la presunta madre que debido a su imprudencia se causó el aborto y en la siguiente hipótesis, sería del todo injusto e improcedente exigir que la mujer que ha sido violada y como producto de esa violación haya quedado embarazada, exigirle que tenga una maternidad que le resultará odiosa, producto de la peor humillación que se le puede imponer a la dignidad de una mujer que es el abominable delito de la violación, que incluso puede ser tumultuario. Otra excusa en la que fácilmente se advierte la ponderación y justicia del precepto, sería el de no castigar en los términos del Artículo 400 Fracción V inciso A, B y C a los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; al conyuge, la concubina o concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el se-

gundo y a los que esten ligados con el delincuente por amor, - respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles; que hubieren ocultado al familiar responsable de un delito o requerido por las autoridades en que este implicado un familiar, la conyuge, la concubina o un amigo, no auxilie a una autoridad en la investigación de un delito.

De todo lo anterior se puede concluir que la punibilidad no es elemento esencial del delito sino su consecuencia natural excepto en los casos previstos en la ley como "Excusas Absolutorias".

LA LEY NOS OBLIGA HA  
CER LO QUE ES ADECUA  
DO, NO SOLO LO QUE -  
ES JUSTO.

HUGO GROCIO.

## C A P I T U L O   I V .

### ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

- 1.- NOCION DE LA ANTIJURIDICIDAD.
- 2.- ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.
- 3.- AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.
- 4.- ESTADO DE NECESIDAD.
- 5.- DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGITIMA DEFENSA.
- 6.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.
- 7.- OBEDIENCIA JERARQUICA.
- 8.- IMPEDIMENTO LEGITIMO.
- 9.- CARACTERISTICAS Y FUNDAMENTACION DE LAS JUSTIFICANTES.

LA LEY NOS OBLIGA HA  
CER LO QUE ES ADECUA  
DO, NO SOLO LO QUE -  
ES JUSTO.

HUGO GROCIIO.

## C A P I T U L O    I V .

### ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

#### 1.- NOCION DE LA ANTI JURIDICIDAD.

Ha quedado dicho en páginas precedentes que todo delito se inicia con una conducta, "Soporte Naturalístico del Ilícito Penal", o sea un comportamiento humano voluntario encaminado a un propósito, pero no interesan al jurista, todas las conductas humanas voluntarias, sino únicamente las "Típicas" es decir las que coincidan con la descripción legal y que - además esten valoradas como antijurídicas, o sea que lesionen un bien jurídico tutelado, que ofendan los valores fundamentales de una comunidad, protegidos por las normas jurídicas; ahora bien ¿qué se debe entender por antijuridicidad?, - regularmente se acepta como antijurídico, lo que es contrario al derecho, pero tal criterio, un tanto simplista ha hecho suscitar varias objeciones, ya que por tratarse de un - concepto negativo un "anti", resulta difícil dar una idea positiva sobre el mismo, es pues esta, una concepción de carácter meramente tautológica.

Para determinar la antijuridicidad de una Conducta Típica, para algunos autores resulta esencial comprobar la - contradicción a una norma, por eso, Bettiol ha dicho que la

antijuridicidad "no se corporifica en un elemento material-susceptible de percepción sensorial de igual naturaleza que la conducta; por el contrario su existencia surge de un juicio de valoración de la conducta, en relación con el orden-jurídico, cultural y por consiguiente en relación a los valores" (57). Francisco Carrara al referirse al mismo tema señala que "no todos los actos externos procedentes de una intención malvada, pueden ser elevados a la categoría de delito, sino solo aquellos que han dañado o que han tenido la posibilidad de dañar a los intereses ajenos". (58); como se advierte, para estos autores la condición necesaria para calificar de antijurídica una conducta humana, es la contradicción de una norma que lesione o ponga en peligro un interés jurídicamente tutelado.

Por su parte y ampliando los conceptos anteriores Max-Ernest Mayer nos dice que las normas de derecho son emanación de las de cultura, de los mandatos o prohibiciones impuestos a los individuos como imperativo de la moral, de la religión o de la costumbre, sobre las cuales se funda la vida de relación y que crean el modo de pensar y de sentir de una sociedad, agregando que el legislador no crea la norma-pública por un mero capricho, sino que las extrae de las normas de cultura, finalizando que el delito no debe estar-

(57) Diritto Penale Edición 1945; Pág. 184.

(58) Programma del Corso Di Diritto Criminale; Edición 1946 Parágrafo # 110.

solamente en contradicción con la norma jurídica sino también con la de cultura (59).

Otro autor que nos dá una ingeniosa pero muy discutible noción de lo que es la Antijuridicidad es Karl Binding para quién el delito no es lo contrario a la ley sino mas bien el acto que se ajusta a lo previsto en ella, al decirnos "¿que es lo que hace un hombre cuando mata a otro?, estar de acuerdo con el precepto legal, es decir no se esta vulnerando la ley pero si se esta quebrantando algo esencial para la convivencia y el orden jurídico, se infringe la norma que esta por encima y detrás de la ley. El decálogo es un libro de normas, con una que dice no matarás, si se mata se quebranta esta norma más no la ley, concluyendo la norma crea a lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o dicho en otras palabras la norma valoriza, la ley describe " (60).

Interesantísima resulta la fundada crítica que hace Castellanos Tena a las ideas expuestas por Mayer y Binding, cuando nos dice que si observamos que lo antijurídico puede aparecer aún cuando no se contradigan las normas se derrumban las tesis de dichos autores, comentándonos el caso de una ley que siendo formalmente válida, prohibiera penalmen-

(59) Cfr. Mariano Jiménez Huerta.- La Antijuridicidad.- Edición Imprenta Universitaria 1952; Pág. 61.

(60) Citado por Jiménez de Asúa.- Editorial Bello 1945, Página 338.

te una conducta que no violara las normas de cultura, en este caso subsistiría la antijuridicidad aún cuando, no hubiera violación cultural alguna, concluyendo que el gran mérito de Binding y Mayer fue el presentir el doble contenido de la Antijuridicidad, o sea la formal y la material, precisando que el hecho de que se hable de dos antijuridicidades, no quiere decir que el concepto se escinda, ya que lo antijurídico entraña un juicio unitario; (61) por lo que se hace a la afirmación de Binding de que el delito no vulnera la ley, Ignacio Villalobos precisa cuando la ley conmina con una sanción al homicida, se debe entender que esta prohibiendo el homicidio llegando a la conclusión de que resulta sutil y formalista, en exceso, que quién asesina se ajusta a la ley.

## 2.- ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

Como ya ha quedado asentado para Castellanos Tena la antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial, sin embargo Franz Von Liszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad, para este autor el acto sera "formalmente" antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el estado (oposición a la ley) y "materialmente" antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

(61) Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Página 180.

vos. (62)

### 3.- AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Estaremos en esta hipótesis, ante las llamadas Causas - de Justificación, Licitud o Juridicidad, pues ellas tienen - el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, así quién cumple con un deber jurídico o ejercita un derecho no obstante que hayan realizado un comportamiento humano voluntario previsto en la ley como delito su conducta resultará conforme a derecho, es decir será lícita.

Las Causas de Justificación recogidas por nuestra ley - penal vigente, son: La Legítima Defensa - tema central de este ensayo; El Estado de Necesidad; El Cumplimiento de un Deber Jurídico o el Ejercicio de un Derecho; El Llamado Impedimento Legítimo, así como una Hipótesis de Obediencia Jerárquica (cuando se equipara al cumplimiento de un deber).

Sobre la Legítima Defensa, nada decimos en este Capítulo, pues hablaremos de ella en extenso en el siguiente, y solamente nos limitaremos a mencionar, suscitadamente, las restantes, ciñiéndonos a su orden de importancia.

(62) Cfr. Liniamientos Elementales de Derecho Penal; Vigésima Quinta Edición Porrúa, México 1988; Página 180.

#### 4.- ESTADO DE NECESIDAD.

Esta excluyente de responsabilidad esta prevista en la Fracción IV del Artículo 15 del Código Penal, que nos dice "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico - propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance" doctrinalmente Sebastián Soler lo define como "una situación de peligro para un bien jurídico, - que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico" (63), de ambos conceptos, podemos deducir que se encontrará en Estado de Necesidad una persona que solo pueda salvar un bien jurídico que le corresponda mediante la - destrucción de otro bien perteneciente a un tercero siempre y cuando se den lo siguientes requisitos: que exista una - situación de peligro, real, actual o inminente, queriendose decir con esto que no sea imaginaria, o que no haya ocurrido o ya se haya presentado; que ese peligro no haya sido - ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente es decir, que a veces el Estado de Necesidad es provocado por alguien, que espera alcanzar de ese modo un beneficio ilícito; otro requisito es que la amenaza recaiga so bre cualquier bien jurídico tutelado propio o ajeno, que lo

(63)Derecho Penal Argentino; Editorial Tipográfica; Argentina, Pág. 418.

obligue a efectuar un ataque a bienes de un inocente, siempre y cuando el bien salvado sea de mayor entidad que el sacrificado, ya que si los bienes son de igual valor, estaremos ante una Causa de Inculpabilidad para los normativistas o ante una Excusa Absolutoria para los psicólogos, basándose ambos conceptos, en la llamada "No Exigibilidad de Otra Conducta." Si el bien salvado es de menor valor que el sacrificado, simplemente estaremos ante un ilícito, ya que -- nunca podrá prevalecer desde el punto de vista de la equidad jurídica la idea de salvar lo menos, afectando lo más.

Por lo que se refiere al último de los requisitos para que se dé el Estado de Necesidad, es la exigencia de que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente, ya que de existir nuestra ley impone indefectiblemente la obligación de utilizarlo.

##### 5.- DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGITIMA-DEFENSA.

Como veremos en el Capítulo siguiente, básicamente la Legítima Defensa, consiste en repeler una agresión antijurídica y actual por parte del agredido o de terceros en contra del agresor, sin traspasar las medidas necesarias para la protección, en cambio, el Estado de Necesidad se integra -

ante un peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo pueden evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona; de donde concluimos que ambos conceptos, aún cuando constituyen justificantes, son por su esencia básicamente diferentes ya que en la primera se habla de una defensa-legitimada, en cambio, en el segundo estamos ante un ataque - autorizado por la ley debido a una necesidad ineludible de salvar lo mas valioso en detrimento de algo de menor valor. Así pues, las principales diferencias que se pueden dar entre ambos conceptos son: la primera que en la Legítima Defensa hay un contraataque autorizado contra una agresión injusta, en cambio en el Estado de Necesidad solamente hay un - ataque legitimado contra bienes de un inocente; otra diferencia sería que en el primer concepto hay un interés legítimo en el que se defiende, y en la segunda un interés ilegítimo y antisocial en quién agrede; en cambio, en el Estado de Necesidad los bienes en pugna estan protegidos ambos por el derecho.

#### 6.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

Examinando la tercera y cuarta Causa de Licitud o Jurisdicción, o sea cuando alguien realiza algo en cumplimiento de un deber o el ejercicio de un deber, obviamente estos - comportamientos nunca pueden ser antijurídicos ya que quién

cumple un mandato de la ley o ejercita un derecho consigna do en ella malamente podría contradecirla.

Estas justificantes aún cuando estan referidas a todos los destinatarios en general, tienen una especial referen- cia a los Funcionarios Públicos y demás personas revestidas de autoridad, que en cumplimiento de sus deberes, pueden - afectar intereses particulares como sería el caso de el ver dugo que en el cumplimiento de las funciones inherentes a su cargo, privase de la vida al reo condenado a la pena capital por sentencia ejecutoriada de autoridad competente o bién el caso del policia que en cumplimiento de una orden de aprehensión emanada de juez competente, detuviera a un pre- sunto delincuente, en estos casos, la autoridad obviamente- estaría actuando dentro del marco de la legalidad y no po- dría proceder, por ejemplo, una Legítima Defensa de la vida o de la libertad en los casos que hemos reseñado, sobre es- to con todo acierto el Maestro Jiménez Huerta, recientemente fallecido decía "no procede, antijurídicamente, el agen- te de la autoridad que detiene a un delincuente sorprendido in fraganti; aunque tenga que emplear la fuerza ante la re- sistencia por éste desplegada; ni los soldados cuando ejecu- tan una sentencia de muerte; ni el testigo que revela al - ser interrogado, un hecho que perjudique la fama de una per- sona" (64).

(64) La Antijuridicidad.- Editorial Imprenta Universitaria- México, 1952 Pág. 94.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

7.- OBEDIENCIA JERARQUICA.

A ella se refiere la fracción VII del Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal mismo que señala - que es excluyente de responsabilidad -y nosotros agregaríamos por causa de justificación licitud o juridicidad- "obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún -- cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía",- esta obediencia jerárquica o debida , proviene de la relación de dependencia existente entre los Funcionarios de una determinada categoría con los de otra superior; es una causa de justificación solo operante como tal, en determinados casos.

