

260
29



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON - U.N.A.M.

FACULTAD DE DERECHO

PROBLEMATICA DE LA LEGITIMA DEFENSA

TESIS PROFESIONAL

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

PATRICIA GUADALUPE NERIA PARDAVE



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pag.
INTRODUCCION	
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1.-La Legítima Defensa en la Antigüedad...	2
2.-Derecho Romano.....	4
3.-Derecho Canónico	7
4.-Derecho Francés	8
5.-Códigos Mexicanos.....	9
 CAPITULO II	
CONDICIONES QUE EXCLUYEN LA ANTIJURIDICIDAD DE UNA CONDUCTA TIPICA.....	15
1.-Causas más frecuentes reguladas por el - Código Penal.....	16
a) Estado de Necesidad.....	17
b) Cumplimiento de un deber y ejercicio_ de un derecho.....	18
c) Obediencia Jerárquica.....	20
d) Impedimento Legítimo.....	22
e) Legítima defensa.....	23
2.-Legítima defensa como causa de <u>justifica</u> <u>ción</u>	23
3.-Sujetos que intervienen en la Legítima - Defensa.....	29

I.-Los Sujetos Activos de la Legítima Defen <u>sa</u>	30
II.-De las personas jurídicas.....	33
III.-Contra quien cabe la legítima defensa...	33
IV.-Defensa contra inimputables.....	35
4.-Aspectos positivos y negativos de la Legítima Defensa.....	36
I.-Aspectos positivos.	
a) Agresión.....	36
b) Real.....	39
c) Actual o inminente.....	39
d) Sin derecho.....	41
II.-Aspectos negativos.	
a) Necesidad racional de la defensa empleada.....	42
b) Provocación suficiente e inmediata -- por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.....	45
5.-Bienes Jurídicos Tutelados por la Legítima Defensa.....	48

CAPITULO III

CASOS COMUNES EN LOS QUE SE PRESUME LA EXISTENCIA DE LA LEGITIMA DEFENSA.....

1.-Rechazo nocturno respecto a la introducción de un sujeto extraño en la casa habitación.....	55
--	----

2.-Agresión al sorprender por la noche a un extraño en el hogar o en el local en el_ que se encuentren bienes propios.....	57
3.-Soluciones que resultan problemáticas -- respecto de una injusta agresión.....	69
I.-Legítima Defensa Recíproca.....	69
II.-Legítima Defensa contra exceso en la_ misma.....	70
III.-Legítima Defensa del inimputable.....	71
IV.-Legítima Defensa contra el inimputa-- ble.....	73
V.-Riña y Legítima Defensa.....	75
CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFIA	87

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

Tomando en consideración que la legítima defensa es una actitud que puede realizar, tanto una persona que tenga nociones de derecho y por ello conozca su reglamentación, como por una persona que se defiende previa agresión de otro sujeto, aún cuando desconozca que en tal circunstancia puede estar exento de ser considerado como un delincuente y que incluso llegue a sentirse culpable, al grado de acudir ante un agente del Ministerio Público, acusándose de haber lesionado o privado de la vida a una persona; es por ello que resulta indispensable hacer un estudio más completo respecto a esta excluyente de responsabilidad, que aunque es tratada por la fracción III del artículo 15 del Código Penal, da lugar a incontables discusiones en cuanto a poder determinar si una reacción negativa es producto de una legítima defensa o no.

Esta es la razón que me ha impulsado a la realización de este trabajo, con el cual pretendo, además de ahondar acerca de la legítima defensa como excluyente de responsabilidad, regulada por un ordenamiento legal como el ya citado; dar a conocer a los demás las circunstancias ante las cuales pueda operar la defensa sin incurrir propiamente en un delito, que en muchos casos es el motivo de la inactividad en la que caen tantas personas cuando se encuentran ante otra persona que pretenda privarla de sus posesiones, bienes o, incluso de la propia vida.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

En todos los tiempos se ha reconocido con gran amplitud_ que la legítima defensa es, además de un acto no punible, un acto_ conforme a derecho.

Por otra parte, en las épocas antiguas se ha considerado a la legítima defensa como un hecho impune e ilícito, debido a que es un hecho natural comparable a la reacción que todos los seres - oponen al peligro que les amenaza, es una de las respuestas que el instinto provoca en todos los seres humanos, es por ello que en es te sentido Cicerón decía: "Non Scripta, Sed Nata lex Quam Ex natura Ipsò Arripiamus". (Ley no escrita, sino innata que tenemos de la misma naturaleza). Esta es la razón por la cual la legítima defen sa es tan antigua como la humanidad misma y su historia se remonta perdiéndose a través de los siglos, esto es lo que trataba de de-- cir Geib en su conocida frase: "La legítima defensa no tiene histo ria".

Ahora bien, la ley es la expresión de un momento históri co determinado en que se conjugan factores diversos de lenta ela-- boración, que en ocasiones son indispensables para conocer su verdadero sentido, su razón de ser, su alcance y, como las circunstan cias morales e históricas influyen en la formación de las leyes, - es evidente que el estudio de la historia de cada institución es - de gran utilidad para la interpretación de aquellas, pero por el -

hecho de ser un elemento histórico integrante de las leyes mismas.

(1)

Es por esta razón que surge la necesidad de conocer aunque sea brevemente los antecedentes históricos de esta figura, para así comprender mejor nuestro derecho vigente.

1.-La Legítima Defensa en la Antigüedad.

En la India se encuentra regulada conforme a principios muy semejantes a los que hoy acepta el Derecho, según puede verse en los conceptos citados en la Obra de Thonissen: "Por propia seguridad en una guerra interpuesta para defender sagrados derechos y para proteger a una mujer o a un Brahman, el que mata justamente no es culpable". "Un hombre debe matar sin dudas a cualquiera que se arroje sobre él, para asesinarle, si no hay medio para evitarlo, incluso si el atacante es su jefe, o un niño o un viejo, o un anciano versadísimo en la santa escritura..." (2)

Aquí aparecen los principios que han hecho que el Dere-

(1) Cfr. PAVON Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1985. Pág. 90

(2) JIMENEZ De Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. -- Buenos Aires, 1985. Pág. 27.

cho sobre la legítima defensa llegue hasta lo que es en nuestros días, se dan las primeras reglas generales que encierran en sí fundamentalmente el mismo espíritu de las normas vigentes, al grado de incluir el elemento "si no hay medio para evitarlo", que corresponde a lo que hoy se conoce como peligro inminente no reparable por otros medios legales; matar a un hombre que comete una tentativa de asesinato en público o en privado, en modo alguno hace culpable al homicida.

En Egipto, la defensa del atacado se ha impuesto por las propias leyes, que penaban con la muerte a quienes pudiendo, no -- prestaron auxilio a un hombre agredido. Es un precepto que tiene como fundamento la solidaridad social que debe existir entre todos los ciudadanos, de tal manera que se conviertan en guardianes los unos de los otros. Este precepto en la actualidad y quizás desde aquella misma época, es de difícil aplicación y la pena es por demás severa.

Sin embargo, es en el pueblo Hebreo en donde puede encontrarse el origen de la legítima defensa contra el ladrón nocturno que se conserva hasta nuestros días, en algunos Códigos vigentes como el mexicano. En efecto, en Israel era legítima la muerte del ladrón sorprendido de noche mientras se abría paso a través de un muro o abatía la puerta de una casa. Pero si esto aconteciese durante el día, el homicida

era punible como se aprecia en el Exodo del Antiguo Testamento. -- (Cap. 22, Versículo 2 y 3). Es este probablemente, el más remoto antecedente que se puede encontrar probando que desde aquella época ya existía honda preocupación y especial importancia para el caso concreto del ladrón nocturno, que ha prevalecido hasta nuestros días.

En Atenas se admitía la legítima defensa de la propia -- persona y la de otro, y entre los bienes que podían ser protegidos estaba el pudor, era permitida la defensa contra el ladrón nocturno e incluso contra el que violentamente trataba de robar de día. (3)

2.-Derecho Romano.

La Legislación Romana no reconoció fórmula general respecto al Derecho de defensa, sino que lo retiró a casos concretos. "Lex Duodecim Tabularum Fure Noctu Permittit Occidere interdium - - sitem. Si te lo defendat". La Ley de las Doce Tablas permite matar al Ladrón que es sorprendido de noche, pero al que se sorprende durante el día, solamente en el caso de que se defiende con espada.

(3) Las Leyes. Diálogo 8. "Colección Sepan Cuantos". Editorial -- Porrúa.

Se admite la legítima defensa no sólo para salvaguardar la vida y la integridad, sino para la protección del pudor y de los bienes cuando el ataque contra ellos se acompaña de peligro para la persona. Con respecto a la licitud de la defensa del honor sexual no caben dudas, pero no ocurre lo mismo respecto a la propiedad, pues para los romanos se necesitaba que hubiere peligro para la persona del dueño. Respecto a las condiciones que el Derecho Romano impuso a la defensa privada para considerarla legítima, se encuentra en primer término que la agresión debía ser injusta; en segundo término, es necesaria la existencia del peligro en donde basta con que sea inminente, pero si el ataque desaparece, cesa el derecho de defensa, porque entonces la muerte del que agredió y desistió en sus violencias, sería una venganza, también se exigió la necesidad de no poder salvarse de otro modo. Por último, los Romanos tuvieron conciencia de la naturaleza justificante y, no meramente impune de la legítima defensa, puesto que proclamaron la excepción de la responsabilidad civil. Ahora bien, respecto al ladrón nocturno en el primitivo Derecho Romano, la defensa contra éste no estaba desprovista de condiciones. En este sentido el texto de nuestro Código vigente va más lejos cuando dice: "Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus -

dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión". (4)

Parece evidente que así ocurría en las Doce Tablas, pero este Derecho absoluto de matar al ladrón nocturno bien pronto se limita, incluso Gayo añade una condición importante según su texto: "Lex XII Tabularum Furem Noctu Deprehensum Occidare permittit; ut tamen idipsim cum clamore tistificetur". (La Ley de las Doce Tablas permite matar al ladrón que se halle robando de noche, con

(4) Código Penal para el Distrito Federal, Colección Porrúa, México 1989. 45a. Edición, Pág. 11.

tal de que esto se justifique dando voces).

En el Digesto existe otro requisito más. Conforme dice Ulpiano, la ley no eximía a quien matara al ladrón nocturno, sino en el caso en que no pudiera evitarse ese homicidio sin peligro de la vida del que se defendía. Por eso la Ley 52, I del Digesto -- "Ad Legem Aquiliam", ordena que quien perseguía en medio de la noche a un ladrón que hufa con el objeto robado, no tenía el derecho de herirle salvo cuando éste, en el momento en que se sentía atrapado, agredía primero. La sanción que acompañaba a esas disposiciones, se encuentra en un fragmento de Ulpiano, en el que se dice que quien había matado de noche a un ladrón, podía ser condenado a indemnización y que quien había preferido darle muerte, cuando pudo contentarse con detenerle, era punible como homicida. (5)

3.-Derecho Canónico.

El Derecho Canónico, expresión de las ideas del Cristianismo fue favorable a la defensa privada. Aún así admitió la defensa necesaria contra la agresión injusta y actual. La Doctrina

(5) Cfr. JIMENEZ de Asúa Luis. Op. cit. Y. IV, Pág. 29

más antigua diferencia la "necitas inevitabilis", (necesidad - - inevitable) que autoriza la defensa de cualquier circunstancia y - la "necitas evitabilis", (necesidad evitable), que no concedía - esa facultad cuando el ataque se pudiera evitar de otro modo, por ejemplo con la huida aunque más tarde sólo se impuso este deber a los que pudieran huir sin deshonra. El Derecho Canónico como dice Ricardo Abarca, reconoce brevemente la legítima defensa "Vim vi -- repellere omnes leges et imnia jura permittunt". (Todas las leyes y todos los derechos, permiten repeler la fuerza con la fuerza). - Por último, la defensa de los bienes patrimoniales no se admite en este Derecho, puesto que no se trata de un acto de egoísmo, pero - sí exaltó la defensa del tercero y hasta la impuso como un deber.

