

265 2c,



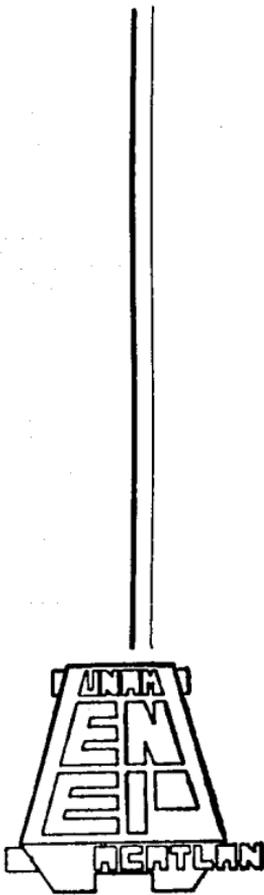
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"LA LEGITIMA DEFENSA POR TERCERAS PERSONAS
CONTRA EL AGRESOR ARTICULO 15, FRACCION III,
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DE LOURDES ROSAS VARGAS





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION	13
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES	16
Italia	16
Francia	25
España	29
México	36
CAPITULO SEGUNDO	
NATURALEZA JURIDICA	46
Concepto de Legítima Defensa	46
Diferentes Aceptaciones de Legítima Defensa	52
Elementos Constitutivos	61
Elementos Personales	66
Elementos Formales	72
CAPITULO TERCERO	
TEORIAS QUE JUSTIFICAN LA LEGITIMA DEFENSA	121
Francisco Carrara	121
Enrique Ferri	124
Rafael Garófalo	127
Luis Jiménez de Asúa	131
Sebastián Soler	132
CAPITULO CUARTO	
LEGISLACION	135

Europa (algunos países)	135
América (algunos países)	140
Constitución Mexicana	144
Código Penal (1929-1931)	151
CONCLUSIONES	177
BIBLIOGRAFIA	181

INTRODUCCION

Con el presente trabajo, se pretende abarcar diversos -- puntos de lo que es la legítima defensa por terceras personas contra el agresor, Artículo 15, Fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal. Asimismo, se habla de la historia de esta figura, su concepto, elementos que la integran, - las reformas que ha sufrido y, su análisis y comparación con otros países, tanto americanos como europeos.

En la historia, se estudiaron cuatro países: Italia, - Francia, España y México, ya que para nuestro país, el antecedente se encuentra en los anteriores por ser éstos los que reconocieron primero la figura de la legítima defensa.

Ahora bien, en Italia, con el Derecho Romano y en diversas leyes, entre las cuales la Ley del Talión, consistía en - la represalia equivalente a la acción delictiva y así, se permitía contestar violentamente a la violencia.

Así como en Italia es estudiada la legítima defensa, más tarde en Francia y posteriormente en España, es entonces donde México toma en cuenta estas legislaciones y agrega elementos de inspiración propia, para definirla e integrarla.

En el Capítulo Segundo, se desarrolla la legítima defensa en cuanto a la concepción, acepciones y elementos que la - constituyen, ya sea por autores extranjeros o nacionales, los

cuales hacen un análisis de todos y cada uno de estos elementos, según el concepto que tienen de ella. En términos generales, estos autores coinciden en diversas opiniones, ya que todos hablan de una agresión injusta, de su actualidad, de que no medie provocación por parte del agredido y otros elementos.

En el Capítulo Tercero, se presentan diversas teorías referentes a la legítima defensa, de las cuales se mencionan algunas, sin que se hable de ellas en su totalidad. Autores americanos y europeos, apoyan o están en desacuerdo con estas teorías. Sin embargo, para algunos países ambas teorías sirven de base para la legislación de la legítima defensa, tomando elementos de una y otra y modificándolas para su mejor adaptación a la concepción de ésta.

En el Capítulo Cuarto, se realiza la comparación de la legislación de la legítima defensa, tanto en algunos países de América como de Europa. Estos países coinciden en preservar la vida, la integridad corporal y el patriotismo del injustamente agredido, no importando que sean bienes de igual importancia, ya que el que agrede pierde el derecho a que le sean protegidos sus intereses.

Asimismo, se analizan los artículos que tienen relación con la legítima defensa, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en el Código Penal para el Distrito Federal, México.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

ITALIA.

"El derecho es la esencia de la historia de Roma y no es posible mantener separados al uno de la otra. La constitución romana era semejante a la británica, es decir, no consistía en un conjunto de normas permanentemente obligatorias sino en una corriente de precedentes que daba dirección sin impedir el cambio. A medida que aumentaba la riqueza y que la vida se hacía más compleja, las asambleas, el senado, los magistrados y los príncipes, creaban nueva legislación; el cuerpo de derecho crecía con tanta rapidez como el imperio y se extendía constantemente a nuevas fronteras. Para que los abogados pudieran formarse, los jueces orientarse y los ciudadanos protegerse contra los juicios ilegales, era menester que el derecho se organizara y formulara bajo alguna forma ordenada y accesible". (1)

Tanto en esta etapa del derecho como en las posteriores, todo evolucionaba. Sin embargo, es en Roma donde comienzan a codificarse en forma regular las leyes para organizar y gobernar un estado..

"La primera persona en el derecho romano era el ciudada-

(1) Durant Will. César y Cristo. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1967. Cuarta Edición. Tomo II. p.p. 9 y 10.

no. Se le definía como aquel que había sido aceptado en tribu romana por nacimiento, adopción, emancipación o concesión de gobierno. Dentro de la ciudadanía había tres grados: a) Ciudadanos plenos que gozaban del cuádruple derecho de votar (IUS SUPRAGII), de desempeñar cargos públicos (IUS HONORUM), de casarse con una persona libre (IUS CONNUBII) y, de realizar contratos comerciales protegidos por el derecho romano (IUS COMMERCII); b) Ciudadanos sin sufragio, que tenían los derechos de matrimonio y de realizar contratos pero no los de votar y desempeñar funciones públicas; c) Libertos, que tenían los derechos de votar y de contratar, pero no los de matrimonio y de ejercer cargos públicos". (2)

Así como en Roma, en otras ciudades y estados, la gente, es decir, el pueblo, no tenían los mismos derechos, situación que se presenta en pleno siglo XX y, que por no ser el objeto de la presente tesis, no se desarrollan tales causas en este trabajo.

En Roma, entre los creadores del derecho, jurisconsultos encontramos a Celso, de la tercera generación. Breves y sustanciosas son sus frases, que los modernos citan todavía con frecuencia. Celso, define al derecho como "Ars Boni et Aequi" (el Arte de lo Bueno y lo Equitativo). Señala que "scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem" -

(2) Durant Will. Ob. Cit. p.p. 15 y 16.

(para conocer las leyes, no basta con el conocimiento de sus palabras, sino que debemos penetrar en la fuerza y el alcance de éstas, es decir, debemos buscar el espíritu de la ley tras la fachada de sus palabras); que "impossibilium nulla obligatio est" (a lo imposible nadie está obligado) y, que "incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius - proposita iudicare vel respondere" (es indebido emitir un juicio o dar una consulta, basándose en alguna frase de una ley sin haberla estudiado en su totalidad). "Presenta la famosa fórmula de que 'nihil aliud est actio, quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi' (la acción no es otra cosa que el derecho de perseguir mediante un juicio el derecho que le corresponde a uno). Su superioridad le lleva a ser impaciente con espíritus menos dotados". (3)

"Las penas se dejaban a la discreción del Juez. Variaban según la categoría del culpable, siendo más severas para el esclavo. A éste, podía crucificársele, cosa que no era lícito hacer con el ciudadano... Ningún ciudadano romano podía ser azotado, torturado ni condenado a muerte mientras estaba pendiente su apelación al emperador". (4)

Actualmente, diversos gobiernos se han organizado para proteger y salvaguardar los derechos del hombre, siendo más humanitario el trato para las personas que se encuentran en -

(3) Floris Margadant S. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. México, 1981. Décima Edición. p.p. 62

(4) Durant Will. Ob. Cit. p.p. 23.

un proceso jurídico, sin degradar los derechos de éste.

"En materia penal, la duda debe favorecer al reo, ya que 'in poenalibus causis benignius interpretandum est' (en asuntos penales la interpretación debe inclinarse del lado de la benignidad)". (5)

Si es necesario dar crédito al relato de ciertos historiadores, podemos decir que los romanos quisieron primeramente ilustrarse por el estudio de una legislación célebre, entonces la de Grecia. Hacia el año 301, tres patricios fueron enviados a las ciudades griegas de la Italia Meridional, donde las Leyes de Solón y Licurgo, estaban en vigor y, acaso - también, lo que es mucho más dudoso, hasta Atenas. Regresaron al cabo de un año, trayendo las leyes griegas; muchas disposiciones de la Ley de las XII tablas, están manifiestamente inspiradas en estas leyes.

"En el año 303, que sigue al regreso de aquella delegación, las magistraturas ordinarias fueron suspendidas de común acuerdo y todos los poderes fueron confiados a diez magistrados patricios, elegidos en los comicios por centurias y - los decenviros, que fueron encargados de hacer la ley. Al cabo de un año publicaron sus trabajos, escritos sobre diez tablas, que recibieron la consagración de un voto de los comi--

(5) Floris Margadant S. Guillermo. Ob. Cit. p.p. 109

cios por centurias. Pero esta legislación pareció insuficiente y en el año 304, se eligieron otros decenviros, que redactaron dos nuevas tablas, complemento de las diez primeras. Después, habiendo querido mantenerse ilegalmente en el poder, fueron derribados. Entonces, establecen los cónsules, los tribunos y todas las antiguas magistraturas". (6)

"Las Doce Tablas, llevaron a efecto una doble revolución jurídica: La publicación y la secularización del derecho romano. Al igual que otros códigos de los siglos VI y V (los de Carondas, Zaleuco, Licurgo y Solón), venían a representar la sustitución de una costumbre incierta y no escrita por una ley precisa y escrita; fueron consecuencia de la generalización de la escritura y del progreso de la democracia". (7)

"La Ley de las Doce Tablas, no tardó en constituir la base de la educación; hasta los días de Cicerón, los muchachos de las escuelas tenían que aprendérselas de memoria y no cabe duda que ejercieron importante influjo en la formación del espíritu romano, severo, ordenado y legalista. Aunque modificadas y ampliadas reiteradamente a los largo de los tiempos (por la Legislación, los edictos pretoriales, los senatus consulta y los decretos imperiales), las Doce Tablas siguieron siendo por espacio de novecientos años, el derecho básico de Roma". (8)

(6) Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional Traducción de la Novena Edición Francesa. D. José Fernández González. México, 1980. p.p. 37.

(7) Durant Will. Ob. Cit. Tomo I. p.p. 62.

(8) Durant Will. Ob. Cit. Tomo I. p.p. 63.

"La Tabla VIII, contiene lo relativo al Derecho Penal, - con el sistema de la Lex Talionis que conocemos, para lesiones graves y tarifas de composición, para lesiones de menor importancia, con la meritoria diferenciación entre culpa y dolo en materia de incendio y la especificación de muy graves penas para ciertos delitos que afectaban el interés público, - como son el testimonio falso o la corrupción judicial". (9)

"Los delitos cometidos por esclavos, colocaban al dueño ante la alternativa de indemnizar el daño o entregar al esclavo culpable a la víctima o a su familia (abandono noxal)". (10)

Como se puede observar en las legislaciones actuales, está prohibido ejercer el derecho por propia mano (imponer sanciones a las personas que han cometido un ilícito sin que se le haya llevado a cabo un procedimiento conforme a derecho), así como tampoco es posible el entregar al sujeto activo -- (agresor) a los familiares del sujeto pasivo (agredido) y éstos lo juzguen en forma privada. Sin embargo, existen las llamadas "Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad, las cuales facultan al sujeto pasivo (agredido) a defenderse o ser defendido por una tercera persona.

"El derecho de propiedad se estimaba tan sagrado que un ladrón sorprendido in fraganti era entregado como esclavo a

(9) Floris Margadant S. Guillermo. Ob. Cit. p.p. 49.

(10) Idem. p.p. 138.

su víctima. Las penas iban desde las simples multas al destierro, esclavizamiento o muerte. Algunas tomaban la forma de una represalia equivalente a la acción delictiva (LEX TALLIONIS); en muchos casos se trataba de multas cuidadosamente ajustadas a la categoría de la víctima. Por romperle los huesos a un hombre libre, 300 ases; a un esclavo, 150 ases. Castigábanse con la pena de muerte: La calumnia, el cohecho, el perjurio, el robo de cosecha y el daño realizado con nocturnidad en los sembrados de un vecino... Sin embargo, en la capital, todo ciudadano podía apelar de la condena a muerte impuesta por cualquier magistrado, salvo el dictado ante la Asamblea de las Centurias y si el acusado preveía que el voto iba a serle desfavorable podía conmutar su condena con el destierro, marchándose de la ciudad. En consecuencia y a pesar de la severidad de las Doce Tablas, la pena capital, raras veces se aplicó a hombres en la Roma republicana ". (11)

Existen centenares de normas que determinan qué facultades sustantivas concedía el derecho romano al particular en sus relaciones con otros.

Puede ser que mi derecho sólo sea eficaz en caso de colaborar otra persona y que su actitud negativa me impida ejercer mi facultad jurídica. También puede ser que no necesite el comportamiento positivo de nadie para ejercer mis facultades.

(11) Durant Will. Ob. Cit. p.p. 64.

des jurídicas, pero que la eficacia de mis derechos exija que no intervengan terceros en mi esfera jurídica.

El primer caso se refiere a derechos subjetivos personales y, el segundo, a derechos subjetivos reales.

"Si los demás no realizan los actos positivos o no observan la conducta negativa que necesito para la eficacia de mis derechos, puedo intentar su realización mediante la violencia, en forma ofensiva o defensiva. Sin embargo, ya Augusto sancionaba penalmente la 'Justicia por propia mano' y, Marco Aurelio, añadía a la sanción penal otra civil: La pérdida del derecho cuya eficacia hubiera alguien tratado de imponer violencia. Desde entonces a la fecha, el recurso a la violencia se tolera únicamente en situaciones excepcionales, como en el caso de legítima defensa, donde se permite 'vi vim repellere' (contestar violentamente a la violencia), de acuerdo con un adagio derivado de D. 9.2.45.4 y, aún en este caso como resulta de C.8.4.1., que requería cierta moderación en la legítima defensa". (12)

Para poder ejercer el derecho por propia mano en la actualidad, se ha legislado al respecto y, sólo con algunas circunstancias (excluyentes) establecidas y especiales, se puede tener la justificación por parte del Estado y, que por lo tan

(12) Floris Margadant S. Guillermo. Ob. Cit. p. 139.

to, no se integren los elementos constitutivos del delito.

Estas circunstancias excluyentes de responsabilidad, son las que están reguladas por la Ley. En la Legislación Penal Mexicana, se contemplan en el Artículo 15, del Código Penal - para el Distrito Federal.

FRANCIA.

"En cierto sentido, la civilización francesa, comenzó con el hombre aurifiaciense, 30,000 años A.C., pues ya entonces, como atestiguan las cuevas de Montignac, había artistas capaces de crear pinturas de rico color y vívida línea. De aquella época Paleolítica de cazadores y pastores, Gallia -- (Francia) pasó, hacia el año 12,000 A.C., a la vida sedentaria y a la agricultura de la época Neolítica y, después de diez - largos milenios, a la edad del bronce. Hacia el año 900 A.C. una nueva raza alpina y branquicéfala, empezó a infiltrarse - desde Germania, e internándose hacia el sur de España. Estos celtas trajeron consigo la cultura del hierro de Halstatt, - Austria y, alrededor del año 550 A.C., importaron, de ahora - Suiza, la más desarrollada industrial del hierro de la Tene. Cuando Roma tuvo conciencia de Francia, la llamó Céltica; sólo en los tiempos de César, cambiósese este nombre por el de Gallia". (13)

En Francia, el sur del país había vivido de acuerdo con el derecho romano, sin interrupción desde que fue conquistado por Julio César. A partir de la caída del imperio de occidente, el derecho romano era allí conocido, sobre todo, a través del Breviario de Alarico, el Brachylogus, las Exceptiones - (Florilegio) de Petro y un extracto del Código de Justiniano,

(13) Durant Will. Ob. Cit. Tomo II. p. 135.

Lo Codi (en lengua provenzal), obras romanistas, de muy modesta erudición jurídica. El norte recibió una fuerte influencia del derecho consuetudinario germánico, en parte codificado posteriormente (primero, por particulares como las Coutumes de Beauvaisis, luego por iniciativa de la Corona, como la Coutume de París, 1510).

"Sin embargo, poco a poco el derecho romano se infiltra desde el sur hacia el norte, ayudado por el prestigio de grandes postglosadores franceses (Placentino, de Montpellier), humanistas (Cuyacio) y sistematizadores como Donelo, Dumoulin y más tarde, Pothier. El Código Civil de Napoleón, recogió finalmente elementos del Derecho romano y de las Coutumes".(14)

Para la cultura francesa, no había sido de gran importancia el desarrollo en materia jurídica, simplemente se concretaban en adaptar las normas impuestas por los romanos. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, en este país han surgido notables juristas, los que se han avocado a realizar diversos tratados sobre los distintos delitos, los cuales se transplantaron en México y que contempla nuestro Código Punitivo.

"Durante trescientos años, la Gallia fue una provincia romana, prosperó bajo la paz romana, aprendió y transformó la lengua latina y llegó a ser el canal por el que la cultura de

(14) Floris Margadant S. Guillermo. Ob. Cit. p. 85 y 86.

la antigüedad clásica pasó al norte de Europa. Ciertamente que ni César ni sus contemporáneos pudieron prever las inmensas consecuencias de su sangriento triunfo. Pensaba que había salvado a Italia, ganando una provincia y forjando un ejército; no sospechaba que era el creador de la civilización francesa". (15)

"En Francia, el antiguo y olvidado escritor Aquiles Francisco Le Sellyer, expone, sin método y sin diferenciaciones, las varias causas eximentes (tanto las justificantes como las de inimputabilidad) bajo el epígrafe de la Sección Segunda del Capítulo Primero: 'De los casos en que, aún cuando el hecho material exista y sea declarado existente, no hay ni crimen ni delito ni contravención y, por consecuencia, ni imputabilidad ni penalidad, ni siquiera, a veces, responsabilidad civil'. Jorge Vidal, con muy recto pensar, divide en dos grandes grupos las 'causas que pueden suprimir la imputabilidad y la culpabilidad', que corresponden a las de justificación y de inimputabilidad y, que Vidal llama causas subjetivas y causas objetivas. También, René Garraud, distingue las causas de nonculpabilité (entre las que incluye el estado de necesidad) y, que son las que llamamos de inimputabilidad y causas de justificación." (16)

Con su revolución en 1789 y los diferentes conceptos que

(15) Durant Will. Ob. Cit. Tomo I. p. 290.

(16) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, distribuidor. Primera Edición. México, 1986. p. 282 y 283.

se tenían del derecho, estudiados por los romanos y otras culturas, pudieron desarrollarse en materia de codificación, - creando así los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

ESPAÑA.

En España, así como en otros estados de Europa, se dan a conocer leyes para poder gobernar, las cuales tienen raíces - de la legislación romana y aportaciones propias.

"España llegó a dar al mundo, bajo Roma, altas personalidades y figuras preeminentes en la política, en las ciencias, en la filosofía, en la literatura, en la oratoria. Son españoles los Emperadores Trajano, Adriano, Marco Aurelio y Teodosio". (17)

"La monarquía visigoda. Los visigodos se hicieron independientes del imperio romano de occidente que a poco desapareció y fundaron una monarquía. Fue en ella famoso el Rey Eurico y tan respetado, que todos los pueblos bárbaros y, hasta el Emperador de Bizancio, le enviaba embajadores. Hizo escribir las costumbres de los visigodos; con ellas y algunas leyes tomadas de los romanos, se formó el primer Código que lleva su nombre 'Código de Eurico'". (18)

Los visigodos vivieron bajo el Codex Euricianus del año 470, de derecho germánico. En el año 654, el rey visigodo - Recesvinto, promulgó el 'Fuero Juzgo o Liber Iudicum', válido para romanos y bárbaros, con un contenido germánico mez-

(17) Giner de los Ríos Gloria y de los Ríos de García Lorca Laura. Introducción a la Historia de la Civilización Española. Las Américas Publishing Company. New York, 1959. p. 40.

(18) Idem. p. 46.

clado con elementos romanistas, que abrogó formalmente el Brevario de Alarico, aunque este sobrevivió, de hecho.

"El reconocimiento de gran cantidad de fueros locales, - se impone de nuevo en el Fuero Juzgo a los españoles. Pero entre los años 1256 y 1263, Alfonso el Sabio, elaboró, como Código orientador (platónico), las famosas Siete Partidas, inspiradas en la escuela de Bolinia. Un siglo después, esta obra llega a ser derecho supletorio en España (1348). Contiene en gran parte, derecho romano, combinado con algunos elementos de derecho canónico y germánico ". (19)

Los fueros y las Leyes Feudales. Todos los privilegios que iba consiguiendo la nueva clase social de la burguesía, - no siempre por medios pacíficos, se fijaban en los fueros, documentos que venían apareciendo en diferentes ciudades desde el siglo XI y, que tenía como base las costumbres, base a su vez del Fuero Juzgo.

Fue en Cataluña donde existieron las más importantes leyes feudales recogidas en el Código de los Usat-ges (de los Usos). Barcelona, capital del principado de Cataluña, disfrutaba de una legislación especial; pero la diversidad de fueros que la división de reinos y la conquista y reconquista - producían en la península, fue unificándose por la selección

(19) Floris Margadant S. Guillermo. Ob. Cit. p. 86.

de las mejores leyes; naturalmente, todos los pueblos aspiraban a ellas con el deseo de lograr los mismos derechos; era ya el anhelo por la igualdad de todos los hombres ante la Ley que aún había de tardar seis siglos en fijarse por escrito.

Administración de justicia. Para hacer cumplir la Ley y corregir sus infracciones, se crearon autoridades especiales, revestidas de la autoridad y prestigio necesarios, para someter las revueltas, evitar abusos, corregir la mala administración, etc., pues frecuentemente los jueces cedían ante la amenaza.

"Desde que se generalizó la idea de que la justicia es la base de la paz ciudadana, el mismo rey o un representante suyo, administraba justicia en la Cort o Corte". (20)

Las Cortes. Institución que es elemento fundamental en las modernas democracias, apareció en España antes que en ningún otro país de Europa. Estaban formadas por las tres clases que tenían personalidad social: La nobleza, el clero y la clase media. Esta última, proporcionaba el elemento característico de ellas, a finales del siglo XII, sin el cual no tenían cortes los procuradores o representantes de los municipios. Sin embargo, ninguno de los brazos o clases, asistían por voluntad propia sino por orden del rey. Sólo des--

(20) Giner de los Ríos Gloria, y otro. Ob. Cit. p. 103 y 104.

pués, algunas ciudades tuvieron el privilegio de acudir a las cortes por derecho propio.

