

000185

392
Ri



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

"ACATLAN"

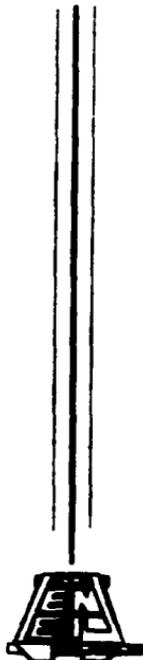
*97 FEB 19 PM 4 12

DEPTO. DE TITULOS
PROFESIONALES
Y CERTIFICACION

LA CONSIDERACION DE LA VIOLENCIA EN LA LEGITIMA DEFENSA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FELIPE VAZQUEZ MORALES

Asesor de Tesis: Lic. René Archundia Díaz



México, D. F.

1997

**TESIS CON
PALLA DE CRISTAL**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO ESTA OBRA

A MI ESPOSA

ANA LIDIA, POR SU COMPRESION, AMOR
Y VALIOSA AYUDA; QUE SIRVIERON DE -
BASE PARA LA TERMINACION DE LA PRE_
SENTE TESIS.

A MIS ADORADOS HIJOS

JUAN CARLOS Y ANA CRISTINA CAROLINA
PORQUE HAN SIDO MI FUENTE DE INSPI_
RACION PARA LA CONCLUSION DE ESTA--
TESIS Y POR QUIENES ME ESFUERZO EN-
TODO MOMENTO Y EN CADA DIA PARA DAR
LES LO MEJOR DE MI.

LOS AMO

A MI HIJO

JOSE CARLOS, (Q.E.P.D.)
DONDEQUIERA QUE ESTES, SIEMPRE TE -
AMARE

A MI HERMANO MENOR

HUMBERTO, (Q.E.P.D.)
TE RECORDARE SIEMPRE

A MIS PADRES

JOSE BENITO Y MARIA DEL CARMEN, POR SUS
BUENOS CONSEJOS, QUE ME HAN PERMITIDO -
CONCLUIR MJ CARRERA SATISFACTORIAMENTE.

A QUIENES QUIERO Y RESPETO.

A MIS HERMANOS

LUCIANO
ISABEL
ELIGIO
TOMASA
PLACIDO
FELIPE
ALVARO

**A QUIENES TENGO PRESENTES A PESAR DE LA-
DISTANCIA.**

**A MIS CUÑADAS Y MI CUÑADO.
CON AFECTO.**

A MI ABUELA
ANDREA, (Q.E.P.D.) POR SU GRAN AMOR
EXPRESADO DURANTE MI INFANCIA.

A MI TIA
MAGDALENA
CON CARINO.

A MIS SCBRINAS Y SOBRINOS
TODO MI AMOR.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS
DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.

JERONIMO
JAVIER
HILDA
GLADIS
ARTURO
SANTIAGO
MARIO
GABRIEL
ALFREDO

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS
DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL ESTADO DE MEXICO.

WILEBALDO
REGINA
JOSE ALFREDO
JUANITO
CARLOS ENRIQUE
MARTIN
HECTOR
FEDERICO
TERESA
ISRAEL
ANTONIO
REYNALDO.

A TODOS CON ESTIMACION Y AFECTO.

A MI ASESOR DE TESIS
LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ, POR SU
TOLERANCIA, COMPRENSION Y APOYO-
DESINTERESADO, PORQUE SIN ELLO--
NO HUBIERA SIDO POSIBLE LA REALI-
ZACION DE MI TESIS, A QUIEN LE--
EXPRESO TODO MI AGRADECIMIENTO.

GRACIAS.

I N D I C E

- CAPITULO I.- GENERALIDADES
- a).-Del delito en lo general.
 - b).-De las escuelas penales.
 - c).-Diversas teorías del delito.
 - d).-De los aspectos positivos y negativos del delito.
 - e).-Clasificación de los delitos.
- CAPITULO II.- DE LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD
- a).-Reflexiones acerca de la conducta y su aspecto---
negativo.
 - b).-Postura legal de la conducta.
 - c).-De la legítima defensa en lo general.
 - d).-De las modalidades de la legítima defensa.
 - e).-Otras excluyentes de responsabilidad.
- CAPITULO III.- DEL DERECHO COMPARADO
- a).-La legítima defensa de acuerdo con las legisla---
ciones vigentes en otros países.
 - b).-La legítima defensa en los Estados Unidos Ameri--
canos.
 - c).-La legítima defensa en Inglaterra.
 - d).-La legítima defensa en Francia.
 - e).-La legítima defensa en otros países.
- CAPITULO IV.- DE LA VIOLENCIA EN LA LEGITIMA DEFENSA
- a).-De los requisitos de la legítima defensa.
 - b).-De la legítima defensa ordinaria y privilegiada.

- c).-Esta justificante en relación con los valores--
humanos.
- d).-La legítima defensa en actos violentos.
- e).-La legítima defensa como recurso violento para--
preservar la integridad física y patrimonial de
los individuos.

OBJETIVO: JUSTIFICAR LA VIOLENCIA DE LA CONDUCTA POSITIVA DEL
SUJETO PASIVO EN LA REPULSA DE LA CONDUCTA NEGATIVA
DEL SUJETO ACTIVO.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La importancia indiscutible de este instituto de la legítima defensa como excluyente de responsabilidad, así como la unánime conciencia de su necesidad en la vida de toda sociedad, hacen que llegue a parecer nimio extenderse sobre la materia, y a la vez explica el reconocimiento que de tal derecho de defensa se hizo, con más o menos precisión en todos los tiempos, como textos conocidos en la antigüedad.

Esta causa de licitud, estaba incluida en el Código Penal para el Distrito Federal, bajo la denominación, totalmente inadecuada de "circunstancias excluyentes de responsabilidad".-- Para fundamentar con creces esta afirmación, baste recordar las críticas enderezadas a este respecto, por ALMARAZ, CARRANCA y -- TRUJILLO, FRANCO SODI, PARDO ASPE, BERNALDO DE QUIROZ, ROMAN LUGO e IGNACIO VILLALOBOS, que dan por resultado las proposiciones entre otros, de las expresiones "CAUSAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACION", "ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO" "INEXISTENCIA DEL DELITO" y "CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD" en lugar de la expresión consignada por la Ley.

La Ley debe dejar al juzgador plena libertad de determinar si en el caso se trata de ausencia de conducta, de una atipi

"sigue"

cidad, causa de licitud, de inimputabilidad o de culpabilidad o elasticidad otorgada, que corresponde a un Código de corte netamente democrático, por garantizar mejor las garantías del inculpaado, sin tener que ajustarse ciegamente a una reglamentación legal sobre el aspecto negativo del delito.

La legítima defensa se considere como causa de licitud en base a un interés preponderante; punto de vista sustentado por la SUPREMA CORTE de JUSTICIA de la NACION, el sostener, que la legítima defensa implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante, y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales, de todas formas el defensor restablece el derecho atacado, "MEDIANTE EL NECESARIO SACRIFICIO DEL INTERES LEGITIMO DEL ATACANTE".

CAPITULO I.- GENERALIDADES

- a).-Del delito en lo general.
- b).-De las escuelas penales.
- c).-Diversas teorías del delito.
- d).-De los aspectos positivos y negativos del delito.
- e).-Clasificación de los delitos.

CAPITULO I.- GENERALIDADES

a).-Del delito en lo general

Se ha dicho que la primera noción vulgar del delito es la que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena. En la mente popular, en efecto, que no tiene que preocuparse--- por esencias o contenidos y conecta ingenuamente dos cosas que observa generalmente relacionadas, es esa la idea primaria y--- eminentemente empírica que se despierta por la palabra "delito" aunque tal cosa no es una definición sino un error inveterado,- consecuente ahora con otro error ya consagrado por los técnicos y que consiste en afirmar que la punibilidad es el elemento del delito.

El estar sancionado por la ley con una pena no conviene a todo lo definido, como se requiere de una definición, puesto que hay delitos que gozan de una excusa absoluta y no por -- ello pierden su carácter delictuoso. (1)

CARRARA, con su concepto de "ente jurídico" distinguió al delito de otras infracciones no jurídicas y preciso sus elementos más importantes. Lo consideró como "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los--- ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo- o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (2)

- 1) DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL).
VILLALOBOS IGNACIO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A.,
1990., p.201
- 2) DERECHO PENAL MEXICANO
PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA,
S.A., 1995. p.178

DEFINICION SOCIOLOGICA.- Por mucho tiempo los positivistas se limitaron a repetir que el delito es un hecho natural,-- fruto de factores antropológicos físicos y sociales, pero sin-- ensayar una definición del mismo que lo caracterizara con independencia de toda valoración legal.

Delito se ha convenido en llamar a todo atentado grave-- al orden jurídico; y si los fines del Derecho son; la justicia, la seguridad y el bien común, el delito es tal porque lesiona,-- pone en peligro alguno de estos tres valores, o atenta contra-- él. (3)

DEFINICION INTEGRAL JURIDICA.- Tratándose del delito,-- necesariamente toda definición deberá ser jurídica en mayor o-- menor grado: algunas se formarán desde un punto de vista SOCIO-- LOGICO, anterior o independiente de toda realidad legislada; o-- tras obedecerán a un punto de vista dogmático y particular; las habrá que den preeminencia al elemento material, el elemento--- formal, al elemento objetivo al elemento subjetivo del delito;-- pero si se trata de una esencia jurídica, por este sólo hecho-- y en cierta medida la definición será jurídica.

Para FRANZ VON LISZT, el delito "es un acto humano, cui pable, antijurídico y sancionado con una pena". (4)

3) VILLALOBOS, IGNACIO. ob. cit., pp.205,206,209

4) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. ob. cit., p.180

La punibilidad no es el elemento del delito. Con lo dicho; acto humano típicamente antijurídico y culpable, queda--- completa la definición esencial del delito, pues a pesar de algunas supervivencias del pensamiento anterior, el estudio cuidadoso nos ha desembarazado del primer espejismo que involucró la pena en la constitución del delito. Esta es oposición al orden jurídico y nada más; oposición objetiva, que se conoce como antijuridicidad; y oposición subjetiva o culpabilidad. La --- pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, es que, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir--- que el delito es punible; pero si esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejará de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible. (5)

En cambio sí es rigurosamente exacto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y porque se ejecuta culpablemente. Estos son sus elementos constitutivos.

Un delito es punible por antijurídico y por culpable-- así el hombre que obra contra la sociedad por egoísmo y cul-- pablemente, merece el reproche y la sanción. La punibilidad-- como merecimiento, como responsabilidad o como derecho corres-- pondiente al Estado, se engendra por la antijuricidad y la -- culpabilidad; va implícita en éstas como su consecuencia; por ello se ha dicho que agregarla en la definición del delito es una antología y que, si por "punibilidad" se entiende la cali-- dad del acto que amerita una pena, no es un elemento nuevo--- sino una especial apreciación de la naturaleza conjunta del-- delito. (6)

CAPITULO I.- GENERALIDADES

b).-De las escuelas penales

En la lucha entre las dos corrientes más característi-
cas: CLASICA y POSITIVISTA, surgieron teorías, que aceptaron
sólo parcialmente sus postulados. Así aparecieron, entre o-
tros, LA TERZA SCUOLA en Italia y la ESCUELA SOCIOLOGICA o --
JOVEN ESCUELA DE ALEMANIA:

LA ESCUELA DEL POSITIVISMO CRITICO O TERZA ESCUOLA.--
Denominada tercera escuela para distinguirla de la Clásica y
de la Positiva, que cronológicamente ocuparon el primero en-
los estudios de Alimena y Carnevale, y constituye una postura
eclectica entre el positivismo y la Dirección Clásica; admite
de aquél la negación del libre albedrío y concibe el delito--
como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia
el estudio científico del delincuente, al mismo tiempo que --
preconiza las convivencias del metodo inductivo. Rechaza la--
naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabi-
lidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la
responsabilidad moral; distingue entre delinquentes imputa-
bles e inimputables aun cuando niega al delito el caracter de
un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

Para BERNARDINO ALIMENA.- Según el decir de Cuello Ca-
lón, la imputabilidad deriva de la voluntad humana, la cual -

"sigue"

se halla determinada por una serie de motivos, y tiene su base en la dirigibilidad del sujeto, es decir, en su aptitud--- para percibir la coacción psicológica; de ahí que sólo son imputables los capaces de sentir la amenaza de la pena.

Son principios básicos de la TERZA SCUOLA en opinión del mismo penalista CUELLO CALON, los siguientes:

- a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre;
- b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y
- c) La pena tiene como fin la defensa social.

Algunos autores alemanes, como MERKEL, LIEPMANN y DEIMER, pretendieron conciliar la justicia y el finalismo; en estas corrientes, la justicia y el finalismo se amalgaman.

Para el Juspenalista Venezolano JOSE RAFAEL MENDOZA, - las teorías eclécticas distinguen al Derecho Penal, al que asignan, un método lógico-abstracto, de la Criminología, Sociología Criminal, Penología y Política Criminal, que siguen una

"sigue"

sistematización experimental.

Las Doctrinas de FRANZ VON LISZT.- Este Penalista alemán en las postrimerías de la pasada centuria, sostuvo que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como causas económicas.

A esta teoría se le conoce también bajo el nombre de ESCUELA SOCIOLOGICA, caracterizada según expresiones, de JIMENEZ--DE ASUA; por su dualismo, al utilizar métodos jurídicos de un --lado y experimentales por el otro; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso y, en consecuencia,--de las penas y de las medidas de seguridad.

OTRAS CORRIENTES.- Diversas orientaciones emergieron de la controversia entre CLASICOS y POSITIVISTAS, corrientes que re- pudieron algunos de los principios de cada una de esas dos es--cuelas o tendencias e hicieron concesiones respecto de otros. En tre ellas pueden mencionarse las teorías de GARRAUD en Francia y las de SABATINI en Italia. (7)

LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL
CASTELLANOS, FERNANDO. MEXICO, EDITORIAL PORRUA,
S.A., 1994. pp.69,70

7) Ibidem. p.71.

LAS ESCUELAS PENALES.- Según MANZINI, toda vez que el Derecho Penal está suficientemente justificado por razón de su necesidad, el jurista no necesita recorrer las teorías filosóficas que lo nutren, las que representan puntos de vista particulares de un individuo, de una escuela o hasta de una secta y son siempre de inútil aplicación y de un contenido evanescente. (8).

No obstante, entendemos que un esquema somero de las orientaciones filosóficas que rigen a las escuelas es útil para hacer del Derecho Penal algo distinto a un monstruoso arteificio dialéctico que espresa dolorosamente a los meramente prácticos, los que están sometidos estrechamente a la Ley de la oportunidad y son buenos para estancar, más no para impulsar el progreso de la sociedad.

A LAS ESCUELAS PRINS; Las distingue por el principio de la reparación, el de la intimidación, o el de la enmienda y el de defensa social (utilitaria u objetivas), de la retribución de falta con castigo (morales o subjetivas), de su base en el contrato tácito de relaciones sociales (jurídicas) y de la justicia absoluta y la utilidad social combinadas (mixtas o eclécticas).

La Filosofía de todos los tiempos ha reconocido. La justificación del poder del Estado para castigar, si bien fundamentándola diversamente. Platón, según unos interpretes, fundaba la pena en el principio de la expiación en nombre e interés de la comunidad, y como necesaria retribución conse-

8) DERECHO PENAL MEXICANO (PARTE GENERAL)
CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. MEXICO, EDITORIAL PORRUA,
S.A. 1991., p. 154.

cuenta al delito ("GEORGIAS"); y según otros, la propia defensa y conservación del Estado justificó para Platón la pena que --- hace no volver a delinquir y, además rehabilita al culpable purificando su alma; la pena es "una medicina del alma" (LAS LEYES, LA REPUBLICA, "PROTAGORAS"). Aristóteles acentúa el fin -- utilitario de la pena: "La multitud obedece más bien a la necesidad que a la razón, antes a las penas que a lo bello y honesto..... El bueno cumplirá los preceptos; El malo, ávido de voluptuosidad, será castigado con el dolor como el sano. El dolor inflingido debe ser tal. Que sea contrario, en su grado -- máximo, a la voluptuosidad deseada (Política, Ética Nicomachea).

Para los romanos, maestros del pragmatismo jurídico, -- justificóse el derecho de castigar con la ejemplaridad intimidante de las penas (CICERÓN, ULPIANO, MARCIANO, PAULO). La Iglesia, después refiriendo todo problema a Dios, hizo del Derecho de castigar una delegación divina y concibió el delito como un pecado y la pena como una penitencia (San Agustín, Santo Tomás de Aquino); mediante el arrepentimiento y la penitencia el pecador se somete nuevamente a la Ley Divina y logra su enmienda--- satisfaciéndose la ofensa causada por el pecado con la justa retribución. La Edad Media siguió los derroteros escolásticos, si bien fortaleciéndolos con la razón de Estado y acentuando con tal justificación la venganza pública hasta llegar a los más rigurosos extremos; las penas quedaron, por ello, divididas en divinas, naturales y legales o humanas. (9).

EN EL HUMANISMO Y EL RENACIMIENTO; Sienta GROCIÓ la base contractual del Derecho Penal: El que delinque se obliga, implícitamente a sufrir la pena. Grocio dió como definición de la -- pena ésta: MALUM PASSIONIS, QUOD INFLIGITUR ABMALUM ACTIONIS, relacionando así delito y pena ("DE JURE BELLI AC PACIS" 1626). Su doctrina contractual había de tener después derivaciones en HO--BBES, ROUSSEAU y FICHTE; el hombre, al entrar a formar parte de la sociedad, se obliga a respetar sus leyes y a sufrir las consecuencias de su incumplimiento; por violar el pacto social cesa--su derecho a ser protegido y si no se le expulsa de la comunidad es porque, para los fines de seguridad del Estado, basta con sancionarlo (FICHTE).

Con la obra apasionada de BECCARIA, se estimula el nacimiento de un sistema penal científico y propio, independiente de la justicia divina y fundado en la utilidad y el interés general en consorcio con la ley moral: "La necesidad sola ha hecho nacer del choque de las pasiones y de la oposición de los intereses la idea de utilidad común, que es la base de la justicia humana";-- el objeto de los castigos no es otro que el de impedir al delincuente que vuelve a dañar a la sociedad y el de apartar a sus -- conciudadanos del deseo de cometer semejantes delitos. "es mejor prevenir los delitos que castigarlos; este es el fin de toda buena legislación.

Para Kant, la ley penal es un imperativo categórico que debe existir por la exigencia de la razón práctica, inspirada en la justicia absoluta, y que la pena es la retribución necesaria, siendo suficiente que iguale a los efectos del delito.(10).

Para el más genuino representante de la Escuela Clásica FRANCISCO CARRARA, llamado "EL GRANDE" por Saldaña, la ley penal deriva de la voluntad misma de Dios, pero tiene un fin humano; proveer a la tutela jurídica, a la protección del Derecho; su límite es la moral; "El sistema de la tutela jurídica deriva de la razón de la prohibición, de la necesidad de proteger el Derecho; la medida de la sanción se encuentra en la importancia del Derecho que protege". El fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad; Está destinada la pena "a influir más sobre los otros que sobre el culpable (moralmente, se entiende)". El hombre es interiormente libre y la ley le garantiza el ejercicio exterior de su libertad.

Organizada como reacción vigorosa contra la barbarie y crueldad del absolutismo, la ESCUELA CLASICA, puede resumirse en las siguientes direcciones:

1.- El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hechos objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo (CARRARA; IL DELITO NON E UN ENTE DE FATTO, MA UN ENTE GIURIDICO; NON E UN AZIONE, MA UNA INFRAZIONE). El método filosófico jurídico es el deductivo y especulativo.

2.- Sólo puede ser castigado aquel que realice una acción prevista por la ley como delito y sancionada con una pena.

3.- La pena sólo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables (libre albedrío).

4.- Las Represiones Penales pertenecen al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función el Estado debe---

respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.

5.- La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (RETRIBUCION Y SEÑALADA EN FORMA FIJA).

6.- El Juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito.

FERRI ha calificado a la ESCUELA CLASICA de "MARAVILLOSA ANATOMIA ANATOMIA JURIDICA DEL DELITO"; pero para realizarla valiéndose de la metafísica y de abstracciones irreales, dejó-- en la penumbra al delincuente; sólo le preocupó la construcción orgánica y lógica de todo un sistema de normas represivas. "Dogtrina matemática" pudo llamar a esto CARRARA: "Protección al delincente contra el Estado", pudo responder FERRI. (11).

