

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO

25
2F3

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**LEGITIMA DEFENSA COMO EXIMENTE
DE ANTIJURICIDAD**

T E S I S
Q U E P R E S E N T A
AUREO LINO CALLES PEÑA
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS: LIC. AMADO ALVARO ALOUICIRA LOPEZ

MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE.

LEGITIMA DEFENSA COMO
EXIMENTE DE ANTIJURICIDAD.

PROLOGO.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

CONCEPTOS.

A) DERECHO PENAL.....	1
B) DELITO.....	4
C) CULPABILIDAD.....	5
D) PENA.....	6
E) PUNIBILIDAD.....	8
F) DELINCUENTE.....	10
G) CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	11

CAPITULO II.

ANTECEDENTES HISTORICOS
DE LA LEGITIMA DEFENSA.

A) DERECHO ROMANO.....	15
B) DERECHO CANONICO.....	30

CAPITULO III.
LA LEGITIMA DEFENSA EN EL
DERECHO COMPARADO.

A) DERECHO ESPAÑOL.....	42
I. AGRESION ILEGITIMA.....	44
II. BIENES SUSCEPTIBLES DE LEGITIMA DEFENSA.....	48
III. NECESIDAD DE DEFENSA.....	52
IV. PROPORCIONALIDAD EN LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA DEFENSA.....	56
V. FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE EN LA DEFENSA.....	58
VI. ART. 5o. EXTENSION DE LA DEFENSA.....	61
VII. ART. 6o. LOS TERCEROS EXTRAÑOS EN LA DEFENSA.....	63
B) DERECHO ARGENTINO.....	65
I. AGRESION ILEGITIMA.....	67
II. NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIRLA O REPELERLA.....	70
III. FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE POR PARTE DEL QUE SE DEFIENDE.....	74
IV. ART. 7o. LOS SUJETOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.....	78

C A P I T U L O I V.
M A R C O J U R I D I C O.

A) CONSTITUCION.....	83
B) CODIGO PENAL.....	85
C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	87
D) LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA.....	89
E) ACUERDOS Y REGLAMENTOS.....	91
I. ACUERDOS.....	91
II. REGLAMENTOS.....	94
F) JURISPRUDENCIA.....	97
G) DOCTRINA.....	102

C A P I T U L O V.
P R O P O S I C I O N E S.

A) DEFINICIONES DE LEGITIMA DEFENSA.....	105
B) NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LA LEGITIMA DEFENSA.....	108
C) ELEMENTOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.....	117
D) REQUISITOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.....	123
E) BIENES TUTELADOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.....	133

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

P R O L O G O

Para poder obtener un título de Licenciado en Derecho. es necesario realizar un trabajo sobre un tema en especial que se elige y que haya sido nuestro objeto de atención, por lo anterior es que, siempre al realizar la investigación de la dogmática del delito, atrajo nuestro interés el tema de Legítima Defensa, como un elemento de justificación del delito, dada su importancia que tiene en el estudio del Derecho Penal. Para ello nos dedicamos a realizar un análisis completo sobre el tema, para dar una conclusión acertada sobre la importancia que tiene en el campo del Derecho Penal como Eximente de Antijuricidad y llegar así a la finalidad primordial que es la justicia para el bienestar y tranquilidad de la sociedad, y ubicarla lo más preciso, y dándole una solución correcta.

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

Dentro del estudio del Derecho Penal, uno de los temas más controvertidos, es la Legítima Defensa, ya que de ella depende muchas veces la absolución de la Pena, en caso de cometer un delito penal en defensa propia o de un tercero al agresor, y Por eso la trascendencia que tiene dentro del ámbito penal como Causa de Justificación.

A lo largo de la historia, los abogados que han conocido todos los elementos que requiere esta Eximente de Responsabilidad, han determinado en muchas veces en los juicios en la no Penalización de los transgresores de la ley penal, que son Eximidos de Responsabilidad en Legítima Defensa por encuadrar su conducta en esta Causa de Justificación en defensa propia o extraña, aunque, los problemas que ha ocasionado al Estado en cuanto a su lícito proceso, y así tener una correcta aplicación en la sanción al delincuente.

En su evolución que ha tenido a través del tiempo, ha habido cambios de mucha relevancia, ya que al principio sólo se consideraba el daño material externo causado ha una persona o propiedad, sin tomar en cuenta la relación Psicológica que lo motivo. Después se amplió al describirse en la ley cuando era lícito defenderse y eximirlos de castigo, y por último, adquirió más amplitud como en Alemania, considerando tanto los elementos externos objetivos, como los internos subjetivos, examinando las causas que lo motivaron a que se produjera el ilícito.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El trabajo que desarrollamos, es con el fin de demostrar el enorme valor que en el campo del Derecho Penal merece en la correcta aplicación de la Punibilidad, por los tribunales, de ahí nuestra labor de motivar a los jueces para liberar a los procesados cuando su conducta sea en Legítima Defensa de su vida honor o propiedad.

Nuestra inquietud es solucionarla, por lo cual hemos expuesto nuestro trabajo en ésta forma. a) bosquejar la Legítima Defensa desde la época de los Romanos hasta la actualidad, b) Comparar la Legítima Defensa con otros países para relacionar su ventaja o no, c) Manifestar la insuficiencia que vive la Legítima Defensa en México, en su justificación y la importancia que tiene en su justa restauración, d) Proponer una nueva ley de regulación de la Legítima Defensa, señalando las deficiencias e incluyendo proposiciones para el mejor funcionamiento en su aplicación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I.

CONCEPTOS.

En el presente trabajo realizado, es indispensable usar ciertos conceptos fundamentales de Derecho Penal que se manejarán regularmente, de ahí la necesidad de darle su definición adecuadamente a cada uno de ellas.

Siendo muy amplios sus conceptos por los diferentes autores importantes que las definen, sólo plasmaremos las más importantes y claras para no extender mucho este trabajo, a efecto de tener un marco más entendible de esta monografía a realizar ya que sirve de sustento a la presente obra.

A) DERECHO PENAL.

La definición propuesta por Antolisei en relación al Derecho Penal, es la siguiente, "es el grupo de normas jurídicas en la que el Estado prohíbe, mediante la amenaza de una pena ciertos comportamientos humanos (acciones u omisiones), en otros términos, es el conjunto de preceptos cuya inobservancia tiene como consecuencia la imposición de una pena al autor del delito." (1)

(1) ANTOLISEI, Francesco. Manual de Derecho Penal. Edit. UTHEA, Argentina 1960. Trad. del Italiano Juan del Rosal y Angel Torio p. 7.

Por su parte, Pavón Vasconcelos no dice, refiriéndose al mismo concepto, "Es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público Interno que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social." (2)

Analizando las definiciones citadas, consideramos que ambas son verdaderas para dar una idea de lo que es Derecho Penal, ya que Antolisei nos dice que es el conjunto de normas jurídicas que prohíbe el Estado por medio de un castigo ciertas conductas efectuadas en un hacer o no hacer, así como también nos dice que es el no cumplimiento que tiene como causa la aplicación de una pena al causante de la infracción.

Mientras, que Pavón Vasconcelos también nos menciona que es el grupo de disposiciones jurídicas que declaran los delitos y la sanción o medidas de seguridad para lograr la paz de la comunidad.

Creemos que el gobierno es el acaparador de toda la ordenación de las conductas que él considera o dispone contrarias a la sociedad, y que al limitarlas con la amenaza de una pena, o dándoles las medidas de seguridad pertinentes aplicables a cada caso, según sus mismas disposiciones, cumple su meta principal, que es salvaguardar la tranquilidad y

(2) PAVON, Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Cuarta ed. Edit. Porrúa, S.A. México 1978. p. 17.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

seguridad de la comunidad.