"Las cortes tenían la misión de votar los impuestos que el rey pedía para los gastos de guerra y creación de universidades, entre otros. Más tarde, consiguieron el derecho de pedir nuevas leyes al rey; intervenían en el nombramiento de los regentes, ratificaban la transmisión de la corona y recibían el juramento del rey al ser coronado". (21)

La legislación. La tendencia a la unificación de leyes y a su recopilación en un código, era una aspiración que existía en Castilla, por lo menos desde el siglo XIII y, que en parte, se realizó en "Las Partidas" de Alfonso X.

"En Aragón, fue algo semejante la llamada Compilación de Huesca (1247) y en Cataluña, el libro del Consulado de Mar. Pero además de esta legislación basada en la costumbre nacional, existía otra que lo estaba en el derecho justiniano, que trataba de incorporar las disposiciones de los concilios y los Papas. Ambos elementos, el civil y el canónico, aparecen ya en las Leyes de Toro, dadas por los Reyes Católicos en el año de 1504 y que son la iniciación del Renacimiento en la legislación española". (22)

(21) Giner de los Ríos Gloria, y otro. Ob. Cit. p. 103 y 104.

(22) Giner de los Ríos Gloria, y otro. Ob. Cit. p. 119.

"Cada territorio era gobernado por un virrey o un gobernador, junto a los cuales administraba justicia una Audiencia, rigiendo los municipios a las ciudades que se fundaban. Sus actas, Ordenanzas de Cabildos, son los documentos más importantes de aquella época en el mundo. En 1680, se reunieron casi todas las leyes coloniales en la famosa Recopilación de las Leyes de India". (23)

Las cortes y la Constitución de Cádiz. La Junta Central de Madrid, pasó a Sevilla y de aquí a Cádiz, donde reunió cortes de todo el reino en el año de 1810. Era preciso fijar en ellas el porvenir político de España, pues el partido liberal quería un gobierno constitucional y, el partido servil deseaba un régimen absoluto. En lo que todos estuvieron conformes fue en defender a toda costa la independencia del emperador. Se distinguieron en la discusión los diputados Muñoz Torrero, Argüelles y el Conde de Toreno, entre otros.

"Las deliberaciones de estas cortes, tuvieron como resultado la redacción y promulgación de la Constitución del año de 1812, fundada en los siguientes principios: Soberanía nacional; declaración de los derechos fundamentales de los españoles; aceptación de la religión católica como única; formación de una sola cámara; abolición de la Inquisición y establecimiento de la libertad de imprenta". (24)

(23) Giner de los Ríos Gloria, y otro. Ob. Cit. p. 119.

(24) Giner de los Ríos Gloria, y otro. Ob. Cit. p. 199 y 200.

"Respecto a la legítima defensa en España, se conoció - tarde la técnica y terminología en esta materia. Pacheco comprendió con el nombre de causas de justificación, las que tienen este carácter y, las de imputabilidad. Después, comentando el Código de 1848, distinguió ya dos grupos de las que él llama 'Circunstancias que eximen la responsabilidad criminal': Unas que producen el efecto de que no se imponga pena, por carecer el autor de voluntad y, otras que llevan al mismo resultado, porque el hecho que en otras condiciones tendría que - considerarse como criminal, deja de serlo mediante su concu--rrencia. Silvela, trata el problema con acierto y, distingue las causas de justificación, las de inimputabilidad o no inimputabilidad y, las 'otras causas o motivos mediante los cua--les no se impone pena, que puede llamarse excusas absoluto--rias'. Valdés, que sigue en muchos problemas penales a Silvela, distingue también las causas de justificación y las de - inimputabilidad, al igual que el Padre Jerónimo Montes. El - maestro Dorado Montero, las menciona, pero al parecer, sin - llegar a hacer suya esa clasificación, pues dice: 'Las que - algunos llaman causas de justificación', las denominadas 'ex--cusas absolutorias', las calificadas como 'causas de inimputabilidad'. Las palabras que preceden a las denominaciones y, el ir éstas subrayadas o entrecomilladas, son indicios que - permiten suponer que Dorado Montero, al aludir incidentalmen--te a ellas, si bien, no combate la técnica seguida, tampoco -

quiere hacerse responsable de ella". (25)

Desde los romanos se consideraba que el que obra en defensa de su persona o de sus derechos, no realizaba actos punibles o ilícitos, por lo que en la legislación mexicana, ha habido considerables avances al respecto.

"El código penal español y la mayor parte de los códigos hispanoamericanos, dicen que no es punible: El que obre en defensa de su persona o derechos..." (26)

(25) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 283.

(26) Idem. p. 291.

MEXICO.

"El Derecho Penal Precortesiano. Se da por cierta la existencia de un llamado 'Código Penal de Netzahualcóyotl para Texcoco' y se estima que según él, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y, hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio. Los adúlteros sorprendidos in fraganti delito, eran lapidados o estrangulados". (27)

Como se puede observar en el desarrollo de este capítulo los romanos fueron los primeros en definir la legítima defensa. Por lo que países europeos como Italia, Francia y España, así como países latinoamericanos, entre los que se encuentra México, la adoptaron en sus legislaciones para definirla y reglamentarla.

"En cuanto al grupo de Código Iberoamericano, podemos distinguir países que mezclan la influencia francesa, la española y la alemana, con elementos de inspiración propia (México, Chile, Argentina, Perú)". (28)

"En la legislación mexicana, las denominaciones han sido varias. Inspirándose, en parte en el código penal español de

(27) Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa Décimacuarta Edición. México, 1982. p. 112.
 (28) Floris Margadant S, Guillermo. Ob. Cit. p. 94 y 95.

1870 (Cap. II. Tit. I, Lib. I), que adoptó la denominación - 'Circunstancias que eximen de responsabilidad criminal', el - Código Penal Mexicano de 1871, las denominó 'Circunstancias - que excluyen la responsabilidad criminal' (Cap. II, Tit. II, Lib. I) y, por su parte, el Código Penal Mexicano de 1929, -- que reprodujo igual denominación (Cap. VI. Lib. I). El Código Penal de 1931 del Distrito y Territorios Federales, es - fiel a la denominación tradicional al denominarlas 'Circuns--tancias excluyentes de responsabilidad' (Cap.IV,Tit.I,Lib.I) y, sólo en algunos códigos penales de los estados federales, por ejemplo, Puebla (1943), por influencia parcial de la crítica doctrinaria a la que no hemos sido ajenos, comienza ya a denominárseles 'Causas excluyentes de responsabilidad' y 'Causas que excluyen la incriminación', como las denomina el Código Penal de Veracruz de 1947, el el Cap. IV, Art. 13 y 14".(29)

Noción de las causas de justificación, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito. En presencia de alguna de ellas, falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: La antijuridicidad. En tales condiciones, la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación, también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc." (30)

(29) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 453.

(30) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Décimaquinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1981. p. 181.

Los elementos de las excluyentes de responsabilidad consagrados en la legislación española, casi en su totalidad, - han sido adoptadas por las legislaciones de Latinoamérica, en las que han sido pocos los cambios que ha sufrido. No obstante, no dejan de ser importantes y, sobre todo, congruentes - con la idiosincrasia de cada uno de ellos.

"En nuestro derecho, la excluyente nació con íntegra - construcción en el Código Penal de 1871 (Art. 34, Fracción - VIII), siendo reproducida por el Código Penal de 1929 (Art. 4, Fracción III) y, por el vigente con ligeras variantes que mejoran su redacción". (31)

"A su vez, las legislaciones penales mexicanas posteriores, han consagrado también la defensa legítima. El Código - Penal de 1871, la recogió en la siguiente fórmula: Es cir--cunstancia que excluye la responsabilidad criminal por la infracción de las leyes penales 'obrar el acusado en defensa de su persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión - actual, inminente, violenta y, sin derecho, a menos que el - acusado pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes: a) Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella; b) Que previó la agre---sión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales; c) Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa

(31) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 515.

sa y, d) Que el daño que iba a causar al agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa". (32)

Las presunciones de legítima defensa, están contempladas en el segundo párrafo del Art. 15 del Código Penal, Fracc. - III y, tales presunciones, admiten prueba en contrario por - tratarse de presunciones "iuris tantum". La doctrina, ha con siderado las circunstancias descritas, como una "Legítima de- fensa privilegiada" y, basándose, según opinión de Carlos Fon- tan Balestra, en la presunción de peligro implícito en la noc- turnidad y, en aquellos actos descritos en la misma ley, ta- les como: El escalamiento, etc., que excluyen la posibilidad de exigir racionalidad o proporcionalidad en el medio emplea- do en la defensa.

"Las presunciones aludidas, tienen su origen en tiempos remotos, concretamente en las Partidas, debido a la inseguri- dad reinante en campos y ciudades. En nuestro tiempo, a pe- sar de lo dicho en contrario, subsistiendo en gran parte las causas originantes de tales presunciones, se justifica plena- mente su inclusión en los códigos..." (33)

"Si el que ataca tiene derecho a hacerlo, el atacante lo será con derecho; en cambio, si el atacante carece de ese de-

(32) Garrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 516.

(33) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Par- te General. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1978. p.310.

recho a la agresión, actuará sin derecho y, por ello, si su ataque es actual y violento, podrá ser repelido en un acto de defensa legítima". (34)

"La ley misma, reconoce su imposibilidad de proteger, siempre y bajo cualquier circunstancia, los bienes jurídicos que se encuentran tutelados por ella. De ese reconocimiento expreso, resulta el conferimiento a todos los individuos de la facultad de realizar conductas que se guían por una motivación pretensionista hacia los mismos intereses jurídicamente tutelados y, que en un momento determinado, pueden encontrarse, de hecho, desprotegidos por la Ley. Se afirma que es una desprotección de hecho, por la imposibilidad física de evitar el daño, ya que de derecho, la protección subsiste desde que la Ley autoriza el ejercicio de las medidas necesarias para la preservación". (35)

La Ley faculta al individuo que sufre en su persona alguna agresión, sin derecho a que utilice el medio de defensa adecuado para así poder repeler la agresión de la cual es objeto. No obstante lo anterior, la propia Ley establece que la citada defensa no sea excesiva para considerarse como tal, ya que si esto último ocurre, se estará ante lo que en doctrina como en la propia legislación se conoce como exceso de legítima defensa.

(34) Vela Treviño Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Editorial Trillas. Segunda Edición. México, 1986. p. 269.

(35) Idem. p. 253.

"La importancia excepcional de mantener la seguridad y - la tranquilidad de los ciudadanos en sus propios domicilios y en circunstancias de especial peligro (como durante la noche, en camiones y lugares despoblados, etc.), ha hecho que en todos los tiempos se consagre, de manera singular, el derecho a proceder a la defensa ante los primeros indicios graves de - agresión y sin esperar a tener una certeza absoluta que, mien- tras se consigue, podría dar lugar a consecuencias irrepara- bles; la forma lógica de respaldar tal procedimiento defensi- vo, consiste en señalar los indicios bastantes para presumir la agresión y consagrar legalmente tal presunción de manera - que, quien haya actuado en las condiciones previstas, quede - amparado por la eximente, mientras se demuestre que no había la supuesta agresión, lo que eliminaría la exclusión de la an- tijuridicidad, o que el acusado sabía que no se trataba de - un ataque injusto, o que le privaría, incluso, de la excluyen- te de culpabilidad que podría existir si, no habiéndolo realmen- te la susodicha agresión, las apariencias le hicieran creer - lo contrario.

"Nuestro Código de 1931, inspirado inmediatamente en el argentino de 1921 (Art. 34), dictó disposiciones que fueron - retocadas bajo la sugestión del señor Lic. Alberto R. Vela y que dicen así: 'Se presumirá que concurren los requisitos - de la legítima defensa respecto de aquél que durante la no--

che rechasare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas - de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, - cualquiera que sea el daño causado al agresor. Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso, a quien sorprendiere (reformado este párrafo -sorprender-) en la habitación y hogar propios, de su familia o de cualquier - otra persona que tenga la misma obligación de defender, o - bien, en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tengan la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión". (36)

En la cita número 36, el Profesor Ignacio Villalobos, ha ce referencia al último párrafo de la Fracc. III, del Art. 15 del Código Penal, habiéndolo sido modificada esa parte del artículo, ya que en la publicación en el Diario Oficial, de fecha 13 de enero de 1984, suprimen dicho párrafo y da lugar a que los supuestos de la legítima defensa, se comprendan durante - todo el día (24 hrs.), y así, el agredido pueda invocar la - circunstancia excluyente de responsabilidad. En cuanto a esta reforma, los legisladores comparten actualmente, el punto de vista del Profesor Luis Jiménez de Asúa.

"Dice Jiménez de Asúa, con referencia al Código Venezola

(36) Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Cuarta Edición. México, 1983. p. 408.

no que contiene preceptos semejantes, que se impone en su total supresión, pues era muy lógico que en las Partidas del si glo XIII, estableciera esa ficción, pues las ciudades y los campos eran inseguros y las autoridades no podían acudir rápidamente en auxilio del atacado". Hoy los códigos que mantienen tal disposición (sigue diciendo el ilustre comentador), - dan la apariencia de que en sus países todavía se vive como - en la edad media.

"El autor no comparte este optimismo respecto a las seg uridades actuales y está cierto que en mucho países, si no es que en todos, y en nuestro tiempo, quien advirtiera por la no che que uno o varios sospechosos escalan los muros de su gran ja o morada campestre, rompen las puertas o entradas de su ca sa ciudadana, o encuentran, dentro de una u otra, a un sujeto que hace violencia sobre alguno de sus familiares o sobre las personas o las cosas que allí se hallan, no va a dar voces pi diendo auxilio, que ni en la Edad Media ni en la actual, es - probable que apareciera en escena con la prontitud necesaria y que, si pudieran servir para provocar mayores violencias de los agresores; ni es natural pensar que ocurra al teléfono, - si lo tiene, sin antes tomar un arma competente y proceder, - de acuerdo con las circunstancias, a detener la actividad y - neutralizar el peligro de sus enemigos, asegurándose de que - nada malo seguirá ocurriendo mientras se llama a los vecinos,

en caso de que los hubiere y quisieran prestar auxilio, o a las autoridades que, por mayor rapidez que se suponga en su proceder, siempre tardarán un tiempo, cuya seguridad hay que cubrir de otra manera." (37)

"Proyectada por la Comisión de Reformas, la averiguación de ciertas causas de ininclinación, el primer texto legal que adoptó el sistema, fue el Código Penal de San Luis Potosí de 1929. Las circunstancias excluyentes se averiguarán y harán valer de oficio (Art. 46), fórmula que, modificada, pasó al Código Penal vigente de 1931, para el Distrito Federal, en su citado Art. 17, por lo que la motivación de este precepto no es otra que la del Proyecto reformado de la Comisión presidida por el Lic. Macedo. Si bien en cuanto a la redacción misma del precepto, parécenos actualmente incompleta y más exacta la del Código Penal de 1929 (Art. 46), con su antecedente en el de San Luis Potosí." (38)

No obstante que el Art. 17 del Código Sustantivo prescribe que las excluyentes de responsabilidad se harán valer de oficio, es aconsejable que el defensor las invoque y pruebe dentro del procedimiento, para que de esta manera, las haga valer en la resolución que dicte el Órgano Jurisdiccional.

(37) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 408 y 409.

(38) Carracá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 464.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA

CONCEPTO DE LEGITIMA DEFENSA.

Entendemos como legítima defensa, al derecho que tiene - toda persona, por sí o a través de terceras personas, de defenderse de una agresión injusta, presente y contraria a las leyes, siempre y cuando no se exceda en los medios empleados.

"Ha sido definida la legítima defensa, como la repulsa - de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o por - terceras personas, contra el agresor, cuando no traspase la - medida necesaria para la protección (Köhler)." (39)

"La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima actual o inminente, por el atacado o terceras personas, con- tra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y - dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla." (40)

Franz Von Liszt, define que "se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante." (41)

Mezger, "define la defensa legítima como la que es neces-

-
- (39) Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Décimocuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 112.
 (40) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y El Delito. Editorial Hermes-Sudamericana. Primera Edición. México, 1986. p. 289.
 (41) Castellanos Tena Fernández. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Décimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1981. p. 189.

saría para rechazar un ataque antijurídico y actual, dirigido contra el que se defiende o contra un tercero." (42)

Para Cuello Colón, "es legítima defensa la necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor." (43)

Manzini, "entiende que la legítima defensa representa una delegación hipotética y condicionada de la potestad de la policía que el Estado hace al particular cuando reconoce no poder prestarle su protección oportuna." (44)

Defender significa mantener incólume una situación, la persona o el derecho que se ve amenazado, rechazando el peligro y evitando el mal que le amenaza. Es legítima esa defensa, cuando es auténtica y se lleva a cabo por necesidad, contra una agresión injusta y dentro de los límites indispensables para su objetivo.

"Ahora bien, como excluyente, la legítima defensa, sólo tiene interés en aquellos casos en que para realizarla se ha ejecutado un acto típico del Derecho Penal que, en condiciones ordinarias, sería delictuoso, pues se ha dicho que toda excluyente de responsabilidad supone la presencia de un acto de esa naturaleza, el cual pierde su carácter delictuoso por

(42) Vela Treviño Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Segunda Edición. Editorial Trillas. México, 1986. p. 254.

(43) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p. 189.

(44) De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 1981. p. 327.

eliminarse uno de los factores necesarios para integrar el delito." (45)

Se puede definir esta causa de justificación, como el -
contraataque o repulsa, necesario y proporcional a una agre-
sión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes
propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficiente
mente.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido
que se entiende por legítima defensa, la que es necesaria
para rechazar un ataque antijurídico y actual, dirigido al -
que se defiende o contra un tercero, es decir, que la situa-
ción fundadora de la legítima defensa se caracteriza por el -
ataque actual y antijurídico. (Semanario Judicial de la Fede-
ración, CXIX, p. 2128).

Por legítima defensa se entiende la acción que es necesa
ria para repeler un acontecimiento real y grave por parte de
quien se defiende. (Semanario Judicial de la Federación, CXXI
p. 2345).

Se entiende por legítima defensa, la acción que es neces-
aria para evitar o repeler un ataque por parte del que se de
fiende contra un tercero. (Semanario Judicial de la Federa-
-

(45) Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa.
Cuarta Edición. México, 1983. p. 389.

ción, X. p.83, Sexta Epoca, Segunda parte).

Se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque anti~~jurídico~~, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. (Semana~~rio~~ Judicial de la Federación, CXIX, p. 2128).

"La acción de defensa es el acto de repeler un ataque in justo. (Semana~~rio~~ Judicial de la Federación, IX, p. 87, Sexta Epoca, Segunda parta)." (46)

"La legítima defensa es 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." (47)

"Defensa legítima, en derecho penal, rechazo por medios racionales de una agresión anti~~jurídica~~, actual o inminente y no provocada contra bienes jurídicos del propio defensor o de un tercero." (48)

"Siguiendo el principio ya establecido de ubicar la defensa legítima en el campo referente a lo negativo de la anti~~juridicidad~~ y de acuerdo con el derecho positivo mexicano, - puede definirse conceptualmente la defensa legítima, como la

-
- (46) Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 501.
- (47) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1978. p. 303.
- (48) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Instituto de Investigación Jurídica. Editorial Porrúa. México, 1985. p. 48.

conducta que se realiza en ejercicio del derecho que se tiene para preservar intereses propios o de un tercero que se encuentran jurídicamente protegidos y que son víctimas de un ataque ilegítimo." (49)

"Legítima defensa, acción necesaria para rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, cuando la autoridad, que pudiera evitarla, se halla ausente, o cuando estando presente, no interviene con la debida diligencia." (50)

La legítima defensa, es el derecho que tiene el agredido o persona ajena, para repeler un ataque en contra de su vida o patrimonio, o los de sus familiares, inclusive de un tercero.

Se debe actuar de inmediato para que el contraataque sea considerado como legítima defensa, ya que de lo contrario, se consideraría una venganza.

En cuanto a lo que establece el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su Art. 15, Fracc. III, párrafo IV "in fine" (que ocurra de noche), no es procedente, ya que el agresor ataca a cualquier hora del día (24 horas).

El término "tercero", en la legítima defensa, es aquél que no siendo parte en la contienda, tiene la obligación ci--

(49) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 254.

(50) De Pina Rafael. Ob. Cit. p. 327.

vil o moral (familiar), de repeler la agresión de la persona que es injustamente agredida.

DIFERENTES ACEPCIONES DE LEGITIMA DEFENSA.

La legítima defensa (Nothwubr) es el caso típico de justificación, el antiguo "moderamen inculpatae" (moderación de la legítima defensa). Por eso, lo han admitido todas las leyes y todos los códigos, desde el derecho romano hasta el derecho canónico y, de éste, a las legislaciones modernas, como una exigencia moral y jurídica.

"La legítima defensa, consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa. El orden jurídico, ha de ser conservado a toda costa, por lo tanto, si fuere lesionado y el Estado no pudiere reintegrarlo inmediatamente, este deber de reintegración le corresponde entonces al individuo contra el cual está dirigida la lesión. Por consiguiente, el individuo que se defiende, no viola el derecho, sino que coopera a su realización; tampoco obra como persona privada, pues ejerce una verdadera y propia función pública - como sustituto de la sociedad y del Estado, a los cuales, por la misma ley eterna del orden, compete el derecho de castigar." (51)

Sabido es que Kant, estimaba los actos de legítima defensa injustos, pero impunes y, que Pufendorf, absolvía a los -

(51) Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Volúmen I. Editorial Temis. Quinta Edición. Bogotá, 1951. p. 402 y 403.

que obraban defendiéndose (proter perturbationem animi).

La legítima defensa, no se funda en la defensa general - que el sujeto asume por no poderle tutelar el Estado, sino en motivaciones que se invocan para todas las causas de justificación o para un grupo de ellas. La legítima defensa tiene - pues, su base en la preponderancia de intereses, puesto que - es preferible el bien jurídico del agredido, que el interés bastardo del agresor.