La orientación Penal Clásica no fue eficaz para etacar el aumento de la reincidencia (del 35% al 40%), piedra de toque de la política Criminal (V. núm.295); el incremento de la criminalidad juvenil (de cada 4 delincuentes 1 era joven); la defectuosa organización carcelaria con régimen celular y, por último la pródiga de las penas cortas de privación de la libertad (de cada 10 condenados 9 eran a no más de 6 meses de prisión).

Cuando la Escuela Clásica estaba fuertemente adherida a fórmulas metafísicas, CESAR LOMROSO estableció que antes de estudiar el delito como entidad jurídica o como infracción a la ley penal, habría que estudiarlo como una acción humana, o como un fenómeno natural y social, teniendo en cuenta la biología-- del delincuente. De aquí la fase antropológica de la Escuela Positiva, que cedió el paso a la sociológica representada por ---

11) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. ob. cit. p. 156.

FERRI; el delito es producto de factores antropológicos, físicos y sociales. Por su parte GAROFALO pudo construir la noción de temibilidad: "perversidad constante y activa del delincuente y cantidad del mal previsto que hay que temer de él", completada después, tras larga elaboración, por GRISPIGNI así; "la peligrosidad criminal es la capacidad de una persona de convertirse con toda probabilidad en autora de un delito. Desde el punto de vista psíquico, por tanto, la peligrosidad criminal es un modo de ser de un sujeto, es un atributo, es una cualidad de una persona y, más precisamente, la condición psíquica de una persona en causa probable de un delito. Desde el punto de vista jurídico la peligrosidad criminal es un estado de anti-juridicidad de un sujeto, que tiene por consecuencia jurídica la aplicación al mismo de una sanción criminal". Se pudo--- así señalar el criterio básico para la fijación de las sanciones.

UN ESQUEMA DE LAS DIRECCIONES FUNDAMENTALES DE LA ESCUELA POSITIVA PODEMOS TRAZARLO ASI;

1.- El verdadero vértice de la justicia penal es el--- delincuente, autor de la infracción, pues ésta no es otra cosa que un síntoma revelador de su "estado peligroso".

2.- La sanción penal, para que derive del principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al "estado peligroso" y no a la gravedad objetiva de la infracción.- El método filosófico jurídico es el inductivo experimental.

3.- Todo infractor, responsable moralmente o no, tiene responsabilidad legal si cae en el campo de la Ley Penal.

LA DIRECCION TECNICO JURIDICA.- Esta concepción, sostenida principalmente por ROCCO, MANZINI, MASSARI, BATTAGLINI, VANNINI, etc., preconiza que sólo el Derecho Positivo constituye el objeto de una ciencia jurídica, como lo es el Derecho Penal, que no debe pretender la indagación de principios filosóficos. El Derecho Penal ha de reducirse al conocimiento científico de los delitos y de las penas, como fenómenos regulados por el ordenamiento positivo. La pena es un instrumento, de conformidad con las exigencias de la técnica, para lograr no únicamente la prevención general o especial, sino la readaptación del delincuente; en esa forma, la pena cumple su función defensora del orden jurídico. Bases la responsabilidad en la capacidad de entender y querer. (12).

De acuerdo con FILIPPO GRISPIGNI, esta tendencia constituye el perfeccionamiento de la ESCUELA POSITIVA, mientras otros pensadores la clasifican entre las doctrinas netamente eclécticas.

La DIRECCION TECNICO-JURIDICA, afirma CUELLO CALON, no aspira a la indagación filosófica de un derecho penal natural, ni a la formación del Derecho Penal del porvenir, su objeto límitase al Derecho Positivo vigente, a elaborar técnicamente los principios fundamentales de sus instituciones, y a aplicar e interpretar ese Derecho. (13).

12) CASTELLANOS, FERNANDO. ob. cit. p. 71.

13) *ibidem*. n. 72.

4.- La pena tiene una eficacia muy restringida; importa más la prevención que la represión de los delitos y, por tanto las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

5.- El Juez tiene facultad para establecer la sanción-- en forma indeterminada, según el infractor.

6.- El régimen penitenciario, tiene por objeto la reedu- cación de los infractores readaptables a la vida social y la se- gregación de los incorregibles; por tanto, el régimen celular-- absoluto y las penas cortas de privación de libertad son contra productas; la pena es, pues defensa y reeducación.

La ESCUELA POSITIVA, como se ve partiendo del estado pe- ligroso del delincuente atiende a la defensa social. El micro- bio carece de importancia en tanto no encuentre un cultivo a--- apropiado para su desarrollo; el medio social es el cultivo; po- dría decirse, pues que las sociedades tienen los criminales que se merecen.

En cuanto al método criminológico, mientras la Escuela- Clásica exhorte a los hombres a conocer la justicia, la Escuela Positiva exhorte a la justicia a conocer a los hombres (VAN HA- MMEL). Y así es como, a partir del proyecto de Código Suizo de- Stos (1892), el centro de gravedad de la función punitiva ha- pasado a ocuparlo el delincuente, con su personalidad integra- expuesta por su delito, quedando consagrados el arbitrio judi- cial, para la individualización de las penas, el perdón judi- cial, la condena condicional y el derecho penal de los menores. La fórmula sintética en que se resume EL POSITIVISMO CRIMINAL,-

se expresa diciendo: No hay delitos sino delincuentes.

DEFENSA SOCIAL.- Por último, la defensa social no es de fensa de clase, sobre esta importante cuestión se ha debatido-- apasionadamente el materialismo histórico sostiene con Marx, -- que el Estado es la expresión de los intereses de las clases do minantes; y VACCARO deduce de ello que la función de las leyes-- penales no ha sido hasta ahora la defensa de la sociedad, es -- decir, la de todas las clases que la forman, sino principalmen-- te la de los intereses de aquellos en cuyo favor se ha constitu-- ido el poder político. Por su parte Ferri se apresura a distin-- guir entre defensa social y defensa de clase, encontrando corr-- lativamente dos formas de la delincuencia; la atávica o común-- inspirada en móviles egoístas y que reproduce las formas primi-- tivas de la lucha por la existencia ofendiendo a las condicio-- nes permanentes de vida social; y la evolutiva o política so-- cial, no inspirada en aquellos móviles y que ofende a las condi-- ciones presentes, transitorias de la existencia; la defensa con-- tra ésta es de clase porque toda sociedad (clase dominante) tie-- ne el derecho de defenderse contra los ataques de la criminali-- dad evolutiva, pero tiene el derecho de confundirla con la atá-- vica.

Las clases económicamente dominantes son, a la verdad,-- las detentadoras del poder político y por medio de las leyes tu-- telan sus intereses más que de las otras clases, excluidas de-- aquel poder. Más todavía puede decirse: si protegen los intere-- ses de estas de algún modo, es porque con ello mantienen las --

condiciones sociales de existencia que interesan a sus fines. La repercusión de esto en la aplicación práctica de las leyes ha hecho verdadera la sentencia de un jurista mexicano, Pallares "el Código Civil es el que se aplica a los ricos y el Código Penal a los pobres", pues es lo cierto que aquella tutela no sólo ha servido para proteger los intereses de las clases--detentadoras del poder político, sino que hasta ha podido servirles como instrumento de sujeción contra las clases que no--participan en el ejercicio del poder, como lo acredita suficientemente el derecho de huelga.

No obstante lo que acabamos de asentar debemos reconocer la justificación filosófica de la posición doctrinaria que al respecto adoptan los defensistas, al negar que el Derecho--Penal sea un Derecho de clase.

CAPITULO I.- GENERALIDADES

c).-Diversas teorías del delito

Así como hay una teoría general del derecho, expresa-MAGGIORE, hay una teoría general del delito, que ésta comprende en aquélla y recibe de ella luz y a la vez la ilumina.-- (14).

La teoría del delito, comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo. Consecuentemente, la teoría del delito debe enfocarse hacia estos problemas: existencia del delito, su inexistencia y aparición.

Se observa por HANS-HEINRICH JESCHEK, que "LA TEORIA-DEL DELITO NO ESTUDIA LOS ELEMENTOS DE CADA UNO DE LOS TIPOS-DEL DELITO, SINO AQUELLOS COMPONENTES DEL CONCEPTO DELITO, -- QUE SON COMUNES A TODO HECHO PUNIBLE". A este respecto, y con relación al estudio de los delitos en particular manifestamos "que el estudio de los delitos en especial, debe efectuarse aplicándose la teoría del delito a cada delito en particular, -- pues aquélla no puede vivir aislada, sino en función de cada tipo, pues de otra manera, no sería posible conocer la figura delictiva en toda, su integridad como elemental exigencia dogmática. (15).

14) PORTE PETIT GANDAUDAP, CELESTINO. ob. cit. p. 195.

15) *ibidem*. p. 196.

La doctrina para comprender la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

a): La totalizadora o unitaria, y

b): La analítica o atomizadora, llamada por BETTIOL;-- método de la consideración analítica o parcial.

Los unitarios consideran al delito como un bloque monolítico, presentándose de acuerdo con BETTIOL, como "una entidad que no se deja escindir (dividir) en elementos diversos--- que no se deja, para usar una expresión vulgar rebanar". Es -- decir, El delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable", y su verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del -- mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad: sólo mirando el delito bajo este perfil, es posible -- comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad unitaria y orgánicamente homogénea.

La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al, existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito: de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de los unitarios.

EL DELITO COMO ESTRUCTURA.- Actualmente se habla del -- delito como estructura", basándose en que debe ser conocido el

delito, en su unidad como comprensión, sin perjuicio de complementar este procedimiento mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito ni la fundamentación unitaria-- de sentido. Que envuelve al todo y a sus partes y que hace, precisamente, que el todo sea un todo y las partes, partes de dicho todo.

A esta concepción se le han hecho severas críticas, entre otros por Jiménez de Asúa, y del Rosal. Este último considera que la concepción del delito como "estructura" a modo de derivación jurídico penal de la llamada corriente egológica del derecho, no se trata más que de un intento de superación del formalismo Kelseniano a través de una buena dosis de vitalismo. Y por su parte Jiménez de Asúa observa que los ególogos dan muestras de un extremismo que nadie ha manifestado en el campo penal, destruyendo los caracteres del delito con una terquedad digna de mejor causa.

TEORIA SINTETICA.- Del delito, existe otra concepción-- elaborada por Rodríguez Muñoz, y denominada "sintética" por Blaso y Fernández de Moreda, sosteniendo BALIVE que debe con más-- propiedad llamársele "ECLECTICO".

TEORIA DEL DELITO SEGUN CAVALLO.- El delito debe ser estudiado desde los puntos de vista orgánico general, análogo y funcional, es decir, es obligado estudiarlo antes en su unidad, analíticamente en cada una de las notas o elementos y, por último, en la organización de éstos en las varias formas a través de las cuales, puede presentarse debiendo ser estudiados por-- tanto, desde los siguientes puntos de vista, imprescindibles y

recíprocamente integrados: unitario, análítico y sintético.

DENTRO DE LA CONCEPCION ATOMIZADORA DEL DELITO.- Encon-
tremos la dicotómica o bitómica, tritómica o tétrica, tetrató-
mica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número--
de elementos que se consideren para estructurar el delito; con-
cepciones que desde la bitómica a la hexatómica pueden formar-
se con elementos diferentes.

CONCEPCION LEGAL DEL DELITO.- El Código Penal de 1871-
establece que "el delito es la infracción voluntaria de una --
ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo-
que manda", es decir nos está indicando que se violan normas--
prohibitivas o preceptivas.

Imponer el nombre del delito a todo lo que infringe la-
ley penal, es, nos dice FRANK, encerrarse en un círculo vicio-
so; esto es, decir que una acción punible o digna de castigo--
es la que castiga la ley; o lo que es igual, decir que el opio
hace dormir porque tiene la virtud de adormecer.

El Proyecto de Reformas al Código de 1871 determina:--
"son delitos, las infracciones previstas en el Libro tercero--
de este Código y las demás designadas por la LEY bajo esa deno-
minación". Y en su exposición de Motivos se dice y se ha consi-
derado necesario cambiar las definiciones de delito y falta---
que en el Código, pues se encuentra que los defectos de que a-
dolecen son de gravedad tal que las vician radicalmente.

Los vicios que se señalan en la definición del delito-
que da el artículo 40, son:

I: El delito no es la infracción de la ley penal, sino-
de los principios que informan esa ley, pues la ley penal es--

la que define y castiga los actos u omisiones punibles, y no es esa ley la que el delincuente viola, sino el precepto jurídico, cuya sanción establece ella. En rigor, la ley penal sólo puede ser violada por los tribunales encargados de aplicarla: violación que están destinados a reparar los recursos legales y especialmente el de casación.

II: El término voluntaria hace muy confusa la definición por voluntario no se puede entender intencional en este caso pues que hay delitos de culpa, o sea no intencionales, y sería implicate definir, el delito diciendo que es la infracción intencional. El único sentido en que parece posible entender el término voluntaria, es el de conciente y libre; pero entonces aparece que se ha incurrido, por lo menos en inconsecuencia, pues introduciendo en la definición un elemento de la imputabilidad igualmente debería encontrar lugar en ella el discernimiento o razón moral que es el otro elemento, según la teoría clásica, seguida por el Código. Y se termina en la exposición, asentando: "Estos defectos de la definición parecen provenir sobre todo, de que su autor se colocó en un punto de vista rigurosamente doctrinario, como si hubiera querido definir el delito legal en la cátedra o en un tratado jurídico. El objeto de la definición que se haga en la ley, debe limitarse a facilitar la aplicación de los preceptos de la misma ley fijando el sentido en que se emplee el término delito, y para eso no es necesario elevarse a las alturas filosóficas.

El Código Penal de 1929 establece que el delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

CAPITULO I.- GENERALIDADES

d).-De los aspectos positivos y negativos del delito.

A pesar de haber estimado que en las definiciones del delito se incluyen elementos no esenciales, haremos el estudio de ellos juntamente con el de los que sí lo son, para tener una idea completa de la materia. Seguiremos el mismo sistema de Jiménez de Asúa que aparece en "LA LEY y el DELITO", a su vez tomado de GUILLERMO SAUER. De acuerdo con el método aristotélico de sic et non, contraponemos lo que el delito es a lo que no es:

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Actividad.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuricidad.
- d) Imputabilidad.
- e) Culpabilidad.
- f) Condicionalidad objetiva.
- g) Punibilidad.

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de acción.
- Ausencia de tipo.
- Causas de justificación
- Causas de inimputabilidad.
- Causas de inculpabilidad.
- Falta de condición objetiva.
- Excusas absolutorias.

En primer lugar procederemos a analizar cada uno de los conceptos de los ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO; Así como de los ASPECTOS NEGATIVOS del mismo.

ACTIVIDAD O ACCION.- Respecto de este tema, JIMENEZ DE ASUA, expresa que el acto, término substituto del de acción,-- "es la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior".

TIPICIDAD.- Hemos insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humano; más toda-- conducta o hecho son delictuosos; precisa además, que sean tí-- picos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los-- elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su confi-- guración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal,-- en su artículo 14, establece en forma expresa:

"EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL QUEDA PROHIBIDO IMPONER, POR SIM-- PLE ANALOGIA Y AUN POR MAYORIA DE-- RAZON, PENA ALGUNA QUE NO ESTE DE-- CRETADA POR UNA LEY EXACTAMENTE -- APLICABLE AL DELITO DE QUE SE TRA-- TA".

Lo cual significa que no existe delito SIN TIPICIDAD.-- Además no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo-- es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace--

"sigue"

de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal-formulada en abstracto. Así mismo es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley. O como lo menciona el ilustre penalista CELESTINO PORTE PETIT, diciendo que la TIPICIDAD es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula NULLUM CRIMEN SINE TIPO.

ANTI JURIDICIDAD.- Se ha afirmado de antiguo que la anti-juridicidad es un concepto negativo, "desaprobador del hecho humano frente al Derecho. Así entre nosotros, PORTE PETIT argumenta que se tendrá como anti-jurídica una conducta adecuado al tipo cuando no se pruebe la existencia de una CAUSA DE JUSTIFICACION, recalcando que por hoy así funcionan los Códigos penales, valiéndose de un procedimiento de exclusión, lo cual significa, en su criterio, la concurrencia de una doble condición para tener por anti-jurídica la conducta: La violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación.- Si no se pierde de vista que el hecho humano debe ser necesariamente conforme al Derecho o contrario a él, resulta cierto lo antes afirmado.

En general, los autores se muestran conformes en que la ANTI JURIDICIDAD, ES UN DESVALOR JURIDICO, UNA CONTRADICCIÓN o DESACUERDO ENTRE EL HECHO DEL HOMBRE Y LAS NORMAS DEL DERECHO.

LA IMPUTABILIDAD.- Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea IMPUTABLE; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de ENTENDER y DE QUERER, de determinarse en función de aquéllo que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas.

En suma, la imputabilidad, según la ha definido MAYER, "es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento", o como señala VILLALOBOS, un tecnicismo referido a la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico; la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, así como para ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente.

LA CULPABILIDAD.- Hemos hecho hincapié, que el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible confirmando así lo precisado por la mayor parte de los autores-

"sigue"

contemporáneos: La CULPABILIDAD es un elemento constitutivo del delito; sin él no es posible concebir su existencia. Esta verdad quedó apuntada por BELING al elaborar el principio "NULLA--PENA SINE CULPA", cuyo rango es fundamental en el Derecho Penal Moderno.

En amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica", comprendiendo por ello a la imputabilidad, mientras en sentido estricto, como lo observa WELZEL, culpabilidad es reprochabilidad, calidad específica de desvaloración que convierte el acto de voluntad en un acto culpable.

LA PUNIBILIDAD.- Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

En resumen, punibilidad es: a) Merecimiento de penas;-- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

FALTA DE ACCION O AUSENCIA DE CONDUCTA.- Si faltaré alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impedimentos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como en todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta--naturalístico del ilícito penal.

AUSENCIA DE TIPO.- Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado **ATIPICIDAD**. "La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa".

CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Las causas de justificación--son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la anti-juridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: La anti-juridicidad en tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación--también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la anti-juridicidad, causas de licitud, etc.

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.- Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD. Ante todo debemos advertir que, en otros casos, tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supralegales. Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal, son, a nuestro juicio, las siguientes:

- a) Estados de inconsciencia (permanentes y transitorios);
- b) El miedo grave; y
- c) La sordomudez.

LA INCULPABILIDAD.- Es la ausencia de culpabilidad.-- Esta definición, expresa con razón JIMENEZ DE ASUA, es tautológica. El penalista hispano, consecuente con su concepción normativista de la culpabilidad, sostiene que "la inculpabili

"sigue"

dad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche".

Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: CONOCIMIENTO y VOLUNTAD.

FALTA DE CONDICION OBJETIVA.- Generalmente son definidas como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación. Como -- por ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial-- de quiebra para proceder por el delito de QUIEBRA FRAUDULEN-- TA; nótese cómo este requisito en nada afecta la naturaleza-- misma del delito".

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- A continuación, nos ocupare-- mos de las excusas absolutorias de mayor importancia.

a) Excusa en razón de mínima temibilidad. El artículo 375 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece que cuando el valor de lo robado no pase de cien pesos, sea restituido por el ladrón espontáneamente y pague--- los daños y perjuicios antes de tomar la autoridad conoci--- miento del hecho, no se impondrá sanción alguna si no se ha--- ejecutado el robo por medio de la violencia.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente. El-- artículo 333 del Código Penal establece la impunidad en caso

"sigue"

de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Según GONZALEZ DE LA VEGA, la impunidad para el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad; por ende resultaría absurdo reprimirla.

OTRAS EXCUSAS POR INEXIGIBILIDAD.- Igual fundamento opera para las excusas contenidas en los artículos 280, fracción II y 151 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal. La primera alude a la exención de pena a determinados parientes de un homicida, si ocultan, destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso. El otro precepto excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando favorezcan su evasión, exepcto si proporcionan la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas.

CAPITULO I.- GENERALIDADES

e).-Clasificación de los delitos.

CLASIFICACION DEL DELITO EN RELACION A LA CONDUCTA.- Celestino Porte Petit, ha intentado una clasificación del delito, en orden a la conducta, la cual para fines exclusivamente pedagógico nos permitimos adoptar, la siguiente clasificación.