El término de Derecho Penal que la tradición le ha denominado a ésta rama del Derecho, estimamos que no es la adecuada para su definición, ya que la finalidad que persigue no es sólo la aplicación de la pena, sino valorar la conducta delictiva para castigar lícitamente con una sanción al sujeto infractor y garantizar la seguridad y tranquilidad a la sociedad como objetivo último a lograr. Por eso creemos que el nombre más aceptable para su conceptualización es el de DERECHO DE VALORACION SOCIAL PUNIBLE, porque el fundamento principal de la penalización es completamente de ámbito Etico-moral, y siempre valorando todos los juicios que tengan trascendencia en la comunidad, como nos lo demuestran las Causas de Justificación que obrando el sujeto típicamente o adecuando su conducta a un tipo penal se le exime de Responsabilidad por el hecho de valorar su actuar que no es contraria al Derecho, o sea, no contra la sociedad, y no hacerse merecedor de Punición, es decir, no ser sancionada, aunque esté preestablecida por no ir en contra de los valores Eticos-Morales que el Estado exige en la aplicación de la Penalidad, o la intención que tenía el agente al transgredir la ley penal. si es que era con el ánimo de hacerlo para poderle reprochar su conducta y ser merecedora de castigo.

Por eso nos parece más acertado el nombre de Derecho de valoración social Punible, para que así su definición sea más

apegada a su finalidad y facilitar más su estudio, tomando como base, no en sí el castigo penal, sino la evaluación del hecho realizado descrito por la Ley Penal, y así quitar la insuficiencia del término que se le da carente de todo valor contrario a la sociedad, que es uno de los fundamentos que caracteriza al Estado en la formación y aplicación de los delitos para llegar a una correcta justicia como fin principal. El Derecho siempre ha sido y será tomado sobre cimientos de normas de cultura Etico-Morales, y no podemos desdeñar sin advertir una concepción que exige su correcto vocablo para su mejor desarrollo en el campo de la investigación Jurídico-Penal.

B) DELITO.

Franz Von Litz, nos dice que delito es, "(acto punible) es el hecho al cual el orden jurídico asocia la pena como legitima consecuencia." (3)

(3) LITZ Von, Franz. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Edit. REUS, Madrid, 1927. Trad. del Alemán, Jiménez de Azúa. p. 262.

Carrara, Ilustre Penalista, nos señala que, Delito, "es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso." (4)

La definición propuesta por Francesco Carrara nos parece más aceptable sobre delito, porque coloca en primer plano, las conductas que lesionan a la sociedad, física o moralmente separando los comportamientos para aplicarles una pena a las que ella considere dañinas para la comunidad.

O sea, considera que el ilícito es una conducta que en su esencia lleva valores que dañan a la sociedad, y por tal motivo el Estado las declara como sujetas a penalidad, y dándoles así el carácter o el término de delito.

C) C U L P A B I L I D A D.

El profesor Jiménez de Azúa, considera que culpabilidad es, "el conjunto de presupuestos que fundamentan la responsabilidad personal de la conducta antijurídica." (5)

(4) CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Tomo 1, Quinta ed. Edit. TEMIS, Bogotá 1971. p. 43.

(5) JIMENEZ de Azúa, Luis. La Ley y el Delito. Tercera ed. Edit. Sudamericana, Buenos Aires 1943. p. 352.

En tanto el eminente Profesor de Derecho Penal Edmundo Mezger, nos dice que culpabilidad, "... es el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." (6)

Estos notables Penalistas nos dan una idea completa de lo que es culpabilidad ya que ponen como primer elemento la reprochabilidad personal del delincuente por no obrar conforme al derecho, pudiéndolo hacer, y de ahí su penalización correcta que exige la Ley Penal en la aplicación de la sanción, por eso aceptamos las dos concepciones como correctas para definir las.

D) P E N A.

Para Fernando Castellanos el concepto de Pena es, "el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente, para conservar el orden Jurídico." (7)

También Carrancá y Trujillo, nos dice que pena, "es un tratamiento que el estado impone al sujeto, que a cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social,

(6) MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Primera ed. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1949. del Alemán, José A. Rodríguez Muñoz, p. 1.

(7) CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Decimo cuarta ed. Edit. Porrúa, S. A. 1980. p. 267.

pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social." (8)

Las definiciones propuestas por estos importantes catedráticos de Derecho Penal de la Universidad Nacional nos dan un concepto aceptable de lo que es pena, donde el primero señala que es la consecuencia legal del infractor donde actúa el Estado castigando la conducta delictiva para preservar el orden jurídico, así como también nos dice el otro autor que es la forma en que el Estado trata al violador de la ley Penal por su actuar contrario a la sociedad o temible para esta última teniendo como finalidad proteger a la comunidad.

Estamos en desacuerdo, por nuestra parte por el concepto de Pena que le da el distinguido Penalista Mexicano Fernando Castellanos, ya que no ubica como primer elemento la valoración del hecho típico, sino sólo su consecuencia descrita por el Estado al realizar su conducta típica como punible sin valorar su hecho, donde la evaluación ético-moral del comportamiento es esencial más que su mera relación con la descripción de la conducta con la ley como punible, por eso es menester, que en su definición tome también en cuenta la estimación a las normas de cultura, y no sólo la consecuencia de su conducta con la descripción penal, o bien, colocando como

(8) CARRACA y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Novena ed. Edit. Porrúa, S. A. México 1970. p. 426.

primer elemento su apreciación Etico-Moral, para que esté más apegada a su objeto que es la valoración moral de su conducta al efectuar el delito.

E) PUNIBILIDAD.

Para Vasconcelos, la Punibilidad es. "la amenaza de la pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social." (9)

Castellanos define la Punibilidad como, "consistente en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta." (10)

La definición de Vasconcelos, atrae más la atención, ya que pone como elemento necesario los deberes de su comportamiento ante la ley penal como presupuesto de punición y su correcta consecuencia en su aplicación, por eso creemos que es una definición adecuada para su conceptualización.

(9) PAVON Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 267.

(10) CASTELLANOS, Fernando. Ob. Cit. p. 267.

Por nuestra parte opinamos que, las definiciones que nos dan éstos Penalistas de gran relieve sobre Punibilidad no están de acuerdo completamente con su conceptualización, ya que consideramos que el fundamento de la Punibilidad en México, no es en si solamente la adecuación de la conducta al Tipo Penal, es decir, que sea una conducta Típica Antijurídica y Culpable, sino que también que sea Punible. La Punibilidad no se presenta en relación con lo Objetivo o Subjetivo del delito que ejecuto el agente infractor, sino tomando en cuenta principalmente los valores Éticos-Morales que daña, y que tienen una trascendencia importante en la sociedad, y es aquí otra vez donde imperan las normas de Cultura sobre las normas Jurídicas en la aplicación de la pena, ya que en la transgresión de una ley penal si el sujeto delincuente tiene una relación consanguínea o familiar con el afectado (robo de padre a hijo) puede ser exonerando de pena por la relación de parentesco que existe y ser eximido por encuadrar su conducta en las Excusas Absolutorias que se encuentran descritas en el Código penal. Por eso pensamos que una definición adecuada de Punibilidad será aquella que chocha con los valores morales de la comunidad, es decir, tomando en cuenta la valoración que se haga al violador de la Norma Penal, y no con la mera relación Objetiva y Subjetiva de su conducta con el tipo a sanción. Por eso proponemos que un término más conveniente para su definición para éste elemento del Delito sería NO HAYA IMPEDICION

VALORATIVA DE PENA, o sea, que al valorar el hecho Típico, Antijurídico, y Culpable, esté también contra la Ética Moral Social para poder ser Punible, y así se apegaría más a su verdadera finalidad social que persigue el derecho de ahí la necesidad de usar más convenientemente su nombramiento y así quedar mejor ubicada en el campo penal.

F) DELINCUENTE.

Guillermo Sauer notable penalista Alemán nos da la definición de Delincuente que es, "el Creador del hecho y ciertamente el hecho principal encontrarse con la participación (instigación y Complicidad)." (11)

Este mismo gran penalista nos da otra definición que es, "el objeto de la valorización de la culpabilidad de la punición y de la aplicación de la pena; en este sentido es el autor equivalente al delincuente." (12)

(11) SAUER, Guillermo. Derecho Penal. Edit. Boch, Barcelona 1956. Trad. del Alemán Juan del Rosal y Jose Cerezo p. 64.