Rafael De Pina, al referirse a este concepto señala -- que "para que la obediencia constituya una causa de justificación, deben concurrir las siguientes circunstancias: primero que exista una relación jerárquica entre el superior y el subordinado, segunda que la orden se refiera a las relaciones habituales de servicio entre uno y otro funcionario, tercero que el superior obre dentro del límite de sus atribuciones oficiales y el último que la orden reúna los requisitos externos de legalidad determinados por la ley," (65)-

(65) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales-comentado.- Página 41 y s. s.

sobre este último punto solamente agregaríamos nosotros que la Obediencia debida se dá si el superior dá una orden que indefectiblemente debe ser cumplida por el inferior, como sería el caso de un Militar que en tiempos de guerra recibiera la órden de bombardear una población sin saber si estan civiles o nó dentro de ella y que en función del derecho Militar debe cumplir necesariamente, pues en caso contrario se daría el ilícito militar de desobediencia en combate que regularmente esta sancionado con la pena de muerte, - creemos que en este caso la Obediencia Jerárquica, quedaría mejor englobada bajo el concepto de cumplimiento de un deber; en otras hipótesis donde el subordinado tuviera el poder de inspección sobre la orden, y conociera la ilicitud de ésta, legalmente tendría el deber de nó cumplirla, ahora que si desconociera la ilicitud de dicha orden, en nuestro concepto se daría una Causa de Inculpabilidad debido a esa ignorancia.

#### 8.- IMPEDIMENTO LEGITIMO.

Esta es la última justificante que señala el Artículo-15 aludido, mismo que en su fracción VIII la regula de la siguiente manera, "contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda por un impedimento legitimo". Así quién no ejecuta aquello que la ley ordena por impedirlo otra disposición superior y mas apremiante que la

misma ley no comete delito, queda eximido de responsabilidad por la legitimidad motivadora de su inacción.

Esta excluyente que a criterio de Castellanos Tena no esta debidamente clarificada por la doctrina se puede dar - cuando por ejemplo una persona amparada en una norma de mayor rango le ordena lo contrario a lo que dice un precepto de menor jerarquía, entonces, la persona que se encuentra - ante esta disyuntiva, requerida a cumplir lo que ordena la norma inferior puede oponerse a dicho requerimiento diciendo, al amparo del precepto superior "estoy impedido legitimamente a cumplir lo que se me demanda", como ejemplo de lo anterior, el mismo Maestro nos dá el siguiente caso una persona, que como testigo sea requerido por una autoridad puede negarse a declarar, amparandose en el secreto profesional que se lo impide.

#### 9.- CARACTERISTICAS Y FUNDAMENTACION DE LAS JUSTIFICANTES.

Las Causas de Justificación también llamadas de licitud o de juridicidad, poseen las siguientes características, a) son objetivas y externas, esto es siendo la Antijuridicidad, el juicio objetivo de una conducta externa, su contraparte debe ser de igual naturaleza; b) son impersonales y - referidas únicamente al hecho con lo que se quiere decir - que todo aquel que se encuentre amparado por una justifica-

te, con independencia del grado de participación que haya -  
tenido una Conducta Típica puede acogerse a sus beneficios;  
c) estas eximentes son "erga omnes" esto es se pueden hacer  
valer ante cualquier ley o derecho; d) siempre deben cons--  
tar en la ley, ya que si esta declara expresamente las anti  
juridicidades, sus casos de justificación, también deben -  
ser expresados normativamente; e) eliminan tanto la respon-  
sabilidad penal cuanto las posibles responsabilidades civi-  
les, con lo que se quiere decir que quién obra amparado por  
una Causa de Justificación, obra jurídicamente y quién ac-  
túa bajo el amparo de la ley queda eximido de toda responsa  
bilidad así quien causa un daño en Legítima Defensa en un -  
estado de necesidad el cumplimiento de un deber o el ejerci  
cio de un derecho etc., no podrá nunca ser sancionado pe--  
nalmente ni tendrá que indemnizar al afectado por su acción.

Por lo que respecta a la fundamentación que se dá a -  
las eximentes materia de este Capítulo, diremos que doctri--  
nalmente se habla de: a) la ausencia de interés, por consen  
timiento dado por el ofendido y b) por la preponderancia de  
intereses.

A) Ausencia de Interés; normalmente el consentimiento -  
del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter anti-  
jurídico de una conducta, nos dice Castellanos Tena, por vul  
nerar el delito no solo intereses individuales, sino tam---  
bién por quebrantar la armonía colectiva; pero ocasionalmen

te el "interés social" consiste en la protección de un inte  
rés privado, del cual libremente puede hacer uso su titular,  
entonces si cobra vigor el consentimiento del interesado, -  
porque significa el ejercicio de tales derechos y por ende-  
resulta idóneo para excluir la antijuridicidad (66).

B) Interés Preponderante esta figura se dá cuando exis  
ten dos intereses incompatibles, el derecho, ante la imposi-  
bilidad de que ambos subsistan, opta por salvar el de mayor  
entidad permitiendo el sacrificio del interés menor, como -  
único recurso para la conservación del preponderante. Así-  
el interés preponderante en nuestro concepto es la única -  
justificación fundante de las Causas de Licitud, esencial-  
mente la de Legítima Defensa que enseguida pasaremos a ana-  
lizar.

(66) Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Pág. 187 y  
s. s.

UNA AGRESION INJUSTA ES LA NEGACION  
DEL DERECHO. LA DEFENSA LEGITIMA -  
ES LA NEGACION DE ESA NEGACION Y -  
POR LO TANTO LA CONFIRMACION DEL DE  
RECHO.

F. HEGEL.

## C A P I T U L O V .

### LA LEGITIMA DEFENSA.- PRIMERA PARTE.

- 1.- EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO.
- 2.- FUNDAMENTACION DOCTRINAL DE LA LEGITIMA DEFENSA.
  - A) TEORIA QUE CONSIDERA A LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDAD O DE INculpABILIDAD.
    - A1) TEORIA DE LA COACCION PSIQUICA.
    - B) TEORIAS QUE CONSIDERAN A LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE IMPUNIDAD O EXCUSA ABSOLUTORIA.
      - B1) TEORIA DE LA INUTILIDAD DE LA AMENAZA PENAL.
      - B2) TEORIA DE LA COLISION DE DERECHOS.
    - C) TEORIAS QUE CONSIDERAN A LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACION.
      - C1) TEORIA DEL DERECHO DE NECESIDAD.
      - C2) TEORIA DE LA CESACION DEL DERECHO DE PUNIR.
      - C3) TEORIA DE LA JUSTIFICACION POSITIVA.
      - C4) TEORIA DE LA LEGITIMIDAD ABSOLUTA.

## LA LEGITIMA DEFENSA.

### 1.- EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO.

El elemento Histórico, constituye una pieza indispensable en la interpretación teleológica del derecho actual, es por esto que procederemos a mencionar las principales etapas evolutivas que se han dado en la Legítima Defensa.

El Código de Hammurabi, tenido como el instrumento legal mas remoto con que cuenta la Antropología Jurídica en la maravillosa piedra monolítica que se encuentra actualmente en el Museo del Louvre en París; no obstante sus pasmosos adelantos en otras materias, no regulaba la defensa contra agresiones injustas (67); en cambio en Egipto la defensa del atacado, se hallaba impuesta en sus leyes, que penalaban con la muerte a quienes pudiendo, no prestaran auxilio a un agredido de tal modo que sus ciudadanos eran guardianes los unos de los otros y en esta reciprocidad todos se unían contra los malvados (68).

Para algunos autores, el origen del concepto que nos ocupa se encuentra en la Legislación Hebrea, donde se habla de la presunción de Legítima Defensa contra el ladrón noc-

(67) Federico Lara Peinado.- El Código de Hammurabi; Editora Nacional Página 295.

(68) E. Rollin.- Histoire Ancienne; Tomo I, Página 13.

turno, en efecto, en esa legislación era legítima la muerte del ladrón sorprendido de noche mientras se abría paso a través de un muro o abatía la puerta de una casa (69).

En Atenas se admitía la Defensa Legítima de la propia persona y de la de otro, y entre los bienes que podían ser protegidos estaba el pudor también era permitida la defensa contra el ladrón nocturno que podía extenderse contra el que violentamente trataba de robar durante el día (70).

En el maravilloso y extenso Derecho Romano, que algunos impugnadores lo describen como gigante en materia civil y enano en materia penal, se hallan principios de suma trascendencia que desafortunadamente no llegaron a plasmar en una teoría sistemática sobre la Legítima Defensa. Cicerón proclamó su naturaleza de derecho natural, aconteciendo lo mismo con Ulpiano y Gayo que afirmaban que la defensa era lícita, porque constituía un derecho natural de la gente, así se admitía la Legítima Defensa no solo para salvaguardar la vida y la integridad corporal, sino también para la protección del pudor y el honor sexual y la de los bienes, cuando el ataque contra ellos se acompañase de peligro para el agredido.

(69) La Ley de Moisés; Libro del Exodo XXXII; traducido por el Rabí Meir Mas Liah Melamed; México 1970.

(70) H. Thonissen.- Le Droit Pénal de la Republique Atheniense; Edición París.- Página 17.

El Derecho de Roma, nos dice Jiménez de Asúa, impuso - los siguientes requisitos para legitimar a la defensa privada: a) la agresión debería ser injusta; b) era necesaria la existencia del peligro, bastando con que este fuera inminente, se precisaba que si el ataque desaparecía, en ese momento cesaba el derecho de defensa, porque entonces la muerte - del que había agredido y desistía en sus violencias, sería - una venganza; c) también se exigió la necesidad de no poder salvarse de otro modo, lo cual resultaba contradictorio al - fundamento que se le daba como derecho natural, y d) que hubiera cierta proporción entre la magnitud de la agresión y - la de la repulsa, en cambio se dudó si era Legítima la Defensa de terceros al señalarse que solo era admisible ésta, si existieran vínculos domésticos, jerárquicos o militares entre el defensor y el defendido (71), sin embargo consideramos que la máxima aprotación Romana en este tema fue que tuvieron conciencia de que se trataba de una Justificante y no meramente de una Causa de Impunidad, ya que visionariamente proclamaron que ante una Legítima Defensa no habría responsabilidad civil.

Por lo que hace al Derecho Germánico, en este, no hubo una clara noción de la Legítima Defensa ya que como se lee - en alguno de sus preceptos se establecía que aquel que en su casa hubiese matado algún intruso, lo sacara fuera y al aban

(71) Tratado de Derecho Penal; Tomo IV Editorial Lozada; Página 31.

donar el cadáver tenía que poner sobre la herida una o tres monedas y también una cabeza de gallo; con lo que fácilmente se advierte que debía compensarse al intruso, aún cuando dicha compensación no le fuera de ninguna utilidad, pues ya estaba muerto, y tal vez lo que perseguía el precepto comentado era que los gastos del funeral no afectaran a la comunidad.

Durante la Edad Media se vivió con derechos elaborados a base de elementos Germánicos y Canónicos, y si como hemos visto, el primero de ellos apenas si separo los conceptos de venganza y de defensa y por otro lado, el Derecho Canónico, imbuído de los principios cristianos que señalaban que matar aún en defensa, era faltar al deber de caridad; la noción que nos ocupa apenas si fue aceptada, considerándose culpable pero no punible, con lo que durante ese largo período la Legítima Defensa, adquirió el rango, usando una terminología actual; de una Excusa Absolutoria. Curioso resulta el precepto que sobre la defensa legitimada se encuentra al final de la Carta Magna Leonesa, otorgada por Don Alfonso, Rey de León y de Galicia en el año de 1188 de nuestra Era, mismo que se refiere evidentemente a una garantía de legalidad para el ciudadano así como se le reconocía el derecho a su defensa en el siguiente precepto: "juro también que yo ni nadie entraremos por fuerza en casa de otro ni haremos daño en ella ni en su heredad. Si alguien causara algún daño peche (sic) el doble al dueño de la casa y nueve veces más al señor de la tierra, sino promete estar a derecho como queda es

tablecido; si por acaso matase al dueño sea declarado alevoso y traidor. Si el dueño o alguno de aquellos que les ayudasen a defender su casa matasen a alguno de los asaltantes no sea castigado como homicida y no responda del daño que - hiciere". (72)

Como Hugo Grocio, y la Filosofía del Siglo XVIII, la Legítima Defensa busca su naturaleza y fija también sus requisitos; la basa en la "perturbación de ánimo", señalando por otra parte que el privilegio de la defensa por parte de los ciudadanos, se reduce a un simple permiso de rechazar por ellos mismos el peligro presente de una agresión - agregando que por lo que respecta a la satisfacción de la - injusticia y las seguridades del porvenir, (responsabilidad civil y medidas de prevención) esto se debería dejar al cui dado de los Jueces (73) quienes resolverían al respecto.

## 2.- FUNDAMENTACION DOCTRINAL DE LA LEGITIMA DEFENSA.

No podríamos prescindir al realizar el estudio de éste concepto, le referirnos muy suscintamente a las distintas teorías que se han elaborado para fundamentarla, las cuáles van desde considerarla una Causa de Inimputabilidad o Inculpabilidad, debida al temor que inspira en el agredido un -

(72) Cfr. Luis Jiménez de Asúa; Tratado de Derecho Penal Tomo II; Nota #68 contenido en la página 631.