DELITOS DE ACCION.- Estaremos en presencia de un delito de acción cuando la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios. Así, por ejemplo, el homicidio puede ser un delito de acción pues la mayoría de los casos la conducta del sujeto activo se manifiesta mediante movimientos corporales, tales como jalar del gatillo del arma de fuego y disparar sobre el cuerpo de la víctima, descargar los golpes lesivos con el puñal, etc. Para--Maggiore los delitos de acción son los que se consuman haciendo algo; el elemento querido por el autor se realizó a través de--un acto positivo, como cuando se quiere causar la muerte de otro y se le atraviesa el cuerpo con un puñal.

DELITOS DE OMISION.- Son aquellos en los cuales la conducta consiste en una inactividad en un no hacer de carácter --voluntario. Tal es el caso del delito previsto en el artículo--341 del Código Penal: "el automovilista, motorista, conductor--de un vehiculo cualquiera, ciclista o jinete que deje en estado de abandono, sin prestarle o facilitarle asistencia, a la persona a quien atropello por imprudencia o accidente, será castigado con la pena de uno a dos meses de prisión".

DELITOS DE OMISION MEDIANTE ACCION.- Hay quienes pretenden que se pueda hablar, en orden a la conducta de delitos de omisión mediante acción, por existir casos en los cuales para omitir el deber prescrito en la norma se requiere la realización de una acción.

Para lo cual Forte Petit, afirma, "La omisión como forma de la conducta consiste en un no hacer, en una inactividad, o sea lo contrario a la acción, no es posible aceptar un delito de omisión cometido mediante acción. Es decir, no son admisibles estos delitos, considerando la esencia de las formas de la conducta, pues la conducta abarca el hacer o el no hacer, es inconcebible sostener la existencia de un no hacer mediante un hacer, en cuanto que no se puede no hacer haciendo, lo que constituye una "contradictio in terminis", ni tampoco se puede no hacer no haciendo.

DELITOS MIXTOS DE ACCION Y DE OMISION.- En estos delitos la conducta del sujeto se integra tanto con una acción como con una omisión, tratándose en consecuencia de una conducta mixta por cuanto se expresa en sus dos formas, ambas cooperantes como afirma Panannain, para la producción del evento, si éste es requerido por el tipo penal, o para agotar la pura conducta, agregamos por nuestra parte. Constituye ejemplo de delito mixto de acción y de omisión, el tipo previsto en la fracción III del artículo 277 del Código Penal. En la hipótesis referente a los padres que presenten a un hijo suyo al Registro Civil ocultando sus nombres: la acción consiste en la presentación del hijo ante el registro y la omisión en ocultar sus nombres verdaderos.

DELITOS SIN CONDUCTA DE SOSPECHA O POSICION.- Negamos-- desde luego la existencia de delitos sin conducta pues como hemos afirmado con anterioridad, la conducta o el hecho, según la descripción típica, es un elemento esencial del delito. No obstante MANZINI, estima que se está en presencia de delitos sin-- conducta, de sospecha o posición, cuando no es requisito del tipo la existencia de una conducta positiva o negativa, o sea de una acción o de una omisión. Estos delitos consisten, según se pretense, en una simple situación bajo la cual se coloca el sujeto, configurativa del hecho incriminado por la ley, como sucede, por ejemplo, en la VAGANCIA y MALVIVENCIA. Coincide con --- nuestro pensamiento PORTE PETIT cuando expresa: "nosotros creemos que no es posible aceptar la existencia de la conducta, --- puesto que un elemento del delito es la conducta (en sus dos -- formas: ACCION y OMISION) o el hecho, según la descripción del tipo.

DELITOS DE OMISION DE EVENTO O DE RESULTADO.- Fue Gris-pigni quien afirmó la existencia de delitos de omisión de resultado, los cuales existen, expresa el citado autor, cuando en el tipo se contienen órdenes de resultado, cuando la ley espera -- del agente una determinada modificación del mundo fenomenológico. Precisamente la no verificación de tal resultado configura el delito y en esa virtud, de acuerdo con la idea de Gris-pigni, la conducta al expresarse trae como consecuencia la omisión del evento.

DELITOS DOBLEMENTE OMISIVOS.- En realidad, esta especie de delitos no es sino una simple variedad de la anterior, PORTE-

PETIT, afirma que en los delitos doblemente omisivos. El sujeto viola tanto un mandato de acción como uno de comisión, al no -- realizar un evento que debe ser producido omitiendo el mandato de acción.

DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.- El delito es unisubsistente cuando la acción se agota en un sólo acto; es plurisubsistente cuando la acción requiere, para su agotamiento de varios actos. El acto dispositivo en el abuso de confianza-- integra la acción por ser tal delito de acto único, en el homicidio se priva de la vida mediante varios actos, pero también-- con un solo acto. Si la acción se agota mediante un solo movimiento corporal el delito es unisubsistente; si la acción permite su fraccionamiento en varios actos el delito será plurisub-- sistente.

DELITOS HABITUALES.- Por delito habitual se entiende,-- al decir de EUSEBIO GOMEZ, aquel constituido por diversos actos cuya comisión aislada no se juzga delictuosa.

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO

DELITOS INSTANTANEOS CON EFECTOS PERMANENTES.- Son aquellos en los cuales permanecen las consecuencias nocivas. Soler, al referirse a esta clase de delitos expresó, habrá pues, delitos instantáneos en su acción y en sus efectos, y serán aquellos -- que tras su momento consumativo no dejan más alteración que la lesión jurídica aún no separada por una condena, como en los delitos que Beling llama de pura actividad.

DELITOS PERMANENTES.- Frente al delito instantáneo se coloca al delito permanente, también denominado continuo o sucesivo.

"Permanente es el delito de consumación indefinida, el delito que dura (DAVERVERBRECHEN), cuyo tipo legal continúa -- realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar" Soler argumenta que "puede hablarse de delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. Por ello se dice que existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación y, cuando eso no puede hacerse, se tiene en cambio, "UN DELITO CON EFECTOS PERMANENTES".

DELITOS NECESARIAMENTE PERMANENTES.- "Es delito necesariamente permanentes aquel que requiere para su existencia un resultado antijurídico permanente".

DELITOS EVENTUALMENTE PERMANENTES.- Contrariamente a lo que sucede en el delito necesariamente permanente, en el eventualmente permanente no se requiere la permanencia de la -- de la consumación, pero ésta puede darse en forma eventual. -- Son delitos eventualmente permanentes expresa RANIERI, aquellos en que no exige la persistencia para que existan, pero si dicha persistencia se verifica se tiene un solo delito y no varios en concurso o en continuación como ocurre en el de usurpación de funciones.

DELITOS ALTERNATIVAMENTE PERMANENTES.- "Respecto al delito alternativamente permanente PANNAIN, recuerda que SABATINI añade la categoría de los delitos alternativamente permanentes,-- en los cuales se descubre una conducta culpable completamente diversa de la otra, como cuando se trata de rapto, que puede ser-- instantáneo en caso de que el agente ponga en libertad a la persona y permanente en caso de que la retenga".

DELITOS FORMALES Y DE RESULTADO O MATERIALES.- Si se tiene presente lo relativo al concepto de resultado, es clara la -- distinción entre delitos FORMALES y de RESULTADO.

- CAPITULO II.- DE LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD**
- a).- Reflexiones acerca de la conducta y su aspecto negativo.**
 - b).- Postura legal de la conducta.**
 - c).- De la legitima defensa en lo general.**
 - d).- De las modalidades de la legitima de--fensa.**
 - e).- Otras excluyentes de responsabilidad.**

CAPITULO II.- DE LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD
 a).- Reflexiones acerca de la conducta y su
 aspecto negativo.

Por regla general los autores, al abordar este problema tratan de dar un concepto sobre la conducta haciendo referencia a las dos formas en que puede expresarse el proceder humano, es decir, aludiendo tanto a la ACTIVIDAD como a la INACTIVIDAD del sujeto. Así LOPEZ GALLO sostiene: "La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión".

FORMAS DE CONDUCTA

Lo expresado anteriormente pone de manifiesto que la voluntad, al exteriorizarse, puede adoptar las formas de: a) Acción, y b) Omisión. Por cuanto a esta última, se le divide en:

1. Omisión simple, y
2. Omisión impropia o comisión por omisión.

La acción consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva. La omisión, es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva (omisión simple), o de ésta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión).

Precisadas las formas de expresión de la conducta, cuyo estudio abordaremos más adelante, trataremos a continuación los coeficientes físicos y psíquicos de la conducta, a los que algunos autores dan tratamiento de elementos de la conducta, -- DE LA ACCION O DEL HECHO.

LOS COEFICIENTES FISICO Y PSIQUICO DE LA CONDUCTA

Si se analiza el concepto dado sobre cada una de las formas de expresión de la conducta (acción y omisión) se observará que en la acción, por ejemplo, se habla de actividad, en la cual se encuentra siempre un factor físico, consistente en el movimiento corporal, al que se suma uno de naturaleza psíquica identificado con la voluntad del sujeto de realizar dicha actividad (actividad voluntaria), mientras en la omisión el agente permanece inactivo, omitiendo voluntariamente un actuar esperado y exigido por el Derecho.

Algunos autores nos hablan de coeficientes físico y psicológico de la conducta (comprehensiva de las formas de acción y omisión) como elementos de ésta. Tal es el criterio sostenido por FRANCO GUZMAN.

FRANCO GUZMAN, en este aspecto no hace sino seguir el criterio de ANTOLISEI, aunque ignoremos si con el mismo fundamento. Lo que no presenta escollo alguno en la acción, pues el coeficiente físico en ésta aparece con meridiana claridad identificado con el movimiento corporal del sujeto, resulta un poco menos difuso tratándose de la omisión. ANTOLISEI al tratar inicialmente este problema, después de referirse al Aliud agere, termina por afirmar categóricamente lo siguiente: "Por tanto, -- la omisión es indudablemente una realidad temporal y espacial: es un hecho físico, porque no es más que una acción. En consecuencia, el coeficiente material de la omisión no difiere del coeficiente de la acción: en los dos casos hay un movimiento corporal. En la acción en sentido estricto o positivo el movimiento del cuerpo es lo que constituye el aspecto exterior de la acción misma; en la omisión es el movimiento corporal propio de la acción que se ha verificado en lugar de la que podía y debía ser ejecutada: de la actividad positiva, que excluye la acción obligatoria en la cual físicamente se ha concretado el comportamiento del sujeto". De las líneas transcritas se deduce -- que para el autor glosado, tanto en la actividad (acción en sentido estricto) como en la inactividad (omisión) existe un ele-

"sigue"

mento físico, un movimiento corporal, el cual queda identificado en la OMISION, con aquella acción realizada en el tiempo y lugar de la que debía ser ejecutada.

FRANCO GUZMAN, cuando se refiere a la conducta, dice que puede explicarse en virtud de la voluntad; para que la acción u omisión sean producto de ésta se requiere PUEDAN SER ATRIBUIDOS-AL SUJETO; en otras palabras, que los actos sen DEL PROPIO SUJETO EN UN ORDEN PSICOLOGICO; en síntesis, el elemento psíquico -- LIGA A LA PERSONA CON SU ACTO. JIMENEZ HUERTA identifica el elemento psíquico de la conducta con la voluntad al expresar que si bien el coeficiente psíquico de la conducta con la voluntad radica en la voluntad, ésta no puede ser entendida en el sentido--estricto de "precisa y rectilínea voluntad", esto es, como acto-concreto de voluntad, pues si así fuese quedarían fuera del concepto todos los actos en los que no existe por parte del autor--una clara noción del fin, tales como los actos automáticos, instantivos o habituales, a pesar de que frecuentemente constituyen la base de un delito.

El esfuerzo de ANTOLISEI, para encontrar un COEFICIENTE-PSIQUICO de la acción distinto al de la voluntad, tiene el defecto, como ya lo hizo notar JIMENEZ HUERTA, de carecer "de contenido substancial", y sumergirnos en "un círculo vicioso", pues hablar de un hecho del autor ("suyo") implica necesariamente el rg

"sigue"

conocimiento de que el acto depende de su voluntad pues únicamente en razón de ella puede decirse que el acto sea del sujeto, atribuible a él.

LA ACCION

Para los que estiman la acción con un contenido lato, ésta constituye tanto el movimiento corporal, representado en su fase externa por el dominio sobre el cuerpo a través de la voluntad, como EL NO HACER O INACTIVIDAD (omisión). Así JIMENEZ DE ASUA expresa que el acto, término substitutivo del de acción, ES LA MANIFESTACION DE VOLUNTAD QUE MEDIANTE ACCION U OMISION CAUSA UN CAMBIO EN EL MUNDO EXTERIOR. Para BELING, la acción positiva comprende la fase externa (objetiva) y la interna (subjetiva), identificando a la primera con el movimiento corporal y a la segunda con la voluntariedad, más el no hacer u omisión; por tanto, la acción comprende tanto el movimiento corporal como el no hacer u omisión. CUELLO CALON considera a la acción, en sentido amplio, como "LA CONDUCTA EXTERIOR VOLUNTARIA ENCAMINADA A LA PRODUCCION DE UN RESULTADO", -- comprendiendo en su opinión tanto la conducta ACTIVA, HACER POSITIVO o ACCION EN SENTIDO ESTRICTO como la conducta PASIVA, -- negativa U OMISION. Igual criterio sustenta MAGGIORE al decir que "Acción es una conducta voluntaria que consiste en hacer o no hacer algo, que produce alguna mutación en el mundo exte--

"sigue"

rior".

El término g nerico, como elemento del hecho, es la conducta, comprensiva tanto de la acci3n como de la omisi3n, las -- cuales constituyen sus formas de expresi3n. Por tanto, nosotros-- estimamos la acci3n como el movimiento corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria. En este concepto no se alude al re-- sultado, por no formar éste parte del hecho, estimado como ele-- mento objetivo del delito.

LA OMISION

Frente a la acci3n conducta positiva (implica motividad-- del cuerpo traducida en una actividad típica voluntaria), encon-- tremos a la omisi3n, FORMA DE CONDUCTA NEGATIVA, O INACCION, con-- sistente en el NO HACER, EN LA INACTIVIDAD VOLUNTARIA FRENTA AL-- DEBER DE OBRAR CONSIGNADO EN LA NORMA PENAL.

La omisi3n puede presentar dos formas:

- a) La omisi3n simple o propia, originante de los delitos de simple omisi3n, y
- b) La omisi3n impropia, que da nacimiento a los delitos-- de comisi3n por omisi3n.

El autor mexicano, señala entre otros, como delitos de OMISION SIMPLE, los contenidos en los siguientes artículos:

Artículo 158, fracción I, referente "al reo sometido-- a vigilancia de la autoridad que no ministre a ésta los informes que se pidan sobre su conducta".

Artículo 176: "al empleado de telégrafo, estación telefónica o estación inalámbrica que conscientemente dejare de -- transmitir un mensaje que se le entregue con ese objeto, o de-- comunicar al destinatario el que recibe de otra oficina, si -- causare daño.

Artículo 179: "El que sin excusa legal se negare a com parecer ante la autoridad, a dar su declaración cuando legal-- mente se le exiga".

Artículo 182: "El que debiendo ser examinado en juicio sin que le aprovechen las excepciones establecidas por este Có digo, por el de Procedimientos Penales, agotados los medios de apremio, se negare a otorgar la protesta de ley o a declarar".

Artículo 214, fracción II, que se refiere al servidor-- público que comete ejercicio indebido de servicio, que "Tenien do conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de--- que pueden resultar gravemente afectados el patrimonio o los--- intereses de alguna dependencia, por cualquier acto u omisión-- no informare por escrito a su superior jerárquico o lo evite-- si este dentro de sus facultades".

Artículo 215, fracción III: "Cuando indebidamente retar de o niegue a los particulares la protección o servicio que--- tenga obligación de otorgarles o impide la presentación o curso de una solicitud".

Se señalan, como diferencias fundamentales entre la omi sión simple y la comisión por omisión, las siguientes:

a) En la omisión simple, se viola únicamente una norma-- preceptiva penal, en tanto en los delitos de comisión por omi-- sión, se violan una norma preceptiva de naturaleza estrictamen te penal;

b) En los delitos de omisión simple sólo se da un resul tado jurídico; en los de comisión por omisión, se produce un-- resultado tanto jurídico como material, y

c) En la omisión simple es la omisión la que integra el delito, mientras en la comisión por omisión es el resultado ma terial que configura el tipo punible.

CAPITULO II.- DE LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD
 b).- Postura legal de la conducta.

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el COMPORTAMIENTO HUMANO VOLUNTARIO, POSITIVO O NEGATIVO, ENCAMINADO A UN PROPOSITO.

Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la ACCION- u OMISION.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentran; el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello RESULTA MAS CONVENIENTE LA DE NOMINACION DE CONDUCTA.

Estimamos que la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta pueda expresarse: acción u omisión.

"sigue"

Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en--- una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el ac--- tuer como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen inti--- ma conexión con un factor de carácter psíquico que se identi--- fica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar--- la actividad esperada.

CAPITULO II.- DE LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD
 c).- De la legitima defensa en lo general.

Defender significa mantener incólume la cosa, la persona o el Derecho que se ve amenazado, rechazando el peligro y evitando el mal que le amenaza; y es legitima esa defensa cuando es su ténica y se lleva a cabo por necesidad, contra una agresión injusta y dentro de los límites indispensables para su objeto.

Ahora bien como excluyente la legitima defensa sólo tiene interés en aquellos casos en que para realizarla se ha ejecutado un acto típico del Derecho Penal, que en condiciones ordinarias sería delictuoso, pues ya se ha dicho que toda excluyente de responsabilidad supone la presencia de un acto de esa naturaleza, el cual pierde su carácter delictuoso por eliminarse uno de los factores necesarios para integrar el delito.

HISTORIA DE LA LEGITIMA DEFENSA

La importancia indiscutible de éste instituto de la legitima defensa como excluyente de responsabilidad, así como la única conciencia de su necesidad en la vida de toda sociedad, hacen que llegue a parecer nimio extenderse sobre la materia, y a-

"sigue"

la vez explica el reconocimiento que de tal derecho de defensa se hizo, con más o menos precisión en todos los tiempos como textos conocidos en la antigüedad se suelen citar las leyes egipcias, que imponían a todo ciudadano la obligación de defender a sus semejantes cuando les viera injustamente atacados: El exodo o el precepto de Dracón autorizando el homicidio cometido en defensa de la vida, de la libertad o del honor.

El Derecho Canónico sostuvo también la facultad de ligar a dar muerte al agresor violento, siempre que el ataque fuera injusto y la reacción incontinente y no ex-intervalo; -- que la defensa fuera proporcionada a la gravedad de la agresión y sin exceder los límites de la necesidad, criterios que informa después las Partidas (Leyes 2ª y 8ª, tit. 8ª de la Partida VII) y ha pasado hasta nuestra legislación.

En la India se encontraban las Leyes de Manú, cuyos principios eran el de proteger a los individuos en contra de agresiones injustas, por lo que establecía dicho ordenamiento que el que matara justamente, no tenía culpa alguna; además de señalar que un hombre que matara a cualquiera que se le arrojasen para asesinarlo, sin que existiera otro medio era lícito aún cuando el agresor fuera el jefe de familia, un niño o un anciano.

En Egipto, se estableció pena de muerte a aquél que no

"sigue"

auxiliara a un sujeto agredido, mientras que en Atenas se admitía la legítima defensa en sí mismo y de otro. Entre los bienes que podían protegerse se encontraba el pudor, se permitía la defensa en contra del ladrón nocturno y en contra del violentamente pretendiera robar de día. El Derecho Romano estableció en la Ley de las XII Tablas, que se permitía la legítima defensa en contra del ladrón nocturno. También se permitía esta a favor de terceros, cuando el que realizaba el acto de defensa estaba ligado a aquél por un vínculo de fidelidad, gratitud o parentesco, las características que señaló el Derecho Romano para que operara la excluyente de la legítima defensa eran que la agresión debería ser injusta, que debería existir un peligro grave o la inminencia de un ataque. Por último y respecto al punto en cuestión, los romanos tuvieron conciencia de la naturaleza de esta justificación puesto que proclamaron la exención civil llamada "LEGE AQUILIA NON TENTATUR", que quien ha matado a un esclavo defendiendo su vida, no es responsable por esa muerte.

La legítima defensa, también fue contemplada por el Derecho Español en el Código de Baviera en el cual se justificaba la necesidad de ejercer legítima defensa y natural de la propia vida o la de otra persona contra una agresión injusta en el acto mismo del homicidio cuando no hay otro medio de repelerla rechazando al agresor injusto que de noche invade violentamente o trata de asaltar o incendiar casas habitación, horadar o romper puertas.