4.-Derecho Francés.

El Código de Napoleón en su artículo 238 establece la -- fórmula general de la legítima defensa de sí o de otros, y luego - en su artículo 239 añade: "Están comprendidos en los casos de nece sidad actual, defensa de los dos casos siguientes: Si el homicidio ha sido cometido, o las heridas han sido causadas, o los golpes -- han sido inferidos al rechazar, durante la noche, el escalamiento_ o fractura de los cercados, muros o entradas de una casa o de un - departamento habitado, o de sus dependencias..." De la lectura de este precepto se desprende que dicha redacción pasó casi literal-- mente al Código Mexicano, y es quizás el antecedente moderno de la

figura materia de este estudio.

5.-Códigos Mexicanos.

En nuestro derecho el primer Código Penal Mexicano, dado en Veracruz en 1835 estableció la legítima defensa, en su Tercera Parte, que bajo el nombre de "Los delitos en contra de los particulares", en la Sección Primera, relativa al Suicidio, Homicidio y de los delitos con que éstos se equiparan, determinó en su artículo 558 lo siguiente: "No estará sujeto a pena alguna el homicidio que se cometa en los casos siguientes:

1.-En el de la necesidad de ejercer la defensa legítima y natural de la propia o de otra persona contra una agresión injusta en el acto de la agresión, cuando no hay otro medio de repelerla.

2.-En el de repeler alguna agresión sobre bienes propios y ajenos, resultando la muerte de la defensa necesaria para la conservación de aquéllos.

3.-En el de defender la libertad propia, o de los padres e hijos, de la mujer o hermanos, o la persona de una mujer a cuyo honor se atente con fuerza o violencia, no presentándose en el acto otro medio de evitar el atentado.

4.-Cuando cualquiera de los cónyuges encuentra a su cón-

yuge en el acto de adulterio o en acción preparatoria y próxima a éste.

5.-En el de matar, cualquiera de los cónyuges al cónyuge que sabe le ha faltado, o la persona con quien sabe le faltó, mas si verifica el homicidio dejando pasar el tiempo después que llegó a su noticia, y cuando por lo mismo debe presumirse que procede de hecho pensando, se impondrá al matador hasta cinco años de prisión.

De esta forma, quedaban bajo la acción de la defensa legítima, la vida y bienes propios o ajenos, la libertad, tanto personal como de los familiares inmediatos, y el honor propio ajeno, tratándose de una mujer, contra cuyo honor se atentase.

También se establecía penalidad para el exceso de la legítima defensa y, se daban bases para la defensa, en proporción al peligro que sobre los derechos acechase, como se desprende de lo establecido en los artículos 559 y 560 del Código citado:

"En el caso de haber algún exceso en la defensa permitida de las personas o propiedades, se castigará ésta al albedrío del Juez, con pena que no exceda de seis años de trabajos forzados".

"La defensa inculpable de las personas comienza y acaba

en los puntos donde empieza y acaba el peligro grave a que pueda reducir a uno la agresión del contrario".

Sin embargo, no se hacía ninguna alusión al caso concreto de la legítima defensa realizada durante la noche o al encontrarse un extraño dentro del hogar.

El Código Penal de 1871, denominado "MARTINEZ DE CASTRO" reguló también la defensa legítima, siendo interesante mencionar que la comisión encargada de elaborarlo, de la que formaban parte Manuel M. Zamacona, José Ma. Lafragua, Eulalio Ma. Ortega, Antonio Martínez de Castro e Indalecio Sánchez Gavito, sostuvo importantes disertaciones en cuanto a la reglamentación y alcance de ella, así las Actas de dicha comisión muestran que el proyecto -- del Capítulo II, bajo el título de: "De las personas que no incurrían en responsabilidad", o la legítima defensa, en la fracción - IV del artículo 16 fue reformado en varias ocasiones con motivo - de las intervenciones de Martínez de Castro y Ortega, principalmente los que perfeccionaron el texto del proyecto que sería utilizado más tarde como modelo para las posteriores legislaciones.

Finalmente, el Texto original quedó asentado en la fracción VIII del artículo 34 en estos términos:

"Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor

o de sus bienes o de la persona, honor o bienes de la otra, repeliendo una agresión actual inminente, violenta y sin derecho, a no ser que "el acusado" pruebe que intervino en una de las circunstancias siguientes:

1.-Que el agredido provoque la agresión, dando causa inminente y suficiente para ella.

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

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

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

Como ya se dijo, los términos de este artículo sirvieron de fundamento para las posteriores legislaciones sobre la materia. Así la Comisión de 1912, sólo dio algunas modificaciones formales al texto del artículo 34 fracción VIII del Código de 1871, pero siguió fielmente el pensamiento y el espíritu de los redactores del Código "Martínez de Castro", para ser transferidos posteriormente en el artículo 45 del Código de 1929, que a su vez fue transferido al Código de 1931 que en su fracción III del ar--

título 15 establece:

"Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes o de la persona, honor o de los 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:

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

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

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

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

En su parte final establece dos presunciones legales relativas a la legítima defensa y que inicialmente decían así: "Se presumirán y concurren los requisitos de la legítima defensa respecto de aquél que durante la noche rechace, 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 o a un extraño a quien encontrase dentro de su hogar, en la casa donde se encuentra su familia, aunque no sea su hogar habitual, en un hogar ajeno que aquél tenga la obligación legal de defender, en el local donde aquél tenga sus bienes, a donde se encuentran bienes ajenos que tenga obligación legal de defender, siempre que es to suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen".

Por reforma promulgada el 31 de diciembre de 1954 su última redacción quedó suscrita de la siguiente manera: "Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión".

CAPITULO II.

CONDICIONES QUE EXCLUYEN LA ANTIJURIDICIDAD DE UNA CONDUCTA TIPICA.

Conocidas como causas de inimputabilidad, de justificación, de impunidad o excusas absolutorias, han sido estudiadas y expuestas por muchos autores.

Jiménez de Asúa las define como "aquellas en que si -- bien el hecho es intrínsecamente malo, contrario al derecho, no -- se encuentra sujeto de delito en condiciones de serle atribuible -- el acto realizado por no concurrir en él el desarrollo o la salud mentales, la conciencia o la espontaneidad". (6)

Es decir, son las actitudes negativas realizadas por un sujeto pero en las que faltan las condiciones de capacidad necesarias para que la acción pueda ser considerada como delito realizado por una persona imputable.

Augusto Köhler dice que las causas de justificación son las que "excluyan la antijuridicidad de la conducta que entra en -- el hecho objetivo determinado en una ley penal". Lo anterior significa que cuando concurren estas causas la acción realizada resulta ser con derecho al no haberse ejecutado contraria a él.

(6) Cfr. CARRANCA y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, 1986. Págs. 475, 476, 477 y 478.

Los autores alemanes dicen que son las causas penales - que excluyen la pena. Sin embargo, a pesar de los distintos conceptos que de estas causas se den todos coinciden en que la única consecuencia es que la acción penal sea improcedente, es decir, - le quita relevancia jurídico-penal aún cuando en otras circunstancias hubiera sido considerada como delito, que además causa un daño lesivo a un bien jurídico tutelado que deberá ser reparado con su reposición total o indemnización por daños y perjuicios.

1.-Causas más frecuentes reguladas por el Código Penal.

El Código Penal, en su artículo 15 establece:

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

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar pro

prios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión..."

El contenido de este artículo da a conocer las causas de justificación, las cuales serán analizadas a continuación, haciendo mención especial y estudio más amplio de la legítima defensa, por ser el tema principal de esta investigación.

a).-Estado de Necesidad.

JOSE ALMARAZ, lo define como "Una situación de peligro actual, grave o inminente, que fuerza a ejecutar una acción u omisión delictuosa para salvar un bien propio o ajeno". (7)

VON LISZT, señala que es "Una situación de peligro actual a los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no que da otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegido". (8)

(7) ALMARAZ José.-Tratado Teórico y Práctico de Ciencia Penal, - Tomo II. Pág. 547.

(8) LISZT Von.-Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Pág. 352.

En el estado de necesidad está justificado, aunque dentro de ciertos lineamientos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos, a fin de salvar los propios de igual o mayor valor. Cabe hacer notar que esta causa de justificación está intrínsecamente relacionada con la legítima defensa y se diferencian fundamentalmente en que el primero es en sí mismo un ataque o una acción, mientras que la legítima defensa es la reacción contra el ataque.

Por esta diferencia, considero que desde un punto de -- vista literal, el término "estado de necesidad" es inadecuado, -- pues sería mas propio denominarlo "ataque legítimo", evitando así las confusiones que pudiera ocasionar el uso de este vocablo.

b).-Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

La fracción V del artículo 15 del Código Penal Federal, señala como causa excluyente de responsabilidad: obrar en forma - legítima, por cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho.

Esta excluyente no se refiere a deberes o derechos religiosos o morales, ya que deben estar consignados expresamente por la ley, como lo ha sostenido la H. Suprema Corte de Justicia de - la Nación, al establecer el siguiente criterio: "CUMPLIMIENTO DE

UN DEBER, NATURALEZA DE LAS EXCLUYENTES DE.-Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley, Vol. XXXVI, Pág. 45 A.D. 800/60. Miguel Alvarez Granillo.-Unanimidad de 4 votos".

Los deberes a que se refiere este criterio pueden ser de dos clases según el sujeto: los que se imponen en función del cargo o empleo y los generales o impuestos a todos los ciudadanos.

En el primer caso se encuentra entre otros, el médico - que aplica en forma obligatoria una vacuna y no comete delito alguno, porque está actuando en razón de su carácter de médico.

En el segundo, se puede ubicar a la persona que, tratando de evitar que se mate a otra, ejerce violencia sobre quien pretende cometer el delito.

"Dentro de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y el homicidio - cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos - médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del

ejercicio del derecho de corregir". (9)

A propósito de este último caso, cabe hacer notar que el Código Penal para el Distrito Federal regulaba las lesiones inferidas en ejercicio del derecho de corregir, pero se derogó el artículo correspondiente, quizá porque con bastante frecuencia se abusaba de este derecho y se maltrataba a los menores en forma --por demás exagerada; ahora, el artículo 295 concretamente establece que: "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupulos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos"; con lo --cual se está descartando la posibilidad de producir lesiones conmotivo de un supuesto derecho de corregir.

c).-Obediencia Jerárquica.

La fracción VII del artículo 15 del citado Código Penal, señala como causa excluyente de incriminación: "obedecer a --un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se --prueba que el acusado la conocía".

IGNACIO VILLALOBOS apunta que: "evidentemente los carac

(9) CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Pe--nal, 19a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984. Pág. 211.

terres de superioridad, legitimidad y jerarquía integran como presu-
puestos, la obligatoriedad en un mandato; y esta obligatoriedad a_
su vez, constituye la razón de ser de la excluyente". (10)

Conforme al criterio de Cuello Calón, para que surja la_
obediencia jerárquica como excluyente de responsabilidad, debe reu-
nir los siguientes requisitos:

a).-Existencia de una relación jerárquica entre el supe-
rior y el subordinado;

b).-Que el acto ordenado se refiera a las relaciones ha-
bituales entre ambos; y

c).-Que la orden reuna los requisitos externos de legali-
dad exigidos por la ley.

Dentro de esta figura penal no entran las obediencias --
por causas religiosas, familiares, profesionales, etc.