"Más concretamente, podríamos decir que la legítima defensa es un derecho de necesidad, una necesidad privilegiada. De aquí, han de deducirse importantes consecuencias en cuanto a una de las condiciones sine que non de la defensa legítima, aunque, en verdad, la necesidad no es su fundamento." (52)

"Hegel, fundó la legitimidad de la defensa privada en la absoluta nulidad de la injusticia; la agresión injusta es la negación y la defensa, la afirmación del derecho, por tanto, ésta niega la negación y anula la injusticia, afirma así el derecho. Se agrega que, como la defensa pública es importante e insuficiente ante la agresión, la privada recobra entonces todo su imperio y, en consecuencia, cesa el derecho de peñar, pues éste sólo se justifica cuando suple la insuficiencia de la defensa privada o cuando interviene como fuerza mo-

(52) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 290.

deradora (Carrara). La legítima defensa es así, un derecho y un deber, porque el sujeto existe para sí mismo y para el mundo (Ihering)." (53)

En presencia del elemento subjetivo, el positivismo criminal la justifica por el carácter jurídico y social de los motivos y por la calidad del fin que se propuso el agente, quien no es temible, pues todo lo que busca es defenderse (Ferrí, Florian). La agresión injusta, es un hecho que revela la temibilidad del agente, así que quien rechaza al injusto agresor, cumple un acto de justicia social; el interés agredido coincide con el social y el derecho, en sentido positivista, surge, porque consiste precisamente en la coincidencia del interés individual con el social. En el cumplimiento de la legítima defensa, tiene interés tanto la sociedad como el individuo agredido en sus derechos (Fioretti).

"Que tanto por la necesidad como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente, la defensa privada se legitima suficientemente. Entendemos por ésto que, el fundamento jurídico es la afirmación del derecho contra quien lo niega mediante la injusta agresión." (54)

(53) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 514

(54) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 514 y 515

"El contenido material de la antijuridicidad es la lesión o puesta en peligro de intereses protegidos y, que toda exclusión de antijurisdicidad, proviene de la desaparición o la satisfacción del interés protegido (consentimiento en aquellos tipos de delito, cuya creación tiene por objeto asegurar la efectividad de una libertad personal o de una facultad de disposiciones de la persona o de las cosas), o de la concurrencia de dos o más bienes, entre los cuales el Estado se ve forzado a optar por el más valioso y permitir (hacer lícito y jurídico) el sacrificio de los demás, hoy no podríamos sino reconocer que la defensa es legítima o excluye la antijurisdicidad del acto en qué consiste o del daño que al ejercerla se causa, cuando con ella se rechaza un ataque injusto, pues existe para el Estado una preponderancia indiscutible en el interés de mantener incólumes los derechos y bienes jurídicos que forman el orden social, sobre la posibilidad de que se cause daño al agresor de esos derechos y, por tanto, transtornador del orden público, de la paz pública y de cuanto constituye la médula, el fin y la razón de ser del propio Estado, con el fin de paralizar su ataque." (55)

Se da preeminencia al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor y, por eso, pese a la timidez con que algunos quieren retroceder ante estas conclusiones, es permitido, lícito y ju

(55) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 391 y 392.

rídico, sacrificar una vida o un bien concreto cuando una u - otro, ha sido comprometido por su propio titular en una aventura contra el orden público y, cuando sólo con ese sacrificio es posible mantener este último, ya que ampara la integridad o la vida de un ciudadano. Deja de ser interés social -- cuando, valido de la esperanza de que se le respete, tal sujeto se ha vuelto contra la sociedad y la disciplina que son - los verdaderos objetivos de toda protección penal.

"Por eso se afirma que en la legítima defensa, está de - por medio siempre un bien más valioso y, por eso, es jurídico el sacrificio del interés que (socialmente) resulta menor, - aún cuando desde puntos de vista individuales, pudiera parecer igual o mayor. Todas aquellas afirmaciones sobre ausencia de la protección pública, delegación por el Estado de su función de policía o recuperación de esa facultad de defensa al Estado, ante la inminencia del peligro, etc., no son sino modos personales de sentir el problema o de intuir su solu---ción; enfoques o puntos de vista parciales sobre las condiciones de necesidad o legitimidad del medio empleado para garantizar la supervivencia de todo derecho, aún fuera del alcance y de la protección de las autoridades públicas, lo que significa el mantenimiento del orden y de la estructura social." (56)

"Quien ejerce la legítima defensa, obra con derecho y no

(56) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 392.

como un aturdido o un irresponsable ni como un pobre hombre a quien benévolamente se puede excusar." (57)

"De acuerdo con lo establecido por la Fracc. III, del Art. 15, del Código Penal, la naturaleza de la defensa legítima resulta del acto defensivo por el que se repele, en protección de intereses jurídicamente tutelados, un ataque que es, en esencia, sin derecho. Por el acto defensivo se realiza una conducta que afecta, lesionándolo, un bien jurídico que corresponde a quien ataca sin derecho." (58)

La legítima defensa, se considera como causa de licitud en base a un interés preponderante, punto de vista sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener que la legítima defensa, implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante y, aún cuando, cualitativamente, los bienes jurídicos que colisionan son iguales, el defensor reestablece el derecho atacado mediante el necesario sacrificio del interés ilegítimo del atacante (Semanao Judicial de la Federación, IX, p. 82, Sexta Epoca, Segunda Parte).

Hipótesis de la Legítima Defensa:

- a) Conflicto entre bienes de desigual valor, siendo de mayor entidad el bien del injustamente atacado.

(57) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p. 191.

(58) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 500.

- b) Conflicto entre bienes de igual valor, del agresor y del injustamente atacado.
- c) Conflicto de bienes de desigual valor, - siendo de mayor entidad el bien del agresor.

"En cualquiera de las tres hipótesis señaladas, se sostiene que estamos frente a una legítima defensa, es decir, no obstante que el bien del injustamente atacado sea de igual o mayor entidad, lo cual significa que no fundamenta la licitud de la conducta el principio del interés preponderante, sino - lo injusto de la conducta del agresor." (59)

Sí las autoridades correspondientes no pueden auxiliar - al ofendido, éste puede ejercer la defensa que la misma Ley - le autoriza para salvaguardar los intereses que protege el - propio Estado, siendo el interés jurídico del agredido el que se protege.

"Hoy en día, existe un acuerdo unánime en que la legítima defensa es, por su naturaleza, una causa de justificación cuyo fundamento es la preservación del orden jurídico. Esto significa que quien defiende legítimamente, obra conforme a - derecho, aunque su acto corresponda al descrito en una figura legal de delito. Este acto no es sólo lícito para el derecho penal, sino también para las restantes ramas del ordenamiento jurídico. En razón de su licitud, no procede legítima defen-

(59) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 500

sa, obran conforme a derechos, todos los que toman parte en el acto defensivo aunque no sean los personalmente agredidos, y no hay lugar a responsabilidad civil por la materialidad da ñina que pueda dejar el ejercicio del derecho de defenderse." (60)

"El Art. 15, en la Fracc. III, del Código Penal para el Distrito Federal (mexicano), consagra el derecho de la defensa de la persona, honor o bienes propios, así como la defensa de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agre--- sión actual, violenta y sin derecho, de la cual resulta un pe ligro inminente. En el primer caso (defensa propia), se trata de una conducta no fundada en un deber del titular y, por ello, perteneciente a la clase de los procederes jurídicamente libres o potestativos, en tanto que el segundo caso (defensa de terceros), en el ejercicio de la defensa o del derecho del obligado a la observancia de su propia obligación, está fundado en un deber jurídico, pues el titular no puede optar entre el ejercicio de tal derecho (salvo que no sea exigi ble), dado que la omisión de la conducta ordenada sería constitutiva de un delito (Art. 400, Fracc. I, del mismo ordenamiento jurídico)." (61)

En cuanto a la cita anterior, la Fracc. III, del Art. 15 del Código Penal para el Distrito Federal, fue analizada por

(60) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. p. 347.

(61) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. p. 303 y 304.

el autor en el año de 1978, por lo que hago la aclaración de que fue reformada el 16 de diciembre de 1985 y, publicada el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial.

Por ende, al hablarse de legítima defensa, ya sea personal, familiar o de un tercero, debería tratarse como casos excepcionales, porque el injustamente agredido no ha dado motivo para esa agresión y es imposible dar parte a las autoridades porque son instantes en los cuales el agresor puede aprovecharlos y perpetrar el hecho ilícito.

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

"Los requisitos de la legítima defensa pueden enumerarse de la siguiente manera: a) Un peligro actual; b) Injusticia de la defensa; c) Necesidad de defensa. d) Un derecho - que defender; e) Proporción entre la ofensa y defensa." (62)

Analizando la Fracc. III, del Art. 15 del Código Sustantivo, conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial del 23 de diciembre de 1985, se desprende que los elementos - de la legítima defensa son:

- a) Una agresión actual y sin derecho.
- b) Peligro de bienes tutelados, sean propios o ajenos.
- c) Necesidad de repeler la agresión en defensa de los bienes.

"La extensión de la legítima defensa, puede referirse, - ya sea a los bienes defendibles o a las personas que se de--- fiendan." (63)

Cuando la Ley habla de bienes, algunos autores estiman - que se refiere al concepto civilístico de los mismos, es de--- cir, patrimonialmente. Esta interpretación es incorrecta, -

(62) Meggiore Giuseppe. Derecho Penal. Vol. I. Ob. Cit. p. 407.

(63) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 291.

pues a lo que la Ley se refiere al usar el término bienes, es a todo aquello que ha sido motivo de una valoración y elevado a la jerarquía de bien o interés tutelables por medio de la norma.

"Todo bien que tiene la protección de la Ley, puede ser motivo de defensa ante los ataques que lo dañan o pretenden dañarlo. En estos términos se expresa Mezger al decir que, todo bien jurídico es susceptible de ser defendido legítimamente. Obviamente, el presupuesto es que se trate de bienes jurídicos, ya que estamos tratando casos de conflictos de intereses y, de acuerdo con lo establecido respecto de la preponderancia, lo jurídico es lo que determina la valoración preponderante ante los conflictos que se presentan. No debe entenderse que los intereses del atacante no sean bienes jurídicamente protegidos, sino que momentáneamente esos intereses se colocan en un plano de contrariedad al Derecho cuando el sujeto realiza el ataque ilegítimo, lo que da mayor preponderancia a unos bienes o intereses sobre otros." (64)

"Para determinar la extensión correspondiente a la legítima defensa, puede ser estudiada ésta con relación a cada uno de los elementos que en ella concurren: Sujetos, objetos y medios." (65)

(64) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 257.

(65) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 393.

"El objeto de la defensa puede ser todo bien jurídicamente protegido. Este bien puede ser: La vida, la integridad física, la seguridad personal, la libertad, la inviolabilidad de la morada, el honor, la propiedad, la posesión. Se ha sostenido que no hay límite a los derechos defendibles, siempre que el medio elegido para defender sea el racional." (66)

"Se desprende de la noción legal, como elementos de la legítima defensa, los siguientes: a) La existencia de una agresión; b) Un peligro de daño, derivado de ésta y, c) Una defensa, rechazo a la agresión o contraataque para repelerla." (67)

"Para que pueda existir la legítima defensa privada, es preciso la conjunción de los siguientes elementos: Una agresión, un peligro de daño derivado de ella y una defensa o acción de repeler dicha agresión. Cada uno de estos tres elementos está condicionado por diferentes requisitos que los califican señaladamente en la Ley." (68)

"El Código vigente requiere la presencia de requisitos positivos y negativos para la existencia de la legítima defensa, como se desprende del contenido de la Fracc. III, del Art. 15, lo que ha dado lugar a constantes críticas que influyeron al redactarse los proyectos del Código Penal de 1949, 1958 y

(66) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. p. 48.

(67) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. p. 304.

(68) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 515.

del Código tipo para la República Mexicana (1963), pues indudablemente, asienta Jiménez de Asúa que, a vuelta de requisitos positivos y negativos, el intérprete hallará a menudo dificultades que con una definición correcta, podrían orillar--se." (69)

Requisitos positivos. Los requisitos de carácter positivos, que exige la Fracc. III, son: a) Una agresión; b) Actual; c) Violenta; d) Sin derecho y; e) De la cual resulte un peligro inminente.

Requisitos negativos. Los requisitos negativos, son: - a) Provocación suficiente. La Ley impide que el agredido - provocador de la agresión, se acoja a la legítima defensa - cuando la provocación haya sido causa inmediata y suficiente para la agresión (Art. 15, Fracc. III, Circunstancia Segunda, modificada por reformas de 1985).

"La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice que del Art. 15, Fracc. III, del Código Penal del Distrito y - Territorio Federales, podemos desprender como elementos de la legítima defensa: a) Existencia de una agresión; b) Un peligro de daño derivado de ésta y; c) La existencia de una defensa, proporcionada a la agresión. (Semanao Judicial de la Federación, XIII, p. 102, Sexta Epoca, Segunda Parte)." (70)

(69) Porte Petit Candaudap Celestino. Ob. Cit. p. 502.

(70) Porte Petit Candaudap Celestino. Ob. Cit. p. 503.

"Elementos integrantes de la legítima defensa, son esencialmente: Una agresión, es decir, un acto material de acometimiento a las personas o a las cosas; un acto injusto, sea éste material o moral, contra la vida; que sea actual, esto es, que acontezca en el momento mismo y, acarree un daño ilícito; además, que sea violento dentro de su naturaleza, ya sea, física o moral; que sea antijurídico, es decir, sin derecho y, que de todo ello resulte un peligro inminente, significando con esto, lo próximo a suceder; por tanto, la agresión, debe recaer en la persona o en el honor de la misma o de un tercero." (71)

(71) Anales de Jurisprudencia. Derecho Penal. Tomo IV. 1980 Dirección de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. p. 128.

ELEMENTOS PERSONALES.

"El concepto de persona. El derecho objetivo no flota - como una nube sobre la realidad social, sino que se concreta en forma de derechos y deberes subjetivos, los cuales necesitan, para existir, titulares. Estos centros de imputación de derechos y deberes, para hablar con la acertada terminología de Kelsen, son personas. Este término se deriva del latín, donde, entre otras cosas, significa 'máscara', Dicha etimología es interesante y demuestra que, desde su origen, el concepto de persona, ha sido algo artificial, una creación de la cultura y no de la naturaleza. No interesan al derecho, sino sólo algunas características relevantes para la situación jurídica del sujeto en cuestión: Que sea de tal nacionalidad, que tenga su domicilio en tal parte, que sea mayor de edad, etc. Estos datos forman juntos la 'máscara' que, determinado actor, lleva en el drama del derecho." (72)

"Las personas sólo interesan a los jurisconsultos en el sentido de los derechos que pueden tener y las obligaciones - que les sean impuestas. En otra significación más extensa, - se entiende por persona a todo ser susceptible de derechos y obligaciones." (73)

Agente en la legítima defensa, puede ser todo aquél que

-
- (72) Floris Margadant S. Guillermo. Derecho Romano. Décima Edición. Editorial Esfinge. México, 1981. p. 115.
 (73) Petit Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Novena Edición. Editorial Nacional. México, 1980. p. 75.

se vea en la necesidad de defenderse a sí mismo o a otro, con tal que sea penalmente imputable.

El sujeto activo, es la persona que se defiende (agredido), siempre que sea imputable.

Sujeto pasivo, es decir, el que sufre la reacción del -- ofendido, puede ser cualquiera, imputable o no y, por lo tanto, aunque se trate de una hipótesis con un inimputable. En ninguna ley, está escrito que sea ilícito defenderse contra esas personas, como si a ellas estuviera reservado el derecho de vida y muerte sobre los demás.

Sujeto pasivo "agredido". Es la persona que sufre la acción injusta y tiene derecho para repelerla y defenderla, pudiendo ser un tercero el que ejercite ese derecho y, el Estado está obligado a proteger los intereses jurídicos de éstos.

Sujeto activo "agresor". Es la persona que realiza la acción antijurídica y agredir injustamente a una persona (agredido), pierde todo derecho ante el Estado.

"Por el mismo motivo, la legítima defensa puede ejercerse contra una multitud amotinada y amenazante, porque su actitud es injusta, aunque no todos, individualmente, quieran la

agresión." (74)

"Sujetos. En lo que se refiere a los sujetos, tanto activo como pasivo, no existe problema, puesto que, si los seres humanos son los únicos que pueden ejercer el derecho, es evidente que sólo respecto a los mismos, pueden plantearse -- los problemas sobre la responsabilidad y, por tanto, sobre su exclusión. Tampoco puede realizarse la defensa legítima, sino contra los seres humanos, porque en la esencia de la existencia está el sacrificio de un derecho perteneciente al agresor y, sólo pueden ser titulares de derechos humanos." (75)

"Ante la situación conflictiva de intereses jurídicamente protegidos que se resuelve al ejercitar el derecho a la defensa legítima, debe precisarse quiénes pueden tener la calidad de sujetos interventores en el conflicto. El principio general, es que son sujetos los titulares de los bienes o intereses en conflicto, debiendo agregarse, en algunos casos, - al que defiende intereses ajenos." (76)

"Sujeto activo en la legítima defensa, puede serlo toda persona humana titular de bienes jurídicamente protegidos. - Al decir persona humana, se excluye a las personas morales o jurídicas pues, los posibles actos de defensa de éstas, tienen que ser realizados por personas físicas, en cuyo caso, -

(74) Magiore Giuseppe. Ob. Cit. p. 407 y 408.

(75) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 393.

(76) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 258.

tendría que estudiarse previamente la titularidad de los bienes jurídicamente protegidos que se ven amenazados por el ata que ilegítimo y, en todo caso, ubicar el acto defensivo como hecho en favor de intereses de un tercero. El concepto de - persona humana, incluye también a los inimputables, es decir, el enfermo mental o el menor, pueden ser sujetos activos en - el acto defensivo.

En el caso de la defensa legítima, sujeto pasivo puede - serlo cualquier ser humano. La capacidad penal del agresor - es irrelevante; basta que con motivo de la actividad de un - ser humano, resulte un ataque ilegítimo para intereses protegidos para que pueda repelerse ese ataque, en actos de defensa legítima." (77)

"Sujetos. El número de sujetos, es diverso, según se tra
te:

- a) Legítima defensa propia.
- b) Legítima defensa a favor de terceros y,
- c) Defensa en caso de auto-agresión.

En el primer caso, son cuando menos dos sujetos: El injusto agresor y el que se defiende legítimamente.

En el segundo caso, existen al menos tres sujetos: El - injusto agresor, el injustamente agredido y, el que intervie-

(77) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 258 y 259.

ne a favor de este último.

En el tercer caso, son por lo menos dos sujetos: El auto-agredido y, el que interviene a su favor." (78)

"En el Código vigente, se enumeran entre las circunstancias eximentes, tres clases de defensa: La propia, la de los parientes y, la del extraño.

a) Respecto de la propia, declara el Código (Art. 8, - cuarta circunstancia), que está exento de responsabilidad. El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1) Agresión ilegítima; 2) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; 3) Falta de provocación suficiente por parte del - que se defiende." (79) Reformado en el año de 1985.

b) "El Código, permite también, la defensa de los pa--- rientes, declarando exento de responsabilidad (Art. 8, quinta circunstancia), al que obra en defensa de la persona o dere-- cho de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos, de sus afines en los mismos grados y de sus consanguíneos, hasta el cuarto grado civil, - siempre que concurren la primera y segunda circunstancia, pre escritas en el número anterior y, de la que en caso de haber precedido provocación por parte del acometido, no hubiere te-- nido participación en ella, el defensor." (80)

c) "El tercer caso de defensa legítima, es la del extra

(78) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 501 y 502.

(79) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte General Conforme al Códig
go Penal, Texto Refundido de 1944. Novena Edición. Editorial Naciona
l. México, 1976. p. 322.

(80) Idem. p. 330.

ño. El Código declara exento de responsabilidad (Art. 8, sexta circunstancia), al que obra en defensa de la persona o de los derechos de un extraño, siempre que concurran la primera y segunda circunstancias, preescritas en el número cuarta circunstancia y, en la que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo. La Ley, en este caso, exige que el defensor no sea impelido a la defensa por motivo ilegítimo, por motivos de índole reprobable, sino por motivos desinteresados." (81)

"El Código Penal de España, no sólo admite la legítima - defensa propia, sino la de un pariente y la de un extraño. Así, se mantiene en los Códigos Hispanoamericanos, aunque a veces se haya simplificado la redacción y se hayan tratado - juntamente, como defensa de un tercero, la de extraños y parientes. En modo alguno, se justifica que el Código Venezolano, haya omitido la defensa de terceros, la más bella de todas, según dice Alimena." (82)

(81) Cuello Calón Eugenio. Ob. Cit. p. 331.
(82) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 293.

ELEMENTOS FORMALES.**Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad.**

Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I...

II...

III. Obrar, el acusado, en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes o de la persona, honor o bienes de otro repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y, de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

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

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

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

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

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quién, a través de la violencia, del escalamien-

to 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 dónde 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

Código Penal para el Distrito Federal, Cuadragésima Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p.p. 11 y 12.

Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios 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.

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 dónde 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 reve- len la posibilidad de una agresión.

Código Penal para el Distrito Federal, Cuadragésima Segunda - Edición, Editorial Porrúa, México, 1986, p.p. 11 y 12.

Cómo se observa en la transcripción del Art. 15, Fracc. III, del Código Penal, tanto en el año de 1985 como después - de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de diciembre del mismo año, los elementos forma-- les que integran a la legítima defensa, son: La agresión, - que debe ser tal, provenir de actos humanos y, además, ilegí- tima, presente o de inminencia.

"Cabrá la defensa contra toda agresión y, es susceptible de agresión el que es capaz de realizar actos. El loco tiene voluntad y motivación, aunque sean anormales, por eso, su ac- to es agresivo y nos constituye en defensores ilegítimos cuan- do le repelemos." (83)

Se requiere en primer término que exista agresión. Por agresión, expresa Mezger, se entiende la conducta de un ser - viviente que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.

(83) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 293 y 294.

dos, o bien, toda amenaza de lesión inminente de intereses ju
rídicamente protegidos (Antón Oneca, Madrid).

"En consecuencia, por agresión debemos entender, la con-
ducta con la cual el agente lesiona o pone en peligro un bien
jurídicamente tutelado." (84)

Constituye agresión todo acto que lesiona o expone al pe-
ligro un bien jurídicamente protegido de otro." (85)

"Agresión es todo hecho de poner en peligro, por medio -
de un acto positivo, una situación existente, jurídicamente -
protegida (Liszt). La agresión, no sólo puede ser material,
exteriorizada por medio de la fuerza física, también puede -
ser moral, pues puede consistir en amenazas, ofensas al honor,
etc. Tal se desprende de los intereses que ampara la exclu--
yente en nuestro derecho." (86)

La agresión es un concepto que puede ser motivo de una -
doble definición, según se refiera al agresor o al agredido.

"En el primer caso, la agresión se define como la conducu
ta que pone en peligro o lesiona un interés jurídicamente pro
tegido, que se integra con los siguientes elementos:

a) Conducta. Por conducta se entiende, la manifiesta---

(84) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 503 y 504.

(85) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. p. 48 y 50.