"sigue"

El Código de 1848 contempló también la LEGITIMA DEFENSA dejando exentos de responsabilidad criminal al que obrare en--- defensa de su persona o derecho, siempre que concurren circunstancias de: Agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo, falta de provocación por parte del que se defiende. El Código de 1928 agrega a la primera-- de las circunstancias recién transcritas, que la agresión ilegí-- tima sea actual e inevitable.

V es así, como a través de las glosas, los comentarios- y, los estudios fueron destacando con mayor precisión todos los caracteres, requisitos y límites de la legítima defensa, hasta- llegar a los tiempos actuales en que se ha querido llevar a los códigos una completa cristalización de cuanto corresponde a la- esencia de la eximente.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LEGITIMA DEFENSA

Encuentra su fundamento en el artículo 10 de nuestra--
Carta Magna, que a la letra dice:

"Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, tienen derecho a poseer armas en su domicilio para seguridad y legítima defensa con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional, la Ley Federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares, en que se podrá autorizar a los habitantes, la portación de armas" (34).

Por lo anterior, consideramos que la LEGITIMA DEFENSA, es un derecho positivo ya que se encuentra sustentado en el reconocimiento que hace el Estado de la imposibilidad que tiene el particular de disponer en un momento oportuno de los servicios públicos de seguridad y del derecho que le corresponde salvaguardar sus bienes jurídicamente protegidos ante una agresión injusta, para lo cual crea la institución de la legítima defensa con las características y condiciones con las que aparecen en el Código Penal para el Distrito Federal vigente.

A continuación procederemos a transcribir el Tipo Penal de la legítima defensa según la fracción cuarta del artículo 15 del Código Penal antes mencionado.

ANÁLISIS DEL TIPO DE LEGITIMA DEFENSA DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 15 del ordenamiento a que hacemos alusión en las líneas anteriores nos precisa:

ART.15.- El delito se excluye cuando:

I.-

II.-

III.-

IV.- Se repela una agresión real, actual inmediatamente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agresido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que existe la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, el sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

V.- Se obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.-La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

VII.-Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, o no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental-doloso y culpablemente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se esterá-

a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código;

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A).- Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B).- Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justifica su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código;

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que se realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

Animismo el artículo 16 del ordenamiento legal invocado establece.

ART. 16.- Al que se excede en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo.

NATURALEZA DE LA LEGITIMA DEFENSA

No faltaron, aun tratándose de la legítima defensa,--- quienes creyeron ver en ella una simple excusa "por inutilidad de la amenaza penal", como Grocio, Kant, Feuerbach o Geyer; otros hablaban de una excluyente de imputabilidad, ajustándose a la fórmula de Puffendorff "propter perturbationem animi"; o de una excluyente de culpabilidad "por la acción que el temor debía ejercer sobre el sujeto" (CARMINAGNI), como si la defensa no fuera compatible con un estado de plena serenidad y de completa lucidez mental, como lo hizo notar Carrera. Se dijo--- que cuando la autoridad o la defensa pública se encuentra sujeta o imposibilitada de prestar su protección a un derecho--- amenazado, recobra todo su imperio el derecho individual de--- protegerse asimismo y proteger sus intereses (CARRARA, ALIMENA, GARRAVO, PESSINA, CUELLO CALON, MANZINI); que la agresión injusta es la negación del derecho y la legítima defensa, el anular esa agresión, reafirma el derecho (HEGEL y en cierto modo HINDING y FIGURETTI); y, consecuentes con sus excentricidades,--- los positivistas pretendieron que, a más de una "justificación positiva", había que atender a que el sujeto no actuara por motivos antisociales, pues sólo así se demostraría su falta de peligrosidad.

A través de FLORIAN y JIMENEZ DE ASOA, llegó hasta nosotros como puede verse en las obras de Carranca: Derecho Penal Mexicano, Segunda Edición, tomo II, final del núm. 223; de FRANCO SOBI Nociones de Derecho Penal, Segunda Edición págs.-- 82 y siguientes; de CISNEROS y GARRIDO: La Ley Penal Mexicana, pág. 65, por más que estos dos tratadistas no dejan bien esclarezido su criterio ya que poco antes, en la página 64 de la---

misma obra, dicen literalmente; "la exigencia de fuerza moral--ha quedado circunscrita en su campo de aplicación, por haberse integrado otras excluyentes autónomas, en las cuales intervienen también la noción de la violencia moral, tales como la legítima defensa y el estado de necesidad.

Hoy el maestro español citado declara que "ya nadie--- cree en fundamentos subjetivos para institución tan importante la legítima defensa es una causa de justificación...La legítima defensa tiene su base en la preponderancia de intereses,--- puesto que es preferible el bien jurídico del agredido que el interés bastardo del agresor".

Hoy nadie discute el carácter objetivo de la legítima--defensa, como excluyente de antijuricidad. Por eso se admite--que se extienda a personas y bienes ajenos, pues debe tenerse--muy presente que quien la ejerce obra con derecho y no como un estúpido o un irresponsable, ni como un pobre hombre a quien--benévola mente se puede excusar.

Por lo que no podríamos sino reconocer que la defen--sa legítima o excluye la antijuricidad del acto en que consis--te o del daño que al ejercerla se causa, cuando con ella se rechaza un ataque injusto, pues existe para el Estado una prepon--derancia indiscutible en el interés de mantener incólume los--derechos y bienes jurídicos que forman el orden social, sobre--la posibilidad de que se cause daño al agresor de esos dere--chos y, por tanto, transgrediendo el orden público, de la paz--pública y de cuanto constituye la médula, el fin y la razón de ser del propio Estado, con el fin de paralizar su ataque.

En vano se han buscado razones para explicar por que es más valiosa la vida del agredido que la del agresor, o porque son la integridad, el honor o los bienes económicos de una persona, frente a la vida misma de aquél a quien se mata para impedir que lesione, ofenda o robe; la comparación no debe establecerse entre los bienes o intereses individuales sino entre el interés público por el orden, la seguridad y las garantías para los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social, frente al interés público por mantener intangible y seguro al individuo que se ha convertido en un transgresor de la ley y una amenaza pública. Se da preeminencia al bien social sobre el bien de un particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor, y por eso pese a la timidez con que algunos quieren retroceder ante estas conclusiones, se permite, es lícito y jurídico sacrificar una vida o un bien concreto cuando uno u otro ha sido comprometido por su propio titular en una aventura contra el orden público y cuando sólo con ese sacrificio es posible mantener este último, ya que amparan la integridad o la vida de un ciudadano sea de ser interés social cuando, valido de la esperanza de que se le respeta, tal sujeto se ha vuelto contra la sociedad y la disciplina que son los verdaderos objetivos de toda protección penal. Son clásicos como iniciadores de estas doctrinas, los estudios de HEGEL. (Li neamientos de Filosofía del Derecho núm. 127) y de JHEMING (La Lucha por el Derecho), habiéndose admitido después expresa o implícitamente por tratadistas como MEZGER, WELZER y MAURACH;

Por eso se afirma que la legítima defensa ésta de por medio siempre un bien valioso, y por eso es jurídico el sacrifi

cio del interés que (Socialmente) resulta menor, aun cuando sea de puntos de vista individuales pudiera parecer igual o mayor. Todas aquellas afirmaciones sobre ausencia de la protección pública, delegación por el Estado de su función de policía o recuperación de esa facultad de defensa encomendada al Estado, ante la inminencia del peligro, etc., no son sino modos personales de sentir el problema o de intuir su solución; enfoques o puntos de vista parciales sobre las condiciones de necesidad o legitimidad del medio empleado para garantizar la supervivencia de todo derecho, aun fuera del alcance y de la protección de las autoridades públicas, lo que significa el mantenimiento del orden y de la estructura social.

Así se justifica la amplitud con que la doctrina y la jurisprudencia alemana, admiten los medios más radicales ante cualquier agresión antijurídica sin pretender que el agredido se enfresque en esos momentos en una fina y difícil estimación de daños individuales, de posibles reparaciones posteriores, etc., y en las críticas que se han intentado contra este sistema de valoración comparativa de los intereses en concurso no hay a veces, sino una sencilla incomprensión de su verdadero sentido. Se dice por ejemplo, que si el que ataca la vida pierde su derecho a la vida, el que ataca la propiedad debería perder su derecho a la propiedad, con lo cual el ladrón podría ser robado impunemente; pero no se advierte que no se trata de perder arbitrariamente cosa alguna ni derecho alguno, y menos en una pérdida inexplicable y estéril con los bienes atacados sino que, cuando se amenaza injustamente el orden social, a través de cualquiera de los intereses reconocidos y amparados por la Ley, es lícito hacer la violencia que sea necesaria para rechazar la agresión.

La verdad es que el problema merece una cuidadosa revisión, pues aun cuando la legítima defensa como el estado de necesidad excluyen la ilicitud del acto, la primera toma en cuenta el mantenimiento del orden jurídico, reconocido como interés preponderante y autoriza cualquier violencia que se haga contra el agresor, siempre que sea indispensable para impedir que se consumen los atentados que lo motivan; los estados de necesidad en cambio, solo existen cuando el acto que se considera necesario se refiere al sacrificio de bienes que, en concreto, son me nos valiosos que aquellos que se pretende salvar.

Esto por supuesto si se admitiera que el ataque de un- demente produce una situación de necesidad y no un caso de legítima defensa, sólo quedaría reconocido el derecho para repeler tales agresiones mediante daños inferiores a los que amenazan, o sea que nunca se podría usar la violencia personal contra el robo o el allanamiento de morada, y nunca se justificaría la muerte dada el agresor, aun cuando la amenaza fuera también la muerte, por ser éste un mal equivalente y no mayor al que causaría para evitarlo.

A*) DEFENSA CONTRA AGENTES DE LA AUTORIDAD.- Pareceres muy extraño que se proponga siquiera, como signo de estudio, la posibilidad de rechazar por medio de la violencia a los agentes públicos; pero no sólo porque con frecuencia son suplantados ta les agentes públicos, resulte recomendable no entregarse sino también por cuanto auténticos funcionarios abusan de su carácter y ejecutan actos atentatorios que no tienen, con posteriori dad posible reparación. El abuso de Autoridad es un delito y, por tanto, contra él debe admitirse la legítima defensa.

Para determinar la extensión correspondiente a la legítima defensa, puede, ser estudiada ésta con relación a cada uno de los elementos que en ella concurren: SUJETOS, OBJETOS y MEIOS.

A) SUJETOS.— Por lo que ve a los sujetos, tanto activos como pasivos, no existe problema puesto que, si en los seres humanos son los únicos que pueden ejercer el derecho, es evidente que sólo respecto a los mismos pueden plantearse los problemas sobre la responsabilidad y, por tanto, sobre su exclusión; y tampoco puede realizarse la defensa legítima sino contra los seres humanos porque en la esencia de la existencia este el sacrificio de un derecho perteneciente al agresor, y sólo pueden ser titulares de derechos las criaturas humanas.— Rechazar el ataque de una bestia bravia no es legítima defensa sino caso de necesidad porque no se lesiona un derecho del perro o del león que ataca sino acaso del propietario de esos animales que no es agresor; y porque no existe un ataque "injusto", ya que sólo la conducta humana puede merecer ese calificativo, sino una situación de necesidad nacida de fuerzas irracionales.

A') DEFENSA CONTRA INIMPUTABLES.— Matar, herir, golpear o destruir sus armas al loco que nos ataca, o privarle de su libertad mientras se avisa a las autoridades del peligro que representa, si lo hecho es el único medio de preservar nuestra seguridad, se ha considerado como un caso específico de legítima defensa y no como un caso genérico de necesidad.— En contra existe la opinión radical de quienes no admiten el carácter objetivo de la antijuricidad y equiparan ésta, de hecho con la imputabilidad o la culpabilidad.

Todo ciudadano tiene un derecho elemental, seguramente para cerciorarse de ello antes de rendirse a los requerimientos que sólo tales funcionarios o agentes públicos pueden hacer; por tanto, si un sujeto que afirma ser miembro de la policía, por ejemplo, pretende la ejecución de actos relacionados con las funciones reservadas a tal institución y no viste el uniforme ni ostenta los signos habituales con que suelen caracterizarse tales agentes, el interesado tendrá derecho a exigir que se le muestren las credenciales, los documentos o las pruebas necesarias para acreditar su identidad oficial, y podrá resistir a las pretensiones de su interlocutor mientras no se satisfaga tal requisito. Si en realidad no se trata de un oficial público, su resistencia constituiría una LEGÍTIMA DEFENSA y si era realmente un agente de la policía que no quiso mostrar sus credenciales, habrá en quien resiste una ignorancia o un error que constituirá una excluyente de culpabilidad.

Como normas que puedan orientar de manera general el criterio a seguir en esta clase de situaciones se ha dicho:

1.- Si consta el carácter de quien pretende ejecutar-- el acto que se considera lesivo, o hay razones para suponer o admitir tal carácter, el requerido debe como regla, someterse y obedecer, sin perjuicio de exigir después responsabilidades si las hubiere.

2.- Si, por el contrario, consta que no hay tal carácter oficial, o no existe signo externo ni prueba alguna del mismo y el agresor se niega a identificarse, aquél a quien pretende imponerse una violencia o a quien se ataca en su libertad, en su persona o en sus bienes puede resistir si los efectos fueron graves o irreparables.

3.- Tratándose de autoridades reales o de casos en que se admite que lo son quienes ordenan o tratan de imponer su voluntad, sólo podrá resistirse si existe esa gravedad o irrazonabilidad en el mal con que se amenaza y además, los hechos---caen manifiestamente fuera de las atribuciones como las que---constitucionalmente se requieren para una detención o para un cateo.

8') OBJETO.- Se debe considerar legítima, en principio toda reacción defensiva que se realice dentro de los límites--de la necesidad, así sea provocada por un ataque a la vida, o a la integridad corporal, o a la propiedad, a la posesión, al honor, a la libertad, al pudor, a la intimidad del domicilio o de la morada y a todos y cualquiera otro de los intereses humanos cuya protección legal los constituye en bienes jurídicos.- En este sentido se debe interpretar nuestro texto legal que habla de "obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro", ---pues como ya se dijo atrás, se trata de un precepto del Derecho Penal cuyo fin es proteger todos los bienes que forman el orden jurídico, resultando impropio restringirlo a ese concepto de "bienes" un contenido netamente patrimonial o económico, como si se tratara del DERECHO CIVIL o PRIVADO.

9') DEFENSA DEL HONOR.- Por ser un bien jurídico y por el mismo texto expreso de nuestra ley penal, debe considerarse el honor amparado por el Instituto de la legítima defensa; pero diversas acepciones que se atribuyen a la palabra "honor", -- la sensación de ofensa y la idea de desprestigio que priva respecto del marido cuya mujer ha cometido adulterio y que no ejerce venganzas medioevales y cabellerescas, dando muerte a---los responsables.

He aquí porque hay sabias legislaciones que, en los tiempos civilizados y reflexivos, han llegado a eximir de toda responsabilidad a quienes matan a su conyuge, a su hijo o a su hermana, si que yace con ella o a los dos, si lo hace al descubrirlos por sí mismo en el momento de cometer semejantes faltas. Recordemos como ejemplo las Partidas, la Novísima Recopilación, los Códigos de Chile, Uruguay, español de 1822, -- de Veracruz de 1833, etc., y he aquí porque todavía nuestro Código de 1929, con mejor acuerdo aunque con la misma tendencia extremista, concede una excusa absolutoria para el homicida que actua en las condiciones apuntadas. (16).

El criterio más justo sobre el particular no puede, -- sin embargo, admitir que exista técnicamente una legítima defensa por parte de quien priva de la vida a los adúlteros; -- pero esto no es por las sutiles distinciones que suelen hacer se sobre el concepto del honor, para cuyo estudio se adopta una tesis monista que no corresponde a la naturaleza de un sentimiento eminentemente complejo, pues, quiérase o no, las ideas que del honor tienen las gentes todas, los literatos y los filósofos, admiten en su composición el amor propio, la consideración o estima de los demás y la dignidad personal, -- sino porque no se satisfacen los requisitos de la defensa. El honor tomado como calidad moral del sujeto, no podría ser objeto de ataques ni defensas ya que, por hipótesis; no le pueden afectar los hechos ajenos; pero significaría que, atenerse exclusivamente a tal concepto, sería dejar como letra muerta el precepto de nuestro Código que de manera expresa supone la defensa del honor.

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

Y como el supuesto básico es la existencia de una agresión violenta, la violencia puede también ser empleada, si fuere necesario y en el grado en que lo sea, hasta producir la muerte del atacante si eso llega a ser preciso.

La prudencia debe presidir de manera especial todos los actos del que realiza la legítima defensa; pero quien juzga de tal conducta después de ocurrida debe tener muy presentes las condiciones de urgencia y de peligro necesariamente concurrentes, así que la decantada proporcionalidad entre el ataque y la defensa no puede ser una absoluta paridad material ni siquiera puede ir más allá en su interpretación de lo que significa una razonable ponderación de la única norma cierta, que es la necesidad, y del único punto de mira que es la conservación de los derechos atacados, pues caer en una egripiulosidad mezquina y rigorista en contra del que se defiende y en favor del que ataca. Sería un absurdo que sólo podría producir errores, injusticias y desconcierto.

Nuestro Código ha querido seguir, ciertamente el criterio más afinado y delicadamente sensitivo, y, así, después de negar el reconocimiento a la legítima defensa en los casos

en que el acusado haya provocado la agresión, o haya previsto--
 ésta y posido fácilmente evitarla, o haya usado un medio lesivo
 del que no había necesidad, advertencias que se deriven, en su-
 mayor parte, de la naturaleza misma de la excluyente que sólo--
 permite causar los mínimos daños indispensables para rechazar--
 un ataque injusto, agrega que tampoco puede haber defensa si el
 daño que iba a causar el agresor era de poca importancia compe-
 rado con el que causo la defensa. Hablar en terminos absolutos--
 de que no se puede defender quien haya provocado la agresión;--
 repetir casuísticamente todo lo que por hallarse implicito en-
 la naturaleza de la institución es innecesario mencionar. Sepa-
 radamente y sobre todo, dejar sin defensa intereses que se to-
 man como netamente individuales y se comparan con el daño caus-
 do, como si se tratara de un simple caso de necesidad, origina-
 en la práctica de enormes complicaciones para el juicio y ase-
 gura constantes injusticias en daño de quienes se defienden,---
 por fatiga y enriquecimiento de la mente, a la vez que revela---
 una desmedida preocupación por el bienestar y la seguridad de--
 los ladrones, rufianes y atracadores, nacida de la arraigada --
 costumbre de comparar simplemente bienes privados y del olvido-
 de que la defensa de los derechos atacados, pequeños o grandes,
 es la DEFENSA DEL ORDEN PUBLICO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Si el
 quien me asalte en despoblado y me exige que le entregue mi re-
 loj ¿Se tratará de un daño que después pueda reparar por medios
 legales? ¿Será la pérdida que yo sufro insignificante comparado
 con el daño que yo pueda causar al ladrón? ¿Deberé acceder a --
 los requerimientos de éste como un mártir, antes que hacer uso-
 de la pistola que me había hecho la ilusión de portar para mi--

defensa? Si un lepero me injuria en público, se acerca para dar me una bofetada y no atiende a las conminaciones que yo le hago para que se retire, ¿Deberé, jurídicamente, guardar el arma que yo ostentaba en la mano para respaldar mis amenazas, y presentar la otra mejilla?

La doctrina alemana, pese a diversas críticas y opiniones en contrario, al establecer que la defensa del particular-- injustamente atacado es siempre la defensa del orden público y que ante la necesidad de mantener la organización y la seguridad sociales pierden valor y oportunidad los sentimientos de--- exagerada piedad individual y las estimaciones de este género,-- procede lógicamente puesto que hace aplicación de aquél principio y no lo deje como declamaciones huecas en los libros, para recaer en la práctica en las mismas sensiblerías, vacilaciones-- problemas y debilidades que se había pensado superar y cuyo mantenimiento significará, seguramente, el mantenimiento de altos de estadísticas delictuosas.

Por lo que respecta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que "la legítima defensa implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que salvaguarda el interés preponderante: y cuando cualitativamente los bienes jurídicos, que colisionan son iguales, de todas formas el defensor restablece, el derecho atacado mediante el necesario sacrificio del interés-- "ilegítimo del atacante".

Sobre el concepto de la legítima defensa existen numerosas opiniones. Se puede definir esta causa de justificación, como el contratesque (o repulse) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente.

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", "por legítima defensa se entiende la acción que es necesaria para repeler un acontecimiento real y grave por parte de quien se defiende, contra un tercero". La acción de defensa es el acto de repeler un ataque injusto".