Esta excluyente se dá cuando la orden impuesta al infe--

(10) VILLALOBOS Ignacio, Derecho Penal Mexicano, 4a. ed. Editio-
rial Porrúa, S.A. México, 1983, Pág. 369.

rior es ilícita y se cumple por no tener éste facultad alguna de negarse a realizarla.

Ahora bien, si dicha orden es ilícita y el inferior tiene conocimiento de ello y la cumple, teniendo facultades de inspección, será responsable del delito cometido.

d).-Impedimento Legítimo.

Además de las causas anteriores, la fracción VIII del citado artículo 15 establece: "contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo".

CASTELLANOS TENA manifiesta que el impedimento legítimo "opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Adviértase que el comportamiento es siempre omisivo. Emerge, otra vez, el principio del interés preponderante; impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción. Suele ejemplificarse con el caso del sujeto que se niega a declarar, por impedírselo la ley en virtud del secreto profesional (en realidad esta hipótesis cabe en la jus

tificante por cumplimiento de un deber)". (11)

e).-Legítima defensa.

He querido apuntarla en último lugar por ser el tema - - principal que se desarrolla en los puntos posteriores, por lo que sólo diré que es una causa de justificación que excluya a un sujeto de responsabilidad ante un acto ilícito que se ha cometido como consecuencia de una agresión directa y por salvar la vida, el honor o los bienes propios.

2.-Legítima defensa como causa de justificación.

En un bonito pensamiento, Don Demetrio Sodi considera -- que "la defensa legítima es uno de los más sagrados derechos que - la naturaleza otorga al hombre. Defender la vida es defender la - personalidad, la integridad del individuo; es una necesidad moral_ y física al mismo tiempo.-Los animales la cumplen por instinto; el hombre por la razón y por irresistible impulso. Si las leyes no - amparasen ese derecho; si procuraran coartarla con disposiciones -

(11) CASTELLANOS Fernando. Op. cit., Pág. 215.

restrictivas, el hombre salta esos obstáculos legales y lucha con todas las energías de su ser para imponerlo como coacción propulsiva de la injusta agresión y opone a la fuerza la fuerza, la violencia a la violencia y, si hiere o mata, siente que obró bien, sin juzgarse responsable de falta alguna, y esto porque el estado no crea, sino que regula la vida del derecho. No podía, por lo tanto, dejarse de reconocer esa facultad, ese derecho, escrito en nuestra conciencia con caracteres de fuego; y por eso es que todos los países organizados y en todas las edades de la humanidad se ha sancionado y promulgado más o menos explícitamente". (12)

Para Cuello Calón la legítima defensa es "la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente o injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor". (13)

Edmundo Mezger considera que "legítima defensa es aquella defensa que es necesaria para alejar de sí o de otro un ataque actual y anti-jurídico". (14)

La legítima defensa es una institución jurídica muy an-

-
- (12) SODI Demetrio. Excluyentes de Responsabilidad. Cuaderno Criminalia No. 14, México 1943, Págs. 91 y 92.
(13) CUELLO Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, 9a. ed. Editorial Nacional, S.A. 1951. Pág. 317.
(14) MEZGER Edmundo. Derecho Penal, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1985. Pág. 168.

tigua, recogida hasta en las más viejas legislaciones. Así lo re conoce Francesco Antolissei, al señalar que "es una causa de justificación que se encuentra reconocida desde tiempo inmemorial -- por todas las legislaciones penales". (15)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que:

"Se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir, que la situación fundamentadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque actual y antijurídico". (16)

"Se entiende por legítima defensa la acción que es necesaria para evitar o repeler un ataque por parte del que se defiende, contra un tercero". (17)

"Por legítima defensa se entiende la acción que es necesaria para repeler un acometimiento real y grave por parte de

-
- (15) ANTOLISSEI Francesco.-Manual de Derecho Penal.-Parte General.-Traducción de Juan del Rosal y Angel Torio.-Uteha, Buenos Aires, 1960.-Pág. 216.
(16) Semanario Judicial de la Federación. t. CXIX, Pág. 2128.
(17) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen - X, Pág. 83. Segunda Parte.

quien se defiende, y es de explorado derecho considerar que la -- agresión se caracteriza por aquel comportamiento desplegado por - el agente que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos, tanto de quien es objeto del ataque, cuanto de un ter cero". (18)

Además de los conceptos anteriores existe el que da - - Raúl Carrancá y Trujillo, manifestando que es la repulsa de una - agresión antijurídica y actual que realiza una persona contra el agresor. La defensa es legítima cuando se contraataca con el pro pósito de evitar el daño grave que amenaza la agresión. (19)

De lo anterior es procedente concluir que la defensa le gítima, ya sea personal o de tercero, sea de la vida y la integri dad, sea del patrimonio, sea del honor, es una excepción al postu lado jurídico de que nadie puede hacerse justicia por propia mano por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

La legítima defensa no solo procede cuando se defiende la vida, la integridad corporal, etc., sino que también pueden de

(18) Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXI. Pág. 2345.

(19) Cfr. CARRANCA y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S.A., 1986. Pág. 531.

fenderse aspectos inmateriales, como el honor de alguien o quizá objetos materiales diferentes de la persona misma, como son los bienes.

Ahora bien, hay que hacer notar que no es venganza alguna lo que se legitima, sino sólo la defensa frente al ataque injusto que no puede ser evitado de otra manera. En efecto, si así fuera, no podría el agredido reparar un agravio causado, bajo pena de convertirse a su turno en agresor y, en definitiva, en delincuente.

La defensa propia es de carácter instintivo y natural; por eso, el individuo que es ilegítimamente atacado, al defenderse, lleva implícitamente en esa acción amparo y protección de la ley.

Esta dejaría de ser justa, si en sus disposiciones no respetase en primer término los derechos naturales, quienes deben tener en ella precisamente su más firme y decidida defensa.

Por otra parte, nuestra Ley Suprema, en su artículo 10, autoriza a los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos la posesión de armas para su seguridad y legítima defensa. Es aquí, - - pues, donde se considera que entra la legítima defensa al campo -

constitucional de México, sin que por ello pueda perderse de vista que debe reunir ciertos requisitos y circunstancias, pues de lo contrario al cometerse un acto ilícito con la citada arma, se corre el peligro de que la tenencia de dicho objeto orille a los sujetos a pretender que siempre hay legítima defensa y acostumbrarse a amenazar o amagar a las personas que a nuestro simple juicio y sin causa justificada se le considere como un agresor contra el cual procede la defensa en la forma que mejor se adapte a las necesidades de cada sujeto que se considere agredido.

A este respecto, cabe señalar algunas otras jurisprudencias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - que sin lugar a dudas dan a conocer los términos de esta causa de justificación en favor del acusado, así como aspectos relativos a la defensa contra una agresión directa y los intereses protegidos:

"Para que se pueda reconocer esa causa de justificación en favor del acusado, es preciso que se aporten elementos de prueba que establezcan convicción en tal sentido, pues la legítima defensa como toda otra causa de justificación, no se puede tener como operante atendiendo únicamente a presunciones a las cuales se enfrenta prueba que radicalmente la niegue". (20)

(20) Boletín de Información Judicial. T. XI, P. 708. Cfr. Boletín de Información Judicial. T. XI. P. 145.

"La conducta de los acusados, que se traduce en el hecho de haber disparado sus armas cuando una de las víctimas había disparado previamente (aunque sin hacer blanco) y los amenazaba con causarles daño, es típica en cuanto implica la privación de la vida del ofendido, ya que quien así procede, comete homicidio. Pero no obstante que se produjo una lesión a bienes jurídicamente tutelados, como lo era la vida de quien resultó muerto, la conducta de los sujetos activos está ausente de antijuricidad, por lo que no existe delito, al concurrir una causa que excluye la imputación, ya que al privar de la vida a quien resultó muerto, lo hicieron en el ejercicio del derecho de legítima defensa".(21)

"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, de todas formas el defensor restablece el derecho atacando mediante el necesario sacrificio del interés ilegítimo del atacante".(22)

3.- Sujetos que intervienen en la Legítima Defensa.

(21) Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Tomo V. - P. 88. Segunda Parte.

(22) Ibidem. Volumen IX. P. 82. Segunda Parte.

Para desarrollar este capítulo, creo necesario dividirlo por fases o pasos, pues tiene complicadas e interesantes problemáticas, por lo tanto hablaré en primer plano de:

I.-Los Sujetos Activos de la Legítima Defensa.

A fin de exponer este punto con suma claridad, es preciso distinguir el sujeto activo de la legítima defensa cuando ésta es propia de los sujetos que pueden ser defendidos en caso de defensa privada ajena.

Manzini opina, "sólo pueden ser sujeto activo de esta - causa excluyente de responsabilidad, el hombre provisto de capacidad de derecho penal e imputable". Es decir, que restringe en demasía la facultad de defenderse, puesto que excluye al loco, al menor y a ciertas personas provistas de privilegios. Manzini - agrega, "no es dudoso que también el loco, por ejemplo, puede defenderse contra el peligro de ofensa; pero su defensa respecto al derecho, no tiene mayor valor que la del perro que da una dentellada en la pierna de quien lo golpea". Con lo anterior, Manzini da a entender que no puede hablarse de acción legítima o ilegítima ya que esa acción cometida por el loco, o por otro incapaz, no es penalmente apreciable, de tal modo que la absolución en tales casos debe producirse porque la persona no es imputable.

Este pensamiento de Manzini, es razonadamente objetado, pues toda persona humana puede defenderse de una agresión actual_ o inminente si concurren las condiciones exigidas en la Ley. Así el enajenado puede ser sujeto activo de la legítima defensa, pues los hechos del enajenado son actos por tanto susceptibles de constituir agresión y defensa. (23)

Jiménez de Asúa, como crítica a este tratadista italiano dice: "el pensamiento de Manzini y el recurso al que acude, no sólo es artificial, sino injusto, ya que si al loco se le exime - por inimputable, en un acto de intrínsecamente justo, resultaría_ que por ser absuelto por una causa de inimputabilidad, habría de_ imponérsele, a él o al guardador, la reparación de daños y perju_icios derivados de toda acción antijurídica, con lo que llegaría-- mos al absurdo de deducir responsabilidad civil por una conducta_ objetivamente conforme a derecho". Además hace extensivo este -- pensamiento al niño y al adolescente, quienes también pueden - - obrar en legítima defensa, aún cuando Massari proclama la incapacidad del menor de 9 años para ejercer la legítima defensa. (24)

(23) Cfr. CUELLO Calón Eugenio. Op. cit., Pág. 400.

(24) Cfr. JIMENEZ de Asúa. Derecho Penal, Doctrina General. Tomo IV. Págs. 82 y 93.

Nuestro derecho considera dentro de su contenido jurídico, a los locos, mayores o adolescentes con capacidad para ser sujetos activos de la legítima defensa. Mas no considera o reconoce tal carácter a las personas jurídicas. Puesto que si uno de los individuos de una sociedad, colectividad, cuerpo o muchedumbre emprende como tal una reacción contra un ataque ajeno presente o inminente de carácter ilegítimo, está obrando en defensa propia, mas nunca puede decirse que es la corporación la que se defiende. Otro problema, lo es la legítima defensa propia de la autoridad, cuyo ejemplo típico lo es el de los agentes de policía, en actos de servicio. Estos agentes de policía sólo pueden constituirse en sujetos activos de la defensa privada cuando defienden su propia persona de una agresión injusta, mas nunca, cuando habiendo oposición justa al desempeño de sus funciones agreden o dañen la parte opositora, en cuyo caso comete exceso de autoridad.

En suma, pueden ser sujetos activos de la defensa individual humana incluso, los locos, adolescentes o menores, y a contrario sensu", no pueden serlo las personas jurídicas y las autoridades públicas, si no es observando las consideraciones ya delimitadas. Tampoco son sujetos activos de la defensa legítima, los no nacidos, pero ya concebidos, y los cadáveres.