(12) SAUER, Guillermo. Ob. Cit. p. 64.

Estas definiciones dadas por Guillermo Sauer sobre Delincuente, nos parecen claras, ya que ponen la relación del sujeto con el delito como primer elemento y su participación que tuvo en el ilícito, donde da una correcta definición al Delincuente, que es la que creemos que es la más aceptable para su conceptualización.

Por parte nuestra no estamos de acuerdo completamente con la definición que le da este Reconocido Penalista, porque pensamos que el Delincuente es aquel que no tan solo comete una conducta Típica Antijurídica y Culpable sino la que es Punible, o sea, que está en contra de los valores Éticos-Morales de la sociedad o de las normas de cultura, es decir, Realizando dicho comportamiento con todos los elementos del delito descritos por la Ley Penal, más su valoración de su acto delictivo sea contrario al derecho para que pueda ser Penalizado y considerarse como verdadero delincuente.

6) CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Para Luis Jiménez de Azúa, uno de los más importantes Penalistas de la Época actual, nos dice que las Causas de Justificación son, "las que excluyen la Antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo el

de ser Antijurídico, de contrario al derecho, que es el elemento más importante del crimen." (13)

Mientras que para Guiseppe Maggiore, reconocido Penalista Italiano, nos dice que Causas de Justificación son, "las circunstancias de un hecho que borra su Antijuricidad Objetiva; o, en otros términos, que tiene, como efecto la transformación de un delito en un no delito." (14)

Las definiciones que nos dan éstos Penalistas conocidos mundialmente por su importante trayectoria dentro de la investigación Jurídico-Penal son claras sobre las Causas de Justificación, donde el sujeto transgresor queda libre de toda culpa por el hecho de existir una Causa que lo exima de Responsabilidad. Por eso consideramos apropiadas dicha conceptualización que le dan, ya que, estiman que la conducta del agente que lo cometió no está contra el Derecho, sino con la misma finalidad que persigue la Ley Penal o no considerarsele su hecho como delito.

- (13) JIMENEZ de Azúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV, Cuarta ed. Edit. Losada, S. A. Buenos Aires 1963. p. 1035.
(14) GUSSEPPE, Maggiore. Derecho Penal. Tomo I. Quinta ed. Edit. Temis, Bogotá 1954. Trad. Del Italiano, Sebastián Soler. p. 388.

Estamos en disconformidad con el término de Causas de Justificación que le dan los autores ante un hecho típico. Antijurídico, y Culpable, que está descrito en la Ley y lo cual lo exime de Penalidad por estar permitido por el Estado al que lo efectúe, ya que se nos hace inapropiado por el significado que tiene ésta palabra. Es decir, justificado es ser justo ante la Ley, por lo que no nos parece que un sujeto que cometió un hecho realizando todos los elementos del Delito, y sea establecido como merecedor de un castigo o Pena se le nombre así a ésta conducta antisocial por ejecutar una conducta autorizada por la ley como lícita. Creemos que una nomenclatura conveniente sería la de CONDUCTAS ANTIJURIDICAS NO PUNIBLES, es decir que son conductas que están contra el Derecho, pero aunque son merecedora de una pena la ley no las castiga por declararlas legalmente toleradas y no poder aplicarles una sanción Penal.

Consideramos que cualquier hecho reseñado como delito al que lo efectúe sea declarado impune y no justo ante la Ley, ya que esto estaría contra los valores Éticos-Morales de la sociedad, porque entonces estuviéramos consintiendo abiertamente conductas que dañan Bienes Jurídicos Tutelados por la ley por el simple hecho de estar Justificadas en la Ley Penal.

Por eso se deben considerarse como injustas, pero sin Punibilidad por estar admitidas legalmente por una norma Penal,

y así valorar más el perjuicio que produce al admitir dicha conducta antisocial justificable por la misma ley penal.

CAPITULO II.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.

A) DERECHO ROMANO.

En las Leyes Romanas, la Legítima Defensa era autorizada así como en otros pueblos de la antigüedad, por la importancia que revestía dentro de la comunidad y la convivencia social en la defensa de la vida o propiedad, de ahí que fuera permitida como un instrumento de hacerse justicia por sí sólo y rechazarlo en caso de un ataque injusto y peligroso.

Nos menciona la Ley de las Doce Tablas que fue el Código Fundamental Jurídico antiguo vigente de Roma, donde toleraba hasta poderle dar muerte al ladrón nocturno infragante, o a mano armada en uso de su Legítima Defensa, sin que constituyera el hecho ser merecedor de una pena al que lo realizare en defensa de su vida o propiedad.

El Ilustre Romanista Pietro de Francisci nos dice, "en caso de furtum manifestum, es decir cuando el ladrón es sorprendido en flagrante delito, la venganza es libre, es decir se puede matar al ladrón si comete el delito de noche o si se defiende a mano armada; en otros supuestos el ladrón si era

persona libre quedaba addictus al robado, y si era esclavo, era arrojado desde el saxum tarpeium. En caso de ser sorprendido en flagrante delito se igualaba el de furtum lance licioque conceptum, comprobado mediante una investigación realizada en la casa ajena, con un ceremonial que deriva de un primitivo ritual mágico. En cambio cuando el furtum solo sea conceptum, es decir comprobado ante la presencia de los testigos, pero sin aquel ritual, la pena era del triple, que se aplicaba igualmente al furtum oblatum en favor del dueño de la casa contra aquel que hubiese depositado en ella la cosa robada. En el caso del furtum nec manifestum la pena era del doble del valor de la cosa. Además las XII Tablas habrían contenido también normas relativas a los daños causados a las cosas; pero no se nos dicen las sanciones establecidas, salvo el caso de talar árboles para el que se estableció la Pena, in singulas arbores, de veinticinco ases." (15)

Observamos a este inminente maestro de Derecho Romano, que en caso de sorprender al ladrón en la noche en el momento de ejecutar el robo o a mano armada, podría hasta dársele muerte libremente en defensa de su persona o propiedad, y en otros tipos de robo se juzgaba Penalmente, donde si era libre que

(15) DE FRANCISCI, Pietro. Síntesis Histórica de Derecho Romano. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1954. Trad. Del Italiano Ursicino Alvarez. pp. 180 y 181.

quedaba como propiedad del robado. o si fuera esclavo se le daba la muerte del *saxum tarpeium*, así como también señala las penalidades del robo en general, y creyendo también que estaba establecido los daños causados en el hurto sin que estuviera descrito el castigo por el delito realizado.

En tanto, Arangio-Ruiz distinguido Catedrático de Derecho Romano en la Universidad de Nápoles nos dice "Un gran número de disposiciones de la Ley se refiere al robo distinguiendo entre el flagrante (*manifestum*) o no flagrante (*nec manifestum*). El ladrón flagrante, es decir sorprendido y cogido mientras robaba o en el momento de transportar la cosa a otro lugar, puede ser matado impunemente por el robado si el delito se cometió de noche o si se intentó defenderse a mano armada. En todo caso es fustigado, y después, detenido por la víctima en la condición de *addictus*, o sea, según la interpretación más aceptable, en la misma del deudor que había sufrido el procedimiento ejecutivo de la *manus iniectio*. Al ladrón no flagrante se aplicaba la pena pecuniaria del duplo del valor de la cosa robada y a él fueron equiparados, después, el depositario infiel y tutor malversador." (16)

(16) ARANGUIO-Ruiz Vicente. Historia Del Derecho Romano. tercera ed. Edit. REUS, S. A. Madrid 1974. Trad. Del italiano Pelsmaeker E Ivañez. pp. 93 y 94.