El No de sujetos es diverso según se trate de:

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

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

En el segundo caso, son como mínimo tres sujetos: el injusto agresor, el injustamente agredido y el que interviene a favor de este último.

En el tercer caso, son por lo menos, dos sujetos: el agredido, y el que interviene a su favor.

La legítima defensa está reglamentada en el Código de 1871, en el artículo 34, 8a. El proyecto de Reforma al Código--mencionado, incluyó esta causa de licítus igualmente en el artículo 34 fracción VIII, y el Código de 1929, en el artículo 45, fracción III. (17).

El Código Penal de 1931, determina en su artículo 15, fracción IV, que el delito se excluye, cuando se repela una agresión real, actual o inminente y sin dolo, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. (18).

17) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. ob. cit. p. 394.
18) ibidem. p. 395.

CAPITULO II.- DE LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD
d).-De las modalidades de la legitima defensa

Respecto a las modalidades de la legitima defensa, sentimos la imperiosa necesidad de plantearnos las siguientes preguntas:

- a) Cabe legitima defensa contra una conducta lícita.
- b) Procede la legitima defensa contra el exceso en la -- legitima defensa.
- c) Legitima defensa del inimputable.
- d) Legitima defensa contra el inculpable.
- e) Legitima defensa contra los animales.

No cabe la legitima defensa contra una conducta lícita.- No procede una causa de lícitud contra una causa de lícitud. En consecuencia, no procede la legitima defensa contra el ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber etc.

¿Procede la legitima defensa contra el exceso de la legitima defensa? Es necesario plantear el problema de si existe la legitima defensa contra el exceso de la legitima defensa;

Sobre el particular contamos con estos criterios:

- 1.- El que admite la legitima defensa contra el exceso-- en la legitima defensa.
- 2.- El que rechaza, sosteniendo otro aspecto negativo--- del delito, y
- 3.- Aquél que sostiene según los casos el estado de necesidad o la legitima defensa.

Se ha sostenido en la Suprema Corte de Justicia de la Nación que "en contraste a la legítima defensa, no puede darse contra la legítima defensa, se reconoce en cambio, frente al exceso de la legítima defensa.

Jiménez Huerta expresa, que en contra del sentir de -- destacados autores, considera que no puede haber legítima de--fensa contra quien realiza una defensa excesiva, pues aunque--es exacto que la defensa excesiva es siempre antijurídica, exi--gese, pues para su configuración la presencia de una agresión--ilegítima creadora de un peligro actual, y por consiguiente,--quien empieza siendo injusto agresor siendo causa inmediata y--suficiente a la defensa excesiva, provoca la agresión que en--su contra pudiera verse en la conducta del agente que ejerce--una defensa excesiva. Jiménez de Asúa, no acepta que el repe--ler el exceso en la legítima defensa le favorezca una causa de justificación, ya que el que repele el exceso de defensa (que--por ende él mismo provocó suficientemente), se hallará ampa--rre por la no exigibilidad de otra conducta, que es una causa suprallegal de inculpabilidad, pero jamás podemos decir, que su conducta es constitutiva de legítima defensa con el rango de--una causa de justificación. Se suma a esta opinión, la de Fer--nando Díaz Palos, quien se pregunta: ¿podrá defenderse el ini--cial agresor de la reacción excesiva del agredido, y contesta: A primera vista parece que el exceso en la defensa debe compu--tarse como nueva agresión ilegítima, que respecto de tal exco--so invertirá los papeles de los protagonistas, de modo que el primeramente se convertirá en ofensor y a la inversa. Se pre--gunta si en notorios casos de reacción excesiva y desproporcio--nada se debe negar la legítima defensa, y argumenta, que "al--

menos en Derecho Español, no cabe otorgarles una verdadera justificación basada en la legítima defensa, puesto que faltaría el extremo de la ausencia de la provocación; ellos ocasionaron el exceso defensivo y por ende, no pueden ampararse en la "eximente", pero ello no significa que queden inermes, que deben de jarse "a merced impunemente", sosteniendo que se trata de una "causa de inculpabilidad", opinión que reafirma posteriormente al expresar: "problema distinto es si el inicial agresor puede repeler el exceso defensivo de su contrincante. Tal actuación excesiva podrá ser rechazada por el inicial agresor pero no con base en la justificación, puesto que él fue quien causó y provocó el ataque, pero sí con base en la inculpabilidad.

En nuestro parecer que si se acepta que no procede la legítima defensa por las razones anteriormente señaladas, sino una causa de inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, que es la solución correcta, tendrá que admitirse que es antijurídica la conducta del que contesta el ataque respecto del que se encuentra en exceso de legítima defensa, porque habiendo sido el agresor, automáticamente es provocador suficiente, y no puede por esta circunstancia escogerse a su vez a la legítima defensa contra el exceso de legítima defensa, que constituye una conducta antijurídica, no debiendo por otra parte, exigirse al agresor, que sucumba ante el exceso del agredido, al favorecerle una inculpabilidad por no exigibilidad, a virtud de que, aun siendo antijurídica no se le puede exigir una distinta a la que realizó.

En este criterio se sostiene que puede presentarse bien un estado de necesidad, o una legítima defensa.

LA LEGITIMA DEFENSA CONTRA EL INCULPABLE

Igualmente procede la legítima defensa contra el inculpable.

LA LEGITIMA DEFENSA CONTRA LOS ANIMALES

Otro problema por resolver, es, si procede la legítima defensa contra ataques de los animales, pudiéndose presentar - dos situaciones:

- 19 El ataque que instintivamente realiza el animal, y-
- 20 El ataque que realiza el animal azuzado por el hombre.

En realidad pueden señalarse dos tesis respecto al ataque de los animales.

- I.- Que existe legítima defensa, como sostiene Roux.
- II.-Que estamos frente al estado de necesidad, como opinan algunos autores.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que "La legítima defensa está reservada a los casos de agresión previstos por la Ley penal y no al ataque de un animal bravo". (19).

LEGITIMA DEFENSA CONTRA EL INIMPUTABLE

La exigencia de que la conducta sea antijurídica, obliga a resolver si procede la legítima defensa contra el inimputable.

Señalaremos los siguientes puntos de vista:

- 1º El que sostiene que cabe la legítima defensa contra el inimputable.
- 2º Que estamos frente a un estado de necesidad.

Un gran número de autores afirma que existe legítima defensa contra la agresión del inimputable. Así, Díez Palos dice.

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

Otros en cambio sostienen que en contra de la agresión del inimputable opera el estado de necesidad. En este sentido opina Donnedieu de Vares entre otros.

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

BATAGLINI estima, que los no imputables pueden ser también sujetos activos de la legítima defensa, porque la circunstancia de impunidad opera inmediatamente, sin que sea necesario la indagación sobre la culpabilidad. Igualmente Díez Pablos y Bettiol. El primero, piensa, que "Si el inimputable es capaz de acción antijurídica, es decir, de infringir el derecho, -por ser la antijuridicidad objetiva, debe ser correlativamente capaz de defenderse frente a la acción injusta, puesto que también esta acción de defensa es eminentemente objetiva, y si --bien admitimos un elemento subjetivo en la misma, el animus defendendi; este ánimo no sólo se sustenta en el vital instinto--de reacción frente al ataque, sino que tiene base psicológica--suficiente. En aquella conciencia y voluntad mínima que hemos--escorado al inimputable para atribuirle el acto". "El segundo, o sea Bettiol, indica, que "Todos pueden recurrir a la eximente--de la legítima defensa cuando son obligados a actuar contra el--peligro de ofensas injustas. Aun los incapaces, porque no es ne--cesario que exista la capacidad de comprender y querer en el--gredido".

Para los que estiman que en la hipótesis que estudiamos estamos frente a una causa de inimputabilidad, es oportuno recordar el juicio de QUINTANO RIPOLLES, al expresar, que preferir negar la causa de justificación y conceder sólo la inimputabilidad, equivaldría a la injusticia de atrear sobre la víctima

"sigue"

la sanción de responsabilidad civil, que iría a su vez a enriquecer a un agresor injusto, y que parece ser, la sanción más adecuada, a derecho y a justicia la de optar por la legítima--defensa, porque el enajenado, bien que incapaz, es un hombre--dotado de instintos reaccionales vitales, y la ley le debe todas las garantías posibles de protección".

Es controvertible la posición sostenida de que el inimputable obra en legítima defensa, es decir, que su conducta es lícita, y por tanto, constituye una causa de licitud, evitándose la monstruosidad de llevar al agredido inimputable al pago de la reparación del daño, en beneficio del injusto agresor en caso de considerar que se trate de una causa de inimputabilidad.

CAPITULO II.- DE LAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD
e).- Otras excluyentes de responsabilidad.

EL ESTADO DE NECESIDAD.- Como excluyente de responsabilidad, es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona (CUELLO CALON). Es una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico (SEBASTIAN SOLER). VON LISZT en su LERHBUCH, afirma que "El estado de necesidad, es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos". (20).

DIFERENCIAS CON LA LEGITIMA DEFENSA.- Para Carranca y Trujillo, el estado de necesidad difiere de la legítima defensa en que constituye en sí mismo una acción o ataque, en tanto la defensa es reacción contra el ataque. Por eso se le ha llamado ataque legitimado, en oposición a la legítima defensa o contraataque. Mientras en el estado de necesidad la lesión es sobre bienes de un inocente, en la legítima defensa recae sobre bienes de un injusto agresor. (21).

20) CASTELLANOS, FERNANDO. ob. cit. p. 203.

21) *ibidem.*, p. 206.

Nosotros señalamos, además de tal diferencia, las siguientes;

a) En la legítima defensa hay agresión, mientras en el estado de necesidad hay ausencia de ella.

b) La legítima defensa crea una lucha, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión y otro ilícito (la reacción, contraataque o defensa); en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos.

ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD

Los elementos del estado de necesidad son:

a) Una situación de peligro, real actual o inminente;
b) Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el ataque;

c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);

d) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y,

e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Nuestro texto legal reformado establece como una de las causas de exclusión del delito, cuando: "Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo" (frac. V. del art. 15 del C.P. para el D.F.).

Asimismo, podemos decir que el estado de necesidad se caracteriza por ser una "COLISION DE INTERESES, PERTENECIENTES A DISTINTOS TITULARES; ES UNA SITUACION DE PELIGRO CIERTO Y GRAVE, CUYA SUPERACION PARA EL AMENAZADO, HACE IMPRESCINDIBLE EL SACRIFICIO DEL INTERES AJENO COMO UNICO MEDIO PARA SALVAGUARDAR EL PROPIO".

CASOS ESPECIFICOS DEL ESTADO DE NECESIDAD

EL ABORTO TERAPEUTICO.- Como una forma específica del género estado de necesidad, nuestra ley consagra en el artículo 334 la excluyente por ABORTO TERAPEUTICO. Se trata también de dos bienes en conflicto, los cuales se encuentran tutelados jurídicamente: la vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valor. (22).

El artículo 334 dispone "no se aplicará sanción cuando se no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

EL ABORTO TERAPEUTICO EN EL DERECHO CANONICO.- Como opinión contraria a la legal, debe citarse la de la Iglesia Católica. Con fundamentos espirituales sobre la redención del ser en formación, prohíbe el aborto aun por estado necesario, imponiendo a la mujer una maternidad heroica, a pesar de la incompatibilidad de su vida con el desarrollo normal del embarazo. (23).

EL ROBO FAMILICO.- El robo familiar o de indigente, encuadra también dentro de la fórmula general del estado de necesidad a que se contrae la fracción V del artículo 15, por ello resulta redundante su establecimiento en forma específica en el artículo 379. (24).

22) CASTELLANOS, FERNANDO. ob. cit. p. 207.

23) *ibidem.*, p. 208.

24) *ibidem.*, p. 209.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN
DERECHO E IMPEDIMENTO LEGITIMO

Casos que comprenden las justificantes por DERECHO o por DEBER. Al lado de las causas de justificación analizadas, figurarán otras que también priven a la conducta del elemento antijurídica, y por lo mismo imposibilitan la integración del delito.-- se trata del cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho. Nuestro Código establece en la fracción VI del artículo 15, como excluyente del delito, cuando "la acción o la omisión se -- realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar al otro".

Como en la defensa legítima, la racionalidad del medio-- empleado.

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. Sólo estas últimas se reglamentaban en forma especial (artículo 294, ahora derogado).

HOMICIDIO Y LESIONES EN LOS DEPORTES.- FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA. Escribe: Existen ciertas clases de deportes como la natación, la equitación, etc., que se realizan singularmente, es decir, sin necesidad de entablar una lucha o contienda violenta entre varios participantes para la obtención del triunfo; es claro que cuando el deportista resulta lesionado no puede existir-- problema de incriminación, por ser las lesiones casuales o debidas exclusivamente a la propia imprudencia del perjudicado. Otro

grupo de deportes como la esgrima, el polo, el foot-ball, etc., se desarrollan entre dos o más personas o equipos que, por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas, luchan violentamente por vencer al contrario.

LAS LESIONES INFERIDAS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE--CORREGIR.- De manera específica, nuestro Código reglamentaba esta eximente en el artículo 294 en relación con el 289; establecía que las lesiones inferidas por quienes ejercieran la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serían punibles si fueran comprendidas en la parte primera del artículo 289 (que tardan en sanar menos de quince días y no ponen en peligro la vida), y además el autor no abusase de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

LESIONES CONSECUTIVAS DE TRATAMIENTOS MEDICO QUIRURGICOS.- Para estimar las lesiones causadas con motivo de intervenciones médico-quirúrgicas, se han sostenido diferentes criterios. Algunos las justifican por el consentimiento del paciente o de su familia. El argumento es inatendible, por ser el Derecho Penal de interés público y por lo mismo el consentimiento de la víctima o de sus representantes es irrelevante, salvo tratándose de los llamados delitos privados o de QUERRELLA NECESARIA, entre los cuales no figura el de lesiones; además los delitos perseguidos sólo a petición de la parte ofendida, son de dudosa técnica. Otros buscan la solución en la ausencia de dolo; también resulta ineficaz este razonamiento; para tener un delito como intencional, es suficiente que el sujeto activo se proponga producir la lesión, con independencia de la finalidad úl-

tima. Se dice que esas lesiones se causan EN EL EJERCICIO DE UNA PROFESION AUTORIZADA POR LA LEY, criterio insostenible, porque-- entonces no quedarían amparadas por la justificante, las situa-- ciones de las personas ajenas a la medicina, al auxiliar a sus-- semejantes practicando operaciones de emergencia, propias de una profesión a la cual son completamente ajenas; se trata más bien de un estado de necesidad. Para GONZALEZ DE LA VEGA la antijuricidad se ve destruida por el reconocimiento que el Estado, en -- las diferentes actividades, hace de la licitud de las interven-- ciones curativas y estéticas o por la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor.

IMPEDIMENTO LEGITIMO.- De conformidad con las Reformas-- del 21 de Diciembre de 1993, publicadas en el Diario Oficial del 10 de Enero de 1994, quedó suprimida de la excluyente por IMPE-- DIMENTO LEGITIMO, que antes la fracción VIII del artículo 15, -- en los siguientes términos: "contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legíti-- mo". Operaba cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar-- un acto, se abstenía de obrar, colmándose en consecuencia, un-- tipo penal.

CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.- El Código Penal reforma-- do recoge, en forma expresa, como causa excluyente del delito,-- el consentimiento del interesado en la nueva fracción III del ar-- tículo 15; "se actué con el consentimiento del titular del bien-- jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisit-- os: a) que el bien jurídico sea disponible; b) que el titular-- del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente --

del mismo; y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo".

LA INIMPUTABILIDAD.- Idea general sobre la inimputabilidad. Como la imputabilidad es soporte básico y esencialismo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad--no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar,--ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

CAPITULO III.- DEL DERECHO COMPARADO

- a).- La legitima defensa de acuerdo con las legislaciones vigentes en otros países.
- b).- La legitima defensa en los Estados Unidos Americanos.
- c).- La legitima defensa en Inglaterra.
- d).- La legitima defensa en Francia.
- e).- La legitima defensa en otros países.

CAPITULO III.- DEL DERECHO COMPARADO

a).-La legítima defensa de acuerdo con las legis---
laciones vigentes en otros países.

En dos grandes grupos, declara Jiménez de Asúa, pueden clasificarse las legislaciones vigentes, y por lo que atañe al sistema que han seguido al enclavar en su articulado la legítima defensa.

El primero de esos grupos, como las antiguas complicaciones de leyes y costumbres, la empieza al tratar del homicidio y de las lesiones encabeza los Códigos fieles a tan arcaico sistemática, el francés napoleónico (artículos. 328 y 329), seguido por el Belga (art. 416 y 417) y el Luxemburgo (tam---
bién art. 416 y 417).

Sin embargo, ya a fines del siglo XVIII, en Alemania, -
Glogib y Huster en 1783, Erhard en 1789 y Tittmann en 1789, ---
desligáronla en sus sistemas científicos del homicidio y de---
los atentados a la integridad corporal, para incluirla en la---
Parte general como causa excluyente de responsabilidad, luego
Feuerbach, hizo lo mismo al redactar el que sería Código Penal
para Baviera, de 1813 y éste fue la señal de la victoria defi---
nitiva en orden al correcto emplazamiento de la legítima de---
fensa. Siguenle hoy la generalidad de los Códigos en vigor, --
desde los ya viejos como el alemán, a los modernos como el ita
liano.

Por lo que a la sistemática de los Códigos iberoamericanos hace mérito ella responde a la filiación de sus modelos europeos, salvo la de Puerto Rico, de inspiración Angloamericana.

Es de esta manera el más que centenario de Bolivia (que reproduce el español de 1822) y el de la República Dominicana-- (copia del Francés) se ocupan de la legítima defensa en la parte especial, al tratar del homicidio y de las lesiones, los demás la tratan en la parte general, aunque el panameño (art. --- 322, a y b) y el venezolano (art. 425) legislan sobre la defensa de los bienes al estatuir las normas relativas al homicidio y el cubano de defensa social admite formas específicas de defensa contra la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos que se extralimitasen en el desempeño de sus funciones (art. --- 256 y 260, 8).

Así la legítima defensa respecto a los Códigos Iberoamericanos la definen con fórmulas de estirpe europea, salvo la excepción ya registrada de Puerto Rico.

Es así que la República Dominicana transcribe en sus artículos 328 y 329, los igualmente enumerados del francés.

El de Bolivia, reproduce en sus artículos, 497 y 498 -- con alguna leve alteración y edición del texto del artículo 621 del español de 1822.

El Código Penal de Chile (artículo 10, incisos, 4; 5; y 60).

El Salvador (art. 80. incisos 40, 50 y 60), Honduras -- (art. 7 incisos 50, 60 y 70), URUGUAY (art. 26) y Guatemala --- (art. 21 incisos 60, 70 y 80) emplean la misma fórmula defini--

tiva que no es otra que la española de 1870, añadiéndole un--- supuesto de legítima defensa presunta contra el asaltante nocturno.

De estirpe Hispánica es la fórmula del Código Cubano-- (art. 36, A, B y C) en la que lo original no puede calificarse siempre de acertada y la de los Códigos de Perú (art. 85, inc. 2º) y Costa Rica (art. 26 inc 5º), si bien engloban en un sólo párrafo la defensa propia y la ajena, sometiéndola entre ambas a las mismas condiciones e igualmente con renuncia en este punto a su afiliación italiana la del de Venezuela de 1926 (art.-65 No. 40), en que no se prevé la defensa de terceros; patente en buena medida está el influjo hispano, en la regulación-- de la legítima defensa por el Código de Ecuador. (art., 19-23).

Desvinculadas en todo o en parte, de ese influjo proveniente de la Madre Patria se presentan las formulaciones legales de la defensa legítima en los Códigos de Panamá (art. 48), Colombia (art. 25, No.20), PARAGUAY (art. 22) y MEXICO (art.,-15 fracción IV).

Los preceptos en los tres primeros son breves. En el panameño se refunden la legítima defensa y el estado necesario con harto daño de la claridad aconsejable en la redacción de las leyes. El texto mexicano regula de adverso la defensa, con monótona, fatigosa e inelegante prolijidad con excesivo causismo y barajando requisitos positivos y negativos.

Paradigma de esquematismo es el Código Penal de Brasil 1940 (arts. 19. II y 21). Y tan pedestre en su redacción como privada del más mínimo carácter científico es la fórmula de--- Puerto Rico.