Hasta aquí se ha hablado de la cuestión de quien puede de

defenderse, es decir, de los que pueden ser sujetos activos, aunque no debe pasarse por alto que hay personas que no pueden defenderse por sí solas y que pueden ser defendidas por otra.

Los dementes, los menores, los que gozan de privilegios en razón de sus funciones y los adolescentes, pueden ser defendidos por un tercero, en virtud de que ellos mismos son agentes activos de la defensa propia. La problemática se suscita en orden a los no nacidos pero ya concebidos, a los cadáveres y a las personas jurídicas.

II.-De las personas jurídicas.

Como consecuencia de que las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de una infracción penal, sus derechos, en virtud de ello, pueden ser protegidos por un tercero, aún ejercitando la legítima defensa a fin de evitar se consuma esa infracción. Pero cabe recordar que en ningún concepto esta legítima defensa - la ejercita la corporación en sí misma.

III.-Contra quien cabe legítima defensa.

Cabe legítima defensa, contra cualquier agresión actual o inminente, de índole legítimo, que venga de una persona. Sin -

que importe si esa persona es inimputable y menos que goce de pri
vilegios, ni que se trate de un agente de la autoridad, cuando se
excede en sus funciones. Respecto a la pregunta de que si opera_
la legítima defensa contra el ataque de las bestias, en el supues_
to de que una bestia, incitada por su dueño o por otra persona --
ataque a un tercero, debe opinarse afirmativamente, aunque es cla_
ro, que con esto no se pretende dar a entender que la bestia sea_
el sujeto activo de la defensa privada ya que sólo es un medio --
del que se vale el verdadero sujeto activo, o sea el propietario_
o aquella persona que la incitó.

¿Cabe legítima defensa contra la persona jurídica?. -
Al decir que la legítima defensa cabe contra cualquier ataque in-
justo, proveniente de cualquier persona, se debe advertir que se_
hace referencia únicamente a personas humanas, excluyéndose a las
jurídicas, en virtud de que no pudiendo ser estos sujetos activos
de la legítima defensa, es fácil imaginar que tampoco pueden ser_
sujetos pasivos de esta eximente, no obstante que son sujetos pa-
sivos de la infracción penal.

En consecuencia, tampoco es aceptable la defensa contra
amenazas de la muchedumbre. Así pues, si se repele el ataque de -
sus miembros individuales que injustamente asaltan, sólo se trata_
de la legítima defensa contra persona o personas agresores y si se

dispara contra el grupo hiriendo a terceros, componentes de la --
multitud, que nada han intentado contra el agresor, entonces es --
un caso de lesión de terceros en actos de legítima defensa pro --
pia.

IV.-Defensa contra inimputables.

Siendo un ser humano el que ataca y suponiendo necesaa--
rio lesionar los intereses o la persona misma del agresor, como --
el único medio de rechazar o paralizar el ataque, se ha sostenido
que los actos que se ejecuten corresponden al concepto de la legit
tima defensa ún cuando tal agresor sea un inimputable, pues entre
los requisitos que legitiman la defensa, no está el de que los --
agresores sean culpables, sino sólo el de que su ataque sea anti-
jurídico.

Algunos tratadistas al no admitir el carácter objetivo_
de la antijuridicidad, equiparan ésta de hecho, con la inimputabil
idad o la culpabilidad. Sin embargo, quizá los autores que adop
tan esta opinión radical, parten de una falsa concepción de la ant
tijuridicidad, puesto que lo injusto no es subjetivo y no depen--
den de la imputabilidad o del discernimiento.

Cabe agregar que también se da la legítima defensa con-

tra las autoridades públicas cuando éstas incurren en excesos de autoridad.

4.-Aspectos positivos y negativos de la Legítima Defensa.

Ante lo complicado que es probar que una persona ha cometido un acto ilícito, actuando en legítima defensa del honor, bienes o hasta de su propia persona, cabe señalar que de la lectura de la fracción III del artículo 15 del Código Penal, se derivan los elementos positivos que debe reunir el mencionado acto ilícito para que no sea considerado como delito, sino como una excluyente de responsabilidad. Tales elementos positivos son: La existencia de una agresión real, actual o inminente y sin derecho. El primero de estos elementos es el básico, los demás podrían considerarse como sus calificativos, no obstante a continuación se analiza uno por uno.

I.-Aspectos positivos.

a).-Agresión.

"Es un acometimiento o ataque de un sujeto que amenaza causar lesión o daño a intereses jurídicamente protegidos". (25)

(25) CORTES Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal. Ed. Cárdenas -- Editor y Distribuidor. Tijuana, B.C., 3a. ed. 1987. P. 208.

Para González de la Vega, es "toda amenaza de lesión, proveniente de un ser vivo, que compromete bienes jurídicamente tutelados". (26)

Además de estos conceptos existen los que da la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de sus jurisprudencias que a continuación se transcriben:

"... "Agresión", es toda acción ofensiva para causar un mal que comprometa o ponga en peligro la persona o los derechos de alguno". (27)

"Se entiende por ataque o agresión, la conducta de un ser viviente que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos; y la agresión existe, aunque ningún efecto haya producido todavía, con la simple amenaza de atacar de un modo inmediato e inminente; por ejemplo, cuando se apunta con un arma o se amenaza con un puñal. Por otra parte, la agresión existe mientras la conducta corporal del agente amenaza un bien jurídico". (28)

-
- (26) GONZALEZ De la Vega René. Comentarios al Código Penal. 1a. ed., Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México 1975 Pág. 38.
(27) ANALES de Jurisprudencia. Tomo IV, Pág. 223.
(28) SEMANARIO Judicial de la Federación. Tomo CXIII, Pág. 423.

De los anteriores conceptos se puede concluir que la agresión es la conducta realizada por un individuo de la que se derive una amenaza de lesionar intereses jurídicamente protegidos, lo que quiere decir que aún antes de que se produzca la lesión, si una persona se da cuenta de la amenaza de realizarse puede actuar en legítima defensa. No se descarta la posibilidad de que alguna actitud que no necesariamente constituya una agresión, pueda ser considerada por una persona como tal y actúe en consecuencia, sin embargo, el único problema al que se enfrentará es al de probar que cualquier persona hubiera podido creer estar ante una verdadera agresión por parte de quien ha sufrido la res-
puesta para poder ser considerado como una excluyente de responsa-
bilidad y no recibir el castigo normal respecto de un delito, tal es el caso de la agresión imaginaria que sobresalta a un sujeto -
que se encuentra frente a otro con la característica de ser bro-
mista y que saca una pistola descargada, jugando quizá a "los la-
drones y policías", sin que el primer sujeto se percate del juego y saque un arma con la cual se defiende de dicha "agresión" y lo lesione realmente; esta defensa se conoce como putativa o subjeti-
va.

Por otra parte, no puede alegarse la existencia de esta causa de antijuridicidad por el hecho de haber recordado que unos días antes una persona caracterizada por ser agresiva haya amena-

zado a otra de causarle un daño si con posterioridad realizaba de terminados actos, si con base en este pensamiento acude en su busca y la mata, habrá salido de los límites de esta excluyente, por olvidarse de que la agresión debe ser actual.

b).-Real.

"Este elemento implica existencia verdadera, es decir, para que pueda hablarse de legítima defensa, la amenaza de lesión de que se habla en el punto que antecede debe existir verdaderamente, pues ante el esclarecimiento judicial de lo acontecido de nada sirven los vocablos "creí que" o "pensé que", dado que quien en estos términos alegara legítima defensa, se habría salido por completo de los lineamientos a que se refiere el primer párrafo de la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal". (29)

c).-Actual o inminente.

"Actual, deriva del latín actualis y significa presente, es decir, que la agresión se está realizando precisamente - cuando se produce la acción con la que el agredido la repele".(30)

-
- (29) Cfr. GARCIA-Pelayo y Gross Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. Editora de Periódicos, S.C.L., La Prensa, México, 1990, Pág. 872.
- (30) Cfr. PORTE Petit Celestino, Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Décima Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1985. Págs. 504 y 505.

Inminente, implica amenaza o que está próximo a suceder.

La supuesta defensa posterior a la agresión no es tal, sino venganza y la anterior al riego quizá pudiera considerarse como envidia, rencor, celos, etc., pero no propiamente una defensa por no ser actual o inminente.

No debe perderse de vista que cuando se repele una agresión indebida y el agresor continúa agrediendo, puede dar la apariencia material de una riña, pero deberá acudirse al momento preciso en que se inició la contienda para determinar si dejó de ser legítima defensa y se convirtió en riña o desde su inicio existió un reto entre los contrincantes que dio lugar a la citada riña, máxime que la intención de la legítima defensa es repeler la amenaza de lesión, según se dijo con anterioridad y lo que la caracteriza es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta persista, es decir, mientras siga en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende.

A este respecto cabe señalar la jurisprudencia que --- Miguel Angel Cortés apunta y que a la letra dice:

"LEGITIMA 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 realiza mientras ésta - persista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende y, aún la de un tercero.

Sexta Época, Segunda Parte. Vol. XXXII. Pág. 70. A.D. 6353. Ezequiel Ramírez Hernández. Unanimidad de 4 votos". (31)

d).-Sin derecho.

Para hablar de una actitud ilícita sin derecho, es necesario tomar en consideración que no puede argumentarse legítima defensa contra un acto que ante la ley es lícito, como el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber.

Por otra parte, con fundamento en el artículo 16 del Código Penal, tampoco puede considerarse una legítima defensa - cuando ésta se realiza con exceso, es decir, si al presentarse la agresión, el agredido se defiende de tal forma que sólo paraliza el ataque, puede argumentarse que obró en legítima defensa, pero.

(31) CORTES Ibarra Miguel Angel. Op. cit., Pág. 211.

si después de controlar dicha agresión, continúa contraatacando, aunque alegue esta causa de antijuridicidad, puede haberse hecho acreedor de alguna pena por haberse excedido en su defensa. Es cierto que en momentos críticos nadie tiene la serenidad suficiente para medir el mal que causa la reacción, pero también es fácil llegar a la conclusión de que ha surgido un exceso ante la desproporción que hay entre el ataque y el medio usado para repelerlo - pues además resalta la existencia de dolo en la defensa.

Hasta aquí se ha hablado de los elementos positivos -- que deben reunirse para que en realidad se de la legítima defensa, pero no hay que pasar por alto que todo punto tiene su contrapunto y que aplicado al caso concreto que se encuentra en estudio, lo procedente es pasar a estudiar los elementos negativos que no permitirán hablar de legítima defensa por las siguientes razones:

II.-Aspectos Negativos.

a).-Necesidad racional de la defensa empleada.

Para hablar de legítima defensa, conforme al precepto penal, es indispensable que exista una necesidad racional de la defensa empleada, pues si no la hay, no podrá hablarse de legítima defensa; sin embargo esta necesidad racional implica que habiendo pensado seriamente en el problema, lo más acertado es la defensa como único recurso para defender los bienes jurídicos propios o ajenos. Sin embargo, no hay que olvidar que para la exis-

tencia de una legítima defensa la agresión debe ser actual o inminente, lo que anula automáticamente tal raciocinio, pues por defender sus bienes, todas las personas actuamos de diferente manera y en diferentes grados de defensa, por lo que difícilmente se podrá razonar en el "medio apropiado" para defender los bienes -- propios o ajenos y quizá en la mayoría de los casos ni siquiera se cuenta con el tiempo necesario para meditarlo, máxime que normalmente no se piensa siquiera en el riesgo que se corre por desconocer si el agresor, ante la defensa propia, sacará un arma -- oculta causando un mal irreparable, sobre todo porque la autodefensa también puede caracterizarse de impulsiva, no dando lugar al menor pensamiento relacionado con los riesgos que se corren o los daños que se pueden ocasionar, pues quizá sería más imprudente razonar tal aspecto y no proceder a la defensa inmediata.