Apreciamos lo que nos dice este distinguido Romanista Italiano, de la variedad de disposiciones que describen al robo dividiéndolo del infragante y del que no lo era, siendo el primero en el que era sorprendido y cogido en el momento de realizar el hurto o de llevar a otro lugar el objeto robado, donde tenia el propietario la facultad de hasta asesinarlo si es que se lleva a cabo de noche o estaba a mano armada, sin ser penalizado por el hecho ejecutado, o bien detener al infractor para ser castigado por el ilícito realizado y quedar en propiedad del afectado, así como también al ladrón no fragante se le imponía una pena pecuniaria con el valor del cobro de lo robado.

El Historiador Alemán Teodoro Mommsen padre, y uno de los pilares de la historia antigua de Roma, en su libro de Derecho Penal Romano nos señala, como elementos del Homicidio, y en cual uno podría dar muerte en Legítima Defensa a un sujeto infractor sin ser penalizados ni ser considerado criminal nos dice:

"En caso de defensa contra los ataques de la vida o a la honestidad, el que diera muerte al agresor quedaba exento de pena. Ya según las doce tablas, se consideraba como en caso de peligro de la vida el de los ataques de la propiedad cuando tuvieran lugar de noche y cuando se encontrara al agresor con armas en la mano para defenderse, siempre que en uno y otro

caso: el acometido hubiera pedido auxilio: el nuevo Derecho prescindió de estas presunciones jurídicas de peligro de la vida, dejando que el tribunal resolviera a su discreción en cada circunstancia concreta si ese peligro había o no existido. Era también lícito oponer la fuerza a la fuerza, siempre que uno fuese víctima de pura coacción exterior, o de injuria; sin embargo, si en estos casos hubiese llegado a matar a alguien. el matador, para quedar impune, tenía que comprobar haberse visto en peligro de perder la vida... .

Hallábanse obligados a prestar ese auxilio todos aquellos que mantuvieran especiales relaciones de fidelidad y confianza con el agredido, como pasaba al soldado con respecto al oficial. al esclavo con relación con su señor. y también, y muy singularmente, a los parientes de una mujer, a los hijos de ésta a sus padres, hermanos tutores, por los atentados dirigidos contra la honestidad de la misma; por lo tanto, todas estas personas, cuando diesen muerte al agresor, quedaban tan libre de pena como el agredido que se defendiera legítimamente.

La defensa legítima en unos y en otros casos, no podía ejercerse sino contra un mal inminente; no se admitía contra el hecho ya ejecutado, y toda manifestación vindicativa era punible. Pero a consecuencias de haber decaído muchísimo en los tiempos posteriores la seguridad pública, se hizo preciso publicar el año 391 una disposición por virtud de la cual era permitido a todo el mundo dar muerte sin necesidad de

condena judicial previa a los soldados o particulares dedicados a la profesión de "Salteadores." (17)

Contemplamos Los comentarios que nos expone en su libro este investigador Alemán del Derecho Romano, donde nos da una visión claramente de lo que era la Legítima Defensa en Roma, narrándonos todos los requisitos para que fuese permitido rechazar una conducta ilícita, que aun cometiendo un delito no fuera merecedor de una pena por ser en defensa de su persona o de su propiedad, en caso de robo infragante nocturno o a mano armada, ya que por el riesgo que representaba su proceder delictivo donde ponía en peligro a la comunidad, por eso la Ley de las Doce Tablas admitía dicha acción de defensa, garantizándole al defensor no ser penalizado por su proceder, así como también en la intervención en la defensa del ataque de un tercero donde tuviera el defensor con el agredido una relación tanto familiar, amistosa o de trabajo etc. donde se le eximía de castigo si cometía un ilícito en la defensa del agraviado.

(17) MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano, 1899. Edit. TEMIS, Bogotá 1976. Trad. Del Alemán P. Dorado, pp. 392 Y 393.

Estimamos que la Legítima Defensa que está registrada en la Ley de las Doce Tablas, y repetida en el Digesto tuvo su origen mucho tiempo atrás, en las que las familias defendían sus propiedades o su vida a quién intentase robarlas o causarles un daño a ellas.

Teodoro Mommsen nos dice que para defenderse de un ataque, "el que fuera víctima de una agresión podría ser uso de la fuerza ó Vis (es el poder, y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal o. lo que es lo mismo, por medio (metus), para determinarla o a no ejecutar una acción)." (18)

Es decir, el sujeto atacado podía impedir física y violentamente que fuera víctima de una conducta ilícita contra su vida o su propiedad y frenarla para que no se realizare dicho comportamiento ilegítimo.

Desglosando los requisitos y circunstancias descritos en la Ley de las Doce tablas para ser admitida la Legítima Defensa en el Derecho Romano son:

(18) MOMMSEN, Teodoro. Ob. Cit. p. 410.

- 1) Fuera un robo nocturno.
- 2) Fuera a mano armada.
- 3) Fuera infragante (infraganti).
- 4) Fuera con intención de apropiarse de algo ajeno y tratara de sacarlo de sus lugar de origen a mano armada o por la noche (fortun).

1.- El robo hecho para que fuera rechazado legalmente en Legítima Defensa nos dice el Código de las Doce tablas, que debía de ser ejecutado el ataque de noche, o sea, en la oscuridad en la que el propietario no podía apreciar o reconocer al ladrón, y por ello la peligrosidad que representaba al no poder ver al hurtador y saber que tipo de daño le fuera a cometer en su persona, o su propiedad, o sin poder después recuperar lo robado por no distinguir quién lo hizo, y castigar al delincuente por dicho acto ilegal, y arriesgar hasta su propia vida en el ataque. Por eso la ley, de las Doce tabla permitía hasta poder matar al infractor sin que fuera penalizado el hecho realizado en la defensa.

2.- Si el agresor se encontraba a mano armada, se podía también defenderse legalmente donde podía hasta cometer un homicidio en uso de su Legítima Defensa, aunque no fuera de noche, por el riesgo que representaba para el agredido al exponer su vida por el arma que portaba el atacador, y de ahí que se permitía matarle para defenderse, asegurandole la no

aplicación de una pena por el delito que realizó en defensa propia.

3.- También nos señala esta misma Ley de las Doce Tablas, que para aceptar el crimen o daño cometido a una persona en uso de su Legítima Defensa, debería de ser ejecutado el delito infragante (infraganti), es decir, en el momento en que se está cometiendo el ilícito, y el cual era sorrendido por el dueño en ese mismo instante donde se defendía éste último cometiendo un delito al impedirlo en defensa de su propiedad sin ser penalizado.

4.- Este último requisito que exigía el código desenvirar, para poder usar legalmente su Legítima Defensa se requería que el agente delincuente sustrajera del lugar de origen el objeto hurtado, con la intención de apropiarse de el, donde lo transportaba para adueñarsele, y teniendo el conocimiento claro de que era cosa ajena lo ejecutaba ilícitamente, y así, se le consentía al propietario que lo impidiese de cualquier forma, aunque causare la muerte al ladrón para proteger sus pertenencias excluyéndolo de penalidad.

Al ladrón infragante se le daba una penalidad mayor, ya que se consideraba un hecho de grave daño al poder doméstico y a la comunidad, donde en caso de que el robado atrapara al

delincuente y no aceptara la reparación de el ataque, el Poder Público lo condenaba si no era libre a la pena capital por este delito, y si gozaba de libertad el ladrón lo entregaba en propiedad al robado, ya que iba contra la comunidad este delito realizarlo, de ahí que por eso fuese castigado con más rigurosidad y el afectado, aunque cometiera un homicidio en su defensa fuera eximido de penalidad, por el peligro que representaba la infracción del robo.

Por lo que respecta a ésta infracción, para que fuera considerado delito de Hurto y ser legal su Legítima Defensa para evitarlo, no solamente tenia que ser tomado el objeto o se cambiara de lugar, sino con el simple hecho de tocarla, ya se consumía el ilícito, aunque posteriormente los jurisconsultos Romanos lo llamaron por la de sustracción, es decir, que para que pudiera designarse la transgresión de robo era necesario no sólo tocar el objeto, sino usar la fuerza mediante la violencia y apoderarse de los bienes del dueño, para que se configurara éste ilícito, ya que no se castigaba la tentativa de hurto, pero para que pudiera ser protegido legalmente en Legítima Defensa era forzoso que fuera a mano armada o de noche el ataque, y el sujeto que defendiera su propiedad familia o tribu si causara un daño u homicidio al ladrón se le exoneraba de sanción.