(86) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 518.

ción externa de la voluntad. Esto significa que sólo podrán ser sujetos activos (agresores) en la agresión, los seres capaces de manifestar su voluntad, con lo que excluyen aquellos acontecimientos en los cuales, un bien jurídicamente protegido, es lesionado o puesto en peligro con motivo de ataques de seres irracionales.

b) Existencia de un bien jurídicamente tutelado. Para que la conducta pueda llegar a constituir una agresión, se requiere un interés hacia el cual va encaminado lesivamente esa conducta; no cualquier interés es susceptible de defensa contra una conducta agresiva, sino sólo el que se encuentra jurídicamente protegido.

c) Desprotección al bien jurídicamente protegido, como consecuencia de la conducta específica. En el concepto de agresión, se utilizaron las dos formas relevantes para el derecho en lo relativo al ataque, es decir, puesta en peligro y lesión del bien tutelado. Ambas formas se sintetizaron en el concepto de desprotección, que en este caso, significa la cesación transitoria de la seguridad e integridad que el Derecho brinda a los bienes que ha elevado a la jerarquía de intereses jurídicos." (87)

En el segundo caso de los mencionados, éste es, en lo referente al agredido, la agresión debe entenderse conceptualmente como la invasión a un estado de derecho preexistente -

(87) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 261 y 262.

que ha constituido un derecho subjetivo a favor de alguien.

"La naturaleza misma de la defensa legítima (ejercicio de un derecho), es el sostén de la definición proporcionada. En efecto, para que la defensa legítima pueda existir, es necesario la titularidad de un derecho que pueda ejercitarse. El ejercicio de este derecho defensivo, resulta de la invasión que sufre el derecho propio o ajeno que se ve desprotegido por una conducta que lo lesiona o pone en peligro. En estas condiciones, el titular del derecho desprotegido, lo es también del derecho a defenderlo, de allí que pueda repeler el acto agresivo. No es indispensable que el acto defensivo lo realice el titular del bien agredido, sino que pueda hacer lo cualquiera que, en ese momento, pueda considerarse igualmente facultado para defender intereses injustamente agredidos. Por esto último, se habla de la constitución de un derecho subjetivo a favor de alguien." (88)

"La condición primaria de la legítima defensa, es una agresión. Se entiende por ella, la embestida, el ataque, la actividad injusta, material o moral que amenaza, pone en peligro o compromete intereses jurídicamente protegidos (vida, integridad corporal, libertad personal, libertad sexual, reputación, bienes patrimoniales, etc.)." (89)

(88) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 263 y 264.

(89) González de la Vega Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa. Octava Edición. México, 1987. p. 81.

"No es indispensable para la existencia de la agresión, que el agresor llegue hasta el momento de efectuar el primer disparo, sino que debe considerarse que existe una positiva - agresión cuando, sin provocación por parte del agredido y, - sin que exista antecedente de enemistad, el agresor hecha mano a su revólver con el fin de disparar, pues en tal caso, la vida del agredido se encuentra en inminente peligro. (S.J., - Tomo LVII, pág. 622)." (90)

"Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima defensa, se entiende el movimiento corporal que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y - que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte - de quien la rechaza. (S.C., Jurisp. Def. 6a. Epoca, Segunda Parte, Núm. 160)." (91)

"La legítima defensa, concepto de agresión. Para los -- efectos justificativos de la exculpante de legítima defensa, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza o lesiona intereses jurídicamente protegidos y - que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte - de quien la rechaza." (92)

Agresión. Es el acto que realiza el agresor (físico o - moral), siendo injusto o contrario a derecho con la finalidad

(90) Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. Décimotercera Edición. México, 1987. p. 99.

(91) Ob. Cit. p. 101.

(92) Jurisprudencia: Suprema Corte de Justicia. Procuraduría General de la República. Primera Sala. 1917-1984. p. 13.

de lesionar o poner en peligro un bien tutelado por la Ley.

Otro de los elementos formales que integran la legítima defensa, es el actual.

La agresión ha de ser actual. No cabe defensa contra ataques pasados, porque nuestra reacción sería vengativa y no precautoria. Sin embargo, la defensa no sólo puede ejercerse contra la agresión actual, sino que también es posible contra una agresión inminente.

"El texto del Código Español, como el de la mayor parte de los hispanoamericanos, permiten la defensa contra la agresión inminente. Las propias leyes hablan de impedir la o repelerla. Repelemos lo actual, pero impedimos lo inminente. He aquí, por qué no cabe duda alguna que, incluso conforme a la interpretación literal de la Ley, es posible defenderse contra la agresión inminente." (93)

Peligro actual, significa peligro presente o inminente de una ofensa. Como ya vimos, peligro es toda situación de hecho que trae consigo la probabilidad de un resultado nocivo, la virtualidad de un suceso dañino. Esta virtualidad se mide siempre en sentido concreto, es decir, el peligro debe ser concreto, real y efectivo; no abstracto ni eventual.

(93) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 294.

"El peligro, pues, no debe ser ni pasado ni futuro, sino actual." (94)

"La exigencia de ser actual la agresión, excluye dos momentos: El pasado y el futuro. Por consiguiente, no podrá haber legítima defensa contra una agresión acabada o terminada, o bien, que sólo amenaza en lo porvenir y, si el peligro subsiste, indudablemente sigue existiendo la actualidad de la agresión." (95)

"La agresión debe ser actual, es decir, consistente en un ataque que ha comenzado o inminente, ésto es, de uno que pueda desencadenarse en cualquier momento. Así sea actual o inminente, la agresión ilegítima debe crear una real situación de necesidad para el bien jurídico amagado." (96)

La agresión causal de la defensa, ha de ser calificada. El primer requisito de ella, lo integra su actualidad. En nuestro derecho se expresa como agresión actual (Art. 15, Fracc. III, párraf. 1, Código Penal para el Distrito Federal, México).

"Por actual debe entenderse lo presente, es decir, lo que existe en el tiempo del que se habla. Si la agresión es futura, permite preparar la defensa, acudiendo a vías de auto

(94) Maggiore Giuseppe. Ob. Cit. p. 294.

(95) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 506.

(96) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. p. 48 y 50.

ridad o evitar, por cualquier otro medio, la consumación de - la misma agresión, por lo que desaparece virtualmente la necesidad del contraataque; si ha pasado, la reacción es de venganza y no de defensa. Agresión y defensa, han de ser inmediatamente sucesivas." (97)

"Según nuestra Ley, la agresión ha de ser actual, es decir, de presente, de lo contrario no se integra la justificación; si la agresión ya se consumó, no existirá la defensa legítima, sino una venganza privada reprobada por la Constitución al establecer que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violentamente para reclamar su derecho - (Art. 17 de la Constitución Política Mexicana)." (98)

"Actualidad. Se sabe que la esencia de la misma defensa legítima, proviene del reconocimiento del Estado, de no poder preservar y proteger, siempre y en todas las circunstancias, los intereses jurídicamente tutelados, de lo que resulta la - desprotección jurídicamente tutelada. La actualidad de un - ataque a los intereses jurídicos, es la resultante temporal - de la agresión, que dura o persiste todo el tiempo que la desprotección afecta a los bienes jurídicos." (99)

"Ser actual, es decir, contemporáneo del acto de defensa, que no represente una eventualidad más o menos lejana, sino -

(97) Carrancá y Trujillo Radl. Ob. Cit. p. 524 y 525.

(98) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p. 192.

(99) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 265 y 266.

que por estar aconteciendo en el momento, puede acarrear prontamente un daño ilícito." (100)

Legítima Defensa. El ataque es actual cuando reviste caracteres de inminencia o dura todavía, de tal suerte que lo que importa para los efectos del derecho penal, es la amenaza creada por aquél y, no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende, o en otros términos, lo que caracteriza a la legítima defensa, es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta persiste, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende y, aún la de un tercero. (Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. XXXII, pág. 70. A.D. 6353/59, Ezequiel Ramírez Hernández, Unanimidad de cuatro votos).

"El ataque es actual cuando reviste características de inminencia o dure todavía, pero no cuando sólo se dibuja en el futuro o cuando ya ha terminado. Lo que importa, por lo tanto, es la actualidad del ataque, esto es, la amenaza creada por él, no en cambio la actualidad de la lesión. El atacado no necesita esperar que el atacante le haya causado ya una lesión. (Sexta Epoca, Segunda Parte, Vol. XXVII, pág. 60 A.D. 7117/58, Antonio Cuellar Perales, Unanimidad de 5 votos)" (101)

"Jurisprudencia. Es preciso no confundir la defensa le-

(100) González de la Vega Francisco. Cód. Penal. p. 81.

(101) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los fallos pronunciados en los años 1917-1965. Primera Sala. Imprenta Murguía. México, 1965. p. 326.

gítima de las agresiones actuales con la venganza de las ya consumadas; en la excluyente, verdadera excusa legal, no se comprende la defensa posterior a la agresión, que sería venganza, ni tampoco se concibe la defensa anterior al riesgo (A.J., T. IV, pág. 223). Para que exista la legítima defensa se requiere de la actualidad de la agresión, evidencia de un peligro real y, que cualquier acción del que se defiende, se ejercite contemporáneamente a aquélla y no que represente una simple eventualidad; es preciso que haya habido un peligro - tan inminente que, de no proveerse a la defensa, se hubiera - realizado el daño (S.J., Tomo LXVIII, pág. 691)." (102)

"Para que la legítima defensa se configure, se necesita que la acción repulsiva del agente, se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motiven. (S.C., Jurisprud. Def., Sexta Parte, Núm. 163)." (103)

"La agresión fue actual, porque el indiciado la repelió - en el momento de estarse verificando. Al respecto, nuestro - máximo Tribunal, ha expresado que 'para que exista la legítima defensa, se requiere que haya una agresión y que ésta sea actual, es decir, que sea repelida en el momento mismo en que se produce y, que la conducta opuesta del sujeto del delito, justifique la juridicidad del acto por la actualidad de la agresión...' (Semanao Judicial de la Federación, Tomo CIV,

(102) Carrancá y Trujillo Raúl. Cód. Penal Anotado. Ob. Cit. p. 100.

(103) Idem. p. 101.

pág. 1499)." (104)

La actualidad de la agresión para que se considere como tal, debe ser repelida por el ofendido o por una tercera persona, en el momento mismo que se realice la agresión, debido a que la acción antijurídica, no puede ser ni pasada ni futura, ya que en ese momento no se tiene la posibilidad de solicitar la protección de la autoridad para que no se realice la agresión.

Uno más de los requisitos de la legítima defensa, es que debe ser violenta.

Violencia. Sobre este particular, existen dos criterios

- a) No es esencia de la agresión y,
- b) La agresión debe ser violenta.

Al referirse a la legislación italiana, Antolisei, expresa que en cuanto a las modalidades de la agresión, no se requiere la violencia, porque el Código habla sólo de ofensa y, continúa: 'La legítima defensa, por consiguiente, se admite - aún frente al peligro de empleo de medios no violentos (por ejemplo, de un narcótico) y frente a una actividad pasiva, - como en el caso del individuo que poniéndose delante de la -- puerta de mi habitación, trata de impedirme la entrada. No -

(104) Carrancá y Trujillo Raúl. Cód. Penal Anotado. Ob. Cit. p. 103.

es necesario que la amenaza se haya concretado en la tentativa de un delito'. Bettiol, comparte el mismo criterio al sostener que no siempre la agresión se manifiesta en forma de violencia.

Abarca, Carrancá y Trujillo, Jiménez Huerta y Sodi, sostienen, entre otros, que la violencia es esencia de la agresión.

"Pensamos que siendo la agresión una conducta con la cual el agente pone en peligro un bien jurídicamente protegido, no hay razón alguna para que se exija que dicha agresión sea violenta." (105)

"La misma agresión, ha de ser, además, violenta. En nuestro derecho se expresa: Una agresión...violenta (Art.15, Fracc.III, párraf. 1, Cód. Penal). Es violento lo que desarrolla fuerza, ímpetu. La agresión impetuosa es la más adecuada para representar un peligro inminente de lesión. Propiamente, la idea de agresión o ataque y la de violencia; pero nuestro legislador prefirió ser redundante a fin de caracterizar más completamente el ímpetu lesivo." (106)

"Como el supuesto básico es la existencia de una agresión violenta, la violencia puede también ser empleada si fue

(105) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 507.

(106) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 525.

ra necesario y en grado en que lo sea, hasta producir la muerte del atacante, si ello llega a ser preciso." (107)

"La agresión, además de actual, debe ser violenta, o sea que implique fuerza, ímpetu." (108)

Violencia. El ataque o agresión, para motivar una repulsa legítima, debe ser violento, además de actual.

Este calificativo del ataque que contiene la Ley positiva mexicana, ha sido duramente criticado; empero se da como justificación del considerado redundante calificativo, que se ha establecido para mayor claridad. El argumento es bueno, ya que al Código Penal, lo interpretan los doctos. Sin embargo, se aplica a todos los sujetos; este orden de ideas y todo aquéllo que sirva para conocer mejor la verdadera voluntad del legislador, aunque parezca redundante, puede considerarse útil.

"El concepto de violencia lleva implícito el del ejercicio material de la fuerza, que es lo que ha pretendido destacar el legislador mexicano; esto significa la imposibilidad de aceptar agresiones omisivas como antes se apuntó. La violencia es característica del ataque y debe entenderse como el empleo o uso de medios provenientes del ímpetu agresivo; pue-

(107) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 401.

(108) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p. 192.

de haber violencia derivada de comportamiento o de los medios utilizados por el agresor para realizar el ataque, como sería el caso de las armas o instrumentos lesivos." (109)

"Ser violenta, o sea, impetuosa, atacante. Esta violencia por su naturaleza, puede ser: Física (fuerza material en el cuerpo de las personas o cosas, objeto de la agresión) o moral (amagos, amenazas a las personas de un mal presente e inmediato, capaz de intimidar)." (110)

Agresión violenta, es la acción contraria a derecho, en la cual, el agresor tiene el firme propósito de lesionar al ofendido sin límite alguno al ejercer el ilícito y, esta violencia puede ser aplicada en la fuerza humana, o bien, por los mecanismos utilizados por el sujeto activo.

"Toda agresión contiene subsumida la idea de violencia, de fuerza contra derecho; pero al subrayar esta nota, la fórmula legal, está exigiendo la existencia de vis, fuerza física y, excluye la coacción o fuerza moral como constitutiva de las agresiones rechazables, justificadamente; se requiere, por tanto, el ímpetu lesivo, la actividad física del agresor." (111).

"La agresión fue violenta y sin derecho, toda vez que el

(109) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 267 y 268.

(110) González de la Vega Francisco. Cód. Penal. p. 81.

(111) Carrancá y Trujillo Raúl. Cód. Penal Anotado. p. 101.

ataque, del hoy occiso, fue de hecho para lesionar un bien jurídicamente tutelado y, además el sujeto activo no tenía derecho alguno para asumir esa actitud y, al efecto, el Supremo Tribunal, ha dicho que 'la agresión debe ser violenta y antijurídica, es decir, que la acción debe dirigirse a rechazar ataques impetuosos o ilícitos, sin derecho; debe constituir un peligro inminente, en tal forma que sea factible que el daño se realice si no se provee a la defensa'. (Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXII, pág. 917)." (112)

"La agresión debe ser sin derecho: La exigencia primera de la legítima defensa es que se trate de agresión ilegítima - por parte del que resulta ofendido por el hecho. Es frecuente que los comentaristas consideren la calificación de ilegítima puesta a la agresión por la Ley, totalmente superflua. Nosotros, no opinamos así. Hay ocasiones en que el acto reviste - aspectos anteriores de agresión y, sin embargo, la conducta es legítima. Bastará para justificar aquel calificativo, que se piense que no hay defensa contra la legítima defensa. El que repele una agresión, agrediendo a su vez, no podrá, en retorsión, provocar la defensa del primer agresor." (113)

La ofensa injusta es otro requisito. No todo peligro -- justifica la reacción, sino únicamente el peligro de una ofen-

(112) Carrancá y Trujillo Raúl. Cód. Penal Anotado. p. 101.

(113) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 294 y 295.

sa injusta.

Ofensa es cualquier ataque al patrimonio jurídico de una persona. No es necesario que ésta sea grave pues, lo que hace legítima la reacción no es la gravedad, sino la injusticia de la ofensa, pero conservando siempre (entendámoslo bien) el equilibrio entre la ofensa y la defensa.

Injusta es la ofensa hecha "sine iure" (sin derecho). Sin embargo, el concepto de injusticia no coincide con el de criminalidad; la agresión no debe constituir, necesariamente, un ilícito penal, sino que puede constituir también un ilícito civil.

"Además, la injusticia debe ser objetiva, efectiva; no putativa, por el principio de que 'ignorantia legis non excusat' (la ignorancia de la ley, no excusa)." (114)

"Para que la defensa privada pueda estar legitimada, es indispensable que la agresión sea antijurídica cuando contradice las normas objetivas de valoración (Mezger), de donde hay acción antijurídica, así se trate de un inimputable, de un enfermo mental, de un niño. Si la agresión es justa, la reacción defensiva no puede estar legitimada, de aquí que proceda contra la autoridad cuando obra legítimamente (Garraud -

(114) Maggiore Giuseppe. Ob. Cit. p. 409.

Garçon, Chauveau y Hélie); no obstante, también contra las - autoridades, admiten la legitimidad de la defensa algunos tra tadistas alemanes (Meyer), criterio que nos parece aceptable, sólo cuando la autoridad se extralimita en sus funciones regu ladas, es decir, cuando ya no obra propiamente como autori---dad." (115)

"Sólo se considera como injusta la agresión, cuando ha - sido provocada en tal forma que justifique la violencia que - contiene. En nuestro derecho se requiere que tal provocación sea bastante y contemporánea, también de la agresión, dando - causa inmediata y suficiente para ella. Sería aventurado sos tener que, en este caso, la agresión carecería de antijuridici dad; es también antijurídica y sin derecho, pero no basta le gitimar la defensa privada y, por ello, puede dar lugar a in crim inación; si bien, la autoridad jurisdiccional, deberá te ner en cuenta la agresión misma, sufrida por el provocador." (116)

"La agresión debe ser antijurídica (sin derecho, dice el Código Penal Mexicano), es decir, contravenir las normas del derecho. Ello no significa que deba ser punible ni que deba corresponder a una acción descrita por la Ley penal. Tampoco se requiere que sea dolosa y, ni siquiera, que sea imprudente. Puede la agresión ilegítima, haberse generado incluso en

(115) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 525.

(116) Idem. p. 526.

un error y, hasta provenir de personas inimputables y de quienes obran inculpablemente." (117)

"No basta una agresión actual y violenta, sino también - que sea injusta, sin derecho; ésto es, antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado. Si la --- agresión es justa, la reacción defensiva no puede quedar legalmente amparada, por ello, no opera la justificante contra actos de autoridad, a menos que la reacción sea contra el abuso, el cual, por constituir un delito, da lugar a la defensa legítima." (118)

En la legítima defensa, para que la acción sea considerada antijurídica, la acción que realice el agresor, debe ser - contraria al derecho, es decir, que se encuentre tipificada - en la Legislación.

Sin derecho. La tercera característica del ataque, de acuerdo con la Ley Mexicana, la constituye el hecho de que se realice sin derecho.

"La defensa legítima encuentra su verdadero apoyo en lo ilegítimo del ataque que se repele. Precisamente, esa concepción de ilegitimidad del ataque, ubica la preponderancia - de los intereses jurídicamente protegidos, estableciendo el -

(117) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. p. 48 y 50.

(118) Castellanos Tena Fernández. Ob. Cit. p. 192.

valor superior del que se encuentra en el campo de lo justo o legítimo sobre el inferior de quien está en el de lo injusto o ilegítimo." (119)

Ser sin derecho, antijurídica, ilícita, violadora de las normas objetivas del derecho; si la agresión es justa, por ejemplo, realizada por una autoridad que obra legítimamente, - la reacción defensiva no puede quedar amparada por la impunidad. Siendo elemento (sin derecho) de tono negativo, no puede ser probado directamente y, se llega a establecer por un razonamiento de exclusión." (120)

Una de las características de la legítima defensa, es -- que la agresión sea sin derecho, es decir, que la persona que agrede, lo haga violando los preceptos de derecho, por lo tanto, la agresión es considerada injusta y, por ende, al repeler la acción, el agredido, actúa con derecho, siendo justa - su defensa.

"Porque la agresión es sin derecho e injusta, el rechazo es con derecho y justo. El agredido actúa justificadamente - en afirmación del derecho, en su derecho. La legítima defensa es, así, causa de justificación en su rechazo (por ejemplo, el caso del que va a ser ajusticiado por el pelotón de - ejecución de la pena de muerte por sentencia judicial).

(119) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 268.

(120) González de la Vega Francisco. Cód. Penal. p. 81.

Jurisprudencia. Contra los actos de las autoridades, ca be el derecho de resistencia cuando se funda en la legítima - defensa, siempre y cuando esa resistencia sea proporcionada - al exceso del agente de la autoridad y no pase más allá de lo indispensable para contener la agresión arbitraria (A.J., To- mo II, pág. 469)." (121)

Los tribunales han establecido que, es de explorado dere- cho el que, para que quede debidamente comprobado el ejerci- cio del derecho de legítima defensa, se requiere que el acusa- do, al obrar, lo haya hecho colocado en determinadas circuns- tancias. Una de ellas es la agresión de que fue objeto y lo impulsó a obrar. Esta agresión debe ser injusta, pues de -- otra manera, el derecho, al rechazarla, no existiría y, agre- sión injusta o ilegítima es aquella contraria al derecho, es decir, que el que acomete o ataca, no tenga ningún fundamento jurídico para ello (Anales de Jurisprudencia, Tomo XVI, pág. 370).

Para que quede debidamente probado el ejercicio del dere cho de legítima defensa, se requiere que el acusado, al obrar, lo haya hecho colocado en determinadas circunstancias, que -- así, la agresión de que fue objeto y lo impulsó a obrar, sea injusta, pues de otra manera, el derecho de rechazarla no -- existiría. (Semnario Judicial de la Federación LXXXIX, pág.

(121) Carrancá y Trujillo Raúl. Cód. Penal Anotado. p. 102.

2200).