Pero además es de suponerse que antes de proceder a -- defenderse se analizó la posibilidad de evitar la agresión, ya -- que de ser así, si no se evita se puede concluir que en realidad -- lo que existió fue una riña y no una defensa.

La duda que resulta al darse cuenta de que la agresión pudo evitarse fácilmente pero no fue prevista y por tanto no se -- sabe si podrá alegarse legítima defensa o no, es resuelta por la -- Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando estableció que: La -- sola inevitabilidad de la agresión no invalida la causa excluyente --

de incriminación de legítima defensa, pues se requiere además, -- que se haya previsto". (32)

Pero no toda agresión previsible puede evitarse: "No -- puede afirmarse, como regla general, que la simple previsión de -- la agresión coloca al amenazado en condiciones de evitarla, ausen-- tándose simplemente del lugar; es necesario considerar también si con esa actitud se elude el ataque sin peligro alguno, o si existe posibilidad normal de obtener el auxilio de la autoridad. 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, -- que dar muerte a su ofensor".(33)

Respecto a estos dos aspectos no se da la legítima de-- fensa: "Si lo natural era prever que el ofendido sometiera una -- agresión y si, habiéndose previsto esa agresión no se evitó sino -- que, por el contrario, se fomentó, no se integra la legítima de-- fensa".(34)

(32) Semanario Judicial de la Federación. Tomo CXIII, Pág. 423.

(33) Ibidem. Tomo CXIII, Pág. 679.

(34) Idem. Tomo CXII. Págs. 111 y 112.

Ahora bien, quien ha tenido una dificultad con una persona no está obligada a ocultarse o evitar encontrarse con ella, pues no siempre es evitable tal encuentro y al contraatacar en estas circunstancias, deja de hacerlo en legítima defensa, máxime que la mayoría de las veces no es suficiente con retirarse del área del peligro, pues quien decide hacer daño a otra persona, lo hará en el momento y lugar en que la encuentre y la defensa a esta agresión, a través de las lesiones o incluso de la muerte, es considerada legítima, según criterio del Máximo Tribunal Mexicano.

b).-Provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Si la causa de la agresión (elemento positivo) ha sido la provocación del agredido o de la persona a quien se defiende, no puede hablarse de legítima defensa puesto que se ha salido de los límites de la ley al dejar por un lado la existencia de una agresión real, actual o inminente y sin derecho. Sin embargo, no basta con alegar que previo a la agresión, existió la provocación, pues ésta debe ser suficiente e inmediata para dar lugar a la agresión, aunque no siempre el provocado o el tercero acepta las provocaciones; de esta forma, si acepta ser provocado dará lugar

a una riña y no podrá alegar haber actuado en legítima defensa, -
pues para ello habrá de repeler tales provocaciones.

Este aspecto lo explica muy bien el criterio de la H. _
Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se - _
transcribe:

"...Para que la legítima defensa opere, se requiere --
que el acusado obre en repulsión de una agresión ac- -
tual, violenta, sin derecho y de la que le resulte un_
peligro inminente, y si no aparece que concurra algu--
na de estas circunstancias, ya que el reo, lejos de --
repeler una agresión, fue precisamente quien se presen_
tó armado al domicilio de su víctima a hacerle una re-
clamación en forma inconveniente, no pudo existir la -
legítima defensa." (35)

En otras palabras, si el que manifiesta haber actuado _

(35) Semanario Judicial de la Federación. Tomo C, Pág. 1501.

en legítima defensa dio lugar a ella mediante una provocación suficiente e inmediata, en términos de tornar inevitable recibir -- como respuesta una agresión, puesto que los actos realizados por el agredido antes de convertirse en tal, dieron lugar a ella.

Sin embargo, no hay que perder de vista que no sólo el que defiende puede ser el provocador, pues si se da la legítima - defensa tratándose de bienes propios o ajenos, en este último caso si el dueño de esos bienes fue quien provocó la agresión, no - habrá lugar a considerar que surge esta excluyente de responsabilidad aunque a simple vista aparezca como tal, pues al momento -- de hacer las aclaraciones correspondientes, se esclarecerán los - hechos y se podrá conocer, incluso por el defensor, que existió - una provocación suficiente e inmediata dando lugar a la agresión_ que fue repelida.

5.- Bienes Jurídicos tutelados por la Legítima Defensa.

Para quien ama la libertad, tanto como a sus seres --- queridos y los bienes materiales que ha adquirido tratando de complementar su felicidad, todos los bienes son defendibles, sea - - cual sea su valor material, sobre todo porque lo que para algunas personas es basura, para otras según su valoración moral, equivaldrán a una fortuna de difícil reparación en caso de pérdida, pues quien puede reparar un corazón roto que se ha partido ante la malidad de la gente; sin embargo, el Código Penal sólo habla en forma genérica de la persona, honor o bienes, sobre todo porque estos - bienes son de valor estrictamente moral fuera de todo lo mate- - rial.

En tales condiciones, cabe aclarar que el ordenamiento legal antes mencionado, a través de la legítima defensa, protege los bienes patrimoniales, la vida y la salud personal, además del honor, pero como este último es el que quizá goza de mayor laguna en su reglamentación, cabe decir que existen diversas acepciones_

que se atribuyen a la palabra "honor", la sensación de ofensa y - la idea de desprestigio que priva respecto del marido cuya mujer_ ha cometido adulterio y que no ejerce venganzas medioevales y caballerescas, dando muerte a los responsables; el primer significa do del honor se refiere a una calidad moral del sujeto, cuya pérdida o menoscabo no depende de los actos de otros; pero también - se entiende por honor una "buena reputación", de la cual aún se - afirma que "trasciende a la familia del que se la granjea".

Para concluir este capítulo y a fin de concretizar - - los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, res-- pecto a esta excluyente de responsabilidad, creo conveniente - - transcribir algunos de ellos por su claridad y ejemplificación:

"LEGITIMA DEFENSA.-Tratándose del principio de ataque_ que ejecuta una persona empuñando un arma de fuego con claro des-- plante de disparar contra otra, luego de insultarla grave e inmo-- tivadamente en una plaza pública, no es razonable exigir el ataca_ do que se detenga, para realizar su acción de repulsa, hasta des-

pués del momento en que el ofensor haga el primer disparo; se debe recordar que la palabra inminente -usada por el legislador para calificar el peligro- equivale a posibilidad de que se verifique de inmediato el daño cuya consumación hace preveer la conducta injusta y violenta; así pues, es obvio que una conducta como la descrita tiene desarrollo suficiente para constituir una agresión cuyo rechazo, mediante disparos de pistola, actualiza la exigente de legítima defensa".

Amparo directo 2634/1956.-J. Jesús Ramírez Jiménez.-Resuelto el 26 de abril de 1957, por mayoría de 4 votos, contra el del Sr. -- Mtro. Ruiz de Chávez. Ponente el Sr. Mtro. Chávez Sánchez. Srio. Lic. Jorge Reyes Tayabas. (36)

"LEGITIMA DEFENSA.-Si de autos se desprende que los -- hechos tuvieron verificativo cuando el acusado era víctima de una agresión proveniente de varias personas armadas y tal ataque era injusto, se configura la exigente por defensa legítima, pues sin duda de dicho ataque resultaba para el acusado una indiscutible -

situación de peligro inminente".

Amparo directo 5360/1962.-Pablo Avendaño Ochoa. Resuelto el 17 de enero de 1963, por mayoría de 3 votos contra los de los Sres. - - Mtros. Mercado Alarcón y González Bustamante. Ponente el Sr. - - Mtro. Rivera Silva. Srio. Lic. Fernando Castellanos.(37)

"LEGITIMA DEFENSA.-El ataque es actual cuando reviste - caracteres de inminencia o dura todavía, de tal suerte que lo que importa para los efectos de Derecho Penal, es la amenaza creada - por aquél, y no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende, o en otros términos, lo que caracteriza a la legítima defensa es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta - persista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende, y aun la de un tercero". - (38)

"LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR NO CONFIGURADA.-Tratándo-- se de la excluyente de legítima defensa del honor, debe decirse__ que no se ofende el honor o se hiere la dignidad personal del ser humano y menos aún se ataca esa dignidad, si la víctima (estando_

(37) Ibidem. Pág. 221.

(38) Idem. Pág. 229.

separada del esposo), se encuentra conversando en la calle y a -- plena luz del día con un desconocido, por lo que si el agente la__ priva de la vida, no obra justificadamente defendiendo su honor,__ ni tampoco amerita atenuación de penalidad, por no haber sorprendido a su mujer en actos próximos al yacimiento infiel".

Amparo directo 1986/74.-Felipe Ramírez Rodríguez. 13 de febrero - de 1975. Mayoría de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Disiden-- te: Ernesto Aguilar Alvarez.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Volúmen 74. - Segunda Parte. Febrero 1975. Primera Sala. Pág. 27. (39)

"LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR.--Para los efectos de esta excluyente de responsabilidad, no puede estimarse que constituya__ una agresión al honor de la mujer, ni al de su marido, el solo he cho de que este último encuentre a aquélla en la calle, por la -- tarde y tomada del brazo de otro individuo, si no hay prueba de - que se faltara a la fidelidad conyugal".

Amparo directo 1279/1956.-Federico Santillana Gómez. Resuelto -- el 29 de octubre de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el - Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Raúl Cuevas. la. Sala. Bole

tín 1956. Pág. 791.(40)

"LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR.-En relación al problema_ de la legítima defensa del honor, se pueden presentar dos situa-- ciones: a) A la mujer se le trata de imponer cópula normal o anor_ mal en contra de su voluntad. O al varón contra Natura, sin su -- consentimiento. En este caso, el honor y la honra sexual de la -- propia víctima, pueden ser salvaguardados mediante la legítima de_ fensa, por parte de la propia víctima o de otra persona, si concu_ rren todos los requisitos de la causa de justificación mencionada integrándose una "legítima defensa del pudor". b) El cónyuge en - relación de adulterio o la hija con su corruptor, voluntariamente se entregan a la cópula y son sorprendidos en tal acto o en uno - próximo a su consumación, por el cónyuge inocente o por el padre, que tiene a la segunda bajo su potestad. En esta posición, el -- honor, la honra y la libertad sexual del cónyuge culpable o de -- la hija, no son objeto de agresión por parte de quien copula con_ tales personas y el cónyuge inocente o el padre, sólo sufren una_ injuria. En tales condiciones, si el cónyuge inocente o el padre, privan de la vida o lesionan a los ofensores, no se repele una --

(40) Ibidem. Pág. 222.

agresión actual con peligro inminente para la honra de ellos, -- pues la injuria está consumada y no se evita con tal actitud y só lo se produce un desahogo pasional mediante la venganza de la -- ofensa, por lo que es elemental que no concurre la legítima defen sa".

Amparo directo 4935/68.- Gonzalo Romero Sandoval. 17 de marzo de, 1969. 5 votos. Ponente Ernesto Aguilar Alvarez. (41)

"No todo agravio al honor puede dar lugar al ejerci-- cio de la legítima defensa, sino tan sólo el que constituye una amenaza, una posibilidad de realizarse; pues aún tratándose del -- honor se requiere para la operabilidad de la excluyente, la inmi-- nencia de una agresión que reuna las características previstas -- por la ley para el ejercicio de la legítima defensa, peculiaridad que no concurre en las simples injurias verbales, que no pueden -- considerarse como una provocación suficiente para servir de excu-- sa al homicidio o a las lesiones alegando defensa del honor, dado que para la existencia de esta defensa, es necesario que no se -- trate de una simple injuria, fácilmente reparable por la justí-- cia, sino de prevenir una afrenta tan grave, que de realizarse, -- perjudicaría irreparablemente al ofendido". (42)

(41) Idem. Págs. 223 y 224.