(73) Cfr. Luis Jiménez de Asúa; Tratado de Derecho Penal Tomo IV; Editorial Lozada Página 34.

ataque injustificado, o como una Causa de Impunidad o Excusa Absolutoria o más acertadamente, en nuestra opinión, como una justificante, lo cual pasaremos enseguida a analizar:

A) Teoría que considera a la Legítima Defensa como Causa de Inimputabilidad o Inculpabilidad, también llamada Teoría de la Coacción Psíquica, que fácilmente advertimos, se funda en las Directrices Filosóficas del Siglo XVIII; según esta corriente, toda maniobra defensiva, en principio debe quedar impune en razón del estado de "perturbación del ánimo" en que se encuentra el sujeto agredido, que si bien habla, -utilizando terminología moderna- de una impunidad en realidad y conforme a la Legislación actual podría dar origen a una Causa de Inimputabilidad en el caso de que la perturbación fuera absoluta por darse un trastorno mental transitorio o bien una dé Inculpabilidad si dicho trastorno fuera relativo al estar solamente coaccionado - la voluntad del defensor (74); en nuestra opinión, no podemos estar de acuerdo con el fundamento que esgrime, ya que si bien es cierto que una agresión puede provocar una coacción psicológica, conforme a la Erelación Lógica de los componentes del ilícito y en acatamiento de esta, antes se daría una justi-

(74) Cfr. Sebastián Soler.-Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editora 1976 Página 339.

ficante, basada en la preponderancia de intereses, ya que si en un caso determinado, se oponen dos intereses; uno lícito, el del defensor y otro ilícito, el del agresor, el Estado siempre esta obligado a optar por el de mayor valor; además, se puede dar el caso de que la defensa se realice con plena lucidez mental y aún se extienda a un tercero lo que mostraría que el defensor posee plena lucidez mental además de nobleza y arrojo, por lo tanto, - consideramos que la fundamentación de esta Teoría - además de ser muy antigua es muy endeble y vulnerable.

B) Teorías que consideran a la Legítima Defensa como Causa de Impunidad o Excusa Absolutoria.- Dentro de esta corriente doctrinaria destacan la Teoría de la "inutilidad de la Amenaza Penal" y la Teoría "de la Colisión de Derechos".

B.-1 Teoría de la Inutilidad de la Amenaza Penal, - para esta Teoría -sustentada por Geyer- el que se defiende devuelve mal por mal, con lo cual se arroga arbitrariamente la facultad de retribuir el mal, que no corresponde al individuo, sino al poder público. Pero como se supone una perfecta igualdad entre la acción y la reacción y mediante esta se verifica la retribución del mal con el mal, la pe-

na no sería mas que un nuevo mal, porque no encontraría nada que retribuir (75); no podemos estar de acuerdo tampoco con esta concepción de la Legítima Defensa en donde se habla, de que al realizarse la defensa ya se esta retribuyendo el mal representado por el agresor lo que hace innecesario su castigo consideramos que el que se defiende esta ejerciendo un derecho consignado en la ley y por lo tanto resulta superfluo e infundado mencionar si debe o no ser castigado.

B.-2 Teoría de la Colisión de Derechos, según Von-Buri al exponer su pensamiento manifiesta que el agresor con su actuación, plantea un conflicto de derechos ante el cual el estado necesariamente debe sacrificar uno y en ese dilema se sacrifica el del agresor que por su acto viene a perder del derecho de ser protegido y prevalece el derecho del agredido, dejándose impune de esa forma, al que se defiende, la fundamentación de este autor nos hace recordar el pensamiento Jus Naturalista de Hugo - Grocio, para el que es lícito matar al que se dispone a matar, pero es mas digno de alabanza el que prefiere dejarse matar a matar, principio este de clara inspiración cristiana, pero que a los ojos de

(75) Citado por Sebastián Soler; Derecho Penal Argentino.- Tipográfica Editora Argentina 1976.- Página 339.

un jurista moderno, es un razonamiento piadoso pero no jurídico. El principio de que la ley quita la pena pero no da derecho (76) no lo podemos aceptar a la luz de la Ley Penal Mexicana que claramente consagra el derecho de todo individuo a defenderse.

C) Teorías que consideran a la Legítima Defensa como una Causa de Justificación.- La doctrina penal moderna generalmente y en forma casi unánime sostiene la perfecta licitud de la defensa privada y no sumera impunidad; de estas Teorías nos dice Sebastián Soler destacan las Teorías: "Del Derecho de Necesidad"; la de la "Cesación del Derecho de Punir", el de la "Justificación Positiva" y finalmente el de la "Legitimidad Absoluta" (77), empezaremos por la primera:

C.-i Teoría del Derecho de Necesidad.- Federico Hegel al fundar en general todo el Estado de Necesidad, señala que la vida personal es la expresión mas simple y concreta de la totalidad de los fines del hombre; la vida, como forma concreta tiene un derecho frente al derecho abstracto, ne-

(76) Citado por Sebastián Soler; Derecho Penal Argentino.--  
Página 340.

(77) Op. Citada página 340.

garle a la vida su derecho de autoconservación, sería considerar al hombre carente en general de derecho, y se le negaría íntegramente su libertad de defenderla; en cambio, si se le reconoce el Derecho de Necesidad, no se niega con esto el derecho del que sufre la lesión o sea el agresor, sino que solo se declara la eventual y restringida necesidad de que la soporte, agregando, que solo esta necesidad-inmediata puede facultar a una acción antijurídica ya que de no ser así se estaría negando la mas alta de todas las libertades que sería la de defenderse- (78). Por nuestra parte consideramos muy atendible, - el pensamiento Hegeliano, y mas aún la forma dialéctica que le dá a la noción que estamos estudiando - "la agresión es la negación del derecho la defensa es la negación de esa negación y por lo tanto la conservación del derecho". (79)

C.-2 Teoría de la Cesación del Derecho de Punir, -Esta Teoría que se debe principalmente a Francisco Carrara, se basa indudablemente en el Jus Naturalismo cuando nos dice que la naturaleza impone al hombre dos preceptos; por una parte, el de su propia conservación; y por la otra el de su subordinación a una

(78) Cfr. Sebastián Soler.- Derecho Penal Argentino.- Tomo I.- Página 340.

(79) Eusebio Gómez.- Tratado de Derecho Penal; Tomo I.- Página 58.

autoridad, emanando ambos principios de una ley suprema de orden que tienden al mismo fin o sea a la conservación del hombre agregando que donde habla - el primer precepto debe callar el segundo, ya que - es imposible que la Ley del Orden Natural que manda al hombre no dejarse matar, ordene a la autoridad - que castigue aquel hombre porque no se dejó matar, - así esa ley no puede contradecirse y por ello cesa en la colectividad el Derecho de Punir; (80) complementando el pensamiento de Carrara otros autores como Alimena y Cuello Calón, basan la legitimidad de la defensa en el solo hecho de que el Estado, no pudiendo intervenir precautoriamente ante una agresión, delega en los particulares el derecho de defenderse con lo cual se hace la Defensa Privada sustitutiva de la Pública. (81) Consideramos que Carrara tiene razón al hablarnos de un orden natural que nosotros cambiaríamos por el de orden público, que no puede exigir al hombre el que no mate en defensa de su vida; también aceptamos por considerarlo adecuado el principio de que la defensa privada pueda sustituir, en caso necesario a la defensa pública a que está obligado el Estado, como una de sus funciones primordiales, o sea la de mantener, a toda costa, el orden jurídico.

(80) Cfr. Opuscoli Di Diritto Criminale.- Della Difesa Publica e Privata.- Pág. 119.

(81) Eugenio Cuello Calón.- Derecho Penal.-Editora Nacional,- S.A.- Página 317.

C.-3 Teoría de la Justificación Positiva.- Esta Teoría se debe al Positivista Enrico Ferri para quien la Legítima Defensa es un caso de "justificación positiva," a diferencia del Caso Fortuito, la Coacción Sobre la Voluntad, a la Ignorancia o Error, que junto con el Consentimiento del Ofendido, dentro de una abigarrada y abstrusa explicación, denomina casos de justificación negativa. En efecto este Autor y otros Positivistas complicaron innecesariamente la naturaleza jurídica de la Legítima Defensa, al desconocer la naturaleza objetiva de las Causas de Justificación al señalar que en general para explicar el tema que nos hemos propuesto se debe penetrar en razones de naturaleza subjetiva, con lo que dan muestra de una falta de fundamentación y de unidad teórica en sus pronunciamientos, en efecto dicho autor parte de la afirmación de que los casos de Legítima Defensa constituyen hipótesis de colisión jurídica, ante la cual el hecho realizado por el que se defiende, es solo aparentemente delictuoso ya que el que así obra es actuando objetivamente dentro de la licitud, pero esto no es más que la condición jurídico objetiva de la justificación, ya que el hecho también tiene que ser "subjetivamente justo", para lo cuales preciso que los motivos determinantes no sean -

antisociales, así para este autor, el agredido que se defiende de una agresión ilícita tiene que demostrar que al defenderse no tuvo un móvil antisocial es decir no se dará la eximente si el agresor era su enemigo o tenía algún problema con él, ya que tal actuación sería subjetivamente injusta. (82) Nunca podríamos estar de acuerdo con esta errónea opinión de Ferri, ya que al imponerle a la Legítima Defensa calificaciones subjetivas, normalmente tratadas por la Culpabilidad desvirtuaría totalmente la naturaleza de la defensa que necesariamente como toda Causa de Justificación tiene que ser objetiva, de aceptarse las ideas del Positivista la noción que nos ocupa se reduciría a su mínima expresión ya que normalmente quién nos agrede es un enemigo. Dentro de esta corriente Positivista, nos parecen mas acertadas las opiniones de Zerbo-glio o las de Fioretti; el primero nos habla de la peligrosidad del agresor y de la falta de esta en el agredido, consideración que debe tomarse en cuenta; en cambio el segundo nos habla de la función social que desarrolla quién se defiende, ya que al hacerlo, esta realizando un acto de justicia Social, (83) concepto este que nos parece un tanto ajeno en boca de un Positivista, que parte -

(82) Sociología Criminale.- 5a. Edición Turín 1929; Página 68.

(83) Cfr. Sebastián Soler; Derecho Penal Argentino Tomo I.-- Página 343.

de Concepciones eminentemente materialistas, en -- las que difícilmente tendría cabida el concepto de "Justicia".

C.-4 Teoría de la Legitimidad Absoluta.- Nadie - - afirma la licitud de la Legítima Defensa con tanto ardor como Von Ihering —nos dice Sebastián Soler- al precisar que esta, constituye un derecho y un - deber: Derecho, en cuanto el sujeto existe por si- mismo; y deber, en cuanto existe para el mundo. - Por ello el concepto de Legítima Defensa solo al - hombre puede aplicarse y no al animal, pues a éste le falta la relación consciente de su existencia,- por sí y para el mundo. Negar o restringir el De- recho de Defensa al hombre, es degradarlo hasta el nivel de bestia. (84) Por nuestra parte manifesta- mos nuestro acuerdo absoluto con esta Concepción - ya que la defensa constituye el derecho de mayor - envergadura que puede tener el hombre, negarselo, - sería desconocer de principio todos sus demás dere- chos.

Bastan los argumentos anteriores que se han esgrimido para fundamentar el tema que nos ocupa, para manifestar nues- tro desacuerdo con la conocida afirmación de Geib de que la- "Legítima Defensa no tiene historia, porque siempre ha esta-

(84) Derecho Penal Argentino; Tomo I.- Pág. 339.

do presente en toda sociedad"; en efecto, si bien es cierto que la idea defensiva es connatural al humano, ya que desde las épocas primitivas, en el aciago período denominado de la Venganza Privada, en el que como hemos visto no había leyes ni autoridades que lo protegieran, todo hombre tenía una nebulosa idea de que le asistía la razón, cuando rechazaba un ataque injusto, también es cierto, que en el transcurso del tiempo, esa idea se ha apoyado en principios Filosóficos diferentes que han tomado forma en diversos preceptos. Así pues, concluiremos este Capítulo, señalando que si bien la idea de defensa esta desde siempre arraigada en el alma de los individuos, el derecho y la moral han matizado esa idea en múltiples y diversas formas.

LAS LEYES COLOCAN LA SEGURIDAD  
DE TODOS ENCIMA DE LA SEGU--  
RIDAD DE UNO.

CICERON.

## C A P I T U L O VI.

### LA LEGITIMA DEFENSA SEGUNDA PARTE.

- 1.- DEFINICIONES DOCTRINALES.
- 2.- DEFINICION LEGAL DE LEGITIMA DEFENSA.
- 3.- TESIS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.
- 4.- ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.
  - A) UNA AGRESION REAL.
  - B) ACTUAL O INMINENTE.
  - C) ANTIJURIDICA.
  - D) EN DEFENSA DE CUALQUIER BIEN JURIDICO
  - E) QUE NO HAYA MEDIADO PROVOCACION SUFICIENTE E INMEDI  
TA POR PARTE DEL AGREDIDO O DE LA PERSONA A QUIEN SE  
DEFIENDE.
  - F) QUE HAYA NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO.
- 5.- PRESUNCION DE LEGITIMA DEFENSA.
- 6.- PROBLEMAS MAS FRECUENTES QUE SE PUEDEN SUSCITAR EN LA -  
INTERPRETACION DEL CONCEPTO DE LEGITIMA DEFENSA.

## C A P I T U L O VI.

### LA LEGITIMA DEFENSA SEGUNDA PARTE.

#### 1.- DEFINICIONES DOCTRINALES.

La Legítima Defensa, como lo dejamos señalado en páginas precedentes, constituye una de las Causas de Justificación - de mayor relevancia, la cual ha sido tratada ampliamente por la doctrina de todos los tiempos e invocada frecuentemente - en el ejercicio de la abogacía, así en últimas fechas, los - tratadistas la han definido en múltiples formas; pasaremos a examinar las principales: Para Eugenio Cuello Calón "es Legítima la Defensa necesaria para rechazar una agresión ac--- tual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bie nes jurídicos del agresor" (85); para Sebastián Soler "llama se Legítima Defensa a la reacción necesaria contra una agre- sión injusta actual y no provocada" (86); en cambio, para - Luis Jiménez de Asúa "la Legítima Defensa es la repulsa de - la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesi- dad de la defensa y dentro de la racional proporción de los- medios empleados para impedirle o repelerle" (87); para -

(85) Derecho Penal.- Editora Nacional, 9a. Edición; Página - 317.