En la Argentina tomó las disposiciones reguladoras de la legítima defensa, de lo estatuido en los artículos 125 y siguientes del de Baviera. Después el de 1887, que fue el primer Código sancionado para toda la nación (art.81, incs.8º,9º,10º,12 y 13)--guíbase por el español de 1870, al estatuir la noción de la legítima defensa y sus requisitos condicionantes:

La inspiración hispanica se mantuvo en los proyectos de 1891, 1906 y 1917 e informa las normas de Código vigente de 1921 en cuyo artículo 34 se lee:

***NO SON PUNIBLES:**

6º El que obrase en defensa propia o de sus derechos, --siempre que concurrieran, las siguientes circunstancias:

- a) Agresión ilegítima
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados o entradas de su casa, o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado por el agresor.

Igualmente respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

7º El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

CAPITULO III.- DEL DERECHO COMPARADO

b).-La legítima defensa en los Estados Unidos Americanos.

Se relaciona con el tema JUSTIFICACIONES y EXCUSAS. Y así decimos que es la que corresponde a justificaciones y excusas, es decir la equivalente a causas que excluyen la antijuridicidad del hecho y causas que sólo afectan a la culpabilidad, tiene una prospeja antigua en el derecho común de INGLATERRA.- En el período formativo del COMMON LAW, en el medioevo estaban reconocidas las justificaciones que suponían un comportamiento que no estuviera en contradicción con los propósitos de la Ley. En cambio, las excusas implicaban situaciones que sólo podían dar lugar al ejercicio de la prerrogativa real de la gracia o perdón.

En los textos actuales, en general no se presta mayor atención al distingo y las diferentes causales que conducen a una exención suelen estar agrupadas con diferentes criterios.- En el libro clásico de LAFAYE Y SCOTT, por ejemplo, se contemplan en un mismo capítulo las distintas justificaciones y excusas incluyendo el error, la coacción, el estado de necesidad, LA LEGITIMA DEFENSA, el ejercicio de la autoridad, el consentimiento y otras que no tienen preciso equivalente en nuestra terminología, como la inducción por la autoridad (entrapment). En capítulo aparte, y bajo el rubro "RESPONSABILIDAD", se tocan los temas inherentes a la imputabilidad por enfermedad mental, estado de inconciencia (intoxication) y menor de edad.

como el error, la coacción, el consentimiento o el perdón del ofendido, reservando para otro capítulo las más conocidas causas de justificación como la legítima defensa, ejercicio de la autoridad y estado de necesidad, agrupadas como SPECIAL DEFENSES.

En el Código Penal Modelo hay tres distintos rubros técnicos. El error en general, el estado de inconciencia (intoxicación), la coacción, la obediencia jerárquica militar, el consentimiento y la inducción por la autoridad (entrapment), corresponden al artículo 2 de la parte general referido a los principios generales de responsabilidad (GENERAL PRINCIPLES OF LIABILITY). El estado de necesidad (CHOICE OF EVILS), el cumplimiento de un deber y la legítima defensa, forman parte del artículo 3 de la parte general dedicado a los principios generales de justificación. La enfermedad mental y la menor edad constituyen el artículo 4 que lleva por título RESPONSABILIDAD (RESPONSABILITY).

El tratamiento en particular de las causales de justificación no requiere mayor detenimiento a la labor comparativa por más que pueden señalarse peculiaridades que marcan algunas diferencias en las leyes de distintos estados o en normas provenientes del derecho común, no son mayores que las divergencias que pueden hallarse entre distintos ordenamientos del sistema jurídico continental o las que se verifican en el tratamiento de los autores o la jurisprudencia en ese ámbito.

El estado de necesidad justificante, por ejemplo, ha tenido un desenvolvimiento semejante en los países anglosajones

y en los demás países europeos y latinoamericanos. Lo que cabe destacar es que, en los primeros; la consagración como regla general, aparte de su reconocimiento en casos puntuales, proviene del derecho legislado (STATUTORY LAW), más que de precedentes--consuetudinarios. En el Código Penal Mexelo se resalta su carácter de regla general de justificación. La sección 3.02 del artículo 1 se denomina "justificación en general: elección entre males" Justificación GENERALLY: ELTOICE OF EVILS.

En lo que respecta a la legítima defensa, viene al caso tener presente que también es un instituto de desenvolvimiento--histórico semejante en la Europa Insular y continental. Originariamente, igual en Francia que en Inglaterra, sólo fue una excusa del homicidio que eximia del castigo únicamente por vía de la gracia o perdón del soberano. Un rasgo distintivo de la actual legislación anglosamericana en la materia, es la separación de distintas categorías: La defensa propia; la de terceros, la de los bienes y la del domicilio. Otras causales, casi invariablemente contempladas en los textos legales y en los comentarios de los autores, son el ejercicio de la autoridades, el cumplimiento de deberes legales y el consentimiento. (25).

25) EL DERECHO PENAL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
S. HENDLER, EDMUNDO. MEXICO. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS
PENALES, 1992. p.p. 64, 65, 66.

CAPITULO III.- DEL DERECHO COMPARADO

c).- La legítima defensa en Inglaterra.

El Derecho Ingles merece examen aparte, aunque sea hecho con brevedad, los autores subrayan que ha de entenderse la defensa en sentido amplio, abarcando todos los derechos, y sin que se circunscriba a la tutela contra el ataque violento de las personas. Más al llegar a este punto se impone una distinción. El Derecho de la GRAN BRETAÑA diferencia al justificable homicidio de la SELF DEFENSE. En el primero se actúa para impedir un crimen violento y grave: homicidio, pillaje, incendio, piratería, etc. Así también, la mujer puede matar a quien trate de robarla o violarla; el marido o el padre a quien quiera robar o violar a su esposa e hijo. También se puede ser muerte en homicidio justificado al que se introduce violentamente en el domicilio del defensor. El homicidio en LEGITIMA DEFENSA, exige menos requisitos y no es más que inculpeable. HARRIS distingue aquí a éste en que "tal vez" en el justificable homicidio se obra conforme a exigencias de la Ley, en tanto que en la Self Defense se obra dentro de lo que la Ley permite. Sólo puede uno defenderse a si mismo, o defender a la mujer, al hijo, al pariente, al siervo. En cambio, en "homicidio justificado" puede obrar incluso el extraño. Señalemos, por fin, otra diferencia: en la Self Defense se debe huir si se puede; en el justificable homicidio no hay que acudir a la fuga.

"sigue"

En la evolución del Derecho Ingles va elevándose la categoría de la legítima defensa, y en el Derecho de los Estados Unidos del Norteamérica, según BISHOP aquellas diferencias pierden importancia. En cambio, se reparan más agudamente de lo que se hace en el DERECHO EN INGLATERRA, la defensas perfectas de la excesiva. Lo dicho por BISHOP, resulta corroborado, de manera terminante, en un libro más reciente y mejor trabajado en el aspecto sistemático. JUSTIN MILLER escribe: "La distinción entre defensas propias justificables y excusables era antes importante, pero los dos términos son ahora generalmente usados como sinónimos. (HANDBOOK, pág. 199). Asimismo, el Decano de la Escuela de Leyes de la Universidad de DUKE hace larga exposición de esta causa justificante, ---tratando de sus condiciones, de la defensa de terceros, y de la "DEFENSA DE LA PROPIEDAD".

"La justificación por defensa propia requiere que quien reclame semejante justificación debe, sin culpa por su parte,-- haber sido puesto en inminente peligro de un ataque, o que debe él honradamente creer que semejante peligro está presente, en-- circunstancias en que un hombre razonable pudiera justificada-- mente creerlo así, y que el único modo para evitar el peligro-- sea repeliendo la fuerza con la fuerza. En cuanto a la justifi-- cación de un homicidio en defensa propia, se debe estar en la-- honrada y razonable creencia, de muerte inminente o daño cor-- poral a manos del agresor, que sólo puede ser evitado matón --- dole" (HANDBOOK, págs. 200 y sigs.). (26).

Por lo que se refiere a la defensa de otros, resume--
 MILLER: "No sólo esta justificada defendiéndose a sí mismo,--
 sino que se tiene también el derecho y el deber de defender a
 otros contra quienes es de temer la comisión de crímenes o --
 violencia, la regla que gobierna esta defensa es la que uno
 debe hacer en defensa de otro, lo que el otro quisiera hacer--
 adecuadamente en su propia defensa. En algunas jurisdicciones
 esta regla se extiende hasta permitir la defensa de personas--
 en relación familiar cuando ellas aparecen ante quien inter-
 viene, en peligro inminente, junto a la razonable creencia---
 por su parte de la necesidad de esa intervención". (HANDBOOK--
 págs. 214 y sigs.).

Finalmente, en cuanto a la defensa de la propiedad,--
 concreta así MILLER, conforme al derecho vigente de su país:--
 "Uno esta también justificado usando razonablemente la fuerza
 para resistir una violación de su propiedad inmueble o para--
 prevenir la sustracción o destrucción de su propiedad perso-
 nal. El homicidio no es justificable para estos propósitos,--
 excepto en el caso en que se resulta del ataque fuera adecua-
 do para la defensa propia, o la prevención de un crimen vio-
 lento (VIOLENT FELONY), o la defensa de otro, o la detención--
 de un criminal. Esto es cierto en caso de ataque a la morada.
 Por la misma razón es impropio el uso de aparatos mecánicos--
 predisuestos (SPRING-GUNS), y el homicidio resultante es an-
 tijurídico (UNLAWFUL), por lo menos en la mayor parte de los-
 casos". (HANDBOOK, págs. 218 y sigs.). (27).

CAPITULO III.- DEL DERECHO COMPARADO

d).- La legítima defensa en Francia.

Durante la Edad Media establece Jiménez de Asua, viviéndose con derechos elaborados a base de elementos germánicos y canónicos. Después de la Recepción imperan en el Derecho común las fuentes romanas, para luego volver, y sobre todo en parte del siglo XVIII, hasta la Revolución Francesa, a regularse restrictivamente la legítima defensa.

Las Leyes Francesas, bajo el peso de la tradición germánica o canónica llevada al extremo disponían que quien dañaba a otro, defendiéndose al ser agredido por él era culpable, pero podía solicitar del rey CARTA DE GRACIA o de REMISION, la que al parecer se otorgaba siempre cuando hubiere habido legítima defensa de la vida.

El Código Penal Francés de 1791, declaró que "En caso de homicidio legítimo nunca existe crimen, y no ha lugar a pronunciar pena alguna ni tampoco ninguna condena civil". El homicidio se comete legítimamente cuando estuviere indispensablemente impuesto por la necesidad actual de la legítima defensa de sí mismo o de otro.

El citado Código Penal Francés, establece en el artículo 328: "No hay crimen ni delito cuando el homicidio, las heridas y los golpes fueren impuestos por la necesidad actual de la legítima defensa de sí mismo o de otro".

Asimismo el Código Penal Francés, establece en el artículo 329: "Están comprendidos en el caso de necesidad actual de defensa, los dos siguientes:

1º Si el homicidio fue cometido, las heridas hechas o los golpes propinados en repulsa del escalamiento o fracturas de puertas, paredes o entradas de una casa o departamento habitado o de sus dependencias, durante la noche.

2º Si el hecho ocurrió defendiéndose contra los autores de robos o latrocinios ejecutados con violencia. (28).

Es obligado rendir a los penalistas franceses homenaje sin tasa, por haber buscado, a pesar de que el Código de Napoleón legisla la legítima defensa entre los casos de homicidio; y ataques del ladrón, en los que se supone que peligra la vida del agredido, el medio hábil de reconocer el amparo inmediato de otros derechos.

CHAVEAU y HELICE, se pronunciaron en sentido limitado constrictivo, como hemos dicho, por el destino que asigna a la defensa el lugar en que se enclava: La propiedad sólo se defiende por los particulares atacados, cuando la agresión envuelve riesgo para su persona, y el honor sólo se resguarda si nos hallamos en presencia de "ultrajes irreparables", pero no por simples injurias (THEORIE, Vol. IV. págs. 177-180). Más amplitud otorga TREBUTIEN al defensor y de manera expresa y renunciativa concede que pueda salvaguardarse la vida, la libertad y el honor propios o ajenos e incluso la propiedad al amparo de dicho artículo 64 (COAS, Vol. I. págs. 410 y 411-412). GARRAUD y ROUX, adosan también una actitud extensiva declarando que todos los derechos son susceptibles de defensa, "Con tal que sea sin exceso y proporcionada a la importancia del bien amenazado", según fórmula del segundo, que a pesar de ello se niega a reconocer que exista en caso de "injuria o difamación". Más restringido es el criterio de VIDAL-MAGNOL: La legítima defensa se admite en protección de la vida, del cuerpo y del pudor, del honor no, pues su ataque, si se reacciona violentamente, sólo da lugar a una atenuante.

"sigue"

Tampoco creen posible que la propiedad pueda defen---
darse por el particular en el Derecho francés vigente, pero--
parecen criticar esta situación legislativa. Finalmente deje-
mos asentado que la opinión francesa hace progresos, pues los
más recientes autores consideran defendibles no sólo la per-
sona, la salud, el pudor y el honor, sino también los bienes-
patrimoniales, siempre que se guarde la debida protección.---
Este es el punto de vista de DONNEDIEU DE VABRES (TRAITE, ---
págs. 230-331) y de VOVIN (MANUEL, pág. 175).

CAPITULO III.- DEL DERECHO COMPARADO

e).-La legítima defensa en otros países

Así a continuación figuran algunos Códigos y artículos-respectivos, de diversos países relacionados con la legítima de-fensa:

El Código Penal alemán en su artículo 50, establece "no hay acción punible cuando la acción fue impuesta por la defensa necesaria. La defensa necesaria es aquella reacción exigida --- para repeler un ataque actual o injusto a sí a otro. El exceso en la defensa necesaria no es punible si el autor ha traspasado los límites de la defensa por perturbación o temor".

El Código de 1848, art. 89: dice "están exentos de res-ponsabilidad criminal:....40; el que obra en defensa de su per-sona o derecho, siempre que concurren las circunstancias si --- siguientes:

PRIMERA: Agresión ilegítima

SEGUNDA: Necesidad racional del medio empleado para im-pedirle o repelerle.

TERCERA: Falta de provocación suficiente por parte del-que se defiende.

60: El que obra en defensa de la persona o derechos de-un extraño, siempre que concurren la primera y segunda circuns-tancia prescriptas en el número 40, y la de que el defensor no-

"sigue"

sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

El texto anterior se ha transcripto literalmente de el Código Penal concordado y comentado por don Joaquín Francisco Pacheco, de la Academia Española, ed.cit.,t.I.págs.146 y 147 y sigs).

El Código Penal Español de 1944, art. 89 expresa "Están exentos de responsabilidad criminal:

4º: El que obra en defensa de su persona o derechos, -- siempre que concurren las circunstancias siguientes:

PRIMERA: Agresión ilegítima.

"En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o estas durante la noche o cuando radiquen en lugar solitario.

SEGUNDA: Necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla.

TERCERA: Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

5º: El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos, de sus afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta el cuarto civil, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescriptas en el número anterior y la de que, en caso de haber precedido provoca--

ción de parte del acometido, no hubiese tenido participación en ella el defensor.

60: El que obra en defensa de la persona o derechos-- de un extraño, siempre que concurren la primera y la segunda-- circunstancias prescriptas en el número cuarto y la de que el defensor no ses impulsado por venganza y resentimiento u otro motivo ilegítimo.

EL CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA DOMINICANA; En su artículo 328: dice "No hay crimen ni delito cuando el homicidio, las heridas y los golpes se infieren por la necesidad actual de la legítima defensa, de si mismo o de otro".

ART.329: Se reputa necesidad actual de legítima defen_ sa, los casos siguientes:

10: Cuando se comete homicidio o se infieren heridas, o se den golpes rechazando de noche el escalamiento o rompimiento de casa, paredes o cercas, o la fractura de puertas o entradas habitados, sus viviendas o dependencias.

20: Cuando el hecho se ejecuta en defensa de la agresión de los autores del robo o pillaje cometidos con violencia.

EL CODIGO PENAL DE BOLIVIA, ART. 497: "No estan sujetos a pena alguna el homicidio que se comete en cualquiera de los casos siguientes:

10: En el de necesidad de ejercer la defensa legítima y natural de la propia vida, o de la otra persona contra un - agresor, injusto, en el acto del homicidio.

20: En el de rechazar al agresor inusto, que de noche

invade violentamente o trata de esaltar o incendiar casa, habitación o heredad, o rompe puertas, o escala pared o cerca.

30: En el de defender su casa, su familia y su propiedad contra el saltador, ladrón u otro agresor injusto, que abierta y violentamente trata de robar, incendiar, invadir o hacer algún daño a las personas, aunque sea de día, siempre que no haya otro medio para impedirlo.

40: En el de defender la libertad propia o la de otra persona contra el que injustamente y violentamente trata de quitársela, arrebatando al homicida o a la persona que éste defiende, o haciéndoles otra fuerza material en sus cuerpos, siempre que no haya otro medio de impedirlo.

50: En el defenderse una mujer honesta de algún ultraje o ataque violento que se haga a su pudor en el acto mismo del homicidio, no teniendo otro medio para impedirlo.

ART.498: Si en cualquiera de los casos del artículo precedente resultare exceso, ligereza u otra culpa en el uso de la defensa legítima, o porque fuere leve el daño que amenazare en la agresión, o porque el homicida hubiere tenido otros medios de evitarlo, sin necesidad de matar al agresor, sufrirá el que comete el homicidio en estos casos, una reclusión de seis meses a un año, e igual tiempo de destierro. Los ladrones u otros delincuentes a quienes se persiga o trate de contener en su fuga, o se haga resistencia en la ejecución de su delito, no serán nunca comprendidos en la excepción de defensa propia con respecto al homicidio que cometan, y siempre se les aplicará por él la disposición de los artículos 483 y 488 (el primero define quienes son--

"asesinos" y el segundo reprime el homicidio con ocasión de--- robo o hurto).

EL TEXTO CHILENO EN EL ARTICULO 10: Estan exentos de-- responsabilidad criminal: 40: El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

10: Agresión ilegítima

20: Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

30: Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias-- respecto de aquél que durante la noche rechaza el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de una casa o-- de un departamento habilitado o de sus dependencias, cualquier que sea, el daño que ocasione el agresor.

50: El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda-- la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusi-- ve, de sus afines legítimos en toda la línea recta y en la co-- lateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hi-- jos naturales o ilegítimos reconocidos, siempre que concurran-- la primera y segunda circunstancias, prescriptas en el número-- anterior, y la de que en caso de haber precedido provocación-- por parte del acometido, no tuviere participación en ella el-- defensor.

60: El que obra en defensa de la persona y derechos de

un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

EL CODIGO PENAL DE CUBA; ART.36: "Esta exento de responsabilidad por causa de justificación:

A) El que obra en defensa de su persona o derechos, --- siempre que concurren las circunstancias siguientes:

1º: Agresión injusta, no provocada ni buscada de propósito por el que se defiende.

2º: Necesidad racional objetiva o subjetiva del medio-- empleado para impedirla o repelerla.

B) El que obra en defensa de la persona o derechos de-- su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos, de sus fines en los mismos grados o de sus consanguíneos hasta el cuarto grado civil, siempre que concurre la segunda circunstancia del Apartado A) que antecede y la de que en caso de haber precedido agresión o provocación de parte del ofendido no hubiere tenido participación en ella el defensor.

C) El que obra en defensa de la persona o derecho de un extraño, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescriptas en el apartado A) precedente y la de que el defensor no haya sido impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

Para apreciar esta eximente, el Tribunal atenderá al estado de ánimo del defensor, habida cuenta de las circunstancias concurrentes.

EL CODIGO PENAL DE VENEZUELA DE 1926, ART. 65: ESTABLECE "NO ES PUNIBLE":

30: El que obra en defensa de su propia persona o derecho, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

10: Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.

20: Necesidad del medio empleado para impedirle o repelerla.

30: Falta de provocación suficiente de parte del que pretende haber obrado en defensa propia.

Se equipara a la legítima defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor, traspasa los límites de la defensa.

EL CODIGO PENAL DE COLOMBIA, ART. 25: Señala "El hecho se justifica cuando se comete:

20: Por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes, y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume que se encuentra en el caso previsto en este numeral, el que durante la noche rechaza al que fractura las cercas, paredes, puertas o ventanas de su casa, de habitación o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor, o el que encuentre un extraño dentro de su hogar, siempre que en este último caso no se justifique su presencia allí y que el extraño oponga resistencia.

El Código Penal de PARAGUAY, Art. 22: Establece que:-

Toda persona está autorizada para hacer uso de su fuerza corporal con el objeto de desviar de sí mismo o de los demás las violencias ilícitas o ataques criminales contra la vida, la libertad personal o el pudor, cuando contra tales actos sea imposible solicitar u obtener el auxilio oportuno de la autoridad.