(42) Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXIII, Pág. -- 4595.

CAPITULO III.

CASOS COMUNES EN LOS QUE SE PRESUME LA EXISTENCIA DE LA LEGITIMA DEFENSA.

De la lectura de los últimos párrafos de la fracción III del artículo 15 del Código Penal vigente, se desprende que só lo son dos casos concretos los que se preveen para actuar en legi tima defensa. Ambos son muy semejantes pero difieren entre sí, - dado que en el primero se considera que surge cuando la persona - que se encuentra en su casa, se da cuenta que un sujeto extraño - se está introduciendo o busca la manera de introducirse en dicha casa; y el segundo, cuando por la noche se sorprende a un extraño en el hogar o en el local en el que se encuentran bienes propios y que exista la posibilidad de una agresión, es decir, al parecer el legislador quiso diferenciar el estado en que el agresor es -- descubierto, según sea en el momento mismo de su introducción o - cuando ya está dentro pretendiendo realizar su propósito.

1.-Rechazo nocturno respecto a la introducción de un sujeto extra ño en la casa habitación.

El escalamiento no consiste sólo en subir el ofensor una pared, barda, reja, etc., sino en su entrada por vía no desti nada al efecto, empleando medios extraordinarios y no los norma--

les.

La fractura o perforación consiste en forzar los obstáculos materiales que se han puesto para evitar la entrada forzosa de quien no tiene derecho; es decir, hacer saltar la cerradura o violentarla mediante llave falsa o instrumento cualquiera, en forzar la cadena de seguridad que cuida la entrada, en desprender o fracturar el vidrio de la puerta, la ventana, la pared, etc.

El precepto de nuestro Código vigente, no ha pretendido renovar el concepto de "legítima defensa del domicilio", independientemente de la defensa de los bienes patrimoniales; de manera que las presunciones legales tienen un contenido jurídico distinto. En este precepto del Código vigente, la agresión del domicilio durante la noche, origina la presunción legal de la persona que se encuentra dentro, sufre la sorpresa y se ve obligada a la defensa, desconociendo la naturaleza y cantidad del peligro -- que le amenaza. El agredido conoce un hecho que alguien pretende entrar a su casa furtivamente; es decir, con escalamientos, fracturas y horadaciones, o que alguien se encuentra dentro de la casa, ejerciendo violencia sobre las personas o cosas; pero ignora el agente el número de los agresores, las armas de que van provistos, la peligrosidad de estos delincuentes, los lugares de la casa en que se hallen, el fin que pretenden y los medios de que están dispuestos a usar para lograr su objetivo. La ley no presu

me que la agresión al domicilio sea agresión contra la propiedad o contra la vida o integridad de las personas; lo que presume es el estado espiritual del agredido, que se caracteriza por la sorpresa, agitación espiritual y desconocimiento de las proporciones de la agresión; de manera que todo lo puede suponer el agredido, agresión contra su vida y la vida de los suyos; agresión contra la propiedad; agresión contra el honor; en estas circunstancias, puede ocurrir que el agente incurra en error suponiendo que es -- una gravísima agresión, cuando sólo se trata de un ladrón que intenta penetrar en la casa a robar los objetos que hayan quedado en el jardín por descuido; pero los medios de que se vale hacen temer todo al que se encuentra dormido en su casa.

2.-Agresión al sorprender por la noche a un extraño en el hogar o en el local en el que se encuentren bienes propios.

En el caso del segundo párrafo, ya no se trata solamente de los medios de penetrar en la casa, sino que los intrusos ya penetraron y están ejerciendo violencia contra las personas o cosas; de manera que el agente no puede equivocarse tan grandemente como en el primer caso, pues ya es evidente la agresión y, a falta de conocimiento, no tiene sino imaginación para suponer que hay otros intrusos que acechan en la sombra; que hay armas apuntadas hacia él, que la menor tentativa de defensa dará lugar a que

Los intrusos asesinen a los moradores, de manera que la presunción legal ampara estas situaciones de errores en que pueden incurrir el agente al apreciar las agresiones que la ley describe objetivamente.

La ley no supone un cambio de acción del agente y del agredido, sino que los requisitos son que el intruso esté ejerciendo violencia contra las personas o contra las cosas, lo que caracteriza el hecho de que no entró a la casa por un propósito cualquiera, sino que con el objeto definido de causar violencia en contra de los bienes jurídicos que son el objeto de la protección de este precepto; por otra parte, la ley extiende la presunción no solamente al agente que encuentra un extraño en su hogar, sino al que lo encuentra en un local donde el agente tiene sus bienes o donde se encuentran los que tiene obligación de defender. El comerciante, el velador, el agente de policía, disfrutan de la presunción legal.

Cabe apuntar aquí el Acuerdo de fecha 23 de enero de 1989, emitido sobre la materia por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 25 del mismo mes y año.

"Acuerdo por el que se dan instrucciones a los Agen-

tes del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

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 del Distrito Federal, lo. y 50. fracción XXIII, del Reglamento de la Ley Orgánica de la misma dependencia, y

C O N S I D E R A N D O

Que en la actual administración ocupa 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, en tanto representante de la sociedad, debe en todo tiempo velar por los derechos de los individuos, así como cuidar los intereses generales.

Que en cuanto un individuo actúe en legítima 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 intocados 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, he tenido a bien dictar el siguiente:

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 de fensa, en los términos de Ley, por disposición de esta Institución, no se afectará su libertad personal y si fuere el caso, se liberará de inmediato.

SEGUNDO.-Si el daño fuese causado a otro bajo los supuestos del párrafo segundo de la fracción III, del artículo 15 - del Código Penal para el Distrito Federal al 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 prevé el exceso en la legítima de fensa y de otras excluyentes de responsabilidad, se podrá aplicar al inculpado el beneficio del arraigo domiciliaria de conformidad a la normatividad aplicable.

CUARTO.-Para hacer valer en lo conducente lo dispuesto en este Acuerdo no es necesaria 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.

TRANSITORIO

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

Sufragio efectivo. No Reelección.

México, D.F., a 23 de enero de 1989.-El Procurador --

General de Justicia del Distrito Federal, Ignacio Morales Luchuga.-Rública..."

Los puntos anteriores están estrictamente relacionados, por eso me atrevo a hacer las siguientes observaciones relativas a ambos.

El principal efecto de estas presunciones es liberar del peso de la prueba acerca de la concurrencia de todos los requisitos de la legítima defensa a aquél que procedió a repeler la acción del intruso.

Las citadas presunciones son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario; pero quien encuadra su conducta en ellas, tiene a su vez, la presunción legal de que actuó con derecho. La nota específica del núcleo del tipo lo constituye -- la nocturnidad, como se aprecia claramente.

En relación a la última presunción, al exigirse la concurrencia de "circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión", es de considerarse que la ley destruye la importancia de la presunción que se quiso consignar, en atención a que se pide la demostración de la existencia de circunstancias tales que hagan suponer la posibilidad de una agresión. Y probar ésto,

viene a ser casi lo mismo que probar que el que repele al intruso se halla en caso de legítima defensa.

Por último, hay autores que se oponen a la existencia legal de las presunciones apuntadas y quienes las apoyan.

Así, dentro del primer grupo encontramos a Jiménez de Asúa y Carrancá y Rivas.

El primeramente citado considera que son una ficción de legítima defensa, resultando para él anacrónicas e injustificadas, al estimar que no tienen razón de ser, a pesar de haber sido históricamente justificadas, ya que en la edad media las ciudades y los campos eran inseguros y la autoridad no podía acudir rápidamente en auxilio del atacado.

Carrancá y Rivas, por su parte, considera que "por entender que las presunciones recogidas en la ley casuísticamente - nada agregan ni aclaran a la fórmula general de la legítima defensa y que son inoperantes si no se ajustan a ésta, así como que -- otras más podrían formularse, ninguna razón aconseja su inclusión en la ley penal". (43)

(43) CARRANCA y Rivas Raúl.-Op. cit., Pág. 78.

Por otro lado, tenemos los criterios opuestos de Don Demetrio Sodi e Ignacio Villalobos.

El primero manifiesta que: "al que escala una pared, fractura una cerradura, o es sorprendido en el hogar, en la noche, es lícito herirlo o matarlo, aún cuando no ejerza actos de violencia sobre las personas, si la ejerce sobre las cosas. La presunción que el Código establece de haber obrado el heridor en legítima defensa, es una presunción formidable, una presunción -- introducida en la Ley Penal, que deben admitir los Tribunales -- cuando se comprueben los hechos materiales en que la prevención descansa". (44)

Por su parte, Ignacio Villalobos estima que "la Ley no ha hecho, pues, para estos casos de verdadera angustia, sino consagrar y reconocer la legitimidad de un procedimiento racional, previniendo vacilaciones y posibles injusticias que, de no interponerse una presunción legal favorable, de sobra sabemos que ocurrirían al exigir al acusado que presentara pruebas directas, inequívocas e irrefragables de una agresión real y que amenazara

(44) SODI Demetrio.-Op. cit., Pág. 188.

con daños conocidos o determinados, para juzgar si eran de mucha_ o de poca importancia comparados con el que se causó al agresor,_ si aquellos daños eran fácilmente reparables después por medios - legales, etc. Sin estos preceptos, aún cuando varios extraños es_ tuvieran escalando los muros, forzando las cerraduras o rompiendo las puertas aún se podría decir que no sabía que propósito los -- guiaba". (45)

Puede ocurrir, sin embargo, que en los casos ya men-- cionados, el agredido al defenderse, actuando con un miedo muy -- grande, se exceda en su defensa y entonces tendrá que someterse a lo estipulado por el artículo 16 del Código Penal que a la letra_ establece:

"ARTICULO 16.-Al que exceda en los casos de legítima_ defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las frac-- ciones III, IV, V y VII del artículo 15, será penado como delin-- ciente por imprudencia".

Pero, quizá tendrfa que ampliarse y particularizarse_

(45) VILLALOBOS Ignacio.-Derecho Penal Mexicano, Editorial Po-- rrúa, S.A., 1960. Pág. 412.

un poco más este precepto, ya que si bien es cierto que un acto de defensa puede ser suficiente para detener el ataque, también lo es que en la mayoría de los casos quien se defiende no es capaz de determinar por cuanto tiempo puede lograr la inactividad del agresor y el temor de ser agredido con peores consecuencias lo puede llevar a excederse en la defensa y entonces pasa a ser regulado por el precepto en comento; sin embargo, considero que la ley debería establecer los límites del exceso o incluso hasta dividirlo según su magnitud, por las razones antes expuestas.

A este respecto existen criterios de la H. Suprema -- Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que:

"...No puede establecerse lógicamente que el que se ve constreñido a defender su vida en momentos críticos tenga la serenidad suficiente para medir el mal que causa por la reacción; pues ello sería limitar la interpretación del exceso en la legítima defensa a una sola de sus fases. Esta figura corresponde no sólo al caso en que para repeler una agresión se recurra a medios excesivos sino también cuando se prolonga la acción defensiva una vez concluido el ataque... La primera hipótesis... queda reservada sólo a aquellos casos en que la desproporción entre los instrumentos de ataque y los de defensa es de tal manera manifiesta que es posible asegurar que el mal que se infiere por el agredido su-

perará en intensidad al que resiente. La segunda hipótesis del exceso es de más fácil demostración: si el mal se ha conjurado, anulado en forma absoluta la potencialidad dañosa del agresor, y se prolonga a pesar de ello la acción violenta defensiva, entonces es fácil concluir que ha habido exceso en la legítima defensa. (S.J., T. LVI, Pág. 1111)".