"La agresión, debe ser violenta y antijurídica, o sea, - que la acción debe dirigirse a rechazar ataques impetuosos o ilícitos, sin derecho. Debe constituir un peligro inminente, en tal forma que sea factible que el daño se realice si - no se promueve a la defensa. (Semanao Judicial de la Federación, Tomo LXIII, pág. 917)." (122)

"Asimismo, la agresión calificada debe integrar un peligro inmediato próximo de daño. Así, se expresa en nuestro derecho que de ella resulte un peligro inminente (Art. 15, -- Fracc. III, párrafo I, Código Penal Mexicano). Es inminente lo que está para suceder prontamente, a virtud de la agresión actual. El daño con que se amenace está, a su vez, calificado en nuestro derecho que, no ha de ser fácilmente reparable después por medios legales o notoriamente, de poca importancia, comparado con el que causó la defensa. Se trata de una circunstancia objetiva; si estas condiciones no se llenaren, la defensa será excesiva, por innecesaria o por desproporcionada." (123)

"Según nuestro texto legal, de la agresión debe resultar un peligro inminente. En realidad el daño es el inminente, pues el peligro para los bienes jurídicos se actualiza -

(122) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 509.

(123) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 526.

con la agresión misma. Ya se ha dicho que el peligro es la posibilidad de daño. Por inminente se entiende lo próximo, lo muy cercano, lo inmediato." (124)

Para la legitimación del acto defensivo, no es suficiente que la agresión se produzca y que tenga las características ya dichas, sino que se requiere también que de ella pueda resultar o resulte una consecuencia expresamente señalada por la Ley, que consiste en el peligro inminente de lesión o daño a los bienes jurídicamente tutelados.

"La inminencia del daño que pueda causar la agresión al interés jurídicamente protegido. En este caso, la mejor conceptualización es la que gramaticalmente esclarece al verdadero contenido de la palabra: 'Que amenaza o está para suceder prontamente'. Así, será peligro inminente el que objetivamente revele la probabilidad de un daño a un bien tutelado por el derecho a ocurrir prontamente." (125)

De la inminencia de que habla el Art. 15, Fracc. III, se considera que es inminente la acción que trata de lesionar los bienes jurídicos tutelados del agredido y, por esta razón, el agredido tiene el derecho a defenderse, ya que no tiene que esperar a que se realice el hecho contrario a derecho para que éste se defienda.

(124) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p. 192.

(125) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 271 y 272.

"Que de ella resulte un peligro inminente; el peligro es la posibilidad de daño o mal; la inminencia, ha de ser 'de presente', es decir, próximo, inmediato, actual." (126)

Peligro inminente es el que está por suceder prontamente. Si el peligro ha pasado, procedería la venganza, no la de defensa frente a la agresión. Si es futuro, lejano o remoto, - sus consecuencias pueden ser impedidas por otros medios legales. No tiene que ser grave, puede ser leve; pero la defensa ha de ser proporcionada. Contra el peligro mismo y, no contra el fin u objeto a que se dirige, es contra lo que procede el rechazo justificado, por lo que no habrá de esperarse a - que el peligro culmine en el daño con que amenazaba, 'basta - (escribió Pacheco) para autorizar el ejercicio de este derecho, que sea inminente la actuación, que de hecho se nos amague, que haya en realidad tentativa contra nosotros... El - que desenvaina y levanta el puñal en una lucha quimera con - otro, ya lo acomete, ya verifica la agresión que autoriza la defensa, porque el puñal no se desenvaina y se levanta, sino para herir y no hemos de esperar la realización del hecho que viene sobre nosotros para repelerlo y remediarlo enseguida'.

Jurisprudencia. El derecho de defensa nace, no de las heridas o golpes que en la agresión pudiera recibirse, sino - del peligro mismo de recibirlos (A.J., Tomo IV, pág. 289)

"la palabra inminente equivale a amenaza, por lo que hasta que exista la amenaza y, que ésta pueda cumplirse prontamente para que exista la inminencia que la Ley exige. (S.J., Tomo XXV, pág. 1827)." (127)

Bienes Jurídicos. Con la fórmula 'defender un derecho -- propio o ajeno', extendió la defensa a todos los derechos, al considerar que no existen motivos para exclusiones. En efecto, hasta en las sociedades más perfectamente ordenadas, puede haber momentos excepcionales, en que el individuo no cuenta con la defensa del Estado, a causa de la actualidad del -- peligro. Protege todos los derechos de cualquier naturaleza; que sean comprendidos los patrimoniales. Sería una iniquidad imponer a los individuos que se sometan a la injusta violación ajena, de su propia esfera jurídica, cuando el titular, amenazado, puede impedirla.

En este requisito, la palabra derecho se refiere a cualquier interés amparado por la Ley, en forma de derecho subjetivo. Aunque alguno ponga en duda que la vida, la incolumidad y la libertad sean derechos, ya que no son admisibles los derechos sobre la propia persona, nadie podrá negar que son -- intereses legítimos, amparados por la Ley Penal y, que existen acciones judiciales para hacerlos valer.

(127) Carrancá y Trujillo Raúl. Cód. Penal Anotado. p. 102.

"Es indudable que la propiedad también puede defenderse, si es amenazada." (128)

"La agresión ha de amenazar bienes protegidos jurídica-- mente: La persona, el honor o los bienes del que se defiende o de un tercero a quien se defiende." (129)

"Que la agresión recaiga en ciertos bienes jurídicos. Estos bienes jurídicos son: La persona, el honor o los bienes del que se defiende o de un tercero a quien se defiende; la defensa puede practicarse para proteger intereses jurídicos propios o intereses jurídicos ajenos." (130)

"Se debe considerar legítima, en principio, toda reacción defensiva que se realice dentro de los límites de la necesidad, así sea provocada por un ataque a la vida o la integridad corporal, a la propiedad, a la posesión, al honor, a la libertad, al pudor, a la intimidad del domicilio o de la morada y a todos y cualquier otro de los intereses jurídicos. En este sentido, se debe interpretar nuestro texto legal, que habla de obrar, el acusado, en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes o de la persona, honor o bienes de otro pues como ya se dijo, se trata de un precepto del derecho penal, cuyo fin es proteger todos los bienes, un contenido netamente patrimonial o económico, como si se tratara del derecho

(128) Maggiore Giuseppe. Ob. Cit. p. 414 y 415.

(129) Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. p. 192.

(130) González de la Vega Francisco. Ob. Cit. p. 82

civil o privado." (131)

De la cita Número 131, con las reformas del 23 de diciembre de 1985, se está apoyando la opinión del Maestro Celestino Porte Petit, ya que en las modificaciones que hicieron los legisladores, al hablar de bienes, generalizando el término - "bienes", aceptan abiertamente su opinión, debido a que era - incorrecto hacer mención a las modalidades de los bienes.

"Tutela de los bienes jurídicos. Según el punto de vista del Lic. Celestino Porte Petit, en el sentido de que la - Ley Penal, no tutela todos los bienes, sino sólo a los - que hace expresa referencia y, la conclusión es inatacable, - cuando se analiza el contenido de la Fracc. III, del Art. 15, del Código Penal, que anteriormente hemos transcrito, pues si la Ley Penal realmente hubiera querido tutelar todos los bienes, hubiera hecho referencia únicamente a 'bienes' y no como hace, aludiendo, además, a 'personas' y 'honor' que, igualmente son bienes de la persona. Ahora bien, no puede darse una extensión al término 'persona', abarcando todos los bienes - inherentes a ella, porque entonces no habría razón para que - la Ley se refiera a 'honor' que, es uno de dichos bienes.

"En consecuencia, debe entenderse que cuando se habla de persona, los bienes tutelados son la vida y la salud personal, además del honor a que se hace referencia y, cuando alude a -

(131) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 398.

bienes, no puede ser sino los patrimoniales, por razones que hemos esgrimido." (132)

Asimismo, se hace mención en la cita (132), de la opinión del Profesor Porte Petit que, estaba en desacuerdo con la redacción de la Fracc. III, Art. 15, del Código Penal, antes de la reforma de 1985.

"Defensa de la propia persona, debiéndose entender, en este punto, por persona exclusivamente a las físicas, porque las morales no son aptas por sí mismas para su propia defensa. Los ataques contra las personas pueden ser muy variados, tendiendo a lesionar diversos bienes jurídicos: Vida, integridad corporal, libertad física, libertad sexual, etc." (133)

Defensa de otra persona o de sus bienes.

"El titular del derecho agraviado puede ser en ocasiones, no sólo el autor de la violencia, sino un tercero, como si alguno, para escapar a la persecución de una persona armada, penetra en casa ajena, violando el domicilio.

La defensa puede extenderse (por disposición expresa de la Ley), al derecho ajeno, en vista de la solidaridad humana que es fundamento del derecho." (134)

(132) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 525.

(133) González de la Vega Francisco. Cód. Penal Anotado. p. 82.

(134) Maggiore Guiseppe. Ob. Cit. p. 417.

"Salvo el Código Venezolano, que no habla de la defensa de otro, la inmensa mayoría de los Códigos Hispanoamericanos, inspirados en el Español, reconocen esta defensa, modificando sus condiciones. En la del pariente, en vez del requisito de no mediar provocación, se hace constar que, de existir ésta, no haya tomado parte en ella el defensor. En la defensa de - un extraño, suele consignarse (como lo hace el Código Español y los que lo tomaron de modelo) el ánimo de defensa que el de - fensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro - motivo ilegítimo." (135)

"Como la agresión es causa de peligro, cualquiera que - sea el titular de los intereses jurídicamente protegidos o de aquí que proceda la defensa, tanto en favor del acusado que - defiende lo propio como del que defiende lo ajeno, de parientes o extraños e incluso del que defiende a un ser humano, - aún no nacido (Alimena, Manzini)." (136)

"La defensa realizada por un sujeto en favor de un tercero, deriva simultáneamente de la facultad que la Ley le otorga en ir en defensa del tercero y, de un mandato legal, de un deber general prescrito en el Art. 340, del Código Penal, - que preceptúa que, al que encuentre abandonado en cualquier - sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se

(135) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 298.

(136) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 519.

"La defensa realizada por un sujeto en favor de un tercero, deriva simultáneamente de la facultad que la Ley le otorga en ir en defensa del tercero y, de un mandato legal, de un deber general, prescrito en el Art. 340, del Código Penal - que preceptúa que, al que encuentre abandonado en cualquier - sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una perso na herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le aplicarán de uno a dos meses de prisión o multa de diez a cincuenta pesos, si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarle el auxilio necesario cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal; deber de obrar, que al cumplirlo, aca rrea responsabilidad al tener del precepto antes transcrito."
(137)

"En la Legítima defensa actualmente y gracias a las modificaciones, no es necesario como en el anterior artículo, -- ahora reformado, que la agresión sea durante la noche. Los - hechos han demostrado que esta situación puede presentarse a cualquier hora, es por ello que el legislador prescindió de - la condición específica de la nocturnidad atendiendo a las -- circunstancias objetivas en que se realiza la agresión que re pele." (138)

Como se ha mencionado en la cita número (138), hubo una reforma por Decreto, en diciembre de 1983, publicado en el -

(137) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 527.

(138) González de la Vega Francisco. Cód. Penal C. p. 82.

número 10, del Diario Oficial de enero 13 de 1984, en que -
aparte de alterar la naturaleza lógica de las presunciones le-
gales de legítima defensa, como el hecho de eliminar el con-
cepto de nocturnidad, pasó por alto lo que ahora se pretende
ver con claridad.

"Una modificación substancial aquí, salvo que se ha cam-
biado la redacción, consiste en eliminar el concepto de noc-
turnidad, mismo que en la tradición doctrinal siempre ha sido
una circunstancia agravante de responsabilidad, lo que signi-
fica que si el hecho delictivo se ejecuta de noche, el juez -
podrá, en uso de su libre arbitrio y, aunque no lo especi-
que la Ley, invocar y aplicar tal circunstancia agravante." (13)

Bien, como menciona Carrancá y Trujillo, en su obra "Có-
digo Penal" anotado, que se cita en el párrafo anterior, sien-
do modificado por el Decreto publicado en el Diario Oficial -
de la Federación, de fecha 23 de diciembre de 1985, lo que en
la doctrina se ha considerado como una circunstancia agravante,
dejando al arbitrio del Juez el invocar y aplicar las --
agravantes. Sin embargo, éstas deberían ser aplicadas de ofi-
cio, ya que cuando una persona agrede a otra, el agresor siem-
pre lleva ventaja en la contienda, así como también puede --
aplicarse cualquier otra circunstancia agravante, porque el -
agresor tiene el ánimo o voluntad expresa de lesionar al gra-

(139) Carrancá y Trujillo Raúl. Cód. Penal Anotado. p. 106 y 108.

do de matar al agredido, no importando la razón del que injustamente ataca.

"Necesidad de la defensa. La defensa debe ser necesaria. La necesidad, a diferencia de la 'injusticia', que tiene siempre valor objetivo, resulta de una apreciación subjetiva. Lo mismo vale, pues, la necesidad real que la necesidad supuesta o presunta. Si creo por error y, sin culpa de mi parte, que corro un peligro actual del que es necesario defenderme, tengo derecho a invocar la causa justificativa de la legítima de fensa, aunque, efectivamente, la necesidad no existiera."(140)

¿Qué se entiende por necesidad? El peligro inevitable, la "necessitas inevitabilis" de los prácticos. Pero lo inevitable debe entenderse de modo relativo, no de modo absoluto. Por ésto, en la legítima defensa, no menciona la Ley lo inevitable del peligro, como lo hace al tratar del estado de necesidad. Lo inevitable, debe referirse al peligro y no a los medios. Cuando el peligro es inevitable, la Ley no obliga a servirse de otros medios antes de recurrir a la violencia. Sobre todo, no puede obligar a nadie a recurrir, por consideración a un delincuente, a medios que degraden la personalidad moral. Así hay que resolver el problema de la fuga.

"Es vieja la cuestión de si el agredido tiene derecho a

(140) Maggiore Giuseppe. Ob. Cit. p. 412.

defenderse, cuando tiene otros medios para sustraerse a la -- agresión, tales como: El ruego, las voces de auxilio, la fuga. Se ha declarado la doctrina moderna, casi unánimemente, al sostener que la Ley no puede imponer una vileza." (141)

"Necesidad de la defensa. He aquí el tema que nos parece más trascendental de cuanto pudieramos decir de esta causa de justificación. La necesidad de defensa es, a nuestro entender, un requisito 'sine qua non', aunque interpretado de modo enteramente opuesto a como la jurisprudencia alemana, lo entendió. Allí se exige que la defensa sea necesaria, más se concibe esta necesidad de un modo material que, Franz Von - Litz corrobora al decir que 'el bien jurídico más insignifi-- cante puede ser protegido por medio de la muerte del agresor, cuando la agresión no puede ser repelida de otro modo'." (142)

"La necesidad debe ser requisito de la defensa, más no - una condición de la que podamos prescindir y sin la cual habría defensa excesiva, sino auténtica 'conditio sine qua non'. Así como no hay defensa legítima sin agresión ilegítima, no - habría legítima defensa sin necesidad. Aparecen así, la agresión y la necesidad como polos en torno a los cuales gira el eje de este instituto. La necesidad ha de juzgarse en orden al bien jurídico y al tipo de delito que se realizaría sin la intrínseca justificación del acto. Es así como solucionamos

(141) Maggiore Giuseppe. Ob. Cit. p. 413.

(142) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 296.

nosotros una de las cuestiones que parecen más graves en la -
legítima defensa." (143)

"Para que el acto defensivo contra el ataque injusto que
de cubierto por la defensa legítima, se requiere que sea nece-
sario y proporcional." (144)

"La defensa para ser legítima y justificar el hecho, de-
be satisfacer, a su vez, ciertas exigencias legales: a) Debe
estar presidida de la voluntad de defensa, aunque con esa vo-
luntad concurren eventualmente otros motivos, como el odio, -
el resentimiento o el deseo de venganza y, b) Debe ser racio-
nalmente necesaria, lo que significa que el defensor, atendi-
das las circunstancias, ha de usar, entre los medios de que -
dispone, los más adecuados y los menos drásticos en relación
a la magnitud de la agresión, a la peligrosidad del atacante
y al valor del bien amenazado." (145)

Al hablar de que exista necesidad racional de la defensa
empleada, como se manifiesta tanto en el Art. 15, Fracc. III,
antes de la reforma y posteriormente a ésta (Diario Oficial -
del 23 de diciembre de 1985), es casi imposible que el agredid-
do en el momento mismo de la agresión sea racional, ya que al
sufrir una lesión, automáticamente se refleja la defensa sin
poder apreciar si es proporcional a la ofensa. Asimismo, por

(143) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 297.

(144) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 275.

(145) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. p. 48 y 50.

miedo o temor a perder la vida, el ofendido trata de salvar--- guardar sus bienes, ya sea esta defensa personal o bien se - trate de un tercero.

"Evidentemente si las lesiones o los daños producidos - por la legítima defensa se justifican por la necesidad que - hay de llegar a esos extremos para mantener incólume el dere- cho injustamente atacado, la medida de los medios que han de emplearse radica también en aquella necesidad, debiendo prefe- rirse los menos lesivos siempre que sean eficaces, posibles y decorosos, pero pudiéndose, a falta de recursos inofensivos, echar mano de lo que sea preciso para repeler o paralizar la agresión, con la mira puesta en el fin de mantener a salvo - los bienes atacados." (146)

La reacción de defensa es necesaria y debe estar dirigi- da a frustrar la agresión. Florian dice que la necesidad ac- túa como límite de la legítima defensa. Ello debe entenderse en sentido doble: a) Proporcionalidad entre el hecho agresivo y el hecho defensivo y, b) Carácter inevitable de este úl- timo para rechazar la violencia, lo cual implica la contempo- raneidad del acto de violencia y del de defensa. Nuestro Có- digo desenvuelve el principio de necesidad en la defensa al - señalar los cuatro casos en que se destruye la eximente, a sa- ber:

(146) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 401.

"No es legítima la Defensa:

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

b) Que previó (el agredido) la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

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

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

(147)

"Es causa que vuelva antijurídico el acto defensivo el hecho de que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella, según lo establece la Ley.

Dicho en otras palabras, para que el acto de repulsa de un ataque injusto no produzca la aparición del delito al dañar bienes jurídicamente protegidos del atacante, se requiere que el atacado no haya provocado el ataque o que, habiéndolo provocado en principio, no haya sido suficiente e inmediata esa provocación respecto a la agresión." (148)

(Para que la agresión ilegítima pueda originar una repulsa amparada por la justificante en exámen, es menester todavía que ella no sea provocada por el defensor. El Código Pe-

(147) González de la Vega Francisco. Cód. Penal Comentado. p. 82 y 83.

(148) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 285.

nal, en efecto, niega eficacia justificante a la defensa frente a una agresión que el agredido provocó, dando causa inmediata y suficiente para ella. La apreciación de esa deficiencia parece deber guiarse por el principio de la proporcionalidad entre provocación y agresión, de manera de tener provocación suficiente, la que no torna desproporcionada del todo la conducta del agresor frente a la conducta provocadora del -- agredido. No constituye defensa legítima, por tanto, la acción defensiva frente a una agresión suficientemente provocada, aunque acarree la inculpabilidad por no ser exigible otra conducta conforme a derecho." (149)

"La defensa no es legítima cuando se prueba que, el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella. Por provocar la agresión se entiende que el agredido haya dado lugar a ella por realizar un acto indebido o - injusto, siendo el verdadero responsable moral del ataque." (151)

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

"La Ley invalida la legítima defensa cuando concurren estas dos notas 'que se haya previsto la agresión', 'que se haya podido fácilmente evitar por otros medios legales'." (151)

(149) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. 48 y 50.
 (150) González de la Vega Francisco. Cód. Penal C. p. 82.
 (151) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 517.

La Ley dice que no actúa en defensa legítima quien 'previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales'. Esta condición de la Ley incluye dos conceptos diferentes, que son la posibilidad y la evitabilidad, los cuales se estudiarán a continuación. Siempre que el peligro pueda desaparecer o cesar por un medio distinto de la repulsa violenta, el daño que se cause a los intereses del agresor no quedará cubierto por la defensa legítima.

"Desde luego no debe entenderse que antes de realizar el acto de repulsa se obligue al agredido a agotar todos los medios distintos que puedan intentarse para evitar el peligro; en este caso, también opera el criterio objetivo, subjetivo del juzgador y del agredido. Con lo anterior se quiere decir que debe pensarse en la evitabilidad del peligro con un criterio racional y fundado en todas las circunstancias objetivas y condiciones subjetivas concurrentes en el momento de la agresión, aún más, para efectos de la evitabilidad del peligro, tampoco rige un criterio contrario a la naturaleza humana en su esencia de libertad." (152)

"No es legítima la defensa cuando se pruebe que previó (el agredido) la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales. Por previsibilidad de la agresión debemos entender la previa representación en la mente del agredi-

(152) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 278.

do, de la posibilidad de realización del ataque. La evitabilidad consiste en la fase en inmediata posibilidad de eliminar la agresión, empleando, el que se vea amenazado, una conducta legal diferente a la repelación violenta; por ejemplo, dando aviso a la autoridad, si fuere posible y tuviere tiempo, desarmando a su atacante si ello no presenta riesgo, etc. En materia de evitabilidad conviene hacer recordatorio de la opinión de Alimena: 'Hoy nadie sostiene que el agredido, antes de defenderse, tenga el deber de humillarse ante el malechor recurriendo a la fuga o a la súplica.' (153)

Definitivamente, es imposible que en el momento de una agresión se pueda prever y evitar por otros medios, o mejor dicho, que el agredido pueda hacer uso de razón para no lesionar a su agresor en el momento en que se defiende, ya que el agresor no se va a compadecer de su víctima (agredido), si ésta no reacciona en forma defensiva porque se condiciona el proceder del ofendido si éste tiene derecho de defenderse o defender a una tercera persona.

"La excluyente no queda, pues, desvirtuada si de las constancias de autos se desprende que el acusado no pudo substraerse al peligro de la agresión usando los medios legales, por las circunstancias especiales del caso y que no tuvo otro recurso para salvarse más que el de dar muerte a su ofensor

(153) González de la Vega Francisco. Cód. Penal C. p. 83.

(Semanario Judicial de la Federación, CXIII, pág. 679)." (154)

La previsión y fácil evitación legal de la agresión, le quitan su inesperada y fatal actualidad haciéndola esperada y evitable legalmente; por lo que de existir esta última circunstancia no se justificaría el rechazo de propia mano de la agresión. En el concepto de evitación legal de la agresión no se incluye el recurrir a medios indignos, que expongan al agredido al menosprecio público, como son la fuga, la humillación ante el agresor, etc.

"Jurisprudencia. Si bien la legítima defensa no existe cuando se pudo prever la agresión, debe entenderse la representación en la mente del agredido de la posibilidad de que se realizará el ataque. La Ley se refiere a la acción fácil e inmediata para eliminar la agresión, pero no a los casos en que ésta es indeterminada y en los que racionalmente se ignora si acaecerá o no, pues no debe exigirse que el probable agredido, sólo por saber que tiene un enemigo, tome extraordinarias medidas de precaución ante la incierta realización de un ataque que pudiera no acontecer; la Ley, al reconocer el derecho de legítima defensa, no impone al que hace uso de él deberes humillantes o que limiten su libre acción. (Semanario Judicial, Tomo LXXVIII, pág. 3278)." (155)

(154) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 518.