(86) Derecho Penal Argentino.- Tipográfica Editora Argentina 1976.- Página 344.

(87) Tratado de Derecho Penal.- IV Tomo; Editorial Lozada, - S. A. Buenos Aires Argentina, Página 26.

Kholer "es la repulsa a una agresión antijurídica actual por el atacado o terceras personas contra el agresor, cuando no traspasa la medida necesaria para la protección" (88); para Franz Von Listz "se Legitima la Defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, mediante una agresión contra el atacante" (89); entre nosotros, Pavón Vasconcelos la define como "la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho" (90); finalmente Porte Petit la define como el contraataque necesario y proporcional a una agresión injusta actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente" (91).

## 2.- DEFINICION LEGAL DE LEGITIMA DEFENSA.

Nuestro Código Penal vigente, en su artículo 15 señala - que: "Son Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad.... Fracción III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos pro-

(88) Citado por Raúl Carrancá y Trujillo.- Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa 15a. Edición.- Página 531.

(89) Tratado de Derecho Penal; Tomo II 2da. Edición España.- Página 332.

(90) Manual de Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa; V - Edición.- Página 309.

(91) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal; Editorial Jurídica Mexicana; 1a. Edición.- Página 501.

píos o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quién se defiende.

### 3.- TESIS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

El Magno Tribunal ha sostenido que: "se entiende por Legítima Defensa la que es necesaria para rechazar un ataque -antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra -un tercero. Es decir que la situación fundamentadora de la Legítima Defensa se caracteriza por el ataque actual y anti-jurídico".(92) Por Legítima Defensa "se entiende la acción -que es necesaria para repeler un acontecimiento real y grave por parte de quién se defiende".(93) "Se entiende por Legítima Defensa la acción que es necesaria para evitar o repeler-un ataque por parte del que se defiende, contra un tercero".(94) "La acción de defensa es el acto de repeler un ataque-injusto".(95) "Se entiende por Legítima Defensa, la que es -necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigi-do al que se defiende o contra un tercero". (96).

(92) Semanario Judicial de la Federación, CXIX Página 21 28.

(93) Semanario Judicial de la Federación, CXXI Página 23 45.

(94) Semanario Judicial de la Federación, X Página 83.

(95) Semanario Judicial de la Federación, IX Página 87.

(96) Semanario Judicial de la Federación, CXIX Página 21 28.

#### 4.- ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.

De las múltiples definiciones, que se han apuntado sobre el concepto de la Legítima Defensa, y en especial de la definición formal que sobre ella dá nuestro catálogo punitivo podemos enumerar como sus elementos componentes, a los siguientes:

- A) Una agresión real.
- B) Actual o inminente.
- C) Antijurídica.
- D) En defensa de cualquier bien jurídico.
- E) Que no haya mediado provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.
- F) Que haya necesidad racional del medio empleado.

A) Una agresión real. Todo estudio sobre el concepto -- que nos ocupa, se inicia con el análisis del término "agresión" que gramaticalmente proviene del Latín Aggredi, (97) mismo que Mezger define como: "la conducta de todo ser, racional o irracional, que amenaza agresión a los intereses jurídicamente protegidos", (98) de los anteriores conceptos podemos entresacar dos conclusiones; la primera consistente en

(97) Aggredi el que acomete a alguien para matarle, herirle o hacerle cualquier daño. Diccionario de la Real Academia Española 18a. Edición Madrid 1956.

(98) Tratado de Derecho Penal; Tomo I.- 4a. Edición Página - 531.

que el término agresión, trae implícito el adjetivo violento, que superfluumente usó el Legislador en la redacción original del precepto que nos ocupa, (99) y la segunda, que la agresión puede ser realizada por un sujeto racional o irracional, esto es inimputable, si se trata de la agresión de un animal, por ejemplo que un toro bravo embistiera a un sujeto, no se daría la Legítima Defensa sino mas bien un Estado de Necesidad donde se justificaria la salvación del bien de mayor valor o sea la vida del embestido. En cuanto a que la agresión debe ser real, lo que se esta indicando, es que esta debe ser efectiva, verdadera, auténtica, y no imaginaria o hipotética, pues se puede dar el caso de que alguien equivocadamente, por un error de hecho esencial e invencible estime que esta siendo agredido, sin que esto ocurra como sería el ejemplo de que unos bromistas se disfrazaran de asaltantes y de "mentiritas" agredieran a un amigo, este al defenderse, no podría quedar justificado por la ley, ya que no esta siendo realmente agredido, sin embargo no obstante que su Conducta fuera antijurídica, nunca sería Culpable, pues su voluntad al defenderse, esta viciada por el error precitado, con lo que se estaría eliminando uno de los dos elementos que componen a la Culpabilidad, o sea el elemento intelectual (el otro como ya quedo asentado en capítulo anterior sería el volitivo).

(99) En efecto la redacción original de la Legítima Defensa era " ..... Fracción III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes: de la persona - honor o bienes de un tercero repeliendo una agresión actual, violenta sin derecho de la cual deriva un peligro inminente....."

B) Actual o inminente. Sobre estos términos el mismo Diccionario de la Real Academia Española señala que el término "actual" proviene del Latín "Actualis", que tiene como primera acepción "presente" y como segunda "que existe o sucede en el tiempo que se habla" y por lo que respecta al término "inminente," este proviene del Latín "Imminere" que tiene como única acepción, "que amenaza o que esta para suceder prontamente", - de los anteriores conceptos podemos, señalar que solamente se dará la defensa si la agresión esta ocurriendo o esta muy próxima. No habrá Legítima Defensa si la agresión es evitable, - porque media tiempo para hacerlo: si esta ya ocurrió y aún así causare un daño, únicamente se estaría en presencia de una venganza la cual por un lado esta reprobada expresamente en el Artículo 17 de nuestra Constitución (100) y por el otro estaría - contradiando el espíritu de la defensa, que no es sino la "Evitación de un Daño".

C) Antijurídica. No basta que la agresión sea actual o inminente se requiere que sea Antijurídica esto es, sin derecho, pues se pueden dar "agresiones aparentes", que en realidad no lo son, como podrían ser los casos del cumplimiento de una orden de aprehensión de un sujeto tenido por peligroso, - que necesariamente y en previsión de su peligrosidad tendría - que realizar con cierta violencia, o el caso de una ejecución - por parte del verdugo, que necesariamente tendría que ser violenta, todo esto efectuado por autoridad en cumplimiento de un (100) Artículo 17 Constitucional.- Ninguna persona podrá hacer se justicia por sí misma.....

mandato legal y sin que exceda en demasía, aún en los casos expuestos, pues de actuar así, la autoridad automáticamente quedaría desautorizada, ya que el ejercicio de un derecho, - realizado en forma abusiva hace que este se pierda y se - - constituya en delito.

D) En defensa de cualquier bien jurídico. El término- "Defensa," proviene del Latín "Defendere" que indica amparar, proteger, conservar una cosa; entonces si el precepto, que- establece la Legítima Defensa habla de "bienes jurídicos pro pios o ajenos" se debe concluir que todo bien jurídico obvia mente es defendible, esto es todos los bienes tutelados por el Estado, pertenecientes a personas físicas o morales, aún los mismos de él, son susceptibles de defensa, igual sean - subjetivos, que corporios e incorporios, sin que pueda darse, como algunos pretenden una interpretación limitativa al con cepto, el problema no consiste en seleccionar determinados- bienes para declarar que solo esos son defendibles si no - que lo que debe ponderarse, en nuestro concepto, es la pro-- porcionalidad, racionalidad o necesidad de la defensa; so-- bre este punto, la doctrina se ha dividido en dos campos el primero, sostenido por la corriente alemana que señala que- lo único que dá la medida de la reacción es la gravedad del ataque, para esta tendencia, cualquier bien jurídico puede - ser defendido, incluso con la muerte del agresor, si no hay otro medio para salvarlo, opinión esta, que consideramos en

extremo rigorista y que por lo tanto no compartimos; el segundo, sostenido por los países de tradición latina, que con mayor sensibilidad adoptan el principio denominado de la "Necesidad Racional", que como veremos al estudiarlo en páginas subsecuentes es uno de los puntos torales de nuestro concepto legal de defensa; según este principio también es defendible cualquier bien, pero la defensa no debe sustentarse únicamente en la gravedad del ataque, como proponen los alemanes, si no que también debe ponderarse la naturaleza e importancia del bien que se tutela.

Sobre esta última concepción el distinguido jurista argentino Sebastián Soler, con todo acierto, señala que todo bien puede ser legitimamente defendido, si esa defensa se ejerce con la moderación que haga razonable el medio empleado con relación al ataque y a la calidad del bien defendido, agregando que la prudencia de los jueces, las normas de cultura imperantes en una determinada sociedad, el mayor o menor grado de seguridad pública que esta tenga son principios que desempeña un papel destacado y de gran amplitud. (101)

Para enfatizar que todo bien jurídico es defendible, en nuestro sistema legal se establece en la norma fundamental o sea nuestra Constitución que todos "los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, con ex

cepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional" (Artículo décimo).

No podríamos abandonar el tema de cuales bienes son -- susceptibles de defensa, sin mencionar a los llamados delitos en "Defensa del Honor", que nuestro Código Penal en forma casuística prevee los Artículos 310 y 311 de la siguiente manera:

Artículo 310. Se impondrán de tres días a 3 años de prisión, al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación, mate o lesione a -- cualquiera de los culpables, o a ambos, salvo el caso -- de que el matador haya contribuido a la corrupción del cónyuge. En este último caso se impondrá al homicida -- de 5 a 10 años de prisión.

Artículo 311. Se impondrán de tres días a 3 años de -- prisión al ascendiente que mate o lesione al corruptor -- del descendiente que este bajo su potestad, si lo hiciera en el momento de hallarlos en el acto carnal o en -- uno próximo a él si no hubiere procurado la corrupción -- de su descendiente con el varón que lo sorprenda ni con otro.

No obstante la clara redacción de estos preceptos y de-

que por otra parte, nuestro Código Penal en su Título Vigésimo, enumera que la Difamación y la Calumnia son los únicos - delitos que pueden afectar el honor de una persona, en la - práctica judicial se ha sostenido, en algunos casos, que pue- de haber Legítima Defensa del Honor en el Conyugicidio por - Adulterio o en el Homicidio por corrupción del menor, inter- pretaciones estas totalmente erróneas e infundadas, que pen- samos se deben mas a factores temperamentales que de racio- cinio, ya que si bien es cierto que nuestra alma colectiva - producto de un mestizaje no totalmente concluído nos indica- que ante un adulterio o la corrupción de alguna hija, el úni- co camino digno es el de "lavar la mancha con sangre", el - legislador desoyendo ese clamor de venganza atávica, optó - por el camino de declarar delictuoso dicho comportamiento, - calificando a quién así actuara como un sujeto peligroso, al- que no se debe aplaudir ni menos aún justificar jurídicamen- te, sin embargo, conciente de ese sentimiento colectivo, pe- naliza ambas hipótesis en forma mucho muy atenuada, fundando se en que se trata de delitos cometidos en estado de emoción violenta. En conclusión, podemos señalar que aún cuando el- comportamiento del cónyuge infiel o el de la descendiente co- rrompida sexualmente, producen en nuestra realidad social un grave desdoro en contra de los afectados, el legislador ba- sándose en profundas consideraciones de política criminológi- ca ordena que deben ser castigados aún cuando sea casi en - forma simbólica como sería una sanción máxima de prisión de- 3 años para ambos casos, todo esto, debido tal vez a que co-

nos dice González de la Vega, el honor — al que indebida--- mente se le confunde con la reputación— ya fue irremisiblemente dañado y por lo tanto no hay posibilidad alguna de defenderla, (102) por lo que, según nosotros, se estará ante una simple venganza, que elimina la esencia de toda defensa.

E) Que no haya mediado provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quién se defiende. En este concepto, el legislador parte del principio racional, de que nadie puede alegar que se defiende o que defiende a otro, si cualquiera de los dos ha provocado la agresión, en forma suficiente e inmediata, ya que de ser así, todo lo que posteriormente ocurra es responsabilidad del provocador, toda vez que él fue el que dió el primer paso fuera de los causes legales, sobre esto, Francisco Carrara señalaclearamente que nunca podrá haber Legítima Defensa cuando el amenazado obra injustamente, (103) sería el triunfo del absurdo; entendiendose por otra parte, por "suficiente" el que alguno de los agredidos haya dado un motivo real para la agresión, como sería el caso de una incitación, lo que motivaría simplemente una riña, (104) transformandose de ese modo la Justificante en Calificativa. Por lo que respecta al término "inmediatez de la provocación", también esta consti-

(102) Derecho Penal Meixcano; Tomo I.- 3a. Edición, Pág. 105

(103) Programma Del Corso Di Diritto Criminale. Nota 1334.