Pensamos que también era válido esta justificante, si el ladrón usaba la fuerza en el intento de robar, aunque no fuera nocturno o a mano armada el robo, se le aprobaba también al agredido propietario su Legítima Defensa en protección de su propiedad para impedirlo, y no era castigado si llegase a matar al delincuente.

En resumen, hay muchos detalles que analizar de como se podía considerar un hurto o robo y pudiera mediar la Legítima Defensa, lo cual nos es imposible exponerlas todas aquí, porque se extenderá mucho este trabajo a realizar, por eso sintetizaremos, que para ser válido el delito de hurto nocturno y pudiera autorizarse el rechazo sin ninguna dificultad como Causa de Justificación en el Derecho Romano, era necesario ser libre y ser varón el autor de la defensa, ya que las mujeres romanas en algunos casos y los hombres no libres o extranjeros (excluyendo a los latinos) no eran amparados por esta Eximente de Punibilidad, porque se les consideraba como objetos y no como personas y no podían hacer valer esta justificante mediante un juicio o provocar a los comicios para que se les justificara más legalmente, sino todo quedaba al arbitrio del magistrado, y más los requisitos mencionados con anterioridad (infragante nocturno o a mano armada) y exigiendo también un daño causado al propietario contra su voluntad, ya que sólo se juzgaba el hecho en sí efectuado y no la culpabilidad moral del

ladrón o la preparación y tentativa del mismo, sino el perjuicio hecho al agraviado en sus bienes, es decir, si el sujeto delincuente era sorprendido en la entrada del domicilio al que le fuera a robar sin toma el objeto todavía, se le consideraba como perturbación de la paz doméstica y no como intento o tentativa de hurto, ya que necesitaba antes apoderarse del objeto para que se consumara el delito, y si no, no era aceptado como robo aunque, y si el dueño lo mataba sin justificar éste último el ilícito realizado en defensa de su propiedad se le consideraba como un homicidio, donde revestía una gran importancia el asesinato ya que fue uno de los delitos más severamente castigado, donde si no podía amparar su Defensa Legítima, y si el sujeto afectado o matado ilegalmente fuera libre se reprimía con la pena del homicidio, (que era la pena de muerte) aunque posteriormente podía eximirse de la sanción si lo consentía el robado mediante un sacrificio si no era intencional el delito, o con el pago de una pena pecuniaria si lo aceptara los familiares afectados, para el resarcimiento del daño que se les causo, y si no era libre no se consideraba como un homicidio sino daño en propiedad ajena y sólo tenía que pagar los daños hechos al propietario.

El uso de la Legítima Defensa en protección de sus propiedades, familia tribu etc. se dejaba muy ampliamente para impedirlo al atacado, ya que era uno de los delitos más graves, a lo que acontece en el derecho penal actual, ya que en la

intervención del Estado para combatir la delincuencia sólo participaba cuando realmente era necesario, y lo hacía auxiliando al agraviado y no independientemente como una atribución propia que la ley se lo exigiera. Este delito era investigado por el magistrado, para que en caso de que el sujeto propietario, si llegase a matar al ladrón, pudiera Eximirse de Responsabilidad y fuera justificado y no aplicarle un castigo en su proceder de defensa como homicidio, también si fuera atacada una familia que no fuera Romana para robarla, pero estuviera establecida en el territorio de ella, se le podía a veces aceptarse la Legítima Defensa en la protección de su vida o bienes aunque quedara para justificarse al arbitrio del Juez.

En Roma, la Legítima Defensa fue permitida, y aunque se requería de ciertos requisitos ya mencionados, fue un instrumento valioso en la protección de la vida y las propiedades, pensamos que aunque fuera difícilmente el saber cuando se podía hacer su correcto uso legal en todas las situaciones que fuese necesaria, ya que por la falta de dogmática que tenía y no poder especificar claramente todos los elementos y circunstancias que requiere esta Causa de Justificación para su uso legal y aprobable su utilización cuando se presente, de todos modos fue importante el reconocimiento y Justificación que se tenía en algunos casos al que actuaba en defensa de un ataque de robo, con los requisitos

que señalaba la ley de las Doce Tablas en la protección de los derechos tutelados de los ciudadanos que se veían afectados de éstos hechos ilícitos autorizándoles que pudieran repulsar en defensa de su vida o propiedad, aunque cometieran un delito en su actuar, y así lograr una tranquilidad y seguridad de la agrupación social a la que pertenecía, ya que éstos actos no estaban en contra de las costumbre ni de la sociedad.

De todo esto desprendemos que la Legítima Defensa en el Derecho Romano fue:

1.- Se autorizaba el uso de la Legítima Defensa en caso de robo nocturno o a mano armada infragante.

2.- Si fuere el ataque de día pero a mano armada también se permitía el uso de la Legítima Defensa.

3.- consideramos que también si el ataque era violento se concedía también el empleo de la Defensa Legítima.

4.- Sólo cuando el ladrón nocturno infragante tomaba el objeto se consumía el delito de hurto.

5.- No se castigaba la tentativa de hurto, ya que no se le consideraba como tal si no se cogía el objeto.

6.- Era necesario causar un daño al propietario para poder usar lícitamente la Legítima Defensa. (ya que la tentativa no se castigaba)

7.- El uso de la Legítima Defensa de los extranjeros (excluyendo a los latinos) de las mujeres Romanas (exceptuando en algunos casos) a los no libres y a los esclavos quedaba al arbitrio del juez considerarlo o no.

B) DERECHO CANONICO.

El Derecho de la Iglesia Católica ha tenido una gran trascendencia histórica dentro del ámbito penal. por los importantes postulados que dictó, y que muchos fueron aceptados para regular las conductas de la sociedad, e introducirlo en las normas Jurídicas penales para ser aplicadas en la comunidad.

Sebastián Soler, nos dice, "Por el Derecho Canónico se reafirmo y mantuvo la naturaleza pública del Derecho Penal Romano, frente a las formas privadas de reacción y tuvo plenitud de poder y desarrollo bajo los Papados de Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III (1073-1116) esa evolución tiene importancia para señalar sobre todo el peso del Derecho Canónico, a una importancia laica cada vez mayor y la que tenía naturaleza específica y adquiriendo extensión dentro de la vida civil. Hasta afirmarse como regulador de gran cantidad de relaciones sólo indirectamente vinculadas a la Iglesia. Sin distinguir cual es la Secular y la Canónica." (19)

Notamos lo que nos señala este reconocido Penalista que cómo el Derecho Canónico ha influido dentro del Derecho Penal, auxiliando indirectamente y dando ideas para integrar las

(19) SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I, Primera ed. Edit. Tipográfica, Argentina 1951. p. 65.

conductas a la legalidad, para que sean aplicadas a los individuos en su agrupación social.

La definición de Derecho Canónico nos la da Juan Cauigioli y nos dice, "En sentido objetivo, es el cuerpo de las Leyes Eclesiásticas y en sentido técnico, es la creencia del sistema legislativo de la Iglesia." (20)

También nos dice este mismo autor que Derecho Canónico es, "el sistema de las leyes con que la Iglesia ordena su actividad social específica y las de sus miembros en cuanto tales." (21)

Es decir, son las propias leyes de la Iglesia dictadas por ella misma y aplicadas sólo a los miembros que pertenecen o creen voluntariamente ser de ésta congregación religiosa, y su ámbito espacial es sólo a sus fieles que la aceptan espontáneamente, junto con todas sus disposiciones y ordenamientos que llevan a cabo como santa autoridad y representante de la divinidad.

El Derecho Penal Canónico, tiene como fines ser una institución divina del bienestar social, y lograr que estén sus fieles más apegados a la fe, y por éso a creado disposiciones como medio para conseguir eficientemente sus objetivos

(20) CAUGIOLI, Juan. Derecho Canónico. 1944. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1946. Trad. del Italiano, Lamas Lourido. p. 3.