(155) Carrancá y Trujillo Raúl. Cód. Penal Anotado. p. 104.

"Proporción entre la ofensa y la defensa. Este requisito, freno impuesto a la inculpada tutela, constituye la línea de demarcación entre la defensa y la lucha privada sin medida y sin Ley. Es evidente que ya no podría hablarse de legítima defensa, si alguno con exceso injustificado, respondiera con un balazo a una bofetada o castigara el hurto de un racimo de uvas con una paliza hasta echar sangre." (156)

"El exceso en los medios empleados es el más típico de - los ejemplos de la llamada defensa excesiva. Mas en este caso, la legítima defensa queda invalidada, aunque pueda hablarse de una forma impune o excesiva con penalidad más o menos - leve." (157)

Necesidad racional del medio empleado en la defensa. El problema de la defensa con relación a la ofensa o ataque, se contempla:

"Mezger, considera que no es preciso la absoluta paridad de ataque y defensa, pues en caso necesario puede el agredido recurrir al empleo de los medios más graves, verbigracia, --- muerte del agresor para defenderse contra el ataque que se dirige a su interés jurídicamente protegido, aún cuando este último sea, por ejemplo, un simple interés patrimonial, sólo que en tales casos es preciso que el atacado no tenga a su disposi

(156) Maggiore Giuseppe. Ob. Cit. p. 417.

(157) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 298.

ción un medio menos grave de repeler el ataque, pues el derecho no tiene por qué ceder el paso al injusto (Tratado de Derecho Penal, Tomo I, pág. 440, 2a. ed., Madrid 1964)." (158)

La necesidad de la defensa consiste en que no haya mejor medio de evitar el mal que amenaza. Si existieran medios muy violentos, la defensa se vería privada de ese carácter de suprema necesidad, de medio último para evitar el daño injusto. El Derecho sólo puede legitimar la defensa cuando no es posible exigir al agredido una conducta distinta sin que sufra una lesión en sus bienes tutelados por el mismo derecho, porque el Estado contempla la defensa como una ley impuesta por la necesidad.

"La calificación de la necesidad del medio empleado, ha de hacerse según un doble criterio; objetivamente, de acuerdo con las modalidades características de la agresión y, subjetivamente, según la apreciación que de la necesidad haga personalmente el agente en vista de los datos objetivos del ataque. Según Alimena, 'la apreciación de tal necesidad es subjetiva y ha de apreciarla el que se defiende'." (159)

"La Ley Mexicana dice que no opera como legítima defensa la repulsa de una agresión injusta cuando se pruebe que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa,

(158) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 521.

(159) González de la Vega Francisco. Cód. Penal C. p. 83.

lo cual, indudablemente, limita los medios empleados para el acto de repelimiento legítimo a que sean racionalmente necesarios; por ello, sólo serán justificados los actos defensivos ante la imposibilidad de usar un medio distinto del empleado y que fuera menos drástico." (160)

"Jurisprudencia. No debe tomarse en cuenta solamente el carácter intrínseco de la agresión, sino como ésta aparece racional y lógicamente ante el sujeto agredido (A.J., Tomo I, - pág. 149). Cuando la Ley habla de la necesidad racional del medio empleado en la defensa, el elemento racional al que se refiere impone la necesidad al juzgador, de no ser demasiado severo al juzgar de él, debiendo bastar que, examinados el caso y las circunstancias, haya podido creerse racionalmente que la defensa era precisa y los medios adecuados, porque no puede suponer en la situación en que se hallaba el acometido, tuviera la suficiente tranquilidad de espíritu para hacer los razonamientos y cálculos que se ocurrirían en la fría tranquilidad de su gabinete (A.J., Tomo I, pág. 290)." (161)

"Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o eran notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa. La reparación a que se refiere esta destructiva de la legítima defensa, no es aquella especie de reparación que contempla el

(160) Vela Treviño Sergio. Ob. Cit. p. 276 y 277.

(161) Carrancá y Trujillo Raúl. Cód. Penal Anotado. p. 104y105.

Derecho Penal entendiéndola como compensación económica del -
daño causado por el delito; si así se entendiera, nunca exist-
tiría la legítima defensa, ya que todo daño delictivo es ca--
paz de reparación económica a través de la sanción precunaria
complementaria. La reparabilidad del daño es la posibilidad
de volver a las personas o a las cosas atacadas a su primiti-
vo estado; la posibilidad de una restitución íntegra; la vida,
la integridad personal y otros derechos que son irreparables
una vez lesionados." (162)

"Nuestros Código, ha querido seguir ciertamente el críte
rio más afinado y delicadamente sensitivo y así, después de -
negar el reconocimiento a la legítima defensa en los casos en
que el acusado haya provocado la agresión o la haya previsto
y podido evitarla fácilmente, o haya usado un medio lesivo -
del que no había necesidad, advertencias que se derivan, en -
su mayor parte, de la naturaleza misma de la excluyente que -
sólo permite causar los mínimos daños indispensables para re-
chazar un ataque injusto, agrega que tampoco puede haber de--
fensa si el daño que iba a causar el agresor era notoriamente
de poca importancia comparado con el que causó la defensa. Ha
blar en términos absolutos de que no puede defenderse quien -
haya provocado la agresión; repetir casuísticamente todo lo que
por hallarse implícito en la naturaleza de la institución es
innecesario mencionar separadamente y, se comparan con el da-

ño causado, como si se tratara de un simple caso de necesidad originado en la práctica; enormes complicaciones para el juicio y asegura constantes injusticias en daño de quienes se defienden por fatiga y anquilosamente de la mente, a la vez que revela una desmedida preocupación por el bienestar y la seguridad de los ladrones, rufianes y atracadores, nacida de la arraigada costumbre de comparar simplemente bienes privados y del olvido de que la defensa de los derechos atacados, sean pequeños o grandes, es la defensa del orden público y de la seguridad social." (163)

"Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales.

Este requisito negativo de la legítima defensa exige:

a) Que el daño que iba a causar el agresor sea fácilmente reparable y,

b) Que sea por medios legales." (164)

"Nosotros consideramos inadmisibles esta exigencia legal que invalida la legítima defensa, pues esto nos lleva a soportar (por el hecho de que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales) las agresiones injustas." (165)

"Que el daño que iba a causar el agresor, era notoria--

(163) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 402.

(164) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 522.

(165) Idem. p. 523.

mente de poca importancia comparado con el que causó la defensa. Jiménez Huerta hace relación a este requisito negativo - que invalida la legítima defensa; el mismo análisis que respecto al requisito igualmente negativo, consistente en que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable, -- después por medio legales, agregando con respecto a las dos - hipótesis mencionadas y que impone la obligación de balancear la importancia de los bienes en conflicto; no basta, para que la defensa privada sea legítima, que exista una injusta agresión creadora de un peligro actual para un bien jurídico, sólo removible mediante una reacción defensiva; precisa, además, que a través de un juicio valorativo sobre la no fácil reparabilidad del bien jurídico en peligro o su notoria importancia comparada con el que causó la defensa, se ponga en relieve - que ésta era racionalmente necesaria. (La antijuridicidad, - pág. 283-284, México, 1952)." (166)

"De la fácil reparabilidad del daño amenazado y de la - desproporción del mismo en comparación con el que causó la defensa, trata el inciso comentado. En cuanto a lo primero, sólo será justa la defensa cuando aparezca como necesaria, pero no excesiva sino moderadamente y, la fácil reparabilidad - previsible, quita al contraataque su total justificación, convirtiéndolo en excesivo. Igual cosa que ocurre con la desproporción. Como ambas situaciones son objetivas predominante--

mente, cabe que su apreciación subjetiva, varíe según el caso y sus circunstancias. Por ello, el Código Penal de 1871, consideraba que eran de tomarse en cuenta 'el grado de agitación y sobresalto del agredido, su edad, sexo y contitución físi--ca'. (Art. 201, Fracc. IV, párr. final), a fin de determinar si el exceso había sido leve o grave, lo que es útil también al interpretar el inciso comentado." (167)

En las citas que anteceden (162-167), hablan de la cuarta circunstancia de la Fracc. III, del Art. 15, del Código Penal para el Distrito Federal, antes de las reformas publica--das en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 23 de diciembre de 1985. En cuanto a éstas, hicieron bien los legis--ladores al modificarlas, ya que al repeler la agresión injusta, el agredido actúa conforme a derecho y no era correcto hablar de esa previsibilidad o evitabilidad, porque con esas - condiciones perdería la actualidad, la agresión.

(167) Carrancá y Trujillo Raúl. Cód. Penal Anotado. p. 105.

CAPITULO TERCERO

TEORIAS QUE JUSTIFICAN LA LEGITIMA DEFENSA

Francisco Carrara.

"Teoría de la defensa pública subsidiaria. El agregio - Carrara, máximo exponente de la Escuela Clásica, funda su punto de vista en la llamada defensa pública subsidiaria, al sostener la titularidad del Estado sobre el derecho de defensa. En ocasiones, argumenta, el individuo no puede recurrir a él en demanda de su ejercicio, en virtud de lo cual 'la defensa individual adquiere todo su imperio cuando la defensa pública está imposibilitada de actuar'. Lo anterior lo lleva a considerar la defensa privada como 'una defensa subsidiaria' y que la función de castigar, cesa en la sociedad cuando la defensa privada puede ser eficaz y la pública, impotente." (168)

"Según esta fórmula, acogida por Carrara y otros, la defensa individual sería originaria. La defensa pública interviene cuando el individuo, por contrato social, ha renunciado a defenderse por sí mismo, rechazando la fuerza con la fuerza. Lo cual importa que, cuando la defensa pública es ineficaz, la defensa privada se adelanta y ocupa el puesto de aquella con perfecta legitimidad. Todos pueden ver que esta doctrina, ligada a supuestos individualistas y contractuales, sería hoy inaceptable." (169)

(168) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1978. p. 307 y 308.

(169) Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Volumen I. Editorial Temis. Quinta Edición. Bogotá, 1951. p. 405 y 406.

"Se agrega que como la defensa pública es importante e -
insuficiente ante la agresión, la privada recobra entonces to-
fo su imperio y, en consecuencia, cesa el derecho de penar, -
pues éste sólo se justifica cuando suple la insuficiencia de
la defensa privada cuando interviene como fuerza moderadora."
(170)

"Cuando la Autoridad o la defensa pública se encuentra -
ausente o imposibilitada de prestar su protección a un dere--
cho amenazado, recobra todo su imperio el derecho individual
de protegerse a sí mismo y proteger sus intereses (Carrara)."
(171)

"Entre muchas teorías formuladas para fundamentar la le-
gítima defensa ^(a), es la más certera la sostenida por la es-
cuela clásica que descubre tal fundamento en la necesidad.
Ante la imposibilidad momentánea en que el Estado se encuen--
tra de evitar la agresión injusta y de proteger al injustamen-
te atacado, es justo y lícito que éste se defienda. La defen-
sa privada, según esta teoría, viene a ser un sustitutivo de
la defensa pública cuando la necesidad lo exige ^(b)." (172)

(a). Pundendorff (Se Officio Hominis et Civis Secundum
Legem Naturalem, Lib. I, Cap. V, §§ 12 y 20), fundamentaba la
exención de la perturbación anímica causada por la inminencia
del peligro. Geyer (Die Lehre von der Notwehr, Jena, 1857),
consideraba injusta la defensa privada, mas la declara impune
porque el mal de la agresión es anulado por el mal de la reac-

-
- (170) Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General.
Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 514.
(171) Villelobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Cuarta Edición. Editó-
rial Porrúa. México, 1983. p. 391.
(172) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Conforme al Có-
digo Penal. Texto Refundido de 1944. Novena Edición. Editora Nacio-
nal. México, 1976. p. 317 y 318.

ción, de modo que si se impusiera una pena, no habría mal que retribuir. Según Von Buri (Riv. Penale, 1880, pág. 433 y sigs), en la situación de defensa hay una colisión entre dos derechos: El del atacado y el del agresor, y como no es posible la conservación del uno sin la destrucción del otro, el Estado debe proteger el derecho más importante que en este caso es el del injustamente agredido, derecho superior ante el que debe ceder el del agresor.

(b). Carrara, fue el primer sostenedor de esta doctrina (Diritto della Difensa Publica e Privata en Opus Coli, Lib. I, pág. 105 y sigs, Programa, g 291). También lo fue Manzini - en este sentido, quien argumenta: "La institución de la legítima defensa, representa, en suma, una delegación hipotética y condicionada de la potestad de policía que el Estado hace - al particular por razón de necesidad cuando reconoce no poder prestar eficazmente, a él o a otros, su protección oportuna" (Vol. 2º, Edición 1933, pág. 282). (Garraud, Traité 2º, pág. II y sigs). Dice Pacheco "La Ley (Vol. 1º, pág. 150), no puede mandar al hombre que se defienda, cuando ella no le puede defender.

ENRIQUE FERRI.

"Teoría subjetiva de la sociabilidad de motivos y de la no peligrosidad. La sostienen los positivistas, quienes ponen en evidencia la legitimidad de los motivos cuando el agredido se ve impulsado a defenderse para defender un derecho y recalcan cómo le faltan a quien rechaza un ataque injusto, los caracteres de peligroso y temible (Ferri). Esta teoría, aún teniendo algo de verdad, descuida el aspecto fundamental de la legítima defensa, cuyo valor debe ser estimado en relación con el ordenamiento del derecho objetivo." (173)

"Para la Escuela Positiva, con Ferri y Fioretti, la legítima defensa representa el ejercicio de un derecho, el cual se pone de manifiesto al rechazar una agresión de naturaleza injusta, evidenciadora de peligrosidad y fundamentalmente del carácter antisocial del agresor. Esta idea sirve a Ferri para afirmar que quien se defiende, destruyendo el derecho de otro, actúa por motivos legítimos de conservación propia o ajena 'frente al que, contra el Derecho, ha determinado una colisión en la que sería inmoral, ilegal y nocivo que el triunfo correspondiera al agresor injusto'. Dentro de esta posición, Fioretti señala que al ejercerse el acto de repeler la agresión, no se está ejecutando una conducta antijurídica

a virtud de la coincidencia del interés del agredido con el - de la sociedad, de conservar el derecho amenazado." (174)

"Los positivistas pretendieron que, a más de una 'justificación positiva', había que atender a que el sujeto no actuara por motivos antisociales, pues sólo así se demostraría su falta de peligrosidad (Ferri)." (175)

"La legítima defensa en presencia del elemento subjetivo, el positivismo criminal, la justifica por el carácter jurídico y social de los motivos y por la calidad del fin que se propuso el agente, quien no es temible, pues todo lo que busca es defenderse (Ferri, Florian). La agresión injusta es un hecho que revela la temibilidad del agente; así que quien rechaza al injusto agresor, cumple un acto de justicia social. El interés del agredido coincide con el social y el derecho, en sentido positivista, surge, porque consiste precisamente en la coincidencia del interés individual con el social. En el cumplimiento de la legítima defensa, tiene interés, no se sabría decir si mayor la sociedad o si el individuo agredido en sus derechos (Fioretti)." (176)

"Ferri, identificó con el concepto de justificación, todas las causas eximentes; distinguió, sin embargo, la justificación negativa y la positiva. La impunidad no sería posible

(174) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. p. 308.

(175) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 391.

(176) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 514 y 515.

sino cuando la acción tuviera sólo la apariencia del delito, pero no su sustancia. La condición que da sólo la apariencia de delito, pero excluyendo la sustancia de éste, - consiste en dos actitudes síquicas: Una negativa por falta de intención (no haber obrado contra el derecho) y, otra positiva, con intención legítima (haber obrado conforme al derecho). Los casos de justificación negativa (non contra ius), son: El caso fortuito, la coacción, la ignorancia o error y el consentimiento del agraviado. Los casos de justificación positiva (secundum ius), son: La ejecución de la Ley, la obediencia jerárquica, la legítima defensa y el estado de necesidad." (177)

(177) Maggiore Giuseppe. Ob. Cit. p. 391.

Rafael Garófalo.

"Significado de la Escuela Positiva. Fue en verdad una verdadera revolución. El delincuente y el delito no habían sido estudiados, hasta que Lombroso iluminara el aspecto casual explicativo, más que como entidades jurídicas. Por eso, la Escuela Positiva fue al principio ardoroso ataque, como lo son todos los revolucionarios que tratan de destruir. Pero toda revolución, si no degenera en caterésis, tiene que llegar a la síntesis. Tal vez ésta pudiera haberse cumplido con Garófalo, juez y Barón que, quiérase o no, representaba la -- contrarrevolución. Por eso, su sistema penal es duro y su concepción del delito, del 'delito natural', en vez de partir de los hechos, como tenía que haberlo practicado un buen positivista, se deduce del análisis de los sentimientos. Repitamos que Garófalo pudo haber logrado la síntesis con su concepción del delito natural y con la temibilidad que pudo y debió ser, como él dijo, un criterio positivo del Derecho Penal. A la postre, y al cabo de los años, Garófalo, volvió, en la senectud, a las concepciones de que saliera y se hizo fascista y reaccionario.

La revolución, en la época en que resplandecía, tuvo sus evangelistas: Lombroso, Ferri y Garófalo y, acaso hubiera podido tener un cuarto, Fioretti." (178)

(178) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y El Delito. Primera Edición. Editorial Hermes-Sudamericana. México, 1986. p. 50.

El delito natural de Garófalo. Como se ha dicho que toda revolución para no degenerar en caterésis y para producir la adecuada síntesis, necesita aprovechar materiales de la -- doctrina derruida. Los que al principio tratan de hacer cara a la revolución en actitudes contrarrevolucionarias, acaban - adscribiéndose a ella para no ver si pueden salvar algo de lo condenado. Garófalo no era como Lombroso, un renovador ni co mo Ferri, un rebelde; al contrario, era reaccionario. No se olvide que la revolución se hacía contra el Derecho y contra la justicia imperante y Garófalo representaba la justicia y el Derecho de entonces. Sus aportes producen la síntesis o, al menos, parecen producirla. Es él quien habla del delito, del "delito natural", con tal originalidad que los que hoy in vocamos como certera la teoría de las normas de cultura de Ma yer, tenemos que reconocer que Garófalo fue el precursor. Pe ro Garófalo, repitámoslo, era un reaccionario. Cuando leemos comparándolo con la benignidad que preside el sistema represi vo de Ferri, el cuadro de sus medidas penales, tenemos que re conocer que la pena de muerte en grandes proporciones y el - abandono en una isla desierta de los criminales más tenaces, significan posturas que un buen positivista ha de repudiar.

"Pero en el aspecto netamente jurídico, es decir, en lo que se refiere al delito, la posición de Garófalo, es auténti camente sintética. Los positivistas no habían dado defini---

ción del delito, ya que éste seguía siendo lo que antes fue. Garófalo provee a las nuevas necesidades con la teoría del -- 'delito natural'. Un verdadero positivista debería haber em-- prendido el análisis de los hechos. Garófalo, con razones es paciosas alude ese camino. Nos dice que hasta los más terri-- bles crímenes no fueron siempre delitos. Por ejemplo: El pa rricidio era en ciertas tribus excusado cuando estaba el pa-- dre enfermo o era ya valetudinario. Con este pretexto elimi-- na Garófalo la vía que acaso debió seguir desde su punto de - vista, o mejor dicho, desde el plano del positivismo en que - quería figurar. Decimos que la razón es especiosa, porque - también la legítima defensa, a pesar de que hay un hombre -- muerto, queda justificada en las más remotas legislaciones y en todos los pueblos. Si el parricidio, en ciertas épocas y en ciertas tribus, se disculpa por razón de enfermedad o de - vejez, es porque la valoración jurídica de esa época o de -- esos grupos, considera excusable o justificada la muerte que se da en tales condiciones. Pero es el caso que Garófalo em-- prende el análisis de los sentidos para fundamentar su teoría del delito natural, y en los de naturaleza altruísta fundamen-- tal, los de piedad y probidad halla las bases de su famosa de finición: El delito social o natural es una lesión de aque-- lla parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruístas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, -

cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a -
la sociedad." (179)

Jiménez de Asúa, Luis.

"Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o por terceras personas, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla.

Cuando hace más de un cuarto de siglo tratamos este tema, dividimos en varios grupos, fundamentalmente en tres, la doctrina expuesta para basar esta causa de justificación. Hoy pensamos que debe reducirse, sustancialmente a dos: Exención subjetiva (ora constituya una causa de inimputabilidad o una causa de inculpabilidad) y exención objetiva (causa de justificación). Si la colisión de intereses se resuelve con el -- criterio de que no se puede exigir el heroísmo, el fundamento de la excepción sería entonces subjetivo y, concretamente, - ininculpable; pero si el conflicto de intereses se zanja de - acuerdo con el preponderante, entonces nos hallaríamos ante - una auténtica excepción objetiva o causa de justificación.

La legítima defensa, como todas las causas de justificación y como la propia antijuridicidad de la que aquéllas no son más que aspectos negativos, necesita ser rigurosamente objeti va." (180)

Soler, Sebastián.

"En la teoría de la defensa pública subsidiaria, Soler - no considera del todo exacta esta doctrina. La justificación radica en que el que se defiende obra en cumplimiento de la - Ley; evita que suceda lo que la Ley no quiere que ocurra; cumple la Ley en el sentido más puro." (Derecho Penal Argentino, Lib. 1º, pág. 401)." (181)

"Como dice Soler, para ampararse en la legítima defensa, será, pues, necesario que además de no haber sido agresor no se haya sido provocador." (182)

Deben distinguirse los ofendícula, de otras defensas mecánicas "predispuestas", pues en los primeros individualizados por su carácter normal y fácilmente reconocibles, algunos autores ven la justificación del resultado lesivo en orden al ejercicio de un derecho, mientras en las segundas, hácese imperativo demostrar la satisfacción de los elementos constitutivos de la legítima defensa.

"Los offendícula consisten, como señala Soler, en los escollos, obstáculos e impedimentos, tales como vidrios colocados en las bardas y muros, alambres de púas, etc., que prevignen a todo extraño, el riesgo a que se expone si trata de in-

(181) Cuello Calón Eugenio. Ob. Cit. p. 318.

(182) Vela Treviño Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Segunda Edición. Editorial Trillas. México, 1986. p. 286.

fringir el derecho del propietario. Tales medios de prevenir la invasión de la propiedad, 'oponen una resistencia normal, conocida y notoria' y su colocación se 'justifica' como una derivación del derecho del dueño, sobre la casa." (183)

"Se dice, por ejemplo, que si el que ataca la vida, pierde el derecho a la vida; el que ataca la propiedad debería perder su derecho a la propiedad, con lo cual el ladrón podría ser robado impunemente (Soler)." (184)

(183) Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. p. 311.