(104) Artículo 314 del Código Penal "por riña se entiende para todos los efectos penales: La contienda de obra y no la de palabra, entre dos o mas personas".

tuye un requisito lógico y racional, ya que si esta alejada en el tiempo, hara insuficiente dicha provocación, con lo que advertimos que los términos "suficiente" e "inmediata" van indisolublemente unidos y el juzgador con su recto criterio, deberá resolver si en su caso concreto de defensa hu bo provocación suficiente e inmediata por parte del agredido.

F) Que haya necesidad racional del medio empleado. -- Consideramos a este concepto, como el de mayor importancia en toda defensa, ya que si efectivamente lo es, siempre debe estar legitimada por el derecho; en efecto, el tema que nos ocupa, esta compuesto por el binomio antitético "Agresión Ilícita" y "Defensa Necesaria".

La agresión Ilícita, ordinariamente consistirá en una acción del agresor, aunque hay autores como Mezger, que - - afirman que también puede darse mediante una omisión completa como sería el ejemplo que nos pone, de la no liberación de un prisionero una vez cumplido el término de la pena.(105) La agresión como ha quedado dicho debe entenderse como la conducta de un ser que amenaza, con mayor o menor peligrosidad lesionar intereses jurídicamente protegidos y esta agresión debe ser real es decir efectiva, no hipotética o imaginaria, debe ser actual o inminente es decir presente o muy-

(105) Cfr. a Sebastián Soler.- Derecho Penal Argentino; Tomo I, Página 348; que cita este autor.

próximo, precisa también que sea antijurídica, es decir, con-  
traria a las normas objetivas dictadas por el Estado; en el  
lado opuesto, o sea el de la Defensa, debe haber una repulsa  
a esa agresión, es decir, un rechazo adecuado, idóneo, que -  
efectivamente ampare, protega o conserve el bien amenazado -  
por la agresión; lo de adecuado idóneo de ese rechazo, es a  
nuestro modo de ver, la esencia misma de la Legítima Defensa,  
y tema donde el juzgador debe afinar su sentido de justicia,  
para captar, si la reacción de quién se defendió era o nó, -  
el medio idóneo o la forma adecuada de evitar el peligro de-  
la agresión, por lo que con sumo cuidado, debe ponderar to--  
das las circunstancias objetivas del hecho, así como las mo-  
tivaciones personalísimas tanto del agresor como del agredi-  
do, poniendose siempre en el papel de éste, que por encon---  
trarse en un estado de perturbación motivado por la injusta-  
agresión, en circunstancia tan difícil debe seleccionar su -  
medio defensivo, que no siempre resulta el mas adecuado; es-  
por esto, que consideramos que el legislador dió tanta ampli-  
tud al concepto "Necesidad Racional del Medio Empleado", tex-  
to este que tácitamente autoriza al agredido, dentro de una-  
racionalidad mínima, a seguir el mejor camino que su crite--  
rio le indique como ha quedado dicho no siempre será el mas-  
idóneo, como sería el caso de afrontar la agresión teniendo-  
abierta la posibilidad de huír; es por esto, que en la doc--  
trina, en forma mayoritaria sus autores se inclinan por seña-  
lar que la posibilidad de fuga, no quita la reacción defensi-

va de carácter de legítima, así pues, de este cuidadoso análisis, eminentemente subjetivo, efectuado por el juez al que le toque administrar la justificante, deberá establecerse - dentro de una indulgente comprensión de la naturaleza humana, si el medio defensivo fue o no idóneo.

Ahora que si de esa ponderación, se llega a la conclusión de que no fue racional o necesario el medio empleado en la manibora defensiva, se estará entonces ante lo que nuestra ley denomina "Exceso en la Legítima Defensa", a que se refiere el artículo 16 de nuestro Ordenamiento Penal, mismo que señala:

"Al que exceda en los casos de Legítima Defensa...  
...a que se refiere (n) las Fracciones III..... del artículo 15 será penado como delincuente por imprudencia".

No porque el legislador lo considere como tal, si no - porque pragmáticamente estimó que la penalidad de los delitos imprudenciales, dentro de los márgenes mínimos y máximos del artículo 60 del Código Punitivo, era la adecuada para - sancionar este exceso jurídico.

##### 5.- PRESUNCION DE LEGITIMA DEFENSA.

El término "presunción" deviene del Latín "Praesumere"-

que entre otras acepciones tiene la siguiente: "cosa que por Ministerio de la Ley se tiene como verdad, (106) de donde lógicamente se deduce que las hipótesis marcadas en los dos últimos párrafos de la Fracción III del multicitado artículo - 15, (107) señalan Juris Tantum, que quién se encuentra en los casos previstos por ellas, actuó conforme a derecho y - por lo tanto no tendrá que probar la legitimidad de su defensa, correspondiéndole al encargado de la persecución de los delitos o sea el Delegado del Ministerio Público demostrar - con una clara inversión de la prueba, que no se llenaron los requisitos de la defensa.

No podemos abandonar el tema propuesto sin hacer mención de la circular, emitida el 14 de Noviembre de 1979, por el Sr. Procurador General de Justicia del Distrito Federal,-

(106) Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe.

(107) Segundo Párrafo "...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; y en el Tercer Párrafo se indica: 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 ajenos 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".

en la cual se señala que toda averiguación, en la que se haya demostrado plenamente y sin lugar a dudas que el inculpado actuó en Legítima Defensa, sometiendo el asunto previamente al Procurador, para que este decida en el asunto, se pondrá en inmediata libertad a las personas que corresponda y no se ejercerá la acción penal contra ellas. Esta circular, tiene el valor de orientar a los encargados de la persecución sobre el alcance de la excluyente, pues muchos de ellos, por temor o burocratismo no obstante estar plenamente acreditada la defensa, procedían a consignar, la averiguación, para que fuera el órgano jurisdiccional el que resolviera, con una clara abdicación de la potestad que les confería la Ley.

#### 6.- PROBLEMAS MAS FRECUENTES QUE SE PUEDEN SUSCITAR EN LA INTERPRETACION DEL CONCEPTO DE LEGITIMA DEFENSA.

Cuando hay una repulsa a una agresión real, antijurídica que este ocurriendo o sea inminente, por el atacado o por terceros en contra del agresor, sin que medie provocación alguna y se utilicen los medios adecuados para enfrentarla, individualmente se estará ante una legítima defensa, pero frecuentemente se presentan situaciones que nosotros denominamos limítrofes en que no se llenan claramente los presupuestos de la defensa, dando lugar a interpretaciones muchas veces erróneas del concepto que nos ocupa, por lo que consideramos resultan necesario hacerlas destacar, para no incurrir en ellas, entre

las mas frecuentes podemos citar la línea tenue que separa a la Legítima Defensa de la riña, como podría ser el caso en - que un sujeto agrede a otro, acompañando su agresión con una invitación tácita o expresa a reñir, en el que si se constata aunque sea en forma levísima, que el agredido acepto esa invitación, indudablemente se diluirá la eximente, para dar paso a una calificativa de lesiones u homicidio en riña, en este caso, el buen juzgador tendrá que dilucidar cual fue el "animus" con el que el agredido respondió al agresor. Otra hipótesis que se dá frecuentemente en el tema que nos ocupa, son las llamadas Legítima Defensa contra inimputable o bien la llamada Defensa de inimputable, tema debatido, en el que generalmente se considera inimputable a quién sufre un trastorno mental de carácter permanente o transitorio o bien que sufre desarrollo intelectual retardado, concepto este que ma yoritariamente se extiende también hacia los menores de 18 - años, dilucidado lo anterior, podemos preguntarnos ¿la ley - puede autorizar a cualquier sujeto capaz a defenderse de un inimputable?, la respuesta tiene que ser categoricamente - - afirmativa, ya que ciñendonos a la prelación lógica de los - elementos que componen el delito, el acto de un trastornado o de un menor, jamás será imputable, pero si lo es antijurídico y por lo tanto opera la eximente, en cuanto a la segunda hipótesis ¿un inimputable puede defenderse de la agresión de un sujeto capaz?, la respuesta tambien tiene que ser afirmativa, pues a pesar de que destacados doctrinarios afirman que la ley no puede legitimar los actos de un trastornado, -

pues ello equivaldría a sancionar los actos de un ser - - -  
irracional, nosotros nos inclinamos por estimar que la ex- -  
cluyente si opera, pues como dejamos asentado en páginas - -  
precedentes, las causas de justificación, son objetivas, - -  
impersonales, referidas al hecho y no al sujeto y además - -  
elimina tanto la responsabilidad Penal como la Civil, acep-  
tar las tesis contrarias, implicaría cometer una injusticia-  
contra el incapaz al condenarlo a reparar civilmente al in-  
justo agresor, en razón de lo anterior, categóricamente nos-  
inclinamos por considerar que debe existir la eximente de Le  
gítima Defensa, cuando esta sea efectuada por un infeliz que  
tiene la desgracia de ser irracional aunque lo sea transito-  
riamente. Doctrinariamente también se discute si puede ha-  
ber Legítima Defensa contra exceso de la Legítima Defensa, -  
esto es, que el inicial agresor, pueda alegar que se defen-  
dió contra una defensa abusiva llevada a cabo por el inicial  
mente agredido, concepción esta con la que no podemos de nin-  
guna manera estar de acuerdo, ya que de la redacción legal -  
del concepto que nos ocupa, se desprende claramente que toda  
defensa sera imposible si el agredido provocó la agresión -  
dando causa inmediata y suficiente para ella, como sería el-  
caso que estamos comentando, por lo que categóricamente se -  
debe desechar la Legítima Defensa contra exceso en la Legíti-  
ma Defensa; finalmente, también negamos categóricamente la -  
posibilidad de que pueda existir una Legítima Defensa reci-  
proca, ya que en el tema que nos ocupa, se requiere la existen-  
cia de un agresor injusto por un lado y un defensor justo -  
por el otro, con lo que se excluye, toda posibilidad de que-

un sujeto pueda tener, a la vez, las condiciones de agresor y defensor.

No podemos concluir el presente estudio, sin dejar constancia de que el Ser Humano, en forma intuitiva o racional - siempre ha tenido la idea de que defenderse es una expresión humana y justa.

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

PRIMERA.- EN LAS EPOCAS PRIMIGENIAS, CUANDO EL HOMBRE NO ESTABA AUN ORGANIZADO SOCIALMENTE Y POR LO TANTO NO EXISTIA EL DERECHO, NI MENOS AUN UNA AUTORIDAD QUE LO PROTEGIERA, CADA INDIVIDUO DEBIA DEFENDERSE EN LA MEDIDA DE SU FUERZA, DE SU DESTREZA O DECISION, IMPERABA EN SUMA, LO QUE SE CONOCE PEYORATIVAMENTE, COMO LA "LEY DEL MAS FUERTE", QUE LA ANTROPOLOGIA JURIDICA CERTERAMENTE DENOMINA COMO EL PERIODO DE LA VENGANZA PRIVADA O DE LA SANGRE (BLUTRACHE), PERIODO EN EL QUE HUNDE SUS MAS PROFUNDAS RAICES EL CONCEPTO DE LA DEFENSA.

SEGUNDA.- CUANDO EL HOMBRE DESCUBRE LA IMPORTANCIA DEL PENSAMIENTO EN LA RESOLUCION DE SUS PROBLEMAS, COMIENZA A ORGANIZARSE SOCIALMENTE, CREANDO LOS PRIMEROS PRINCIPIOS DE CONVIVENCIA, QUE LENTA Y PAULATINAMENTE VA TRANSFORMANDO EN DERECHO; ASI EL IMPERIO DEL MAS FUERTE O DEL MAS INTELIGENTE O ASTUTO, POCO A POCO ES SUSTITUIDO POR EL PREDOMINIO DE LOS INTERESES GENERALES DE UNA COMUNIDAD, EMPEZANDOSE, DE ESTE MODO, A DARSE FORMAS ARCAICAS DE DERECHO QUE HEACEN MAS HUMANA Y FUNCIONAL LA CONVIVENCIA SOCIAL.

TERCERA.- CUANDO LOS INTEGRANTES DE LAS PRIMERAS COMUNIDADES, EN DEFENSA DE SUS INTERESES, PRINCIPIAN A AUXILIARSE UNOS A OTROS, SE UNEN PARA EJERCER LA VENGANZA DEL AGREDI-

DO EN CONTRA DEL INJUSTO AGRESOR, DANDOSE POR PRIMERA VEZ UN CONSENSO COLECTIVO CONTRA CUALQUIER ACTO ANTISOCIAL; - CON EL TIEMPO, SIN EMBARGO, ESTE TIPO DE APOYOS DEGENERAN EN REACCIONES ABUSIVAS Y DESPROPORCIONADAS, QUE CONSTITUYEN NUEVAS OFENSAS AL ORDEN QUE SE TRATABA DE SOSTENER, - LO QUE DETERMINO QUE UN INCIPIENTE SENTIDO DE LA EQUIDAD- PROPICIARA LA APARICION DEL PRIMER PRINCIPIO MODERADOR EN EL EJERCICIO DE LA VENGANZA, PRINCIPIO QUE ACTUALMENTE SE CONOCE COMO "LA LEY DEL TALION", QUE LITERALMENTE QUIEREDECIR, LO MISMO O SEMEJANTE Y QUE ESTA ASENTADO EN LA CONOCIDISIMA SENTENCIA "OJO POR OJO Y DIENTE POR DIENTE", - PRINCIPIO, QUE EN NUESTRO CONCEPTO. CONSTITUYE EL INICIO- DE LO JURIDICO.