"...Tiene como base el exceso en la legítima defensa la falta de proporcionalidad entre el ataque y el medio usado para repelerlo, sin que en el caso puedan fijarse términos absolutos, pues el ofendido en una situación de esa naturaleza carece generalmente de la capacidad necesaria para discernir sobre la oportunidad y proporcionalidad de sus medios de defensa; así como, debido a esas dificultades y apreciación subjetiva, generalmente la fuga se considera como un medio inapropiado para eludir la agresión y se sostiene, como regla general, la tesis de que obra racionalmente al repeler un ataque el que hace uso de medios iguales a los de su agresor (S.C., Informe 1936, Pág. 50). Faltando alguna de las condiciones fundamentales para que la defensa exista no es posible traspasar los límites de la misma. (A.J., T. VII, Pág. 555). Existe exceso en la legítima defensa si el agredido prolonga la acción defensiva una vez concluido el ataque. -- (S.J., T. LIX, Pág. 559). Si se acredita la existencia de la riña resulta descartado el exceso en la legítima defensa. (S.C., -

tesis relacionada, 5a. época, supl. 1956, pág. 293)". (46)

"...Existe exceso en la legítima defensa, si el agredido prolonga la acción defensiva, una vez concluido el ataque."

"...Existe un exceso en el ejercicio de la defensa legítima cuando la acción defensiva se prolonga una vez concluido el ataque".

"...Es evidente que hubo exceso por parte del quejoso al no existir necesidad racional del medio empleado supuesto que los agresores no se encontraban armados y el acusado si lo estaba, circunstancia esta última que debió aprovechar para tratar de reducir al orden aquéllos cuando agredían a sus familiares, y no proceder, como lo hizo, a dispararle directamente al hoy occiso - con el fin de lesionarlo y causarle la muerte. Y asiste la razón a la responsable cuando argumenta en tal sentido y afirma que el daño que iban a causar los agresores, racionalmente era de poca importancia comprobado con el que causó la defensa, como lo demuestra el hecho de que las lesiones recibidas tanto por el quejoso como por uno de sus familiares no fueron de importancia, al --

(46) GONZALEZ De la Vega Rene. Op. cit., Pág. 128.

clasificárlas como de aquellas que no ponen en peligro la vida_ y tardan en sanar menos de quince días. (47)

3.-Soluciones que resultan problemáticas respecto de una injusta_ agresión.

Como se ha venido diciendo a lo largo de este trabajo, ante una agresión procede la legítima defensa, pero no siempre es favorable y sin perjuicio para el que se defiende, por lo_ que ahora paso a referirme a los problemas jurídicos que con relativa frecuencia aparecen en la realidad, con motivo de la causa_ de justificación en estudio.

I.-Legítima Defensa Recíproca.

Respecto de esta figura, sólo podemos señalar que la_ doctrina casi unánimemente la rechaza.

En efecto, no es factible la admisión de una defensa_ legítima recíproca; es decir, de dos conductas contrarias lícitas y antijurídicas a la vez; es decir, no pueden coexistir dos cau--

(47) Semanario Judicial de la Federación.Tomo LIX, Pág. 559, Tomo CXIII, Pág. 403, Tomo XXV, Pág. 71, Segunda Parte.

sas de justificación, ya que lo que origina la legítima defensa - es que la conducta de un individuo sea antijurídica y la de otro, lícita.

Por eso es que Castellanos Tena hace ver que "quien - injustamente acomete sobre otro, no puede hacer valer la defensa_ legítima cuando el agredido contraataca; su acto consistiría, no_ en la repulsa de una agresión contraria a derecho, sino en el rechazo de una conducta legitimada, exenta de antijuridicidad".(48)

II.-Legítima defensa contra exceso en la misma.

Para Giuseppe Maggiore "todo exceso en la defensa - - constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legi_ tima defensa". (49)

Podemos afirmar que hay exceso en la defensa y el mal que se cause se convierte en delito de culpa: lo., cuando no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; y 2o., cuando el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable_

(48) CASTELLANOS Tena Fernando. Op. cit., Pág. 200.

(49) MAGGIORE Giuseppe.-Derecho Penal.-Editorial Temis, Bogotá.- 4a. Ed. 1950. Pág. 418.

después por medios legales, o era de notoria poca importancia com
parado con el que causó la defensa. Dicho exceso es grave o leve
y para clasificarlos deben tomarse en cuenta, no sólo el hecho ma
terial, sino también el grado de agitación y sobresalto del agre-
dido; la hora, sitio de la agresión; la edad, sexo, constitución_
física y demás circunstancias del agresor y del agredido; el núme
ro de los que atacaron y de los que se defendieron; así como las_
armas empleadas en el ataque y en la defensa.

El exceso tiene su origen, como señala Cortés Ibarra,
"en el empleo de medios desproporcionados o en la prolongación de
la acción defensiva llevándola a grados de innecesaridad". (50)

Por último, Castellanos Tena considera que, como - -
quien primero agrede injustamente provoca la reacción defensiva,
contra su exceso no puede hacerse valer, en términos generales, -
la defensa legítima.

III.-Legítima defensa del inimputable.

Castellanos Tena señala que "partiendo de la naturale

(50) CORTES Ibarra Miguel Angel.-Op. cit., Pág. 118.

za objetiva de la antijuridicidad, es admisible la defensa legítima de parte de quien se encuentra bajo un trastorno mental, transitorio o permanente, pues su conducta debe ser valorada objetivamente y dársele, en el caso, el calificativo de justa, en razón de la agresión antijurídica que se repele". (51)

En efecto, si bien es cierto que el inimputable no está capacitado para valorar su reacción, también lo es que es un individuo dotado de elementales reacciones a quien la ley le debe asimismo su protección. El juicio valorativo se hace sobre el -- ataque de un tercero contra un inimputable y, ése, es totalmente injusto.

Algunos tratadistas como Maggiore (52) aplican la -- reacción defensiva del demente a la acción del ser irracional, -- que ataca a quien lo golpea. Sin embargo, esta opinión no es correcta, puesto que es contraria a los argumentos expuestos en el capítulo relativo a los sujetos de la legítima defensa en favor de la admisibilidad de la legítima defensa del inimputable, y además, porque si la defensa privada es una justificación, aspecto --

(51) CASTELLANOS Tena Fernando. Op. cit., Pág. 200.

(52) MAGGIORE Giuseppe. Op. cit., Pág. 407.

negativo de la entijuridicidad, tiene al igual que esta naturaleza objetiva y debe ser valorada en tal sentido, con independencia de la culpabilidad del sujeto o de la subjetividad del agresor, - consecuentemente se admite plenamente la existencia del delito -- por la conformación de la legítima defensa del inimputable, con - independencia de su falta de capacidad para ser acreedor a una -- consecuencia penal en virtud de su inculpabilidad.

El juicio valorativo a recaer sobre el hecho realizado por el inimputable, es objetivo y nada tiene que ver aquí el - elemento subjetivo, máxime si tiene presente la injusta conse- - cuencia de poner, a cargo de quien se defiende, la obligación de reparar el daño causado al ilícito agresor, a cuyo extremo llevara la aceptación de la tesis contraria.

IV.-Legítima defensa contra el inimputable.

"Aún cuando la conducta del inimputable jamás es culpable por faltarle las características de conocimiento y voluntad, sí puede, en cambio, ser antijurídica (la antijuridicidad es objetiva) y dar lugar a una reacción defensiva legítima". (53)

(53) CASTELLANOS Tena Fernando. Op. cit., Pág. 201.

Asimismo, Jiménez de Asúa manifiesta que "cabe la legítima defensa contra cualquier ataque actual o inminente, de índole ilegítima, que venga de una persona, no importa que ésta sea inimputable y menos que goce de privilegio, ni que se trate de un agente de autoridad cuando se exceda en sus funciones". (54)

En lo particular, considero que el correcto punto de vista es el anterior, o sea el que sostiene que cabe la legítima defensa contra el inimputable, en contra de los que estiman que en ese caso se está en un estado de necesidad. En efecto, la agresión del inimputable es objetivamente injusta y, consecuentemente, el atacado tiene el derecho inalienable de defenderse.

Algunos autores sostienen que el acto violento del inimputable, dirigido a lesionar bienes ajenos, no constituye una agresión antijurídica por la ausencia de capacidad en él, para atender y querer el propio acto y ubican la solución correcta dentro del estado de necesidad.

Ricardo Abarca (55), expresa: "La incapacidad natural

(54) JIMENEZ De Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Pág. 104.
(55) ABARCA Ricardo. El Derecho Penal en México. Editorial Jus. México 1941. Pág. 274.

trasciende al derecho penal y, en consecuencia, no podemos considerar como antijurídica, la agresión del loco, ni cabrá contra -- ella la legítima defensa".

En completa discordancia con las teorías anteriormente citadas, se puede considerar que la legítima defensa sí cabe -- contra agresión proveniente de un inimputable, pues cabiendo la -- legítima defensa contra toda agresión injusta proveniente de persona humana y, siendo el inimputable un ser humano, al atacar éste, con supuesta lesión a los intereses o a la persona misma del -- agredido, como único medio de rechazarle o paralizar su ataque, -- es ejecutando actos que corresponden al concepto de legítima de-- fensa, pues entre los requisitos que legitiman la defensa no está el de que el agresor sea culpable, sino que su ataque sea antiju-- rídico.

V.-Riña y Legítima Defensa.

¿La riña y la legítima defensa son incompatibles, de -- tal manera que la riña excluye necesariamente la legítima defensa?

La riña es la contienda de obra y no simplemente de -- palabra, y cuando una persona, obrando en legítima defensa, hiere o mata a su adversario, necesariamente se presenta una contienda --

de obra por lo que puede señalarse que no se da la contradicción_ apuntada; pero cuando ambos contendientes en forma voluntaria - - aceptan una contienda de obra, en ese caso se afirma que los que_ riñen están fuera del derecho y la opinión de los diversos auto-- res se enfoca en el sentido de no admitir en tal caso la legítima defensa que supone una violencia injusta.

En términos generales, el ánimo de lucha o la acepta-- ción voluntaria de la misma, el animus rigendi de los contrincan-- tes, excluye el concepto de la legítima defensa. En ésta, el - - agredido no acepta la contienda, tan sólo repele la agresión de - que es objeto, requiere de la existencia de una conducta lícita;_ en la riña no se trata ya de una agresión por sorpresa que el ata-- cado no haya previsto ni podido evitar y, por tanto, los protago-- nistas se colocan al margen de la ley, sus conductas son antijurí-- dicas.

Al respecto, la H. Suprema Corte de Justicia de la Na-- ción ha sostenido interesantes tesis como son, por ejemplo, las - siguientes:

"RIÑA Y LEGITIMA DEFENSA.-La riña excluye la legítima defensa, ya que en la primera los adversarios se colocan en un -- mismo plano de ilicitud de la conducta, en tanto que en la segun--

da la acción defensiva es lícita".

(6a. Epoca, 2a. Parte: Vol. XXXIX, Pág. 82 A.D. 709/60, Esteban - Corona Caspeta.-5 votos; Vol. XL, Pág. 54 A.D. 3997/60, Marcelino González Hernández.-Unanimidad de 4 votos; Vol. XLVIII, Pág. 47, A.D. 695/61, Pedro Mancilla Rivas.-5 votos; Vol. LII, Pág. 55; -- A.D. 4552/61, Manuel Reséndiz Hernández.-Unanimidad de 4 votos; - Vol. LX, Pág. 31; A.D. 3255/61, Jesús Pérez Luna.-5 votos).