(184) Villalobos Ignacio. Ob. Cit. p. 393.

CAPITULO CUARTO

LEGISLACION

Europa (algunos países).

"Derecho Comparado. El Derecho Penal tiene relación con el Derecho Comparado, pues aquél en su creación modifica y re forma, se sirve de ordenamientos de otros países de los que toma lo que considera más proveniente para proteger los bienes jurídicos del país en el que se está legislando. Igualmente el Derecho Comparado, es útil para la interpretación del ordenamiento jurídico-penal." (185)

"Las legislaciones sin excepción, consideran como eximente la legítima defensa, pero la regulan de modo muy diverso. Unos códigos se ocupan de ella en su parte general como eximente aplicable a todos los delitos, por ejemplo, Código Alemán (§ 53); Austriaco (§ 2 g); Suizo (Art. 33); Italiano -- (Art. 52); Húngaro (§ 78); Noruego (§ 48); Portugués (Art. 44, 5°); Mexicano (Art. 15, III); Argentino (Art. 34, 6°); Peruano (Art. 85, 2°); Colombiano (Art. 25, 2°). Otros la toman en cuenta sólomente al tratar del homicidio y las lesiones, por ejemplo, el Código Francés (Arts. 328 y 329); Belga (Arts. 416 y 417); Japonés (Arts. 314 y 315). Es el seguido en Inglaterra, donde no se admite como eximente más que en los casos de homicidio y de agresión, para causar un mal corporal -

(185) Porte Petit C. Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 39.

(assault, vid. Kenny, págs. 132 y siguientes, y 196), donde algunos autorizan la defensa de la persona y de los bienes, por ejemplo, Noruega, Hungría, México; también los Códigos -- Francés y Belga autorizan además la defensa de la persona y de los bienes, cuando la agresión a éstos encierra un peligro para la persona, ya sea honor o bienes, por ejemplo Colombia; otros permiten la defensa de la persona y de los derechos en general, por ejemplo, los Códigos Argentino y Peruano, así como otros se limitan a enunciar un derecho, por ejemplo, los Códigos Alemán, Austriaco, Italiano. En general, se autoriza la defensa de los parientes y hasta la del extraño." (186)

El Código Italiano define la legítima defensa en el Art. 52, que dispone: "No será punible quien cometa un hecho por haber sido obligado, necesariamente, a defender un derecho propio o ajeno contra el peligro actual de una ofensa injusta siempre que la defensa sea proporcionada a la ofensa.

"La legítima defensa obra como una causa que excluye la antijuridicidad. Hace legítimo lo que sería ilegítimo; transforma el delito en no-delito. Quien define su propio derecho no ofende el derecho, antes bien, lucha para realizarlo." (187)

Un derecho que defender. Frente al Código antiguo, se discutía cuáles eran los bienes defendibles, al tratarse de -

(186) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Conforme al Código Penal. Texto Refundido de 1944. Novena Edición. Editora Nacional. México, 1976. p. 316.

(187) Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. Volumen I. Editorial Temis. Quinta Edición. Bogotá, 1951. p. 407.

la expresión del Artículo 49, Núm. 2, 'defenderse o defender a otro de una violencia'. Pero contra los que querían limitar la legítima defensa a los atentados contra la integridad física, se mostraba en la teoría una corriente propicia a extender el concepto de defensa, aún a otros bienes patrimoniales.

"El Código actual, con la fórmula 'defender un derecho propio o ajeno', extendió la defensa a todos los derechos, al considerar que no existen motivos para exclusiones." (188)

En la legítima defensa, la reacción debe ser proporcionada a la ofensa en los medios y en el grado.

"Es claro que, para defender un bien propio superior, se puede ofender un bien ajeno inferior; así para defender la propia persona, se puede violar, si es preciso, la propiedad ajena." (189)

Cuando falta la antijuridicidad, podemos decir que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir, que hay una causa de justificación. Estas causas son conocidas desde tiempo atrás en la mayor parte de los Códigos, no las distinguen de los otros motivos de exclusión de pena y las formulan en conjunto, bajo el título de "eximentes". Así ocurre en el Art.

(188) Maggiore Giuseppe. Ob. Cit. p. 414.

(189) Idem. p. 418.

9º, del Código Penal Español, donde aparecen reunidos y, aún entremezclados, no sólo los motivos de inimputabilidad.

"Más hagamos constar antes que ello no supone reproche - al método legislativo de exponer juntas todas las eximentes. La Ley no debe penetrar en los debates de la ciencia y, por ello, ha de abstenerse de establecer categorías. Sirva de paradigma, invertido en España, el Código de la Dictadura de -- 1928, que clasificó las eximentes en 'causas de inimputabilidad' y 'causas de justificación' (en las secciones primera y segunda del Capítulo 55 al 61), en una época en que el repertorio de aspectos negativos de los caracteres del delito, se hallaba superado por enriquecimiento." (190)

Uso legítimo de armas, Art. 53. El Estado es un organismo coactivo que se sirve de la fuerza para el logro de -- aquellos fines impuestos por el ordenamiento jurídico para su propia conservación y delega esa fuerza a sus funcionarios. Los defensores del orden tienen el derecho de oponer la coacción contra quienes se rebelen contra la Ley.

Con este fin, dispone el Art. 53: 'No será punible el -- funcionario público que, con el fin de cumplir un deber de su propio oficio, haga uso, u ordene hacer uso, de armas o de -- otro medio de coacción física, cuando a ello se vea obligado

(190) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y El Delito. Editorial Hermes-Sudamericana. Primera Edición. México, 1986. p. 280 y 281.

por la necesidad de rechazar una violencia o de vencer una resistencia a la autoridad. '

"Para gozar del beneficio de la dirimente, se necesita la calidad de funcionario público en el sujeto. Según el Artículo 357, los agentes de la fuerza pública y los militares, por cuanto ejercen una función pública, deben equiparse a los funcionarios públicos. Esta ampliación se deduce a Fortiori, - del hecho que la eximente se aplica por la Ley también a todas las personas, que legalmente nombradas, presten asistencia al funcionario público. Pero no se aplica a los encargados de un servicio público (Art. 358), es decir, a quienes - prestan un servicio de necesidad pública (Art. 359), como los guardas campestres de Sicilia.

Naturalmente, el uso de armas, fuera de los casos indicados en el Art. 53, es legítimo, siempre que lo autorice la Ley." (191)

(191) Maggiore Giuseppe. Ob. Cit. p. 419 y 421.

América (algunos países).

En muchos Códigos Hispanoamericanos (chileno, nicaragüene, salvadoreño, hondureño, paraguay, uruguay, mexicano, co lombiano y guatemalteco, en la parte general, así como el pa-nameño, en la parte especial), se trata separadamente de una forma especial de legítima defensa: La del hogar o patrimo--nio, estableciendo una especie de presunción de defensa legítima en caso de ataque a los bienes o de asalto a nuestras -casas, en ciertas circunstancias que la Ley enumera, tales co mo que haya escalamiento, fractura o ataque o que sea de no--che.

En lo referente a México, ha sufrido reformas con respecto a que en la actualidad ya no habla de la "nocturnidad" (De creto publicado en el Diario Oficial de la Federación, del -13 de enero de 1984), y así como también hoy en día, hace men ción de "bienes", en general, y no como en la redacción del -Art. 15, Fracc. III, antes de las reformas (Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de diciem--bre de 1985).

"Se impone la total supresión de estos incisos. No hay, hoy en día, motivo para mantenerlos. Era muy lógico que en -las Partidas del Siglo XIII, se estableciera esta ficción de

legítima defensa. Las ciudades y campos eran inseguros y la autoridad no podía acudir rápidamente en auxilio del atacado. Hoy, los Códigos que mantienen tal disposición dan la apariencia de que en sus países todavía se vive como en la Edad Media. Por eso, el Profesor Peco, en su proyecto de Código Penal para la República Argentina, suprime ese precepto y somete la defensa de todos los derechos a las mismas condiciones" (192)

"Los offendicula, es decir, los artificios que pueden colocar los dueños en los muros o cercas de sus propiedades (impedimentus sensu stricto), o los aparatos de defensa ofensiva situados en las puertas de acceso a sus casas y hasta en las cajas de caudales donde se guardan joyas o dinero (defensas mecánicas predispuestas), han sido objeto de debate en cuanto a su legitimidad. Ya dijimos hace muchos años que estas medidas precautorias contra ataques futuros son legítimas, siempre y cuando la acción del aparato protector no comience hasta que llegue el ataque y que la gravedad de las consecuencias no traspase los límites de la necesidad y de la proporción. Parecido criterio sustentaban ya otros autores, y ahora los Profesores Mendoza y Peco. 'Defensas mecánicas predispuestas' que en realidad deben distinguirse de los offendicula, propiamente dichos. Suelen servir una y otros para la defensa de la propiedad y por eso, cuanto digamos luego sobre la necesi-

dad de defenderla, es aplicable aquí." (193)

"Los Códigos de Hispanoamérica, hablan de la necesidad - en el requisito referente a la 'necesidad del medio' y debe - interpretarse en orden a la proporción, a la imprescindibilidad del medio en referencia a la cuantía del bien jurídico - que se tutela." (194)

El derecho para actuar en defensa legítima lo consagra - expresamente la ley en la Fracc. III, del Art. 15 del Código Penal, cuando dice que es causa que excluye la responsabilidad penal, obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes o de la persona, honor o bienes de - otro, en las condiciones y bajo los supuestos que la misma - ley señala, (México).

Planteada así la situación, puede afirmarse que la defensa legítima, convierte en legítimo el daño que se cause a un bien jurídicamente tutelado, es decir, se está ante la presencia de una conducta típica conforme a derecho. Si la legitimación proviene de la propia norma jurídica que faculta el - "obrar" en defensa legítima, es indiscutible que quien, ubicado en la hipótesis de la Ley, realiza una conducta defensiva, siendo que en realidad ejercita el derecho que la Ley le ha - dado para obrar en preservación de sus intereses, sean éstos

(193) Jiménez de Asúa Luis. Ob. Cit. p. 293.

(194) Idem. p. 297.

su vida, honor, bienes o los de otro. Esta facultad de actuar, autoriza al sujeto que la ejercita a afectar bienes jurídicos ajenos, en preservación de los propios o de aquéllos que son motivo de la defensa.

Los planteamientos anteriores se realizaron en base al Código Penal de 1985, que estuvo vigente hasta el día 23 de diciembre del mismo año.

"En consecuencia, la defensa legítima es un derecho abstractamente conferido a todos los hombres y que su actualización, al realizarse la conducta defensiva, será el ejercicio del derecho especialmente conferido, que se traduce en inexistencia de delito por ausencia de antijuridicidad." (195)

(195) Vela Treviño Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Segunda Edición. Editorial Trillas. México, 1986. p. 254 y 255.

Constitución Mexicana.

Como se puede observar en la Constitución Política de -- los Estados Unidos Mexicanos, hay artículos que tratan y se -- relacionan con la legítma defensa en forma general. Se enuncian estos artículos y, asimismo, se citan algunas jurisprudencias al respecto:

"En el Derecho Mexicano, como se advierte, se ha reconocido de modo constante la legítima defensa con el más alto valor justificante e incluso un texto constitucional vigente, -- la sanciona como derecho consagrado en favor de toda persona 'El Artículo 10 Constitucional, consagra en favor de todo hombre la libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa', sin más limitación que la de que las armas no sean destinadas al uso exclusivo del ejército y, en cuanto a su portación en las poblaciones, que se obtenga -- la correspondiente licencia. Tal consagración constitucional da a la legítima defensa una excepcionalmente elevada jerar-- quía jurídica, de la que carecen las demás excluyentes que sólo tienen consagración en el derecho secundario." (196)

"Constitución Política, Art. 10, consigna como garantías del hombre, la libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las pro--

hibidas expresamente por la Ley..." (197)

"Armas de fuego, portación de... Conforme a nuestra -- Constitución Política, ni las leyes penales ordinarias del - Distrito y Territorios Federales ni las leyes penales de los Estados, pueden sancionar como delito el hecho de que una per- sona porte un arma de fuego que no sea de las prohibidas para la defensa de su integridad personal y de los suyos." (198)

- Quinta Epoca: Tomo LXXXIV, pág. 147. Díaz Rivero L.
 Tomo LXXXVI, pág. 41. García José
 Tomo LXXXVI, pág. 817. Mejía Enrique
 Tomo LXXXVII, pág. 490. Hernández Gonzá-
 lez L.
 Tomo LXXXVII, pág. 1712. Maldonado Martí-
 nez E.

"Armas de fuego, portación de... El Art. 10 de nuestra Carta Fundamental, consigna como garantías del hombre, la libertad de poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas expresamente por la Ley y, aquéllas que la Nación tiene reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional y, - si bien es verdad que la propia Carta Fundamental prescribe - que no podrán portarse las armas que no están prohibidas ex- presamente en los centros de población, sino cuando el porta-

(197) Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia. Procuraduría General de la República. Primera Sala. 1917-1984. p. 13.
 (198) Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia. Procuraduría General de la República. Ob. Cit. p. 53.

dor se sujete a los reglamentos de policía, ello sólo significa que el contraventor a un reglamento de esa naturaleza, sólo puede estar sujeto a las penas y sanciones que establezca expresamente ese reglamento, que indiscutiblemente debe tener el carácter de administrativo, pero conforme a nuestra Constitución Política, ni las leyes penales ordinarias del Distrito Federal y Territorios Federales ni las leyes penales de los Estados, pueden sancionar como delito el hecho de que una persona porte un arma que no sea de las prohibidas para la defensa de su integridad personal y la de los suyos." (199)

Artículos Constitucionales, correlacionados con la legítima defensa:

Artículo 10, que a la letra dice: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, tienen derecho a poseer armas en su domicilio para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La Ley Federal, determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas."

Artículo 14: "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

Nadie podrá ser privado de su vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio

(199) Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De los fallos pronunciados en los años 1917-1965. Primera Sala. Imprenta Murguía. México, 1965. p. 75 y 76.

seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el - que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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 que se trata..."

Artículo 16: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal y sin que estén apoyadas, aquéllas, por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquier persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora, a disposición de la autoridad inmediata..."

Artículo 17: "Ninguna persona podrá hacerse justicia -- por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expedidos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus reso

luciones de manera pronta, completa e imparcial...

Artículo 19: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: El delito que se impute al acusado; los elementos que constituye el delito, lugar, tiempo y circunstancia de ejecución y, los datos que arroje la aveiguación previa, los que deben ser suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que ejecuten.."

Artículo 20: "En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

Fracción II: 'No podrá ser compelido o declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.'

Artículo 21: "La imposición de las penas es propia y -- exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél."

Artículo 103: "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

Fracción I: 'Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales'

Artículo 107: "Todas las controversias de que habla el

Artículo 103, se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Ley, de acuerdo con las bases siguientes:

Fracción I: 'El juicio de amparo se seguirá siempre a - instancia de parte agraviada.

Fracción II: 'La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto - que la motivare.

Fracción V: 'El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que ponga fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia - misma, se promoverá ante el tribunal Colegiado de Circuito, que corresponda conforme a la distribución de competencias - que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes:

a) En materia penal, contra resoluciones definitivas -- dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares.

Fracción XII: 'La violación de las garantías de los Artí- culos 16, en materia penal; 19 y 20, se reclamará ante el superior del tribunal que la cometa, o ante el juez de Distrito que corresponda, pudiéndose recurrir, en uno y otro caso, las resoluciones que se pronuncien en los términos prescritos por

la Fracción VIII.'"

"Según nuestra Ley, la agresión ha de ser actual, es decir, de presente, de lo contrario no se integra la justificante; si la agresión ya se consumó, no existirá la defensa legitima, sino una venganza privada reprobada por la Constitución al establecer: 'Ninguna persona podrá hacerse justicia por - sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho' (Art. 17 Constitucional). La reacción contra situaciones pretéri--tas, no sería evitación y ésta es la esencia de la defensa legítima. Tampoco se integraría la justificante ante la posibilidad, más o menos fundada, de acciones futuras." (200)

(200) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General. Décimoquinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1981. p. 192.

Código Penal (1929, 1931).

En la historia de la Legislación Penal Mexicana, se han promulgado tres Códigos en materia penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, a saber:

a) El "Código Martínez de Castro", conocido con este -- nombre por el ilustre Presidente de su Comisión Redactora y - autor en su Exposición de Motivos, promulgado el 7 de diciembre de 1871 y que entró en vigor el 1° de abril de 1872.

b) El "Código de Almaraz", expedido por el Presidente - Provisional de los Estados Unidos Mexicanos, Don Emilio Por-- tes Gil, promulgado el 30 de septiembre de 1929 y en vigencia a partir del 15 de diciembre de 1929, y

c) El "Código de 1931", expedido por Decreto de fecha 2 de enero de 1931 y publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de agosto de 1931, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el C. Pascual Or-- tiz Rubio.

"Respecto de la legítima defensa, fue el Código Penal de 1871 el que construyó la fórmula que ha pasado a ser tradicional en nuestra legislación, hasta el anteproyecto de 1949, - que propone mejorarla. El Código Penal de 1929, recogió el - texto de 1871 con ligeros retoques gramaticales (Art. 45, -- Fracc. III y el Código Penal vigente (1931) se ciñó al último

texto." (201)

"Por fin, en 1925 fueron designadas nuevas comisiones revisoras que en 1929 concluyeron sus trabajos, promulgándose - el Código Penal de esta fecha." (202)

El Código Penal de 1929, no realizó íntegramente los postulados de la Escuela Positiva por obstáculo de orden constitucional y errores de carácter técnico.

"José Almaraz, a este respecto, manifestó que la Comisión Redactora del Código Penal de 1929, expresó: 'Estimando en conciencia que no debía presentar como reforma sustancial un Código retrasado que pudiera luchar eficazmente contra la delincuencia, resolvió cambiar radicalmente el principio básico del Código y sus orientaciones y así lo propuso al Presidente de la República, quien aprobó la idea, resolviendo que se estudiaría y redactaría un Código de transición, basado en los principios de la Escuela Positiva, pero limitando sus procedimientos con las prescripciones constitucionales, que no era factible echar en olvido. Así nació el Anteproyecto que, ante los obstáculos constitucionales y ante los más insuperables enemigos, tuvo que soportar muchas dificultades y restringir su campo de acción. Fue imposible adoptar extensamente todos los principios modernos y establecer los procedimientos

(201) Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. Décimotercera Edición. México, 1987. p. 87.

(202) Carrancá y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Décimocuarta Edición. México, 1982. p. 128.

tos más eficaces para combatir la criminalidad. Así, ante las disposiciones constitucionales que se refieren a la aplicación de penas premeditadas para los delitos expresamente señalados por la Ley, tuvo que admitir un sistema de penas relativas determinadas y se vio obligada a seguir el procedimiento antiguo de definir los delitos y sus variedades." (203)

"El Presidente Portes Gil, en uso de sus facultades, que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por Decreto de febrero 9 de 1929, expidió el Código Penal el 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año." (204)

En las siguientes páginas, se hará un estudio superficial referente al tema que nos avocamos en cuanto al Código Penal, publicado en el Diario Oficial de fecha 5 de octubre de 1929. Se transcribirán los artículos que mencionan la legítima defensa, así como también los referentes a las agravantes y calificativas de los delitos.

Capítulo VI. De las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

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

(203) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 45.
 (204) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 128.

I...

II...

III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulta un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

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

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

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

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

Para hacer la apreciación de las circunstancias Tercera y Cuarta anteriores, se tendrá presente lo dispuesto al final de la Fracc. III, del Art. 169.

IV...XII...

Capítulo IX. De las circunstancias agravantes.

Artículo 60: "Son agravantes de primera clase:

I.- Ejecutar un hecho delictuoso contra la persona, faltando a la consideración que se deba al ofendido por su edad o por su sexo.

II.- Cometerlo de propósito por la noche, o en despoblado, o en paraje solitario.

III.- Emplear el engaño.

IV.- Aprovechar, para cometer el delito, la facilidad que proporciona al delincuente el tener algún cargo de confianza del ofendido, si no obra en el ejercicio de su cargo.

V.- Hallarse el delincuente, sirviendo algún empleo o cargo público al cometer el delito.

VI.- Ser el delincuente persona instruida.

VII.- Haber sido de malas costumbres, demostradas por la vida anterior, viciosa o desarreglada, sea personal, familiar o social.

VIII.- Ser sacerdote o ministro de cualquier religión o secta.

IX.- Ejecutar un hecho en el cual se violen varias disposiciones penales. En este caso, habrá tantas circunstancias agravantes, cuantas sean las violaciones, y

X.- El parentesco de consaguinidad en cuarto grado de la línea colateral entre el delincuente y el ofendido.

Artículo 169: "Lo prevenido en los dos artículos anterior

res, tiene tres excepciones:

I...

II...

III. Cuando la imprudencia sea de exceso, notoriamente leve, en defensa legítima, no se impondrá sanción alguna, pero subsistirá la obligación de reparar el daño causado.

Para calificar si el exceso en la defensa es grave o leve, se tomarán en consideración no sólo el hecho material sino también el grado de agitación y sobresalto del agredido, la hora física y las demás circunstancias del agresor y del agredido y sitio o lugar de la agresión; la edad, el sexo, la constitución, el número de los que atacaron y de los que se defendieron y las armas empleadas en el ataque y en la defensa.

Título Decimoséptimo

De los delitos contra la vida.

Capítulo I. De las lesiones. Reglas generales.

Artículo 935: "No se aplicará sanción alguna cuando las lesiones sean casuales o se infieran con derecho."

Artículo 938: "Hay premeditación siempre que el reo causa intencionalmente una lesión después de haber reflexionado o podido reflexionar sobre el delito que va a cometer."

Artículo 939: "No se tendrá como premeditada una lesión si no se prueba esa circunstancia, excepto en los dos casos siguientes."

Artículo 940: "Se entiende que obra con ventaja el ofensor:

I.- Cuando es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado.

II.- Cuando es superior por las armas que emplea por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que le acompañan.

III.- Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido.

IV.- Cuando el ofendido se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrare en defensa legítima ni en el cuarto, si el que se halla armado o de pie fuere el agredido y, además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia."

Artículo 941: "La alevosía consiste en causar una lesión a alguien, cogiéndole intencionalmente de improviso o empleando acechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse ni a evitar el mal que le quiere hacer."

Artículo 942: "Se dice que obra a traición el que no sólomente emplea la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o a la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de paratesco, gratitud o cualquier otra de las que inspiren confianza."

Capítulo III. De las lesiones calificadas.

Artículo 959: "Serán calificadas las lesiones:

I.- Cuando se infieren con premeditación, alevosía, ventaja o traición.