CUARTA.- DENTRO DE LA EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO- DE LEGITIMA DEFENSA, DESTACAN LOS FUNDAMENTOS QUE SOBRE - ELLA NOS DAN LAS LLAMADAS ESCUELA CLASICA Y POSITIVISTA;- LA PRIMERA FUNDADA POR EL GRAN JURISTA FRANCHESCO CARRARA NOS SEÑALA, QUE SU RAZON DE SER, SE SUSTENTA EN "LA NECESIDAD DE TUTELAR EL ORDEN JURIDICO," DICIENDONOS, QUE ANTE - LA IMPOSIBILIDAD DEL ESTADO PARA AUXILIAR CON TODO SU PODER AL INJUSTAMENTE AGREDIDO, PRAGMATICAMENTE LO AUTORIZA PARA QUE EL MISMO SE DEFienda Y EVITE LA AGRESION DE QUE- ESTA SIENDO OBJETO, ASI LA DEFENSA PRIVADA, SE CONVIERTE- EN SUSTITUTIVA --Y NOSOSTROS AGREGARIAMOS COMPLEMENTARIA-- DE LA DEFENSA DEL ORDEN PUBLICO, DE MODO QUE QUIEN, SE ES TA DEFENDIENDO NO SOLAMENTE SE ESTA PROTEGIENDO ASI MISMO,

SINO QUE ESTA HACIENDO IMPERAR AL ORDEN JURIDICO TOTAL, -  
AFECTADO POR ESA INJUSTA AGRESION; POR LO QUE RESPECTA A-  
LA LLAMADA ESCUELA POSITIVISTA, ESTA MANEJA LOS CONCEPTOS  
DE "JUSTICIA SOCIAL" Y "LA AUSENCIA DE PELIGROSIDAD EN EL QUE  
SE DEFIENDE", DICIENDONOS QUE TODO AQUEL QUE RECHAZA UNA-  
AGRESION INJUSTA, ESTA REALIZANDO UN ACTO DE JUSTICIA SO-  
CIAL, PUES HACE PREVALECER EL ORDEN JURIDICO, ANTE UNA AC-  
TITUD EGOISTA Y CONVENENCIERA, CONCLUYENDO, QUE QUIEN SE-  
DEFIENDE, NO ES UN SER PELIGROSO NI ANTISOCIAL, COMO INDU-  
DABLEMENTE LO ES, EL AGRESOR.

QUINTA.- EL MARCO DECIMONONICO DE LA LEGITIMA DEFENSA, -  
INDUDABLEMENTE SE CONSOLIDA CON LOS ESTRICTOS PRINCIPIOS-  
DE LEGALIDAD Y PROPORCIONALIDAD, ESTIMACION OBJETIVA DEL-  
HECHO Y LA EXIGENCIA DE LA RESPONSABILIDAD MORAL Y JURIDI-  
CA DEL HOMBRE, PRINCIPIOS TODOS ORIENTADOS A LA TUTELA -  
DEL ORDEN JURIDICO DE QUE NOS HABLA LA INSUPERABLE ESCUE-  
LA CLASICA, IMPORTANTE APORTACION TAMBIEN ES LA DE LOS PO-  
SITIVISTAS CON SUS CONCEPCIONES DE DEFENSA SOCIAL, PELI-  
GROSIDAD Y ANALISIS EXHAUSTIVO DEL DELINCUENTE.

SEXTA.- POR LO QUE RESPECTA A LA NOCION DE DELITO TEMA  
INELUDIBLE Y FUNDAMENTAL EN EL ESTUDIO DE LA LEGITIMA DE-  
FENSA, DIREMOS QUE DESDE TIEMPOS INMEMORABLES MUCHOS PEN-  
SADORES HAN INTENTADO FORMULAR SU NOCION FILOSOFICA ESEN-  
CIAL CON VALIDEZ UNIVERSAL, SIN QUE LO HAYAN PODIDO LO---

GRAR, TODA VEZ QUE DICHA NOCION HUNDE SUS RAICES EN REALIDADES SOCIALES Y HUMANAS TEMPORALES Y REGIONALES, QUE REFLEJAN LOS VALORES QUE CADA GENERACION TIENE EN UN ESPACIO DETERMINADO, POR LO QUE NECESARIAMENTE SON CAMBIANTES; ASI, AXIOLOGICAMENTE, LO QUE FUE LICITO AYER PUEDE SER CONDENADO HOY O LO QUE UNA SOCIEDAD CONSIDERA RESPETABLE-OTRA PUEDE REPROCHARLO, CONSIGUIENTEMENTE, LA NOCION DE ILICITO PENAL, ESTA LIMITADA POR EL TIEMPO Y EL ESPACIO.

SEPTIMA.- DE LAS MULTIPLES Y VARIADISIMAS DEFINICIONES QUE SE HAN DADO DEL CONCEPTO DELITO NOSOTROS SELECCIONAMOS LAS DE: JIMENEZ DE ASUA Y DE EDMUNDO MEZGER; MISMAS QUE, SUBSTANCIALMENTE, LA PRIMERA LO CONCIBE HEPTATOMICAMENTE, ES DECIR, TODO ILICITO ESTA COMPUESTO DE SIETE ELEMENTOSESENCIALES, CON SUS CORRESPONDIENTES ASPECTOS NEGATIVOS, EN CAMBIO, LA SEGUNDA ESTRUCTURADA TETRATOMICAMENTE, SEÑALA QUE SUS COMPONENTES UNICAMENTE SON CUATRO; EN EFECTO, PARA ASUA, EL DELITO ES UNA CONDUCTA, TIPICA, ANTIJURIDICA, IMPUTABLE A UN SUJETO CAPAZ, CULPABLE, SUJETA A CIERTAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y FINALMENTE PUNIBLE; EN CAMBIO, PARA EL JURISTA TEUTON, AL DELITO LO COMPONE UNA CONDUCTA, TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE; SELECCIONAMOS A LA PRIMERA PORQUE POR SU AMPLITUD EXPOSITIVAMENTE RESULTA MUY VALIOSA Y A LA SEGUNDA, PORQUE EN NUESTRO CONCEPTO, SE ADECUA A LOS LINEAMIENTOS DE LA LEGISLACION MEXICANA, YA QUE COINCIDIMOS CON LOS AUTORES QUE CONCIBEN A LA IMPUTABILIDAD UNICAMENTE COMO PRESU---

PUESTO DE LA CULPABILIDAD Y POR LO TANTO FORMANDO PARTE DE ESTA; A LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, COMO ME-  
ROS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, EXCEPCIONALMENTE REQUERI-  
DOS POR UN ESCASISIMO NUMERO DE TIPOS PENALES; FINALMENTE,  
TAMBIEN COINCIDIMOS CON QUIENES OPINAN QUE LA PUNIBILIDAD-  
ES UNA MERA CONSECUENCIA DE LOS ILICITOS, PUES COMO FACIL-  
MENTE SE PUEDE COMPROBAR EN NUESTRA LEY, HAY CONDUCTAS CLA-  
RAMENTE DELICTIVAS, QUE EN RAZON DE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA  
ESTAN EXENTAS DE PENA.

OCTAVA.- APEGANDONOS ESTRICTAMENTE A UNA ORDENACION LOGI-  
CA DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO, SE LLEGA A LA-  
CONCLUSION DE QUE LA LEGITIMA DEFENSA CONSTITUYE UNA DE -  
LAS PRINCIPALES CAUSAS DE JUSTIFICACION MENCIONADAS EN -  
NUESTRO CATALOGO LEGAL, JUSTIFICANTE QUE AFECTA AL TERCER  
INGREDIENTE DE TODO ILICITO PENAL O SEA LA LLAMADA ANTIJU-  
RIDICIDAD, QUE COMO HA QUEDADO ASENTADO EN PAGINAS PRECE--  
DENTES, CONSTITUYE UN JUICIO VALORATIVO SUBSTANCIAL QUE DEN-  
TRO DE SU UNIDAD, PRESENTA DOS FACETAS DIVERSAS, LA LLAMA-  
DA ANTIJURIDICIDAD FORMAL QUE SE DA POR LA SIMPLE TRASGRE-  
SION DE UNA NORMA ESTABLECIDA POR EL ESTADO Y LA DENOMINA-  
DA ANTIJURIDICIDAD MATERIAL, CUANDO CON ESA TRASGRESION SE  
AFECTA UN INTERES DE LA COLECTIVIDAD, EN RAZON DE LO ANTE-  
RIOR, LA JUSTIFICACION TIENE QUE SER DOBLE, ASI LA EXCLU--  
YENTE POR LEGITIMA DEFENSA, DEBE NECESARIAMENTE CONSTAR EN  
LA LEY E IDEALMENTE DEBE PROTEGER UN INTERES COLECTIVO. -  
EN CUANTO AL FUNDAMENTO ETICO DOCTRINAL DE TODA DEFENSA -

LEGITIMADA, DEBEMOS BUSCARLO EN EL CONCEPTO DE "INTERES PRE  
PONDERANTE" QUE EXIGE SALVAR INELUDIBLEMENTE, EL INTERES -  
DE MAYOR ENTIDAD COMO LO ES EL DE AQUEL QUE SE DEFIENDE -  
DE UNA AGRESION INJUSTA, EN LA QUE NECESARIAMENTE TIENE -  
QUE SACRIFICAR LA VIDA O LA SALUD DEL AGRESOR, QUE CON SU  
INNOBLE ACCION EL MISMO DAÑA O PONE EN PELIGRO Y QUE POR-  
LO TANTO CONSTITUYE UN VALOR DISMINUIDO.

NOVENA.- EL CONCEPTO QUE NOS OCUPA, HISTORICAMENTE, FUE  
APRECIADO EN DIFERENTES FORMAS, ASI, EN LA LEGISLACION --  
HEBREA, SE ACEPTABA COMO LICITO EL DAR MUERTE AL LADRON -  
NOCTURNO QUE PRETENDIA ENTRAR EN UNA CASA; EN ATENAS, SE-  
EXTENDIO LA DEFENSA AL INCLUIR TAMBIEN AL LADRON DIURNO,-  
EN CAMBIO, EN ROMA AUN CUANDO NO LLEGARON A PLASMAR UNA -  
TEORIA SISTEMATICA SOBRE LA DEFENSA, SE LE PROCLAMO COMO-  
UN DERECHO NATURAL, PROTECTOR DE LA VIDA, DE LA INTEGRI--  
DAD CORPORAL, DE LOS BIENES ASI COMO DEL PUDOR Y EL HONOR  
SEXUAL, SIEMPRE QUE HUBIESE PELIGRO PARA EL AGREDIDO Y -  
FUESE PROPORCIONAL A LA AGRESION Y LO QUE RESULTA MAS IM-  
PORTANTE SE LE RECONOCIO COMO UNA JUSTIFICANTE LEGAL. POR  
LO QUE RESPECTA A LA EDAD MEDIA, APENAS SI SE SEPARARON-  
LOS CONCEPTOS DE VENGANZA Y DE DEFENSA, YA QUE EN ESTA -  
EPOCA, POR INFLUJO DEL CRISTIANISMO, MATAR EN DEFENSA, -  
ERA FALTAR AL DEBER DE CARIDAD, POR LO QUE AL QUE SE DE--  
FENDIA SE LE CONSIDERABA CULPABLE PERO NO SE LE CASTIGABA;  
POSTERIORMENTE, EN EL SIGLO XVIII LA LEGITIMA DEFENSA BUS  
CA SU NATURALEZA EN "LA PERTURBACION DE ANIMO", QUE DABA-

ORIGEN A UN SIMPLE PERMISO DE RECHAZAR EL PELIGRO DE UNA-  
AGRESION.

DECIMA.- MULTIPLES SON LAS TEORIAS QUE SE HAN ELABORADO  
PARA FUNDAMENTAR LA NATURALEZA DE LA LEGITIMA DEFENSA, TO  
DAS LAS CUALES, CON UN GRAN ESFUERZO SINTETIZADOR Y UTILI  
ZANDO UNA TERMINOLOGIA MODERNA, PODEMOS AGRUPARLAS EN - -  
TRES GRANDES TENDENCIAS: A) AQUELLAS QUE LA CONCIBEN COMO  
UNA CAUSA DE INIMPUTABILIDAD O INculpABILIDAD; B) LAS QUE  
LA CONSIDERAN UNA EXCUSA ABSOLUTORIA Y C) LAS QUE LA ESTI  
MAN COMO UNA JUSTIFICANTE LEGAL.

DECIMA PRIMERA.- DENTRO DE LAS TEORIAS QUE CONCIBEN A LA  
LEGITIMA DEFENSA COMO UNA CAUSA DE INIMPUTABILIDAD O BIEN  
DE INculpABILIDAD, DESTACA LA TEORIA DE LA LLAMADA "COAC-  
CION PSIQUICA", EN LA QUE FACILMENTE SE ADVIERTE EL INFLU  
JO FILOSOFICO DEL SIGLO XVIII, QUE SOSTENIA QUE LA MANIO-  
BRA DEFENSIVA NO DEBIA SER CASTIGADA EN RAZON DEL ESTADO-  
DE PERTURBACION DEL ANIMO EN QUE SE ENCONTRABA EL SUJETO-  
AGREDIDO, PERTURBACION QUE PODRIA CAUSAR UN ESTADO DE - -  
INIMPUTABILIDAD O INculpABILIDAD, SEGUN SI LA PERTURBA---  
CION FUERA ABSOLUTA O RELATIVA, CONCEPCION ESTA CON LA -  
QUE NO PODEMOS ESTAR DE ACUERDO, YA QUE EN NUESTRO CONCEP  
TO EN MUCHOS CASOS EL DEFENSOR CONSERVA PLENAMENTE SU LU-  
CIDEZ MENTAL Y SU VOLUNTAD NO ESTA ALTERADA.