(21) CAUGIOLI, Juan. Ob. Cit. p. 4.

predestinados para el buen funcionamiento de su institución Religiosa.

El Instituto Azpicueta Nos dice. "En la imagen de una Iglesia que tutela los derechos de cada fiel, y que -más aun- promueve y protege el bien común como condición indispensable para el desarrollo integral de la persona humana y cristiana, se inserta positivamente la disciplina penal, también la pena fulminada por la autoridad eclesiástica, (que en realidad no hace sino reconocer una situación en donde el sujeto mismo se ha colocado) debe ser considerada como un instrumento de comunión, esto es, como un medio de recuperar aquellas deficiencias del bien individual y del bien común que han surgido con el comportamiento anticlerical, delictivo y escandaloso de los miembros del pueblo de Dios (Juan Pablo II, Discurso a la Sagrada Rota Roma, 7-II-1979)." (22)

Nos fijamos lo que nos dice que la Iglesia es defensora de los bienes de los fieles asociados a ella, considerando que son importantes en el desarrollo del individuo, y como medio de perfeccionamiento de su persona, por ello aceptan espontáneamente todas las leyes dictadas por los eclesiásticos, y cumpliendo todos los juicios que ella imponga como remedio a la violación de sus normas.

(22) AZPICUETA De Martín Instituto. Manual de Derecho Canónico. Edit. Universidad de Navarra, S. A. Pamplona 1988. p. 467.

Con lo que respecta a las Eximentes de Responsabilidad en el Derecho de la Iglesia como la Legítima Defensa tema central de este trabajo, tenemos que el Código Penal Canónico nos las describe así:

"Causas Eximentes (c.1323).

Independientemente de que, en alguno de los supuestos que se contemplan, pudiera verificarse plena imputabilidad, el legislador opta por excluir de punibilidad al sujeto en los siguientes supuestos:

1.- Edad: No haber cumplido los 16 años. (Nótese que no coincide con la mayoría de edad legal general para todo el Codex que es de 18 años).

6.- Legítima Defensa de derechos propios o ajenos. Siempre que concurra debida proporción (debitum servans moderame) entre los medios empleados para la defensa y la injusta e inesperada agresión.

7.- Carencia actual de uso de razón, no provocada por el propio delincuente, en quien habitualmente la tiene (vid. supra, p. 700, c.1).

8.- También actúa como eximente la errónea, pero inculpable, creencia de que ocurre en la acción miedo grave, estado de necesidad, grave incómodo o legítima defensa." (23)

(23) AZPICUETA de Martín Instituto. Ob. Cit. pp. 700 y 701.

Miramos como está claramente señalada la Legítima Defensa como uno de los eximentes de penalidad, es decir, el Derecho religioso Católico las acepta como un instrumento de protección y defensa dándole valor a la vida que ha sido injustamente atacada, pero siempre que exista equidad entre la acción y la reacción para poder admitir la defensa de una agresión.

Jiménez de Azúa, nos dice, "El Derecho Canónico, trasunto de las ideas del cristianismo no fue favorablemente a la defensa privada, como ya se señaló. Sin embargo, no deja de reconocerse, en principio, en el Decreto de Graciano: *ius naturales est... violentize pervim repulsio*. En suma, aunque con bastante esfuerzo, el Derecho Canónico admitió la defensa necesaria contra la agresión injusta y actual. La doctrina más antigua diferenciaba la *neceditas inevitabilis*, que autorizaba la defensa en cualquier circunstancia y la *neceditas evitabilis*, que no concedía esa facultad cuando el ataque se pudiera evitar de otro modo, con la huida, por ejemplo, si bien más tarde se impuso este deber a los que pudieran huir sin deshonra..." (24)

Vemos lo que nos dice este autor moderno que en el Derecho Penal Canónico, no se acepta fácilmente la Legítima Defensa en la Iglesia, si no que para aprobarla al que comete un delito en defensa propia es necesario antes poder escaparse, o

(24) JIMENEZ de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal, Cuarta ed. Edit. Losada, S. A. Buenos Aires. 1960 pp. 31 y 32.

sea, hacer otro arreglo suficientemente para evitar la agresión y la defensa y no cometer un delito al rebelarla.

El profesor Ignacio Villalobos nos dice que, "en el derecho Canónico sostenía la facultad de llegar a dar muerte al agresor violento, siempre que el ataque fuera injusto y la reacción incontinenti y no ex intervalo; que la defensa fuera proporcional a la gravedad de la agresión y sin extender los límites de la necesidad, criterios que informan, después las partidas (leyes 2a. y 8a. tit. 80. de la partida VII) y ha pasado hasta nuestra legislación." (25)

Observamos lo que nos dice este profesor de la Universidad Nacional, que debe existir una equidad entre la agresión y la reacción, para que pueda ser aprobada como Legítima Defensa en caso de cometer un delito y pudiera ser Excluido de Penalidad dentro de la Iglesia.

En el Derecho Penal Canónico el delito se define como, "Decía el viejo Cannon que -bajo el nombre de delito se entiende, en el derecho eclesiástico, la violación externa y moralmente imputable de una ley que lleva aneja una sanción canónica por lo menos indeterminada." (26)

(25) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, segunda ed. Edit. Porrúa, S. A. México 1940. pp. 379 y 380.

(26) APIZCUETA de Martín Instituto. Ob. Cit. p. 678.

Es decir, debe ser un acto que se manifieste en lo exterior y que pueda el sujeto ser capaz de penalización, y tener establecida una sanción en las Leves Canónicas.

Nos parece que lo elemental para que pueda considerarse Delito en el Derecho Canónico, no es en si el proceso que le da el Estado para declarar una conducta Típica, o sea, el Poder Público crea las normas jurídicas y establece las sanciones correspondientes a cada conducta que él la considera antisocial o necesaria. sin embargo, el Derecho de la Iglesia para aceptarlas como verdaderas busca la finalidad que persiguen las Leves. es decir, en las disposiciones de la Iglesia su meta principal es que sean justas al darles vigencia en la sociedad.

La Congregación Religiosa Católica, persigue siempre darle a cada quien lo suyo, hay muchas conductas tipificadas en la Ley Penal y aunque tienen vigencia en la comunidad a que pertenecen y son sancionadas al que las realice Antijurídicamente, sin embargo, la Iglesia las declara como injustas porque no van con el propósito justo que se requiere para ser aceptada Verbigracia:

El Santo Padre Juan Pablo II. proclamó en uno de sus discursos, en su natal país aunque estaba penalizado cualquier asociación o sindicato dijo: "a nadie se le puede negar el derecho de asociarse ni es un derecho dado por alguien sino es un derecho que se tiene que respetar".

Como vemos aquí, esta conducta que el Estado lo declaraba como delito, sin embargo la Iglesia la consideraba como injusta.

También, si una acción es dañosa para la sociedad, donde el poder público no la dispone como Punible y la Iglesia si la considera como injusta, el Derecho Canónico la señala como ilícita, aunque el Estado no la acepte. Por eso el Derecho de la Congregación Religiosa Católica se preocupa más por el propósito que por la pura descripción hecha en la norma penal, de ahí su diferencia de las Leyes Penales jurídicas y las Leves Penales Canónicas.

Dentro de las Penas del Derecho Canónico, tenemos que Pena se define como, "la privación de algún bien, impuesta por la autoridad legítima, para corrección del delincuente y castigo del delito (c.2215 CIC 17)." (27)

Apreciamos que Pena en el derecho Canónico es el quitar un bien implantado legalmente por la autoridad Católica, para castigar la comisión de un delito y reformar al infractor.

Nos dicen que hay dos clases de penalidades en el Derecho Penal Canónico, y es la Censura y la expiación, siendo la primera las que prohíben que el sujeto transgresor permanezca en

(27) AZPICUETA, De Martín Instituto, Ob. Cit. p. 681.

el ilícito o falta Canónica, y se le obliga a que salga de ella para poder participar en la Iglesia. En cambio la expiatoria es el remedio que se da para la reparación del delito Canónico que se cometió para ser perdonado y permanecer en la congregación Católica.