La violencia ejercida contra el agresor, el daño que pueda causársele y la muerte misma que puede dársese no estarán sujetos a pena alguna, siempre que hayan concurrido los siguientes requisitos:

- 1º Agresión ilegítima;
- 2º Peligro inminente, y
- 3º Necesidad racional del medio empleado para la defensa.

- CAPITULO IV.- DE LA VIOLENCIA EN LA LEGITIMA DEFENSA**
- a).- De los requisitos de la legitima defensa.
 - b).- De la legitima defensa ordinaria y privilegiada.
 - c).- Esta justificante en relación con los --- valores humanos.
 - d).- La legitima defensa en actos violentos.
 - e).- La legitima defensa como recurso violento para preservar la integridad física y --- patrimonial de los individuos.

**CAPITULO IV.- DE LA VIOLENCIA EN LA LEGITIMA DEFENSA
a).-De los requisitos de la legitima defensa**

**LOS REQUISITOS DE CARACTER POSITIVO QUE EXIGE LA FRAC-
CION IV, ART. 15, DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FE-
DERAL; SON:**

- 1º Una agresión
- 2º Real
- 3º Actual
- 4º Inminente
- 5º Sin derecho

Por agresión expresa Mezger, se entiende la conducta--
de un ser viviente que amenaza lesionar intereses jurídicamen-
te protegidos. O bien, toda amenaza de lesión inminente de in-
tereses jurídicamente protegidos. (29).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha estable-
cido que por agresión debe entenderse el movimiento corporal--
voluntario, del sujeto que amenaza lesionar o que lesiona bie-
nes jurídicamente tutelados. (30).

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

Actual. Deriva del latín actualitatis; de actus, acto, y
significa presente.

29) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. ob. cit. p. 395.

30) *ibidem*. p. 396.

Nuestros tribunales han establecido: "Los elementos-- clásicos que tradicionalmente, según la doctrina y la juris-- prudencia, constituyen la excluyente de la legítima defensa,-- son: Actual o sea "Contemporánea al acto defensivo" "La agresión es actual si esta realizándose cuando produce la acción-- con que el agredido la repele, y agresión y repelimiento son-- coetáneos". El presupuesto legal de la actualidad en la agresión, que requiere dicha eximente de responsabilidad, no debe parece si la agresión sigue siendo presente por la subsistencia del peligro en que se encuentra el agredido". Para que--- exista la legítima defensa, se requiere que haya una agresión y que está sea actual, es decir que sea repelida en el momento mismo, en que se produce y que la conducta opuesta del sujeto del delito, justifique la juricidad del acto por la actualidad de la agresión; que la misma agresión sea inminente, esto es, que el sujeto activo no le quede otro camino que meter, ante la injusta agresión y por último que sea sin derecho esto es, que el agredido no haya dado motivo alguno para tal agresión". Si la agresión se obra que el occiso trató de efectuar sobre el acusado no se había iniciado aún en la misma no podía tener el carácter de inminente, que requiere la ley para que exista la exculpante de la legítima defensa, pues es insubsistente; pues, que esta no se refiere a la simple amenaza o temor de una agresión, sino a que la misma vaya a realizarse de inmediato, en forma insubsistente; pues de lo contrario, bastaría que un individuo dijese a otro que iba a causarle un mal en su persona para que éste pudiese impunemente privarlo de la vida, tan pronto como estuviera a su alcance o

se encontrasen "frente a frente" "El hecho de que el hoy occiso haya adoptado una actitud amenazadora, no implica necesariamente que el reo haya previsto la agresión, si por intervención de terceros, el hoy occiso fue asagujado e intempestivamente atacó de nuevo el acusado. Actual es lo que este aconteciendo --- con esta palabra quizá expresar la ley que la relación debe ser presente, para evitar que pudiera pensarse que quedaban legitimadas las reacciones contra hechos pasados, lo que sin duda se traduciría en una venganza privada reprobada por la La Carta -- fundamental misma. También usó esa palabra el legislador para -- impedir que se pudiera admitir la configuración de la excluyente por situaciones de futuro, ya que no sería racional, ni justo, que se emparara una conducta a pretexto de prevenir hechos de cuyo acaecimiento no hubiera seguridad". El ataque actual -- cuando reviste características de inminente o sure todavía pero cuando sólo se dibuja o cuando ya ha terminado. Lo que importa, por tanto, es la actualidad del ataque, esto es, la amenaza --- creada por él no en cambio la actualidad de la lesión. El ataque no necesita esperar que el atacante le haya causado ya una lesión". Para que la legítima defensa se configure, es necesario que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y el peligro inminente que la motiva; y el ataque es actual cuando reviste características de inminencia o sure todavía, pero no cuando solo se dibuja el futuro o cuando ya ha terminado. Lo que importa por tanto en la -- legítima defensa es la actualidad del ataque. La reacción defensiva efectuada cuando ya se ha consumado el ataque y el peligro que se pretende la motivaron, no puede considerarse como legítima defensa, ni eximir de responsabilidad al agente activo del

delito, asimismo, los actos ejecutados en contra del ofendido con posterioridad a la acción consumada por éste, no pueden ya estimarse que justifiquen la legítima defensa, sino actos de represalia o contienda, cuya ilegalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto". El criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación corresponde a una uniforme corriente doctrinaria o, de ella se desprende que la actualidad de la agresión debe entenderse en el sentido de que no se presente una simple eventualidad sino un peligro real y que la acción defensiva se ejercite contemporáneamente a aquella. La cuestión que plantea el anterior enunciado ofrece una dificultad tan grande, que la convierte en una de las más arduas de cuantas surgen en torno a esa exigente, porque al juzgador le resulta muy difícil representarse el especial estado subjetivo del que se siente agredido; estado que varía según se trate de un sujeto sereno, familiarizado con el peligro, o de otro pusilánime; pero en una o en otra forma es preciso no dar por probado ese requisito de la legítima en presencia de simples conjeturas, sino que es menester que se represente un peligro de tal modo inminente, que se no proveerse a la defensa el daño se realice. Lo anterior no significa que para dar por probada esa causa de justificación, sea necesario que se infiera el daño, pues entonces, la acción de la defensa a más de resultar estéril implicaría ya la defensa ilegítima-peculiar a la riña, pero si es preciso que los actos exteriores del ataque futuro tengan caracteres perfectamente definidos que revelen su inevitabilidad por otros medios.

Ahora bien en la exposición de Motivos de Reformas al Código de 1871 se expone: "La comisión encuentra que la fracción VIII, del artículo 34 del Código de 1871, que establece la excluyente de responsabilidad por los actos ejecutados en legítima defensa, es un modelo de precisión y exactitud de textos legislativos. Sin embargo, le parece encontrar en ella un leve defecto, cuya corrección propone. Se exige que la agresión que se repele sea actual, inminente, violenta y sin derecho; pero como inminente significa próximo, inmediato, aplicado el calificativo a la agresión, parece contradecir el otro requisito de que sea actual, y siendo más propio referir la inminencia no a la agresión, que debe ser actual, presente, sino al peligro que de ella resulta, es de entenderse el texto en el sentido de referirse a agresión actual violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, es decir, no remoto o lejano, sino inmediato, próximo".

Incluyen el término "inminente" con relación a la agresión, el anteproyecto del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal de 1958 (artículo 12, fracción I), el proyecto del Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963 --- (artículo 23, fracción IV), el proyecto del Código Penal para el Estado de Veracruz-Llave, de 1979 (artículo 19, fracción --- III) y el proyecto del Código Penal para el Distrito Federal, -- en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal de 1983 (artículo 12 fracción III).

La exigencia de ser actual la agresión, excluye dos momentos: El pasado y el futuro. Por consiguiente, no podrá haber

haber legítima defensa contra una agresión "acabada o terminada" o bien que sólo amenaza en lo porvenir" y si el peligro subsiste indudablemente sigue existiendo la actualidad de la agresión.

Es de suma importancia recordar el exacto y claro pensamiento de BERNARDO ALIMENA: "la defensa privada, por tanto es -- legítima mientras es necesaria; es decir mientras dura la actualidad del peligro; ni antes ni después. No antes, porque antes-- que el peligro empiece, la ofensa no es necesaria; tampoco des-- pués, porque cesado el peligro sólo puede hablarse de venganza y no de defensa, pues no se puede impedir lo que haya sucedido".

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Na--- ción, ha establecido, que el presupuesto legal de la actualidad-- en la agresión, que requiere dicha eximente de responsabilidad,-- no desaparece si la agresión sigue siendo presente por la subsig-- tencia del peligro en que se encuentra el agredido".

REAL.- Por Real, debemos entender "aquello que tiene po-- sitiva y verdadera existencia". Por tanto, si no tiene realidad-- el peligro, el sujeto no puede ampararse en la legítima defensa-- por ello es, que ALMARAZ indica que real es lo no imaginario. Y-- por inminente debemos entender "que amenaza o esté por suceder"-- o como dice ALMARAZ, lo que es inmediato.

Con relación a la cuestión relativa de si la agresión de-- be ser violenta existen dos criterios:

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

Al referirse a la legislación italiana, Antolisei expresa que "en cuanto a las modalidades de la agresión, no se requiere--

la violencia, porque el Código habla sólo de ofensa y continúa "la legítima defensa por consiguiente, se admite aún frente al peligro de empleo de medios no violentos (por ejemplo, de un narcótico) y también frente a una actitud pasiva, -- como en el caso del individuo que, poniéndose delante de la -- puerta de mi habitación trate de impedirme la entrada". BET-- TIOL comparte el mismo criterio en forma de violencia".

ABARCA, CARRANCA y TRUJILLO, JIMENEZ HUERTA y SODI son tienen entre otros, que la violencia es la esencia de la agresión.

SIN DERECHO.- Problemática de este elemento, la Ley-- exige además de que la agresión sea actual o inminente, que sea sin derecho.

Un ataque es antijurídico, expresa WESSELS, cuando es objetivamente contrario a las normas jurídicas de valoración. No cubierto por una norma permisiva (Derecho Penal, Parte -- General. p. 94 Ediciones Depalma Buenos Aires, 1980).

Los Tribunales han establecido; "es de explorado Derecho el que para que quede indebidamente comprobado el ejercicio del derecho de la legítima defensa, se requiere que el acusado, al obrar, lo haya colocado en determinadas circunstancias; primera, que la agresión de que fue objeto y lo impulsó a obrar, sea injusta o ilegítima es aquella contraria a Derecho, es decir, que el que acomete o ataca no tenga ningún fundamento jurídico para ello". Para que quede debidamente probado el ejercicio del derecho de legítima defensa, se requiere que el acusado, al obrar, lo haya hecho colocado en determinadas circunstancias, tales como que la agresión de que fue objeto y lo impulsó a obrar, sea injusta, pues de otra manera el derecho de rechazarla, no existiría". La agresión debe ser violenta antijurídica, o sea que la acción debe dirigirse a rechazar ataques impetuosos o ilícitos, sin derecho; debe --- constituir un peligro inminente, en tal forma, que sea factible que el daño se realice, si no se provee la defensa". (31).

CAPITULO IV.- DE LA VIOLENCIA EN LA LEGITIMA DEFENSA
 b).-De la legítima defensa ordinaria y privilegiada.

Hemos analizado lo que se conoce con el nombre de LEGITIMA DEFENSA ORDINARIA, es decir, "LA REPULSA QUE HACE EL OFENDIDO DE UNA AGRESION ACTUAL, ANTIJURIDICA INMINENTE Y SIN DERECHO QUE PONE EN PELIGRO BIENES JURIDICAMENTE TUTELADOS", pero se presenta en nuestra Ley penal vigente una presunción de legítima defensa a la que llamaremos "LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA", es decir un sujeto podrá lesionar o privar de la vida a otro sujeto si concurren las características que requiere nuestro tipo penal en su párrafo segundo de la fracción IV., artículo 15, de dicho ordenamiento legal enunciado para el Distrito Federal.

Los requisitos indispensables de la legítima defensa--- privilegiada a saber son:

- 1.- El sujeto agredido causa un daño al agresor previniendo una agresión.
- 2.- Se presume tal agresión, por virtud de que el sujeto agresor a través de la violencia, del escalamiento o cualquier otro medio, trate de penetrar sin derecho, al honor del agredido, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio en donde se encuentren bienes propios o ajenos.
- 3.- Que el agredido encuentre al agresor en algunos de los lugares descritos líneas arriba en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

A estas circunstancias que analizaremos a continuación se suman las siguientes:

- 1.- El sujeto activo causa daño a un intruso.
- 2.- Es necesario que el intruso sea sorprendido por el sujeto activo en su habitación u hogar, el de su familia o de cualquier otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación, siempre y cuando la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales, que revele la posibilidad de una agresión.

Primero que nada, debemos explicar que la presunción de la legítima defensa que acerca los anteriores casos es una presunción IURIS TANTUM, es decir, la presunción de legítima defensa admite prueba en contrario. Dicha prueba debe ser rendida por el Ministerio Público que realiza la averiguación previa, por ende si se llega a probar que no apareció ninguna de las causas que invocamos líneas anteriores dará lugar según sea el caso, a un homicidio o a la figura de las lesiones sufriendo también operar el exceso de la legítima defensa que analizaremos oportunamente.

En cuanto a los elementos que enunciamos como básicos para la configuración de la legítima defensa, diremos:

- 1.- El sujeto agredido causa un daño al sujeto agresor previendo una agresión: lógicamente, si un sujeto utiliza la violencia o realiza escalamientos, perforaciones, etc., a fin de penetrar a nuestro domicilio o al de nuestra familia, no revela la posibi

lidad de una agresión, sin una agresión total, por lo que en mi particular punto de vista, nos encontramos ante una legítima defensa verdadera y no sólo ante una presunción de la misma.

2.- A fin de entender el segundo elemento transcrito-- anteriormente es necesario definir a cada uno de los supuestos a que nos referimos.

a).-Por violencia, debemos entender el abuso de la fuerza física entendida aquí de la manera más amplia, es decir, sea humana o mecánica manejada por un ser humano, siendo esta fuerza empleada en contra del derecho o de la ley, lo que a mi gusto, incluye la violencia moral, aun cuando pudiera llegar a darse el caso.

b).-Por hogar debemos entender el lugar de residencia de una persona o de una familia, es decir el lugar de domicilio.

Toda vez que hemos definido dos elementos de suma importancia podemos explicar que si un sujeto realiza el empleo de la fuerza sea humana o no, con el fin de penetrar a un hogar, sea el del agresido o el de su familia, o al lugar donde se ubica su oficina o negocio, es decir, su dependencia, o a los de cualquier persona que tenga la misma obligación de defender sea su familiar o su jefe tratándose de un velador, o donde tenga bienes propios o ajenos que también tenga obligación de defender, y este sujeto lesiona o priva de la vida-

al agresor, no estaría a mi parecer ante una presunción de legítima defensa, sino ante la legítima defensa misma.

3.-Mención aparte requiere el que se encuentre a un sujeto en cualquiera de los lugares anteriormente descritos en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión, ya que aquí si nos encontramos ante la presunción puesto que el Ministerio Público deberá probar con los datos que arroje la averiguación previa que el sujeto no iba a agredir a aquél que lo lesionó o lo privó de la vida, pues puede darse el caso de que un individuo sin querer entre en un domicilio que no es el suyo y al ser sorprendido se le prive de la vida, sin que este tuviera el ánimo de agredir a nadie ni de apoderarse de ningún bien, puede también darse el caso que un individuo de la misma familia haya olvidado las llaves de la entrada de su casa en un recien iniciado domingo a las tres de la madrugada y escalar la pared a fin de introducirse y ser sorprendido por otro familiar, que al ver el escalamiento y desconocer a sorprendiente lo prive de la vida, ¿estamos ante un caso de legítima defensa?. En este caso, habría un error en la persona que afecta al elemento de la culpabilidad y por ende, daría lugar a la legítima defensa putativa.

Señalamos además, otros elementos que a continuación explicamos:

- 1.- El sujeto activo causa un daño a un intruso. Por intruso, debemos entender a aquél que sin derecho se introduce a alguna parte.
- 2.- El intruso penetra en el hogar del agresido o --- en el de su familia o el de cualquier persona que tenga la misma obligación de defender o en el local donde se encuentran sus bienes o los que tenga la misma obligación de defender y obviamente -- pertenecer a otra persona, siempre que la presencia del intruso se verifique de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Aquí, el legislador consideró que de noche puede ocurrir tal introducción de un sujeto a nuestro domicilio o el de un tercero, siguiendo la antigua corriente de que los amantes de lo ajeno trabajan de noche, -- pero atinadamente consideró también que esa presencia puede ser en otras circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión, lo que puede acontecer de -- mañana, ya que dada la crisis económica, hasta los lg drones tienen que utilizar nuevos horarios, ahora --- diurnos.

Concluyendo LA LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA, es aquella en la que se presume la licitud del obrar del ofendido cuando éste lesiona o priva de la vida a un sujeto que por medio de la violencia pretende introducirse a su hogar o al de un tercero, o bien en los casos en que en aquellos lugares donde el sujeto tenga bienes o su domicilio o el de un tercero, se sorprenda a un sujeto en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión.

CAPITULO IV.- DE LA VIOLENCIA EN LA LEGITIMA DEFENSA
 c).-Esta justificante en relación con los valores-
 humanos.

Todos los bienes jurídicos que son objeto de derechos-subjetivos, incluso los intereses inmateriales, pueden ser defendidos cuando son ilegítimamente atacados, y la repulsa violenta aparece NECESARIA y PROPORCIONADA.

"Todos los bienes jurídicos, incluso los más pequeños y los más fácilmente reparables pueden ser resguardados de ---cualquier agresión", "por lo que en mi opinión y en consecuencia podemos decir, que la figura jurídica de la legítima defensa, y respecto a la conducta que guarda se justifica en la defensa y tutela de todos los valores humanos".

En la escolástica tardía del Siglo de Oro, irrumpe vigorosamente la construcción teórica de FRAY FRANCISCO de VITORIA (1480 a 1483-1546), maestro de la teología de la Universidad de Salamanca, padre del Derecho Internacional Público Moderno, sostuvo que la defensa ejercida en sus justos límites-- es un acto intrínsecamente lícito. Cabría no sólo en relación a la vida y a la integridad corporal, sino también para defender las cosas y los bienes propios. La vida y la integridad---corporal justificarse por el Derecho Natural; la de los bienes por el Civil. Con respecto a las condiciones que se habría de cumplir para quedar justificada, preciso la del ataque al-que se opusiera habría de ser actual o inminente, no pasado; y

"sigue"

la de que tenía que mantenerse dentro de los términos proporcionados a la calidad y a la violencia de la agresión, por ser obligado rechazar ésta con el menor daño posible para el agresor.

Más restringido es el criterio de Vidal-Magnol: La legítima defensa se admite en protección de la vida, del cuerpo y--- del pudor, del honor no, pues su ataque, si se reacciona violentamente, sólo da lugar a una atenuante. Tampoco creen posible--- que la propiedad pueda defenderse por el particular en el Derecho Francés vigente, pero parecen criticar esta situación legislativa. Finalmente, dejemos sentado que la opinión francesa hace progresos, pues los más recientes autores consideran defendibles no sólo la persona, la salud, el pudor y el honor, sino también los bienes patrimoniales, siempre que se guarde la debida proporción. Este es el punto de vista de Donnedieu de Vabres y de Vo---vin.

Distinta es la situación del Derecho Alemán y por ende-- de sus penalistas. El Código del Reich, como lo había hecho ya-- el Bavaro de 1813, encuadró la legítima defensa en la Parte General independizándola, así del homicidio, como probable o frecuente resultado, y dando a entender con ello que pueden defenderse otros derechos a más de la vida y de la integridad del cuerpo y la salud. Por eso los autores Alemanes proclaman que todos los-- bienes son susceptibles de ser defendidos. Augusto Merkel dijo-- que "todo interés o todo bien (protegido por el derecho), puede-- entrar aquí en juego: "el honor, el patrimonio" (DERECHO PENAL,-- Vol I, pág.223). Muy exactamente escribe Von Liszt: "La Ley no-- hace ninguna diferencia entre los bienes jurídicos atacados. Es--

injusto querer limitar la legítima defensa a los ataques contra la persona y la propiedad; también debe admitirse para la protección de todos los demás bienes jurídicos ya pertenezcan a -- los particulares, ya a la colectividad". El profesor de Berlín -- fija, no obstante, los límites. Uno terminantemente negativo. -- "Pero no contra la simple violación de un contrato".