"RIÑA, ACEPTACION DE LA CONTIENDA COMO ELEMENTO CARACTERISTICO.-Si bien es cierto que en la legítima defensa puede haber un momento de intercambio de acciones lesivas con el consiguiente peligro mutuo, también lo es que hay un signo distintivo esencial en relación a la riña. En ésta hay un ánimo manifiesto de contender en los protagonistas; es decir, se parte de la aceptación mutua de la violencia. En cambio, en rechazo de la legítima defensa, el origen no es esa aceptación de practicar la violencia, sino la acción consistente en anular una injusta agresión -- súbita".

(A.D. 5360/79.-Sesión 21 de febrero de 1980.-Unanimidad de 4 votos.-Ponente: Mtro. Castellanos Tena.-Srío. Lic. Andrés Flores -- Hernández).

"LEGITIMA DEFENSA Y RIÑA.-No debe confundirse la lu--

cha entablada entre el agresor y agredido con la contienda en - - aquélla hay ilicitud de quien acomete y licitud de quien de obra entre individuos que dirimen en forma violenta, ya que repele, en tanto que en la riña actúan ambos en el mismo plano de ilicitud". (A.D. 3658/1959.-Manuel Mejía Galván. Resuelto el 24 de agosto - de 1959, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca.)
la. Sala. Boletín 1959. Pág. 497." (56)

"LEGITIMA DEFENSA.-Hay legítima defensa y no riña, -- cuando ante una agresión injusta, actual, violenta y generadora - de inminente peligro, el individuo a quien va dirigida, se mantie ne en actitud opuesta a toda idea de entrar en contienda con su - agresor y es, hasta el instante en que se acrecienta el peligro - por el uso de una arma de fuego por parte del atacante, cuando re curre al empleo de su propia arma a fin de repeler la acción ili cita.

(A.D. 419/1961.-J. Jesús Vleyra Huitrón. Resuelto el 7 de junio - de 1961, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Fernando Castellanos Tena". (57)

(56) CORTES Ibarra Miguel Angel, Op. cit., Pág. 239.
(57) Ibidem.

ESTE FOLIO NO DEBE
SER DE LA BIBLIOTECA

Para complementar este trabajo de investigación, considero procedente señalar otro Acuerdo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, relacionado con la legítima defensa.

"El día 15 de noviembre de 1979, la Prensa Nacional hizo del conocimiento público de que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Lic. Agustín Alanís Fuentes, después de un acuerdo con el Presidente de la República, había resuelto que los que hagan uso de la excluyente de legítima defensa de la vida o del honor, inclusive en delitos de homicidio, serán liberados - inmediatamente y el Agente del Ministerio Público no ejercerá acción penal alguna en su contra.

Dicho acuerdo del Procurador referido, registrado bajo el número 50/79 dentro del libro de la Ley Orgánica Acuerdos y Circulares de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, instruye al Ministerio Público sobre el procedimiento que debe seguirse frente a conductas que constituyen casos evidentes de legítima defensa de la vida o del honor, o de alguna otra circunstancia excluyente de responsabilidad penal, a fin de proceder a la libertad inmediata de las personas involucradas. He aquí, - pues, el acuerdo a que nos hemos venido refiriendo:

"Una procuración de justicia con profundo sentido huma

no, supone respetar plenamente las garantías individuales que corresponden a todo individuo, con lo que el Ministerio Público cumple la alta función que le asigna la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Resulta indispensable, que en los casos en que se ha realizado un hecho previsto en la ley como delito, pero no está acreditada la probable responsabilidad por haberse demostrado 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 inculpado no sufra restricciones innecesarias de sus derechos, ya que el Ministerio Público en el caso no debe ejercitar la acción 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 toda la República en materia de fuero federal, 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 10. fracciones IX y X y 18, fracciones III y IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he tenido a bien dictar el siguiente

A C U E R D O

"Primero.-En las averiguaciones previas en que se ha demostrado plenamente y sin lugar a dudas que el inculpado ha actuado en legítima defensa de la vida o del honor o bajo alguna otra de las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, previstas en nuestro sistema jurídico, el Ministerio Público, sometiéndolo el asunto previamente a consideración del Procurador General, para que decida en la averiguación previa de que se trata, pondrá en inmediata libertad a las personas que correspondan y no ejercerá la acción penal.

"Segundo.-En todo caso y previamente a la resolución establecida en el punto anterior, se observarán los trámites que la ley señala al respecto.

" T R A N S I T O R I O S "

"Primero.-La Visitaduría General y las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas, de la Policía Judicial y de Administración, proveerán lo conducente para el exacto cumplimiento del presente Acuerdo.

"Segundo.-Los Titulares de las distintas unidades administrativas, harán del conocimiento de su personal el contenido de este Acuerdo.

"Tercero.-El presente Acuerdo entrará en vigor en la_
fecha de su expedición.

A t e n t a m e n t e .

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.

Distrito Federal 14 de Nov. de 1979.

El Procurador General de Justicia
del Distrito Federal

Lic. Agustín Alanís Fuentes".

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

PRIMERA.-La legítima defensa se encuentra regulada en la antigüedad conforme a principios muy semejantes a los que hoy aceptamos, al grado de incluir el elemento "si no hay nadie para evitarlo", que corresponde al actual peligro inminente no reparable por otros medios legales. En el Derecho Hebreo, puede hallarse el origen de esta presunción, toda vez que era legítima la muerte de un ladrón sorprendido de noche mientras se abría paso a través de un muro, o abatía la puerta de una casa.

SEGUNDA.-Considero a la legítima defensa como causa de justificación, por ser eliminadora del elemento esencial del delito consistente en la antijuridicidad, haciendo descansar su fundamento en la preponderancia de intereses, por ser preferible el bien jurídico del agredido que el interés ilegítimo del agresor - en virtud de que a la sociedad le interesa que prevalezca el derecho de aquél sobre el interés de éste.

TERCERA.-La legítima defensa se origina no por el ánimo de practicar la violencia, sino en la acción repulsiva hacia una injusta agresión inesperada.

CUARTA.-Para que opere la legítima defensa es indispen-

sable que se den todos los requisitos positivos establecidos por la Ley y que además no se presente ninguno de los requisitos negativos que en la misma se establecen.

QUINTA.-Considerando que todo bien sea cual fuere su valor, se debe respetar, y por ello su defensa ante una agresión actual, violenta y sin derecho de la que resulte un peligro inminente, se debe de considerar lícita, todo bien puede ser legítimamente defendido si esa defensa se ejerce con la moderación que haga racional el medio empleado con relación al ataque y a la calidad del bien defendido.

SEXTA.-Para que proceda correctamente la declaración -- del exceso en la legítima defensa, es indispensable que concurren todos los elementos de la legítima defensa, así como de la no intervención de las dos circunstancias primeras que señala la fracción III del artículo 15 del Código Penal. Asimismo la ley no -- aclara precisamente como culposo el exceso, sino que lo equipara a un delito imprudencial que debe ser penado como tal.

SEPTIMA.-La diferencia entre la riña y la legítima defensa se encuentra en que en la riña los contendientes colocan su actuación en un plano antijurídico al acudir a las vías de hecho para dirimir sus diferencias, mientras que en la legítima defensa

requiere para su existencia de una conducta lícita acorde con el derecho frente a una injusta agresión, la riña siempre excluye a la legítima defensa ya que en la primera las dos conductas son -- antijurídicas y en la segunda una conducta es lícita y la otra antijurídica, por lo cual no es posible que concurren la riña y la legítima defensa al mismo tiempo.

OCTAVA.-La conducta de un inimputable sí puede ser antijurídica aunque no sea culpable, por lo que sí cabe la legítima defensa contra inimputables, puesto que su conducta debe ser valorada objetivamente y dársele en el caso que se satisfagan los requisitos de la legítima defensa, el calificativo de lícita, máxime si se tiene presente la injusta consecuencia, de recluírse en un manicomio o departamentos especiales, así como poner a cargo - del inimputable que se defiende la obligación de reparar el daño causado al agresor.

NOVENA.-Considero que la razón justificativa de la legítima defensa es la existencia de un peligro o la sensación de éste, que trae como consecuencia la pérdida de la seguridad, esto queda plenamente corroborado por las circunstancias que se plantean en las propias hipótesis en estudio, es decir, la nocturnidad y el escalamiento que realiza una persona y que sorprenda en la habitación u hogar propios, circunstancias que revelan la posi

bilidad de una agresión.

DECIMA.-Ensayando una definición de legítima defensa, puedo señalar que es "toda aquella repulsa que lleva el atacado o tercera persona, en contra de una agresión sin derecho, violenta, actual y de la cual resulta un peligro inminente sobre los bienes jurídicos tutelados del agredido o tercera persona, sin extralimitarse en la necesidad de la defensa y, dentro de la racional proporción de los medios empleados para repelerla".

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

- 1.- ABARCA Ricardo. El Derecho Penal en México. Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho, Serie B, Editorial Cultura. México, 1941. 501 pp.
- 2.- ANTOLISSEI Francesco. Manual de Derecho Penal. Parte General Buenos Aires, 1960. 216 pp.
- 3.- Apendice del Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia. 2a. Parte. Primera Sala. México 1985. Editorial Francisco Barrutieta, S. de R.L.- 754 pp.
- 4.- Boletín de Información Judicial, Tomo XI. 708 pp.
- 5.- CARRANCA y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. 15a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1986. 986 pp.
- 6.- CARRANCA y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. 14a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1989. 993 pp.
- 7.- CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 19a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1984. 338 pp.
- 8.- CODIGO Penal para el Distrito Federal, Colección Porrúa, México 1989. 45a. ed. Pág. 11.
- 9.- CORTES Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal. 3a. ed., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1987. 549 pp.
- 10.- CUELLO Calón Eugenio. Derecho Penal. Tomo I, 9a. ed., Edito-

rial Nacional, S.A., 1951. 782 pp.

- 11.- FLORIS Margadant Guillermo. Derecho Romano, 12a. ed., Editorial Esfinge, S.A., México 1983. 530 pp.
- 12.- GARCIA-Pelayo y Gross Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado, Editora de Periódicos S.C.L., La Prensa. México 1990. 1663 pp.
- 13.- GIUSEPPE Maggiore. Derecho Penal, 4a. ed., Editorial Temis, Bogotá 1950. 418 pp.
- 14.- GONZALEZ De la Vega René. Comentarios al Código Penal., 1a. ed., Editorial Cárdenas Editor, Distribuidor, México. 1975. 630 pp.
- 15.- GUERRA Aguirre José Carlos. Código Penal Federal, 5a. ed., México 1989, Editorial Pac. 601 pp.
- 16.- IGLESIAS Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, 6a. ed., Editorial Ariel, Barcelona, 1972. 752 pp.
- 17.- JIMENEZ De Asúa Luis. Derecho Penal. Doctrina General. Tomo IV.
- 18.- JIMENEZ de Asúa Luis. La Ley y el Delito. 13a. ed., Editorial Hermis, México, Buenos Aires 1959.
- 19.- JIMENEZ de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, 2a. Parte, Editorial Lozada, S.A., Buenos Aires 1985.
- 20.- LAS Leyes. Diálogo 8, "Colección Sepan Cuantos". Editorial -

Porrúa, S.A.

- 21.- MEZGER Edmundo. Derecho Penal. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1985. 459 pp.
- 22.- PAVON Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano. 9a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1990. 558 pp.
- 23.- PORTE Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 10a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1985.
- 24.- RAMIREZ Fonseca Francisco. Manual de Derecho Constitucional. 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1976, 64 pp.
- 25.- SEMANARIO Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Tomo V, Segunda Parte.
- 26.- SODI Demetrio. Excluyentes de Responsabilidad. Cuadernos Criminalia. No. 14, México 1943. 219 pp.
- 27.- VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 4a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México 1983. 654 pp.