DECIMA SEGUNDA.- POR LO QUE SE REFIERE A LAS CORRIENTES-  
DOCTRINARIAS QUE CONSIDERAN A LA LEGITIMA DEFENSA COMO -  
UNA EXCUSA ABSOLUTORIA, DESTACAN LAS TEORIAS DE "LA INUTI-  
LIDAD DE LA AMENAZA PENAL" Y "LA DE LA COLISION DE DERE--  
CHOS"; CONFORME A LA PRIMERA, SE SOSTIENE QUE EL QUE SE -  
DEFIENDE, EN FORMA ARBITRARIA RETRIBUYE MAL POR MAL, YA-  
QUE ESTA FACULTAD NO LE CORRESPONDE AL INDIVIDUO SINO EX-  
CLUSIVAMENTE AL ESTADO, AGREGANDO, QUE COMO SE SUPONE UNA  
PERFECTA IGUALDAD ENTRE LA ACCION Y LA REACCION, CASTIGAR  
LA DEFENSA NO SERIA MAS QUE UN NUEVO MAL, YA QUE NO HA---  
BRIA NADA QUE RETRIBUIR; ESTA TEORIA RESULTA INACEPTABLE-  
PARA NOSOTROS, YA QUE SE SUSTENTA EN LA NOCION DE LA RE--  
TRIBUCION MORAL Y NO EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO CONSIG-  
NADO EN LA LEY. POR LO QUE RESPECTA A LA TEORIA DE "LA -  
COLISION DE DERECHOS", ESTA MANIFIESTA QUE EL AGRESOR CON  
SU ACTUACION, PLANTEA UN CONFLICTO DE DERECHOS, ANTE EL -  
CUAL EL ESTADO NECESARIAMENTE DEBE SACRIFICAR UNO PARA -  
SALVAR EL OTRO, ANTE ESE DILEMA, EL ESTADO OPTA POR SACRI-  
FICAR EL DEL AGRESOR, QUE POR SU INNOBLE ACCION PIERDE EL  
DERECHO DE SER PROTEGIDO, DEJANDOSE IMPUNE EL MAL PROVOCA  
DO POR EL QUE SE DEFIENDE. TAMPOCO PODEMOS ESTAR DE - -  
ACUERDO CON LA ANTERIOR OPINION YA QUE CLARISIMAMENTE -  
NUESTRA LEY PENAL CONCIBE A LA DEFENSA COMO UNO DE LOS DE-  
RECHOS FUNDAMENTALES DEL INDIVIDUO.

DECIMA TERCERA.- LOS AUTORES PENALES MODERNOS, CON DIFE--  
RENTES ARGUMENTOS CONSIDERAN A LA LEGITIMA DEFENSA COMO -

UNA INDUDABLE CAUSA DE JUSTIFICACION, QUE ELIMINA LA ANTI JURIDICIDAD DE UNA CONDUCTA TIPICA Y QUE POR LO TANTO RESULTA CONFORME A DERECHO, DENTRO DE ESTA CORRIENTE, DESTACAN LAS SIGUIENTES TEORIAS: LA DEL "DERECHO DE NECESIDAD", LA DE LA "CESACION DEL DERECHO DE PUNIR", LA DE LA "JUSTIFICACION POSITIVA" Y LA DE LA "LEGITIMIDAD ABSOLUTA".

DECIMA CUARTA.- POR LO QUE RESPECTA A LA TEORIA DEL "DERECHO DE NECESIDAD", FEDERICO HEGEL, AL FUNDAR EN GENERAL LA JUSTIFICANTE POR ESTADO DE NECESIDAD, SEÑALA QUE SI AL AGREDIDO SE LE RECONOCE LA NECESIDAD DE LA DEFENSA, CON ESTO, NO SE LE ESTAN NEGANDO SUS DERECHOS AL AGRESOR, SI NO UNICAMENTE SE ESTA DECLARANDO LA EVENTUAL Y RESTRINGIDA NECESIDAD QUE TIENE DE SOPORTARLA, AÑADIENDO, QUE ESTA NECESIDAD, ES LA QUE LEGITIMA LA REACCION VIOLENTA CONTRA EL AGRESOR, YA QUE DE NO SER ASI, SE LE ESTARIA NEGANDO A QUIEN SE DEFIENDE LA MAS ALTA DE TODAS SUS LIBERTADES COMO SERIA LA DE DEFENDERSE, OPINION QUE DESDE LUEGO COMPARATIVOS.

DECIMA QUINTA.- POR SU PARTE LA TEORIA DE LA "CESACION DEL DERECHO DE PUNIR", SUSTENTADA POR EL GRAN JURISTA - - FRANCESCO CARRARA, RESULTA INDUDABLEMENTE JUS NATURALISTA, CUANDO NOS DICE QUE EL ORDEN NATURAL DE LAS COSAS - - --QUE NOSOTROS PREFERIRIAMOS LLAMAR ORDEN PUBLICO--, IMPONE AL HOMBRE DOS PRECEPTOS: POR UNA PARTE, EL DE SU PRO--

PIA CONSERVACION Y POR LA OTRA EL DE SU SUBORDINACION A UNA AUTORIDAD, EMANANDO AMBOS PRINCIPIOS, DE UNA LEY SUPREMA, QUE TIENE EL MISMO FIN O SEA LA CONSERVACION DEL INDIVIDUO, AGREGANDO QUE, DONDE HABLA EL PRIMER PRECEPTO DEBE CALLAR EL SEGUNDO, YA QUE RESULTARIA IMPOSIBLE QUE LA LEY DEL ORDEN NATURAL, QUE MANDA AL HOMBRE NO DEJARSE MATAR, ORDENE A LA AUTORIDAD QUE LO CASTIGUE PORQUE PRECISAMENTE NO SE DEJO MATAR, ANTE ESTA INADMISIBLE CONTRADICCION, LA COLECTIVIDAD QUEDA IMPOSIBILITADA DE CASTIGAR A QUIEN SE DEFENDIO. POR NUESTRA PARTE, ENCONTRAMOS DEL TODO ATENDIBLES LOS ANTERIORES ARGUMENTOS CON LA SALVEDAD QUE QUEDO ASENTADA AL PRINCIPIO.

DECIMA SEXTA.- PARA EL POSITIVISTA ENRICO FERRI, LA LEGITIMA DEFENSA CONSTITUYE UN CASO EN EL QUE OPERA LO QUE EL LLAMA LA "JUSTIFICACION POSITIVA", EN LA QUE SEGUN ESTE AUTOR, SE ESTA ANTE UNA HIPOTESIS DE COLISION JURIDICA, YA QUE EL HECHO REALIZADO POR EL QUE SE DEFIENDE ES SOLO APARENTEMENTE DELICTUOSO, PUES ESTA ACTUANDO OBJETIVAMENTE DENTRO DE LA LICITUD, AGREGANDO, QUE EL HECHO TAMBIEN TIENE QUE SER SUBJETIVAMENTE JUSTO, PARA LO CUAL ES PRECISO DETERMINAR QUE LOS MOVILES DE LA DEFENSA, NO FUERON ANTISOCIALES, ESTO ES, DEMOSTRAR QUE EL QUE SE DEFENDIO NO TUVO NINGUN MOTIVO ANTISOCIAL, YA QUE SI EL AGRESOR ERA SU ENEMIGO, QUEDARIA SIN EFECTO LA EXIMENTE POR SER SUBJETIVAMENTE INJUSTA; DE LOS ANTERIORES ARGUMENTOS, CONCLUIMOS QUE, ESTA DESBORDADA Y FARRAGOSA TEORIA, CAREN

TE DE CONSISTENCIA Y DE UNIDAD TEORICA EN SUS PRONUNCIAMIENTOS, REDUCIRIA A SU MINIMA EXPRESION LA JUSTIFICANTE, YA QUE, NORMALMENTE, QUIEN AGREDE, ES UN ENEMIGO, POR LO QUE DEFENDERSE DE SU AGRESION NUNCA PODRIA CONSTITUIR UN ACTO ANTISOCIAL, ADEMAS, ACEPTARLA, IMPLICARIA UN ABSOLUTO DESCONOCIMIENTO DE LA NATURALEZA OBJETIVA DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION, PUES IMPONERLE A LA EXIMENTE QUE ESTAMOS ESTUDIANDO, CALIFICACIONES SUBJETIVAS, QUE NORMALMENTE SON TEMA DE LA CULPABILIDAD, SERIA DESVIRTUAR TOTALMENTE LA NOCION DE LA LEGITIMA DEFENSA.

DECIMA SEPTIMA.- EN CUANTO A LA DENOMINADA TEORIA DE LA "LEGITIMIDAD ABSOLUTA", VON IHERING AL FUNDAMENTAR LA DEFENSA NOS DICE, QUE ESTA, CONSTITUYE UN DERECHO Y UN DEBER, DERECHO EN CUANTO EL SUJETO EXISTE POR SI MISMO Y DEBER, EN CUANTO EXISTE PARA EL MUNDO, AGREGANDONOS QUE NEGAR O RESTRINGIR LA DEFENSA DEL HOMBRE, ES DEGRADARLO AL NIVEL DE LOS ANIMALES, CONCEPCION ESTA, CON LA QUE ESTAMOS DE ACUERDO, YA QUE EL DEFENDERSE CONSTITUYE EL MAYOR DERECHO QUE PUEDE TENER EL SER HUMANO Y NEGARSELO SERIA DESCONOCER SUS DEMAS DERECHOS, EN SUMA, LA DEFENSA, CONSTITUYE UN DERECHO DEL HOMBRE Y UNA OBLIGACION PARA LA SOCIEDAD EL RECONOCERSELO.

DECIMA OCTAVA.- DE LAS MULTIPLES DEFINICIONES QUE DOCTRINALMENTE SE HAN DADO SOBRE EL TEMA QUE NOS OCUPA, NOSOTROS PREFERIMOS LA DE JIMENEZ DE ASUA, PARA QUIEN "LA LE-

GITIMA DEFENSA, ES LA REPULSA DE LA AGRESION LEGITIMA, - ACTUAL O INMINENTE, POR EL ATACADO O TERCERA PERSONA, CONTRA EL AGRESOR, SIN TRASPASAR LA NECESIDAD DE LA DEFENSA Y DENTRO DE LA RACIONAL PROPORCION DE LOS MEDIOS EMPLEADOS PARA IMPEDIRLA O REPELERLA", ESTA DEFINICION, ESTIMAMOS CONTIENE TODOS Y CADA UNO DE LOS ELEMENTOS QUE COMPO-NEN EL CONCEPTO; POR SU PARTE, LA HONORABLE SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, EN UNA DE SUS TESIS MAS RELEVAN-TES PRECISA QUE: "SE ENTIENDE POR LEGITIMA DEFENSA, LA - QUE ES NECESARIA PARA RECHAZAR UN ATAQUE ANTIJURIDICO, AC-TUAL, DIRIGIDO AL QUE SE DEFIENDE O CONTRA UN TERCERO"; - FINALMENTE, NUESTRO CODIGO PENAL FEDERAL, EN SU ARTICULO-15 NOS DICE QUE SON EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD...FRAC-CION III "REPELER EL ACUSADO UNA AGRESION REAL, ACTUAL O INMINENTE Y SIN DERECHO, EN DEFENSA DE BIENES JURIDICOS - PROPIOS O AGENOS, SIEMPRE QUE EXISTA NECESIDAD RACIONAL - DE LA DEFENSA EMPLEADA Y NO MEDIE PROVOCACION SUFICIENTE- E INMEDIATA POR PARTE DEL AGREDIDO O DE LA PERSONA A - - QUIEN SE DEFIENDE"; NOCION ESTA, QUE POR SER MAS CONCRETA INDUDABLEMENTE MEJORO LA REDACCION ORIGINAL CONTENIDA EN- EL CODIGO HASTA 1985.