E. MEZGER, concluye subrayando que "Todo bien es defendible", pero antes, con ejemplos de la jurisprudencia del Tribunal del Reich, dice, de manera semejante a Hissel: "Es indifereⁿte la índole del interés jurídicamente protegido contra el que el ataque se dirige; puede ser el cuerpo y la vida, la libertad, el honor, la honestidad, la inviolabilidad del domicilio, la situación jurídica, familiar, el patrimonio, la posesión, etc."

En términos de técnica jurídico-penal, la legítima defensa, es una causa de justificación y como tal se funda en el principio del "INTERES PREPONDERANTE". En consecuencia, el principio del interés preponderante siempre se actuará en favor del legítimo y por ello en mi forma personal de pensar, la legítima defensa siempre será una causa de justificación en relación con todos los valores humanos".

CAPITULO IV.- DE LA VIOLENCIA EN LA LEGITIMA DEFENSA
d).- La legitima defensa en actos violentos.

Respecto a este tema, podemos manifestar, que la LEGITIMA DEFENSA justifica el homicidio, en virtud de la injusta-- agresión, frente a la cual no queda otro recurso para salvar-- el bien jurídico en peligro, que causar la muerte al agresor.

La teoría general del delito destaca, como elementos-- de la legitima defensa:

- a) Una agresión
- b) Un contraataque o repulsa de aquella, esto es, una-- defensa.

La agresión debe ser calificada por cuanto ha de reu-- nir los requisitos legales a saber:

- a') actualidad (actual)
- b') violencia (violenta)
- c') ilicitud (sin derecho)

Mientras que la defensa ha de ser:

- a') necesaria, y
- b') proporcionada.

He aquí algunas ejecutorias ilustrativas al respecto-- establecidas por la H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

LEGITIMA DEFENSA. Del artículo 15, fracción IV, del Có digo de Defensa Social del Estado de Puebla, se pueden desprender como elementos de la legítima defensa: a) Existencia de -- una agresión; b) Un peligro de daño derivado de ésta, y c) La existencia de una reacción, rechazo de la agresión o contraata que para repeler la misma. La agresión debe ser actual, violen ta y sin derecho, es decir, la agresión debe ser calificada.-- Por actual se entiende lo que sucede en el presente, pues si-- la agresión pertenece al pasado, la reacción constituiría una-- venganza y si es futura, se estaría en posibilidad de preparar la defensa mediante la intervención de la autoridad o por cual quier otro medio; más no basta la actualidad de la agresión,-- sino además ésta debe SER VIOLENTA, de notorio ímpetu lesivo y por último, sin derecho, término éste que de naturaleza antiju rídica a la agresión, porque contradice las normas objetivas-- de valoración". AMPARO DIRECTO 2804/56. SEMANARIO JUDICIAL DE-- LA FEDERACION. TOMO XIII, p. 104. SEXTA EPOCA.

LEGITIMA DEFENSA DE UN TERCERO. La circunstancia de--- que el disparo se haya hecho por la espalda en nada contradice la situación de defensa legítima, si propiamente no hubo legítima defensa de la persona del acusado, sino de un tercero,---

"sigue"

por lo que no es de extrañar que el se encontró en la situación justificada estuviera precisamente detrás del injusto agresor". AMPARO DIRECTO 2316/58. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.--- TOMO XVI, p.166. SEXTA EPOCA.

LEGITIMA DEFENSA."El ataque es actual cuando reviste ca racterísticas de inminencia o dure todavia, pero no cuando sólo se dibuje en el futuro o cuando ya ha terminado. Lo que importa por tanto, es la actualidad del ataque, esto es, la amenaza --- creada por él, no en cambio la actualidad de la lesión. El ataca do no necesita esperar que el atacante le haya causado la le sión". AMPARO DIRECTO 7117/58. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERA CION. TOMO XXVII, p.60. SEXTA EPOCA.

LEGITIMA DEFENSA."No puede hablarse de legitima defenza como excluyente de responsabilidad si en el momento de realizar el disparo el procesado, la agresión había cesado y, al cesar-- la agresión había desaparecido el peligro, por lo que la condu cta del reo no encuentra justificación en la ley y es antijuri-- dica por constituir un acto posterior de venganza" AMPARO DIREC TO 2398/58. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO XXVII, p. 60. SEXTA EPOCA.

LEGITIMA DEFENSA. "Si el reo quitó a su víctima el cu-- chillo que portaba y cuando estaba ya desarmado, con su propio

"sigue"

cuchillo le infirió la lesión que la privó de la vida, ello pone de manifiesto que ya no había el peligro inminente que se requiere para la existencia de la excluyente y, por tanto, no se puede considerar que haya existido ésta". AMPARO DIRECTO 6374/57. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO IX, p. 86. SEXTA EPOCA.

LEGITIMA DEFENSA. "En el supuesto de que hubiera dado la agresión por parte del ofendido y de que fuese actual el ataque-antijurídico, esto es, de que el reo lo hubiera herido cuando la acción del agresor amenazaba lesionar o lesionaba intereses jurídicamente protegidos, lo cierto es que no se dió la excluyente-- si el reo había dado causa suficiente para ella al introducirse a la casa de aquél aprovechando su ausencia para ultrajar a su-- esposa". AMPARO DIRECTO 5519/58. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. TOMO XXVI, p. 99. SEXTA EPOCA.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN LAS LESIONES.- Son hipótesis posibles de causas de justificación en las lesiones.

La legítima defensa, pues al repeler una agresión actual, violenta y sin derecho de la cual resulte un peligro inminente, para bienes jurídicamente protegidos, ya de la persona que se defiende o de un tercero, se puede originar un resultado lesivo a la salud o a la integridad corporal, siempre que la defensa sea necesaria y proporcionada a la agresión.

La provocación dolosa o culposa de la agresión excluye la justificante aludida, resultando antijurídicas las lesiones causadas y calificándose en tal caso de intencional la culpabilidad del autor. En general la defensa será inexistente cuando no se satisfagan los elementos exigidos por la ley para intergrar la justificante, debiéndose destacar estos casos:

- 1º Cuando no se reúnan los requisitos de la agresión: actualidad, violencia o ilicitud;
- 2º Cuando la agresión no surja de un peligro inminente para los bienes jurídicos materia de tutela.
- 3º Cuando la defensa o reacción defensiva no sea racionalmente necesaria y proporcionada a la agresión.

CAPITULO IV.- DE LA VIOLENCIA EN LA LEGITIMA DEFENSA

e).-La legítima defensa como recurso violento para-- preservar la integridad física y patrimonial de los individuos.

La extensión de la legítima defensa sólo ha de referirse a los bienes que el particular puede proteger con la repulsa de la agresión ilegítima actual e inminente, sino que también versa sobre el sujeto activo de la defensa. No sólo podemos defender-- nuestra "PERSONA y DERECHOS" sino la "PERSONA y DERECHOS" de un pariente y de un extraño. Salvo raras excepciones, por cualquier-- se proclama la defensa de la integridad física; tanto la propia-- como la de terceros, mediante la tantas veces multicitada REPUL-- SA DE LA AGRESION ILEGITIMA ACTUAL E INMINENTE.

Se sabe que desde épocas muy antiguas e incluso desde el Derecho Romano, la defensa de terceros se halla reconocida y que en el Derecho Canónico, poco propicio a interpretar extensiva-- mente la defensa privada. No sólo la admitió Baldo para los pa-- rientes, sino para los amigos, huéspedes, vecinos, etc.

BINDING y ALIMENA establecen que "no hay repulsa más no-- ble y más hermosa que la defensa propia", y lo mismo piensa MAN-- ZINI.

Con palabras del último razonaremos el porque cualquiera puede ser defendido en su persona o derechos; "esto está plena-- mente justificado dice Manzini porque habría sido inicuo, limi-- tando la defensa a los parientes acordar la eximente a quien o-- bra a base de un limitado sentimiento y de un deber de mínima-- moral, y negarla al generoso, cuyo animo está abierto no sólo a los sentimientos éticos elementales, sino además a los de una mg

"sigue"

ralidad superior, que le impulsa a defender también a un desconocido.

Pacheco, establece "el instinto de la propia conservación, el sentimiento de la personalidad, obligan al hombre a defenderse a sí propio a sus parientes; la generosidad, el amor-de lo justo, la sublevación natural contra la opresión que el fuerte ejerce en el débil, le impelen a su vez a defender a los extraños; si la ley no puede menos de respetar las primeras causas, también debe complacerse en las segundas y en fomentar y estimular las terceras".

Como hemos dicho, la inmensa mayoría de los Códigos Penales han regulado en fórmula separada o conjuntamente con la defensa propia, la del tercero, sea pariente o extraño.

Lo que nos interesa criticar, en primer término, es la casuística enumeración de los parientes que pueden defenderse como con acierto censura el texto legal Quintano Ripollés, ¿Que razón hay para limitar "hasta el cuarto grado civil la defensa de los parientes consanguíneos? parece absurdo que en momentos de urgencias y de inminentísimo peligro, el defensor, a veces-- ignorante en cuestiones de derecho, tenga que estar haciendo-- calculos de si su pariente está o no comprendido en la escala-- de allegados que puede emparar. Inútil cómputo, por lo demás,-- puesto que se permite la defensa de un extraño.

Que el fundamento de la propia defensa, la necesidad de proteger el derecho, es también el de la defensa de un tercero, sea o no pariente del defensor. La defensa propende la consecución de los mismos fines, obre en idéntico sentido que la admi-

nistración de justicia. Donde no alcanza el amparo y la acción de los poderes públicos, la acción individual es legítima, y-- la defensa que un hombre hace de un derecho o del derecho ajeno repercute en la sociedad e importa indirecta, pero realmente, la defensa del derecho de todos, porque lleva a todos la-- seguridad de que el derecho, en cualquiera en que sea ultra--- jado, encontrará otros protectores además de la autoridad.

LA DEFENSA DE BIENES PATRIMONIALES

La defensa de bienes patrimoniales ha estado muy controvertida, si bien se ha ido abriendo paso su reconocimiento en el ámbito doctrinal. GROCIUS, PUFENDORF, negaron el derecho de defensa para amparar la propiedad fundándose en que la violenta protección de esa clase de bienes nunca es necesario;--- pero hicieron excepciones, como en el supuesto de que el ladrón huyere llevándose objetos de gran valor. Por su parte. JOHN -- LOCKE, que niega la facultad de defender la propiedad exceptúa la violencia defensiva si el ladrón ataca poniendo en peligro la vida, en cuyo caso hay derecho a la defensa. También halla Carrera dificultades para reconocerla, abroquelado, como sabemos, en la gravedad del mal y su irreparabilidad, y menos posible es en la concepción de PESSINA, en que incluso la muerte-- del ladrón nocturno se estima como rechazo de "las agresiones-- hechas al domicilio; sólo puede admitirse la legítima defensa-- de los bienes patrimoniales si el ataque envuelve peligro para la persona. Esto lo reconocen todos los autores. Añadanse a---

los citados nombres de LE SELLYER. Acaso se pretendía incluir entre los adversarios de la defensa privada de la propiedad a CHAUVEAU y HELICE. Ciertamente que estos dos grandes comentaristas del Código Penal Francés, en que la defensa legítima se concibe como Homicidio o Lesiones justificadas, repugnan que para defender las cosas sea lícito matar. Para ellos esa defensa ja más es necesaria. Y están en lo cierto. Pero no se olvide que dicen; puede, por tanto, bien rechazar, o bien detener a quienes amenazan despojarle". Pues bien, esa repulsa y esa detención que serían delitos si no le asistiera al propietario el derecho de obrar así, ¿Que son sino actos de legítima defensa ?.

Desde hace bastante años se ha reconocido pues, que -- existe defensa privada en protección de los bienes patrimoniales. Lo reclamó Bentauld, aunque decía que el Juez es el encargado de apreciar las circunstancias del hecho. Fue TREBUTIEN -- quien dió en FRANCIA la fórmula de amparo en favor de quienes defienden violentamente su propiedad agredida. No podía acudir a la legítima defensa SENSU STRICTO, enclavada entre los homicidios y lesiones, por entender que éste era su constante resultado, y por ello se refugia en la coacción moral del artículo 64. Incluso considera que es posible, en casos extremos; repeler tal agresión con la muerte del ofensor: "se trata, por ejemplo, un comerciante cuya fortuna entera consiste en títulos al portador y en billetes de Banco; un ladrón los sustrae y huye llevánoselos; si no puede detener a este hombre, que -- ni siquiera ha reconocido, al día siguiente se produciría su -- quiebra, el deshonor para él, la ruina para los suyos; viendo-

que puede alcanzarle hace fuego y le mata. ¿Quién osara condenarle? ¿Como se podrá sostener que no ha cesado a una violencia irresistible?: Adviértase que en este caso extremo, incluso muchos adversarios se reconocen la defensa privada de los bienes patrimoniales, la aceptan sin vacilar. Así por ejemplo GIULIANI, en Italia y Nyples en Bélgica. Bernardo Alimena asume una posición justa. No podemos guiarnos del criterio de la irreparabilidad, por ser muy elástico, ya que a menudo el propietario robado que espera la acción de los tribunales no obtiene ni reparación ni resarcimiento. Por eso afirma que --- "LOS BIENES PATRIMONIALES, como todo bien jurídico, merecen--- ser tutelados por sí mismos", si bien añadir, con su buen sentido que sabe señalar el justo papel que desempeña la necesidad de la defensa: "No se podrá justificar un homicidio: para rechazar al ladrón de un poco de fruta, pero es ilícito negarle la defensa legítima contra el que robe un documento del que se depende el porvenir de una familia, o contra el que robe una perla importante de un patrimonio". También piensa así GARAUD, entre los modernos penalistas franceses.

CONCLUSIONES

1.- Verdaderamente son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o un concepto del delito. Tarea muy--difícil de conseguir en un plano absoluto y de caracter general pues un concepto de raíz filosófica valdadero para todos los ---tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o--no delictivo, no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfecta--mente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus--raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de ca--da pueblo y de cada siglo. En consecuencia la noción del delito ha de seguir necesariamente, las vicisitudes de esas distintas--parcelas señaladas en la vida de cada nación y ha de cambiar al compás de las mismas. Por consiguiente, lo ayer penado como de--lito, actualmente puede no serlo y viceversa.

2.- Los clásicos se empeñaron en estudiar el Derecho---Penal desde un punto de vista estrictamente jurídico, aplicando un método lógico abstracto. Y fue FRANCISCO CARRARA, quien re--presentó al movimiento jurídico filosófico en su más alta expre--sión y en su obra "PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL", ex--pone de manera sistemática y con profunda argumentación lógica, el contenido de la ciencia del Derecho Penal. Trazando líneas y directrices originales que lo encumbraron como el máximo pensa--lista de todos los tiempos.

3.- Mediante el análisis del hombre delincuente reali--

"sigue"

zado brillantemente por CESAR LOMBROSO, con el propósito de--
 determinar los factores que producen el delito, se inicia un--
 nuevo concepto sobre la ciencia del Derecho Penal. Y fue ésta
 la principal razón, de que LOMBROSO siendo médico y no jurista,
 se le reconozca como el iniciador de una nueva corriente--
 en los estudios sobre el delito y el delincuente, que habría--
 de adquirir a través del tiempo una fuerza insospechada y una
 influencia decisiva en las legislaciones penales de principi---
 pios de siglo. Siendo sus principales precursores; ENRIQUE---
 FERRI y RAFAEL GARROFALO.

4.- La conducta "es y sera siempre una manifestación--
 de voluntad dirigida hacia un fin". O bien como lo enuncia --
 LUIS JIMENEZ DE ASUA, se hable de acto o bien de conducta,---
 que son elementos de uno o de otra, la manifestación de volun-
 tad y el resultado, elementos que se unen, en relación de cau-
 sa y efecto, por la existencia del nexo causal.

5.- Sólo la conducta humana positiva o negativa, tie-
 ne y tendrá relevancia para el Derecho Penal. Pues el acto y-
 la omisión deben corresponder a hoy y siempre al hombre, por-
 que únicamente él es posible de ser sujeto activo de las in-
 fracciones penales; es el único ser capaz de manifestar su vo-
 luntariedad en sentido positivo ("acción") y en forma negati-
 va ("omisión").

6.- Para que haya delito, se requiere de una conducta

"sigue"

o un hecho, según la descripción típica. Se requiere que exista una adecuación al tipo; después que la conducta o hecho sean---antijurídicos, y finalmente la concurrencia de la culpabilidad y punibilidad.

7.- La legítima defensa "es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la---cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el--Derecho. Múltiples son las definiciones dadas sobre la legítima defensa, pero los tratadistas han visto en ella la repulsa de--una agresión antijurídica y actual, por el atacado o terceras--personas contra el agresor, cuando no traspasa la medida neces--ria para repeler una agresión actual y contraria al derecho,---por medio de una lesión contra el agresor".

8.- El estado de necesidad se caracteriza por ser una--colisión de intereses que pertenecen a distintos tutelares; y--es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación pa--ra el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés--ajeno como único medio para salvaguardar el propio.

9.- Las causas de justificación son aquellas condicio--nes que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una---conducta típica. Y como lo es el caso de LA LEGITIMA DEFENSA,--que viene siendo un aspecto negativo del delito; que mediante--la presencia de esta figura jurídica en la conducta del sujeto--activo; falta uno de los elementos esenciales del delito, como-

"sigue"

lo es la ANTIJURIDICIDAD.

10.- No debe asignarse a la legítima defensa un fundamento específico, sino el que tiene toda causa de justificación que, como sabemos, se basa en el imperio del interés preponderante. En este caso el interés preponderante es el legítimo del agredido, que ha de imperar sobre el ilegítimo del agresor, --- cuando aquél se defiende necesariamente y en forma proporcional ante la injusta agresión de que es objeto, en cualquiera de los bienes tutelados jurídicamente como son; "LA PERSONA, EL HONOR Y LOS BIENES PATRIMONIALES".

**BIBLIOGRAFIA
CONSULTADA**

**ELEMENTOS DE DERECHO
MOTO SALAZAR, EFRAIN, MEXICO, EDITORIAL PORRUA,
S.A., 1986.**

**MANUAL DE DERECHO PENAL
PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA,
S.A., 1995.**

**ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
TOMO XVIII, LEGA MANO, ARGENTINA, EDITORIAL BIBLIOGRAFICA,
OMEGA, 1991.**

**NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA
TOMO XV, BARCELONA, EDITORIAL FRANCISCO SEIX, S.A.
1981.**

**APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL
PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA,
S.A., 1990.**

**LOS DELITOS DE PELIGRO PARA LA VIDA
PAVON F. Y VARGAS G. MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A.,
1981.**

DERECHO PENAL
CUELLO CALON, BARCELONA, CASA EDITORIAL BOSH, S.A., TOMO
I Y II, 1975.

LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL
CASTELLANOS FERNANDO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A.,
1994.

DERECHO PENAL MEXICANO
CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A.,
1990.

LECCIONES DE DERECHO PENAL
J.A SAINZ CANTERO, BARCELONA, CASA EDITORIAL BOSH, S.A.,
1990.

CODIGO PENAL ANOTADO
CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL, MEXICO,
EDITORIAL PORRUA, S.A., 1990.

TRATADO DE DERECHO PENAL
JIMENEZ DE ASUA, LUIS, BUENOS AIRES, EDITORIAL LOSADA, S.A.,
1961.

DERECHO PENAL
GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA,
S.A., 1990.

EL DERECHO PENAL EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA
S. HENDLER, EDMUNDO, MEXICO, INSTITUTO NACIONAL DE
CIENCIAS PENALES. 1992

LA LEGITIMA DEFENSA
SANTIAGO NINO, CARLOS, BUENOS AIRES, EDITORIAL ASTREA,
DE ALFREDO Y RICARDO DE PALMA. 1982.

LA REFORMA PENAL (1983-1985)
A. MADRAZO, CARLOS, MEXICO., EDITORIAL PORRUA, S.A.,
1989.

DERECHO PENAL
MEZGER, EDMUNDO, MEXICO, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR,
1985.

TEORIA DEL DELITO
LOPEZ BENTANCOURT, EDUARDO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA,
S.A., 1995.

DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)
MARQUEZ PIÑERO, RAFAEL, MEXICO, EDITORIAL TRILLAS.,
1990.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

**CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
MEXICO, GOMEZ GOMEZ, HERMANOS EDITORES, S. DE R.L.
1995.**

**CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
MEXICO, EDITORES MEXICANOS UNIDOS, S.A.
1994.**