II... VIII...

Artículo 962: "Aunque el autor de las lesiones haya procurado obrar con alevosía o a traición, no se tendrán por esto como calificadas cuando el ofendido se encuentre apercebido para defenderse o tenga tiempo de hacerlo, pero en tal caso, se tendrán aquellas circunstancias como agravantes de cuarta clase."

Capítulo IV. Del homicidio. Reglas Generales.

Artículo 966: "Para calificar si un homicidio se ha ejecutado con premeditación, ventaja, alevosía o traición, se observarán las reglas contenidas en los Art. 938 a 942."

Capítulo VI. Del homicidio calificado.

Artículo 985: "Llámesse homicidio calificado al que se comete con premeditación, ventaja, alevosía, y el proditorio, que es el que se ejecuta a traición."

Artículo 989: "Cuando obre en legítima defensa el que tiene la ventaja y no corra riesgo su vida por no aprovecharse de ella, se le aplicará la sanción que corresponda al exceso en la defensa..."

Artículo 990: "Sólo será considerada la ventaja como circunstancia calificativa del homicidio, cuando sea tal que el homicida no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa."

Cuando la ventaja no tenga los requisitos expresados, se tendrá sólo como circunstancia agravante de primera a cuarta clase, según la gravedad, a juicio del juez."

Artículo 991: "El homicidio ejecutado con premeditación, alevosía, ventaja o traición, se sancionará con veinte años de relegación."

Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.- Sección Tercera.- Tomo LVI.- Núm. 28.- México, sábado 5 de octubre de 1929.- Poder Ejecutivo.- Secretaría de Gobernación.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.- Talleres Gráficos de la Nación.- México, D.F., 1929.- pp. 138.

"El mal suceso del Código Penal de 1929, determinó la inmediata designación por el propio Licenciado Portes Gil, de la nueva Comisión Revisora, la que elaboró el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito Federal en materia de fuero común y de toda la República en materia federal. Este Código fue promulgado el 13 de agosto de 1931, por el Presidente Ortiz Rubio, en uso de sus facultades concedidas por el Congreso, por Decreto de enero 2 del mismo año." (205)

"El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y Territorios Federales, contiene principios de la Escuela Clásica y Positiva." (206)

"Respecto a la legítima defensa en la Legislación Mexicana, las denominaciones han sido varias, inspirándose, en parte, en el Código Penal Español de 1870 (Cap. II, Tít. I, Lib. I), que adoptó la denominación 'Circunstancias que eximen la responsabilidad criminal'. El Código Penal Mexicano de 1871, las denominó 'Circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal' (Cap. II, Tít. II, Lib. I) y, por su parte el Código Penal de 1929, reprodujo igual denominación (Cap. VI, Lib. I). El Código Penal de 1931 del Distrito y Territorios Federales, es fiel a la denominación tradicional al denominarlas 'Circunstancias excluyentes de responsabilidad' (Cap. IV, -- Tít. I, Lib. I) y sólo en algunos Códigos Penales de los Esta

(205) Carrancá y Trujillo Raúl. Ob. Cit. p. 130.

(206) Porte Petit C. Celestino. Ob. Cit. p. 46.

dos Federales, por ejemplo, Puebla (1943) y Campeche (1943), por influencia parcial de la crítica doctrinaria, comienza ya a denominarlas 'Causas excluyentes de responsabilidad' y 'Causas que excluyen la incriminación', como las denomina el Código Penal de Veracruz (1947)." (207)

Como se indica en el índice del presente trabajo, también se cita el Código Penal vigente, por decreto publicado el día 14 de agosto de 1931, por lo tanto, para una mayor claridad del mismo, se transcribe el texto original del Art. 15, Fracc. III.

Capítulo IV. Circunstancias excluyentes de responsabilidad.

Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I...

II...

III.- Obrar, el acusado, en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

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

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

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

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

Se suprimirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto a aquél que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un extraño, a quien encontrare dentro de su hogar, en la casa donde se encuentre su familia, aunque no sea su hogar habitual; en un hogar ajeno que aquél tenga obligación legal de defender; en el local donde aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación legal de defender, siempre y cuando, ésto suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas, que en tales sitios, se hallaren.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia de Fuero Federal. Segunda Edición. Ediciones Botas. México, 1933. pp. 167.

Las excluyentes, sabido es, constituyen excepciones a la regla general de culpabilidad, de antijuridicidad o de punibilidad por hechos defendidos en la Ley, como delitos. Son, las excluyentes, conductas acreditativas de ninguna peligrosidad, no obstante el daño objetivo causado. Esto bastaría para probar, lógicamente, que no procede el ejercicio de la acción penal en ausencia de la culpabilidad, de la antijuridicidad o de la punibilidad.

"Ahora bien, tal conclusión, referida a la actividad investigadora del Ministerio Público, sólo puede admitirse cuando se da la siguiente condición 'sine qua non': Que la averiguación se encuentre absolutamente agotada, sin que quepa -- prueba distinta de la recibida ni ésta pueda dar lugar a una conclusión diversa de la asentada." (208)

El tono penal de una sociedad como engendrador de las -- causas de inincriminación, debe reconocer en toda su eficacia hasta justificar el que, omitida la solicitud de parte, el -- propio juez, las reconozca.

(208) Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. p. 95.

"Sólo que a nuestro juicio, no basta con declarar la validez de oficio de las excluyentes, pues su averiguación misma debe gozar de igual privilegio. Por otra parte, estando colocado el Art. 17 al final del Cap. IV, Lib. I, titulado 'Circunstancias excluyentes de responsabilidad' en el Código Penal de 1931, rige consecuentemente para aquellas causas de inincriminación que el Art. 15 cataloga, ésto es, las de inimputabilidad, las de inculpabilidad, las de justificación y una sólo excusa absolutoria (Fracc. IX) del mismo artículo- pero la averiguación y validez de oficio debe extenderse, con apoyo, en idénticas razones, a todos los casos de inincriminación, incluso las excusas absolutorias, tanto más, cuanto que éstas se fundan en la utilitatis causa que por sí misma impone a la autoridad jurisdiccional, la averiguación y validez de aquéllo en que radica un interés legalmente reconocido y declarado." (209)

La Legislación Mexicana representa en este punto una novedad que, por cierto; no tiene paralelo en ninguna otra del mundo; contribución de innegable importancia a la Ciencia de la Legislación Penal y a la que no hemos de regatearle el -- aplauso.

"En cuanto a las consecuencias procesales y momentos en el procedimiento en que las excluyentes pueden ser hechas va-

ler, con efecto en el proceso penal, comenta el Dr. Francisco González de la Vega: 'Tres son los momentos procesales en - que se puede, de oficio, declarar la existencia de una excluyente, a saber: a) Al resolverse orden de aprehensión, pues su improcedencia es clara cuando obre eximente; b) Al vencerse el término constitucional de la detención preventiva, pues la formal prisión es inoperante en estos casos y, c) En la - sentencia definitiva' (Código Penal Comentado. México, 1940. Artículo 17). A lo que hemos de agregar que sea de oficio y a petición de parte, también en el curso de la instrucción me diante el correspondiente incidente del libertad por desvanecimiento de datos." (210)

En cuanto a las calificativas de los delitos y conforme al Código Penal para el Distrito Federal, vigente tanto en -- 1985 como en el año en curso, se encuentran reguladas en los siguientes artículos que se transcriben.

Artículo 315.- Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados cuando se cometen con premeditación, ventaja, alevosía o a traición.

Hay premeditación, siempre que el reo cause intencionalmente una lesión después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

Se presumirá que existe premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometa por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud; contagio venéreo, asfixia o energizantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

Artículo 316.- Se entiende que hay ventaja:

I.- Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado.

II.- Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.

III.- Cuando éste se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido y,

IV.- Cuando éste se halla inerme o caído y aquél armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima ni en el cuarto si el que se hallaba armado o de pie fuera el agredido y, además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

Artículo 317.- Sólo será considerada la ventaja como ca

lificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y - aquél no obre en legítima defensa.

Artículo 318.- La alevosía consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le de lugar a defenderse ni evitar el mal - que se le quiere hacer.

Artículo 319.- Se dice que obra a traición, el que no - sólo emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por - sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquier - otra que inspire confianza.

En la actualidad y conforme al Código Penal vigente, para la fijación de las penas, se tienen dos términos: Uno mínimo y otro máximo. Entre éstos, tiene el juzgador el parámetro para sentenciar; asimismo, se toman en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente, además que se requerirán los dictámenes periciales para poder conocer la personalidad del sujeto para la aplicación de las sanciones penales. La fijación de la pena se en-

cuentra regulada por los Artículos 51 y 52 del ordenamiento -
jurídico invocado.

Acuerdos de los Procuradores de Justicia del Distrito Fe-
deral, en los cuales se determinan situaciones positivas para
las personas que en determinado momento, se defienden en he-
chos ilícitos (legítima defensa).

El 30 de abril de 1971, la prensa nacional, informó lo -
siguiente: "El Procurador de Justicia del Distrito y Territo-
rios Federales, Dr. Sergio García Ramírez, después de su -
acuerdo con el Presidente de la República, hizo del conoci---
miento público que la Procuraduría a su cargo como institu---
ción de buena fe, hará valer ante las autoridades judiciales,
cada vez que sea pertinente y conforme a las pruebas solicita-
das que en cada caso se recaben, las excluyentes de incrimina-
ción que pudiesen favorecer a algún inculpado". La actitud -
que a este respecto adoptará la Procuraduría, añadió el comu-
nicado de prensa, ha sido patentizada en un caso reciente que
es del conocimiento de la opinión pública y en el que la legí-
tima defensa se hizo valer, no por el defensor o defensores -
de un inculpado, sino por la propia Procuraduría y no ante sí
misma, porque para ésto, no tendría fundamento legal, sino an-
te la autoridad judicial.

El 15 de noviembre de 1979, la prensa da la noticia que el Procurador de Justicia del Distrito Federal, Lic. Agustín Alaniz Fuentes, después de su acuerdo con el Presidente de la República, resuelve que "los inculpados en delitos, acusados por legítima defensa, de la vida o del honor, inclusive el -- homicidio, serán liberados inmediatamente y el Agente del Ministerio Público, no ejercerá ninguna acción penal". Se añade, "se hará cuando quede demostrada plenamente y sin dudas, la concurrencia de la legítima defensa y del honor o de alguna otra de las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal."

"Resulta indispensable que, en los casos en que se ha - realizado un hecho previsto en la Ley como delito, pero que - no está acreditada la probable responsabilidad por haberse de - mostrado plenamente y sin lugar a dudas, la concurrencia de - la legítima defensa de la vida o del honor o de alguna otra - de las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, - el inculpadado no sufra restricciones de sus derechos, ya que - el Ministerio Público, en el caso, no debe ejercitar la ac--- ción penal y consecuentemente, carece de fundamento legal para mantenerlo privado de su libertad ambulatoria. Por lo que con fundamento en los Artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 15 y 17 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para to-

da la República en materia de fuero federal, 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 1° Fracción IX y X y 18 Fracción III y IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ha tenido a bien , dictar el acuerdo de la fecha ya citada." (211)

Con fecha 25 de enero de 1989, se publicó en el Diario Oficial, el siguiente:

"Acuerdo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial en los casos en que esté comprobada o se presuma legalmente la legítima defensa."

Con fundamento en los Artículos 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1° y 5° Fracción XXIII, del Reglamento de la Ley Orgánica de la misma dependencia y, considerando:

Que en la actual administración, ocupan un lugar preponderante como actos de gobierno, los que tengan por propósito fortalecer y ampliar los mecanismos de justicia, la seguridad pública y el cumplimiento irrestricto del principio de la -- pronta, expedita y debida procuración de justicia.

Que el Ministerio Público, como representante de la sociedad, debe en todo tiempo velar por los derechos de los individuos, así comb cuidar los intereses generales.

Que en cuanto un individuo actúe legítimamente en defensa y ésta esté debidamente comprobada o se de bajo los supuestos legales en que se presume, el Ministerio Público, debe garantizar que los derechos de dichas personas permanezcan intactos y su libertad a salvo y,

Que es voluntad del Gobierno de la República, a través de las autoridades capitalinas, custodiar con vigor y eficacia el estado de derecho que ha tenido a bien dictar:

A C U E R D O

PRIMERO. Siempre que de las diligencias practicadas por el Ministerio Público, se desprenda de manera indubitable que quien causó un daño a otro, lo hizo en ejercicio de la legítima defensa en los términos de Ley por disposición de esta Institución, no se afectará su libertad personal y si fuere el caso, se le liberará de inmediato.

SEGUNDO. Si el daño fuese causado a otro bajo los supuestos del párrafo segundo de la Fracción III, del Art. 15 del Código Penal para el Distrito Federal, el probable responsable se le tratará en los términos a que se refiere el artículo anterior, aún cuando la prueba en contrario estuviere por perfeccionarse, ya que ésta corre a cargo del Ministerio Público.

TERCERO. Para los casos a que se refiere el Artículo 16 del propio Código Penal, que preve el exceso en la legítima - defensa y de otras excluyentes de responsabilidad, se podrá - aplicar al inculpado el beneficio del arraigo domiciliario de conformidad a la normatividad aplicable.

CUARTO. Para hacer valer en lo conducente, lo dispuesto en este Acuerdo, no es necesario la petición del interesado y se actuará de oficio en los términos de Ley.

QUINTO. Siempre que para el mejor cumplimiento de lo - dispuesto en este Acuerdo, sea necesario expedir normas o reglas que precisen o detallen su aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas, someterá al suscrito lo conducente

SEXTO. Los servidores públicos de esta dependencia, deberán proveer lo necesario para el estricto cumplimiento y observancia del presente y su debida publicidad y difusión.

T R A N S I T O R I O

UNICO. El presente Acuerdo, entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SUPRAGIO EFECTIVO, NO REELECCION

México, D.F., a 23 de enero de 1989. El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Ignacio Morales Lechuga Rúbrica." (212)

En cuanto a la legítima defensa, el Artículo 15, del Código Penal para el Distrito Federal, en su Fracción III, dice:

Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

Fracción III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios 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 quien se defiende.

"La Fracción III, fue reformada por Decreto del 16 de diciembre de 1985 (Diario Oficial, 23 de diciembre de 1985)."

(213)

(212) Diario Oficial de la Federación. 25 de enero de 1989.

(213) González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado.

Presunciones legales de legítima defensa.

"Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento 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. Reformado por Decreto de 30 de diciembre de 1984." (214)

"Con respecto a la reforma de la Fracción III del Artículo 15: 'Tampoco estoy de acuerdo en la reforma propuesta para la fracción citada, en materia de legítima defensa. Desde luego hay fórmulas mejores que la vigente. Hay una clásica - en el Código Penal Alemán, que dice a la letra: Defensa necesaria es aquélla que es requerida para rechazar un ataque actual e injusto, dirigido contra el que se defiende o contra un tercero'. Nótese la concisión lógica de este texto y compáresele con el barroquísimo que se propone en la iniciativa de reforma, teniendo como punto intermedio la Fracción III --

del Artículo 15, en vigor.

"¿Por qué se insiste meter ahora el concepto de 'Agresión Real', que nada aclara y lleva consigo una verdadera redundancia lógica? Además, hubo una reforma reciente (Decreto de 30 de diciembre de 1983, publicado en el número 10 del Diario Oficial de enero 13 de 1984), en que aparte de alterar la naturaleza lógica de las presunciones legales de la legítima defensa, una modificación sustancial aquí, salvo que se ha cambiado la redacción, consiste en eliminar el concepto de nocturnidad, mismo que en la tradición doctrinal siempre ha sido una circunstancia agravante de responsabilidad, lo que significa que si el hecho delictivo se ejecuta de noche, el juez podrá, en uso de su libre arbitrio, y aunque ahora no lo especifique la Ley, invocar y aplicar tal circunstancia agravante. Otra modificación sustancial es la frase 'salvo prueba en contrario', que en mi concepto es absolutamente innecesaria e incluso, redundante', estropeando lo que debe ser un sano razonamiento lógico, ya que las presunciones legales de legítima defensa, comienzan diciendo: 'Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa...', lo que significa que si aquéllos se presumen, es obvio que pueda operar la prueba en contrario." (215)

Del estudio de los elementos que integran a la legítima defensa y las modificaciones que le han hecho en los últimos

años, se desprende que es una de las excluyentes de mayor relevancia, ya que conforme al último acuerdo del Procurador de Justicia del Distrito Federal, Ignacio Morales Lechuga, si está debidamente comprobada o se de bajo los supuestos legales en que se presume la existencia de los elementos que la integran, no se afectará su libertad personal y quedarán en libertad inmediatamente.

Por lo tanto, las personas que actúen en legítima defensa de su vida, honor o patrimonio, o bien, de la persona que tenga el deber de salvaguardar sus bienes o la vida de ésta, deberán ser puestas en libertad automáticamente para cumplir lo dispuesto en el Art. 15, Fracc. III del Código Penal para el Distrito Federal.

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

I. En la historia de la humanidad se ha estudiado a la legítima defensa, pero a ciencia cierta, no se sabe cuándo y dónde se inició, ya que del análisis de esta figura, en la época romana, mencionan la Ley del Talión, entre otras, con la cual se da la venganza privada, justificándose la forma en que el agredido defiende su derecho.

II. Posteriormente, se sigue lo ya definido en la época romana: La venganza privada, sin más relevancia de que se va integrando esta figura con los elementos que, conforme a derecho, justifique la legítima defensa.

III. Es imposible que el agredido pueda, en el momento del hecho ilícito, reflexionar si por otro medio legal puede evitar que se realice y produzca consecuencias irreparables con la forma en que procede el agresor. Por lo tanto, debe entenderse la situación en que se encuentra el sujeto pasivo, y se le reconozca que ha procedido en legítima defensa, ya sea personal o de un tercero.

IV. En la actualidad, ha dejado de ser indispensable -- que el hecho ilícito ocurra de noche, porque el delincuente -- ya no espera la nocturnidad para poder agredir a una persona, sino que a cualquier hora del día (entiéndase las 24 horas) -- actúa en forma delictiva y el agredido es sorprendido de mane

ra violenta y sin ninguna posibilidad de solicitar el auxilio de las autoridades. Por ende, el sujeto pasivo debe repeler la agresión, sin importar que al defenderse a sí mismo, o a una tercera persona, prive de la vida a su agresor.

V. Las terceras personas pueden auxiliar o defender a una persona, cuando ésta es agredida (ejercer la legítima defensa), siempre y cuando la agresión se cometa dentro de la casa-habitación o en el local en que haya bienes que tenga la obligación de defender, ya sea a un familiar o que tenga el deber de proteger dichos bienes.

VI. A las personas que cometan hechos ilícitos, debería agravárseles la penalidad, ya que en la legítima defensa, el agresor actúa con las calificativas del delito, porque generalmente conoce a su víctima, la asecha y en el momento en que está desamparada, ésta ataca y el agredido está imposibilitado para poder repeler el ataque injusto y si repele esa agresión, no tiene tiempo para reflexionar si es proporcional a la ofensa, la defensa que realiza.

VII. Como se desprende del acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 25 de enero de 1989, se observa que las autoridades correspondientes han analizado la figura de la legítima defensa, ya que autorizan al sujeto

pasivo a defenderse por sí mismo, al grado de privar de la vida al sujeto activo (agresor) y una vez probado o se desprenda de los hechos que el agredido sí actuó en legítima defensa, será puesto en libertad inmediatamente. Esto indica que se ha tenido un gran avance con la medida puesta en práctica por el C. Procurador.

VIII. De las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, la legítima defensa puede ser ejercida por la propia persona que es agredida o bien, por un tercero que tenga la obligación o deber de proteger los bienes tutelados por el derecho y el Estado, al ser invocada por el particular, tendrá la obligación de ponerlo en libertad, siempre y cuando se reunan los requisitos de esta circunstancia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho Penal Mexicano. Parte General.** Editorial Porrúa. Décimocuarta Edición México, 1982. p.p. 958.
- 2.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas. **Código Penal Anotado.** Editorial Porrúa. Décimotercera Edición. México, 1987. p.p. 987.
- 3.- Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal.** Editorial Porrúa. Décimoquinta Edición. México, 1981. p.p. 339.
- 4.- Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal. Parte General - Conforme al Código Penal.** Texto refundido de 1944. No vena Edición. Editora Nacional. México, 1976. p.p. 987.
- 5.- Durant Will. César y Cristo. Editorial Sudamericana. Cuarta Edición. Buenos Aires, Argentina, 1976. Tomo I p.p. 627.
- 6.- Durant Will. César y Cristo. Editorial Sudamericana. Cuarta Edición. Buenos Aires, Argentina, 1967. Tomo - II. p.p. 602.
- 7.- Floris Margadant S., Guillermo. **El Derecho Privado Romano.** Editorial Esfinge. Décima Edición. México, -- 1981. p.p. 530.
- 8.- Giner de los Ríos, Gloria y De los Ríos de García Lorca, Laura. **Introducción a la Historia de la Civilización - Española.** Las Américas Publishing Company. New York, U.S.A., 1959. p.p. 26.
- 9.- González de la Vega, Francisco. **Derecho Penal Mexicano. Los Delitos.** Editorial Porrúa. Vigésimoprimera Edición. México, 1986. p.p. 469.
- 10.- González de la Vega, Francisco. **Código Penal Comentado** Editorial Porrúa. Octava Edición. México, 1987. p.p. 529.

- 11.- Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y El Delito. Editorial Hermes-Sudamericana. Primera Edición. México, 1986. p.p. 578.
- 12.- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volúmen I, El Delito. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1971. Quinta Edición. p.p. 875.
- 13.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. Cuarta -- Edición. México, 1978. p.p. 514.
- 14.- Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la Novena Edición Francesa, por D. José -- Fernández González. Editora Nacional. México, 1980. p.p. 717.
- 15.- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Tomo I. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p.p. 553.
- 16.- Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Editorial Trillas. Segunda Edición. México, 1986. p.p. 334.
- 17.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México, 1983 p.p. 654.

Otras Fuentes.

- 18.- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México, 1985. p.p. 347.
- 19.- Jurisprudencia; Suprema Corte de Justicia. Procuraduría General de la República. Primera Sala. 1917-1984.
- 20.- Anales de Jurisprudencia. Índice General 1980. Derecho Penal. Tomo IV.
- 21.- Diario Oficial. Organo del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Sección Tercera. 5 de octubre de 1929. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

22.- Diario Oficial de la Federación. 25 de enero de 1989.

Legislación.

23.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1985 y 1990).

24.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en materia de Fuero Federal. Segunda Edición. Ediciones Botas. México, 1933. p.p. 167

25.- Código Penal para el Distrito Federal. México, 1985, 1986 y 1990.