DECIMA NOVENA.- DE LAS ANTERIORES CONCEPCIONES SE PUEDE CONCLUIR QUE LOS ELEMENTOS QUE COMPO-NEN EL CONCEPTO DE LE-GITIMA DEFENSA SON: (SUBRAYADOS) LA EXISTENCIA DE: UNA - AGRESION REAL.., ES DECIR VERDADERA NO IMAGINARIA O HIPO-TETICA; ACTUAL O INMINENTE.., QUE PODRIA ENTENDERSE COMO-

PRESENTE O MUY PROXIMA; ANTI JURIDICA.., O SEA SIN DERECHO, TERMINO ESTE QUE NOS AUTORIZA A PENSAR QUE PUEDE HABER - AGRESIONES JURIDICAS, ANTE LAS CUALES, NO PUEDE Oponerse- NINGUNA DEFENSA, COMO SERIA LA HIPOTESIS DEL VERDUGO QUE- HACE EFECTIVA UNA SENTENCIA DE MUERTE; EN DEFENSA DE CUAL QUIER BIEN JURIDICO.., ES DECIR TODOS LOS BIENES CORPO--- REOS O INCORPOREOS PROTEGIDOS POR LA LEY, CON EXCEPCION - HECHA DE LOS LLAMADOS DELITOS "EN DEFENSA DEL HONOR", EN- LOS QUE NO OBSTANTE QUE SE DISCUTE SI PUEDA HABER O NO DE FENSA DEL HONOR, EL LEGISLADOR LOS CONSIDERA COMO ILICI-- TOS CON PENALIDAD MUY ATENUADA; SIEMPRE QUE NO HAYA MEDIA DO PROVOCACION POR PARTE DEL AGREDIDO O DE LA PERSONA A - QUIEN SE DEFIENDE.., YA QUE EN CASO DE QUE EL AGREDIDO - FUERA EL QUE DIO CAUSA SUFICIENTE E INMEDIATA, SE DILUI-- RIA EL CONCEPTO DE DEFENSA, PUES RESULTARIA UNA INCON---- GRUENCIA PROVOCAR LA AGRESION Y LUEGO ALEGAR LA DEFENSA Y FINALMENTE, CONSIDERAMOS COMO UNO DE LOS ELEMENTOS MAS IM PORTANTES, EL QUE HAYA NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EM--- PLEADO EN LA DEFENSA, EN DONDE EL JUZGADOR TENDRA QUE PO- NER SU MAXIMO EMPEÑO PARA DILUCIDAR SI HUBO O NO DICHA RA CIONALIDAD, YA QUE EN CASO CONTRARIO SE ESTARIA ANTE EL - EJERCICIO ABUSIVO DE UN DERECHO, HIPOTESIS QUE ESTA PRE-- VISTA COMO DELITO CON PENALIDAD REDUCIDA.

VIGESIMA.- POR LO QUE RESPECTA A LA REDACCION DE LOS - DOS ULTIMOS PARRAFOS DE LA EXIMENTE, PARRAFOS QUE CONTIE- NEN LAS LLAMADAS PRESUNCIONES DE LEGITIMA DEFENSA, EN LOS

QUE SE SEÑALAN —JURIS TANTUM— QUE QUIEN SE ENCUENTRE EN ALGUNA DE ESAS HIPOTESIS, NO TENDRA QUE PROBAR LA LEGITIMIDAD DE SU DEFENSA, CORRESPONDIENDOLE A LA REPRESENTACION SOCIAL, DEMOSTRAR, CON UNA CLARA Y ADECUADA INVERSION DE LA PRUEBA, QUE NO SE LLENARON LOS REQUISITOS DE LA DEFENSA; POR NUESTRA PARTE, CONSIDERAMOS QUE DEBERIA INCLUIRSE, EN UN PARRAFO ADICIONAL, QUE EN EL CASO DE QUE SE HUBIERA DEMOSTRADO PLENAMENTE Y SIN LUGAR A DUDAS QUE EL ACUSADO ACTUO EN LEGITIMA DEFENSA, EL ORGANO PERSECUTORIO, COMO INSTITUCION DE BUENA FE, TENGA LA OBLIGACION INELUDIBLE DE PLEGARSE A LA EXCLUYENTE COMENTADA, NO EJERCITANDO LA ACCION PENAL, LO QUE CONSTITUIRIA INDUDABLEMENTE UNA EXPRESION DE BUEN GOBIERNO, QUE REDUNDARIA EN BENEFICIO DE LOS GOBERNADOS QUE HAN PASADO POR LA AMARGA EXPERIENCIA DE TENER QUE DEFENDERSE —DENTRO DE LOS TERMINOS FIJADOS POR LA LEY— DE UNA INJUSTA AGRESION.

VIGESIMA PRIMERA.- POR LO QUE HACE A LAS SITUACIONES EN LAS QUE NO SE INTEGRA CLARAMENTE ALGUNO DE LOS ELEMENTOS DE LA DEFENSA, O BIEN SE LES INTERPRETA ERRONEAMENTE, SE LE RECONOCE COMO EL AREA PROBLEMATICA DEL CONCEPTO, COMO SERIA EL CASO DE LA TENUE LINEA QUE SEPARA A LA LEGITIMA DEFENSA DE LA RIÑA, EN DONDE EL JUZGADOR TENDRA QUE AFINAR SUS CRITERIOS PARA CAPTAR EXACTAMENTE EL "ANIMUS" CON QUE SE RESPONDIÓ A LA AGRESION, PARA ASI PODER DISTINGUIR UN CONCEPTO DE OTRO; EN ESTA AREA TAMBIEN SE UBICA EL PROBLEMA DE SI PROCEDE O NO LA EXIMIENTE A ESTUDIO EN EL CASO DE QUE LA DEFENSA SEA CONTRA INIMPUTABLE O DE INIMPUTABLE, INCLINANDONOS NOSOTROS POR CONTESTAR AFIRMATIVAMENTE A AMBAS HIPOTESIS, TODA -

VEZ QUE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION POR ESENCIA Y NATURALEZA SON OBJETIVAS, IMPERSONALES Y UNICAMENTE REFERIDAS AL HECHO; POR LO QUE RESPECTA A LA LLAMADA LEGITIMA DEFENSA CONTRA EXCESO EN ESTA, CONSIDERAMOS QUE CUALQUIER DISCUSION A SU FAVOR RESULTARA INSUBSTANCIAL, YA QUE NUESTRO CATALOGO PUNITIVO, EX LEGE DESCARTA TODA POSIBILIDAD DE DEFENSA CUANDO EL AGREDIDO PROVOCO LA AGRESION DANDO CAUSA INMEDIATA Y SUFICIENTE PARA ELLA Y POR UTLIMO, PODEMOS AFIRMAR QUE JAMAS PODRA EXISTIR LA LEGITIMA DEFENSA RECIPROCA, PUES TODA DEFENSA, SI LO ES, EXIGIRA LA EXISTENCIA-POLARIZADA DE UN AGRESOR Y UN DEFENSOR Y EN EL CASO PLANTEADO, DE ACEPTARSE, LOS DOS TENDRIAN NECESARIAMENTE Y ALMISMO TIEMPO, LA DOBLE E IMPOSIBLE CONDICION DE AGRESOR Y-DEFENSOR. NO PODEMOS DAR POR TERMINADAS LAS CONCLUSIONES-DEL PRESENTE TRABAJO SIN SEÑALAR QUE LA APASIONANTE Y SIEMPRE ACTUAL IDEA DE LA DEFENSA, HA ESTADO, ESTA Y ESTARA PRESENTE EN TODA AGRUPACION HUMANA, LO UNICO QUE HA CAMBIADO SON LOS FUNDAMENTOS ETICOS QUE LA HAN LEGITIMADO EN LAS DIFERENTES ETAPAS DE LA HISTORIA.

**INDICE    GENERAL.**

## C A P I T U L O I .

### DEL DERECHO EN GENERAL.

- 1.- SU GENESIS.
- 2.- LOS INICIOS DEL DERECHO PENAL MODERNO.
- 3.- LAS ESCUELAS PENALES Y LA LEGITIMA DEFENSA.
- 4.- NUESTRA OPINION.

## C A P I T U L O II .

### DEL DELITO EN PARTICULAR.

- 1.- ETIMOLOGIA Y NOCION.
- 2.- DEFINICIONES CLASICA Y POSITIVA DEL DELITO.
- 3.- OTRAS DEFINICIONES DE DELITO.
- 4.- DEFINICIONES JURIDICO FORMALES.
- 5.- DEFINICIONES JURIDICO SUBSTANCIALES.

## C A P I T U L O III .

### DE LOS ELEMENTOS DEL ILICITO.

- 1.- CONCEPCION POR EL NUMERO DE ELEMENTOS.
- 2.- EL ELEMENTO OBJETIVO, EXTERNO O FISICO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

- 3.- TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.
- 4.- ILICITUD Y JURIDICIDAD.
- 5.- IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD, SUS ASPECTOS NEGATIVOS.
- 6.- CONDICIONALIDAD OBJETIVA, PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

#### C A P I T U L O   I V .

##### ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

- 1.- NOCION DE LA ANTI JURIDICIDAD.
- 2.- ANTI JURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.
- 3.- AUSENCIA DE ANTI JURIDICIDAD.
- 4.- ESTADO DE NECESIDAD.
- 5.- DIFERENCIAS ENTRE EL ESTADO DE NECESIDAD Y LA LEGITIMA DEFENSA.
- 6.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO.
- 7.- OBEDIENCIA JERARQUICA.
- 8.- IMPEDIMENTO LEGITIMO.
- 9.- CARACTERISTICAS Y FUNDAMENTACION DE LAS JUSTIFICANTES.

#### C A P I T U L O   V .

##### LA LEGITIMA DEFENSA.- PRIMERA PARTE.

- 1.- EVOLUCION HISTORICA DEL CONCEPTO.

2.- FUNDAMENTACION DOCTRINAL DE LA LEGITIMA DEFENSA.

A) TEORIA QUE CONSIDERA A LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE INIMPUTABILIDAD O DE INculpABILIDAD.

A1) TEORIA DE LA COACCION PSQUICA.

B) TEORIAS QUE CONSIDERAN A LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE IMPUNIDAD O EXCUSA ABSOLUTORIA.

B1) TEORIA DE LA INUTILIDAD DE LA AMENAZA PENAL.

B2) TEORIA DE LA COLISION DE DERECHOS.

C) TEORIAS QUE CONSIDERAN A LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACION.

C1) TEORIA DEL DERECHO DE NECESIDAD.

C2) TEORIA DE LA CESACION DEL DERECHO DE PUNIR.

C3) TEORIA DE LA JUSTIFICACION POSITIVA.

C4) TEORIA DE LA LEGITIMIDAD ABSOLUTA.

C A P I T U L O VI.

LA LEGITIMA DEFENSA SEGUNDA PARTE.

1.- DEFINICIONES DOCTRINALES.

2.- DEFINICION LEGAL DE LEGITIMA DEFENSA.

3.- TESIS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

4.- ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.

A) UNA AGRECIÓN REAL.

B) ACTUAL O INMINENTE.

C) ANTIJURÍDICA.

D) EN DEFENSA DE CUALQUIER BIEN JURÍDICO.

E) QUE NO HAYA MEDIADO PROVOCACIÓN SUFICIENTE E INMEDIATA POR PARTE DEL AGREDIDO O DE LA PERSONA A QUIEN SE DEFIENDE.

F) QUE HAYA NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO.

5.- PRESUNCIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA.

6.- PROBLEMAS QUE SE PUEDEN SUSCITAR EN LA INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

- 1.- ANTOLISEI FRANCESCO.- MANUALE DI DIRITTO PENALE.
- 2.- ARAMBURU Y ZULOAGA.- LA NUEVA CIENCIA PENAL.
- 3.- BATAGLINI GIULIO.- DIRITTO PENALE.
- 4.- BERNER.- TRATATTO DI DIRITTO PENALE.
- 5.- BETTIOL GIUSEPPE.- DIRITTO PENALE.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- DERECHO PENAL MEXICANO.
- 7.- CARRARA FRANCESCO.- PROGRAMMA DEL CORSO DI DIRITTO CRIMINALE.
- 8.- CARRARA FRANCESCO.- OPUSCOLI DI DIRITTO CRIMINALE.
- 9.- CASTELLANOS TENA FERNANDO.- LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL.
- 10.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO.- DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.
- 11.- CUELLO CALON EUGENIO.- DERECHO PENAL.

- 12.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.
- 13.- DICCIONARIO LATIN ESPAÑOL.
- 14.- DU PONT DE LARA JUAN CLAUDIO.- LEYES MOSAICAS.
- 15.- FERNANDEZ DOBLADO LUIS.- CULPABILIDAD Y ERROR.
- 16.- FERRI ENRICO.- SOCIOLOGIA CRIMINALE.
- 17.- GOLDSTAIN RAUL.- DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRI  
MINOLOGIA.
- 18.- GOMEZ EUSEBIO.- TRATADO DE DERECHO PENAL.
- 19.- JIMENEZ DE ASUA LUIS.- LA LEY Y EL DELITO.
- 20.- JIMENEZ DE ASUA LUIS.- TRATADO DE DERECHO PENAL.
- 21.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- LA TIPICIDAD.
- 22.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- LA ANTIJURIDICIDAD.
- 23.- LARA PEINADO FEDERICO.- EL CODIGO DE HAMMURABI.
- 24.- LOPEZ DU PONT RAUL.- APUNTES EN CLASE.
- 25.- MELAMED MEIR MAS LIAH.- LEY DE MOISES.

- 26.- MEZGER EDMUNDO.- TRATADO DE DERECHO PENAL.
- 27.- OTERO ESPASANDIN JOSE.- CIVILIZACION MESOPOTAMICA.
- 28.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO.
- 29.- PETROCELLI BIAGIO.- PRINCIPII DELI DIRITTO PENALE.
- 30.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL.
- 31.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- IMPORTANCIA DOGMATICA JURIDICO PENAL.
- 32.- RECASENS SICHES LUIS.- TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO.
- 33.- ROLLIN E.- HISTOIRE ANCIENNE.
- 34.- SOLER SEBASTIAN.- DERECHO PENAL ARGENTINO.
- 35.- THONISSEN H.- LE DROIT PENALE DE LA REPUBLIQUE ANTHENIENSE.
- 36.- VILLALOBOS IGNACIO.- DERECHO PENAL MEXICANO.
- 37.- VON LISTZ FRANZ.- TRATADO DE DERECHO PENAL.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICA  
NOS.
- 2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA -  
PENAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- 3.- LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES -  
INFRACTORES.
- 4.- TESIS DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NA-  
CION.
- 5.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.