Dentro de las penas impuestas por el Derecho Penal Canónico son:

la excomunión que es la exclusión de la comunión de los fieles.

El entredicho que es la prohibición de algunos bienes sin perder la comunión de los fieles.

Y la suspensión que es la prohibición del ejercicio total o parcialmente del clero en sus funciones dentro de la Iglesia.

La excomunión como una de las sanciones graves que impone la Iglesia, quedando el sujeto infractor fuera de la comunión de los fieles, mencionaremos como están descritas en el Código Penal Canónico para su conocimiento.

"1 . No puede el excomulgado participar activamente en la celebración del Sacrificio eucarístico o en cualquier otra ceremonia del culto.

2'. Tampoco puede celebrar los sacramentos o sacramentales ni recibir los sacramentos.

3'. Ni desempeñar oficios, ministerios o cargos eclesiásticos, o realizar legítimamente actos de régimen.

2) Si la pena es *ferendae sententiae* o *latae sententiae* declarada, estos efectos se agravan en los términos siguientes:

1'. En principio, quien pretenda participar activamente en la celebración del Sacrificio eucarístico o en otra ceremonia de culto, debe ser rechazado o interrumpida la ceremonia litúrgica, a no ser que obste una causa grave.

2'. Los actos de régimen (cfr. c. 135) de bienes inválidos la asistencia del párroco al matrimonio, aunque no puede encuadrarse dentro de la potestad de régimen, es también inválida (cfr. c. 1109).

3'. Se prohíbe el goce de privilegios adquiridos anteriormente.

4'. No puede obtenerse válidamente una dignidad, oficio u otra función en la Iglesia; ni hacer suyos los frutos de una dignidad, oficio, función o pensión que se tenga en la Iglesia."

(28)

Contemplamos como queda el sujeto infractor ante la Ley Canónica, tanto el creyente como el sacerdote donde éste último se le niega a realizar la liturgia, así como la predicación y el ministerio, así como los privilegios que tenía con anterioridad también los pierde.

 (28) AZPICUETA de Martín Instituto. Ob. Cit. p. 689.

Apreciamos claramente como su penalización no se puede comparar con el castigo jurídico penal, ya que este produce una privación de la libertad, y la penalización de la Ley Canónica sólo queda excluido en estos ritos y actividades que se han descrito.

Resumiremos que, en el Derecho Canónico contiene en sus juicios Penales a los transgresores casi en su totalidad parecidos con los elementos para la aplicación de la sanción que tiene el delito jurídico-penal como Tipicidad, Antijuricidad, y Culpabilidad, Punibilidad, Tentativa, etc. entonces, tiene una similitud con el Derecho Penal jurídico, aunque en algunas cosas se separe como lo es en su objetivo a seguir en la justicia, y en el castigo de la sanción diferenciándose con las Leyes Penales Jurídicas.

Acordamos que la Legítima Defensa en el Derecho Canónico, aún cuando puede ser eximida, o no puede ser penalizada en la Iglesia, no las considera como justas, ya que aunque sólo permite excepciones, pero siempre como conductas que van en contra de los valores del individuo, aunque la Iglesia las apruebe en su no castigo penal. Se puede decir que la Legítima Defensa nunca se va a aceptar como Causa de Justificación como lo describe el Derecho Penal, ya que por lo lineamientos que nos dejó El Señor Jesucristo en su sagrada palabra, siendo considerado como fundador del Derecho Canónico que rige a la iglesia, donde menciona en La Santa Biblia de amarnos los unos a los otros y no tomar justicia por nuestras propias manos y :

"Disteis que fue dicho: ojo por ojo, y diente por diente. Pero yo os digo: No resistáis al que es malo, antes, a cualquiera que te hiera en la mejilla derecha, vuélvele, también la otra; y al que quiera ponerte a pleito y quitarte la túnica, dejale también la capa; y a cualquiera que te obligue a llevar carga por milla, vé con él dos.

Al que te pida, dale; y al que quiera tomar de ti prestado, no se lo rehuses,..." (29)

Notamos en éstas palabras que nos dejó El Señor Jesucristo en la Sagrada Escritura, que no acepta la defensa de una agresión, sino todo lo contrario, o sea, acceder con todos los daños que lleve al ser atacado injustamente como un instrumento de Salvación. Podemos concluir que de todas las doctrinas y todos los postulados que nos dan sobre la Legítima Defensa y su justificación, el Derecho Penal Canónico según los principios que están mencionados en la Biblia donde debemos resistir cualquier Violencia perdonando a los agresores y, amandonos los unos a los otros, no acordamos que sea aceptable la Legítima Defensa aunque esté mencionado en las Leyes Canónicas como Eximentes de Responsabilidad, y sea autorizado o permitido en defensa propia sin penalización religiosa.

(29) EVANGELIOS SEGUN MATEO. La Santa Biblia. Edit. Sociedades Bíblicas en América Latina, Rev. Corea 1960. Capítulo 5, 38-40.

CAPITULO III.

LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO COMPARADO

A) DERECHO ESPAÑOL.

En el Derecho Español la Legítima Defensa está señalada como una de las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal. y así en el libro de Comentario al Código Penal Español de Córdoba Roda, está escrito así :

"Artículo 9

Están exentos de responsabilidad criminal:

4.º 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 éstas durante la noche o cuando radiquen en lugar solitario.

Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

5.9 El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos legítimos, naturales o adoptivos o de sus afines en sus mismos grados y de sus consanguíneo hasta el cuarto civil, siempre que concurra la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior y la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no hubiere tenido participación en ella el defensor.

6.9 El que obra en defensa de la persona o derechos de un extraño, siempre que concurra la primera y la segunda circunstancias prescritas en el número cuarto y las que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo." (30)

Como vemos, está contemplada la Legítima Defensa en el código penal Español, donde se describen los elementos y circunstancias para que pueda ser aceptado como Excluyente de Responsabilidad, de las cuales analizaremos cada una de ellas para el mejor entendimiento de ellas.

(30) CORDOBA Roda, Juan. Comentarios Al Código Penal, Tomo I. 1972, Edit. Ariel, Barcelona 1976. pp. 204 y 205.

I) AGRESION ILEGITIMA.

En el Código Penal Español, para que pueda ser admitida la Legítima Defensa se requiere una agresión del atacante, es decir, una fuerza, un acto violento, un acontecimiento contrario al Derecho, que se realice contra una persona o bien jurídico tutelado por el derecho, para que sea legal repelerlo y así evitar el daño que se pretenda hacer o se haga a ellos, donde en caso de cometer un delito en su defensa sea Eximido de Responsabilidad.

Rodrigo Devesa dice, "gramaticalmente, la palabra agresión tiene dos acepciones: una estricta, la de -acometer a alguno para matarle, herirle o hacerle cualquier daño-, y otra, mas amplia, equivalente a -acto contrario al derecho de otro. La jurisprudencia tiende a usar el término en el sentido más restringido, como acontecimiento material, físico, directo: En tales términos que no cabría la legítima defensa sino de la vida o integridad corporal. Ejemplo: Sentencias 15 feb. 1963 (que ponga en inminente peligro la vida o integridad corporal de la persona que se defiende, es decir, que es necesario que proceda un acontecimiento real y efectivo, inesperado, violento e injusto), 12 nov. 1963 (se caracteriza por el empleo de un medio de fuerza actual directo o inesperado que ponga en peligro inminente la vida o la integridad personal del

acometido), 28 dic. 1964 (un acto de fuerza injustificada y directa contra la persona agredida, o que revele al menos la intención o propósito decidido de atentar contra la integridad de una persona), 14 feb. 1969 (niega que la haya en si esgrimir una navaja para pedir dinero, porque es una amenaza potencial no activa y falta de agresión como acometimiento, acción ofensiva o empleo de la fuerza como riesgo inminente y concreto) 21 ab. 1980 (para una persona)." (31)

Nos fijamos la definición que nos da este distinguido Penalista de los dos sentidos de la palabra agresión, donde una es en estricta y otra en amplia, siendo la primera cuando es atacado un sujeto con la intención de dañarlo o quitarle la vida, y la segunda es el hecho que va contra el derecho de un sujeto. La Jurisprudencia nos dice este catedrático que tiene el concepto de agresión más limitado, va que se requiere un acontecimiento o suceso claro y real de que se va a llevar a cabo el ataque para ser aceptado, y en otro dictamen más restringido señala que también que lleve consigo un peligro o riesgo notorio, o sea, es forzoso un acontecimiento o suceso efectivo inesperado y violento. así como también en otra sentencia más delimitada exige que la agresión sea

(31) DEVESA, Rodrigo. Derecho Penal Español. Tomo I. Octava ed. Edit. Madrid, 1981. p. 539.

manifiestamente visible y se realice con la decisión y ánimo de perjudicar la integridad de la persona.

"Jurisprudencia Española: con sentido inaceptable por su restricción, ha dicho que vale tanto como acometimiento (esto es lo que nos parece que estrecha el concepto de agresión) y consiste en el acto ofensivo, en el amago empleo de fuerza material (nueva angostura en la manera de concebirla) para causar un mal que comprometa o ponga en peligro la persona o los derechos de alguno. En los fallos más recientes se ha insistido equivocadamente en reducir el concepto de agresión a un ataque físico contra la persona, ora sea actual, o inminente. Así se dice que debe ser, "acometimiento material, efectivo o en inminencia notoria de producirse". O que debe envolver "un riesgo para su vida o integridad personal (Sentencia de 18 de Feb. de 1947 y 10 de Jun. de 1949). " (32)

Miramos a la Jurisprudencia Española como define el concepto de agresión en la Legítima Defensa, donde siendo no muy aceptable por su limitación que le da, ya que señala que sea una amenaza de ataque agresivo, y en otro dictamen nos dice que la agresión es el uso de la fuerza física peligrosa que se hace al atacado contra su persona

(32) JIMENEZ de Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V, pp. 167 y 168.

o propiedad, así como también en otro fallo nuevo se aminora el concepto de agresión y nos dice que debe ser una violencia física, o presente y que se observe que claramente se va a ejecutar, y en otra más limitada nos señala que para la existencia de la agresión se debe observar necesariamente un riesgo o peligro en su ejecución contra la vida o integridad corporal para ser reconocida como legalmente verdadera, o en otra declaración la Jurisprudencia exige que la agresión lleve un peligro al efectuarse.

Cuello Calón con relación a la condición de existir una agresión manifiesta y física nos dice, "respecto del honor no se considera lícita su defensa mediante actos violentos, sin embargo, algún autor opina que si la ofensa pudiera causar un mal irreparable en tal caso sería lícita una defensa proporcionada que la impidiera." (33)

O sea, que también el ataque de las ofensas injuriosas donde pudiera ser de tal magnitud que expusiera la reputación o el honor de una persona, siendo irreparable el daño moral que causare al ofendido, pueda permitirse proporcionalmente la Legítima Defensa para impedirlos, y fuera Eximido de Responsabilidad si cometiera un delito en defensa de dicho honor aunque no sea una violencia física.

(33) CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo I, Decimoseptima ed. Edit. Bosch, Barcelona 1975. p. 363.

II) BIENES SUSCEPTIBLES DE LEGITIMA DEFENSA.

Cualquier bien puede ser susceptible de Legítima Defensa dicen los penalistas Españoles, siempre y cuando al ejecutarse exponga al sujeto agredido a un peligro a su vida o propiedad, así como también a un grave daño en su economía por su hecho que puede ser hasta la revelación del secreto de un documento.

Córdoba Roda, nos dice. "Los bienes a los que debe efectuar el riesgo propio de la agresión, es decir, los derechos cuya defensa está comprendida en la circunstancia cuarta del artículo 8, no aparecen limitados por la ley. El Código Penal habla de obrar "en defensa de su persona o derechos" sin circunscribir la esfera de éstos, definiendo más adelante la agresión ilegítima de "los bienes", y de "la morada". De ahí se desprende que si bien tanto la "persona", como los "bienes" y la "morada", están ciertamente incluidos entre los derechos defendibles, no por ello debe entenderse que únicamente dichos intereses pueden alcanzar la protección dispensada por las circunstancias cuarta, quinta y sexta del artículo 8.

La jurisprudencia ha considerado derechos defendibles: la vida e integridad... . Honestidad... . Inviolabilidad del

domicilio (sentencia de 20 de Enero de 1874): propiedad... . Respecto al honor, tras la antigua doctrina (v. gr., sentencia de 29 Noviembre 1871) que descartaba la repulsa violenta de injuria, de palabra u obra, el Tribunal Supremo ha justificado la reacción violenta frente a los ataques a dicho bien..." (34)

Vemos lo que nos dice el maestro Córdoba, que los bienes defendible que señala el Código Penal Español son la persona, sus bienes y la morada, aunque la Jurisprudencia dice que son subseptibles de protección la vida e integridad, la honestidad y la inviolabilidad del domicilio etc. donde no admite la defensa de las injurias en Legítima Defensa para que pueda ser evitadas cometiendo un delito penal.

"Jurisprudencia Española: antes de 1944 mantuvo casi invariablemente el criterio de que la "simple lesión de un derecho" y "más concretamente al derecho de propiedad", cuando no va acompañada de acto alguno de acontecimiento o inductivo de que éste es probable e inmediato, no autoriza el empleo de la fuerza material, puesto que la lesión puede ser preparada por los medios ordinarios otorgados por la Ley" (35)

(34) CORDOBA Roda, Juan. Ob. Cit. Tomo I, pp. 244 y 245.

(35) JIMENEZ de Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V, p. 155.

Observamos lo que nos dice la Jurisprudencia Española, que es preciso que en el ataque se produzca un daño o lesión considerable, así como también que se tenga la certeza manifiesta clara y posible que se va a realizarse el ilícito, para que sea autorizada como legal la defensa, y ser susceptible de repulsarlo en Legítima Defensa de su persona o bienes tutelados jurídicamente para poder ser Eximido de Responsabilidad.

Con lo que respecta al ataque a la morada durante la noche o en lugar solitario, Cuello Calón menciona, "Es también requisito integrante de este caso de defensa que la agresión tenga lugar de noche o que la morada se halle en paraje solitario. Si la entrada tiene lugar de noche concurre la eximente aún cuando la morada o sus dependencias no radique en lugar solitario. Si radican en lugar solitario, es indiferente para la concurrencia de la eximente que la entrada tenga lugar de noche o de día. En cuanto a la expresión "lugar solitario" tendrá aplicación la jurisprudencia sentada sobre la agravante del despoblado." (36)

Apreciamos que el ataque de noche permite usar más ampliamente y libre la Legítima Defensa, así como también en lugar solitario, que puede ser defendido legalmente el ataque

(36) CUELLO Calón, Eugenio. Ob. Cit. Tomo I, p. 374.

tanto de día como de noche.

Acordamos que ésta Eximente de Responsabilidad, es más tolerada en su actuar en defensa de su persona o propiedad, por el peligro que presenta en el lugar del ataque, ya sea, por la imposibilidad de ver en la noche al delincuente, u observar la forma de su actuar por la falta de visión o de percepción en la oscuridad, así como también cuando el ataque es en un lugar lejano es más la autorización que se da en el uso de su Legítima Defensa, ya que puede ser defendido legalmente el ataque tanto de día como de noche, ya sea por la falta de auxilio, o por el valor del infractor por lo distante de la autoridad para protegerlo.

III) NECESIDAD DE DEFENSA.

Como requisito en el uso de la Legítima Defensa, en el Código Penal Español, se señala que sea necesaria la defensa, es decir, la necesidad de defensa se presenta ante el peligro de la agresión o ataque inminente claro y actual, donde se va a causar un daño evidente e inevitablemente y no puede ser reparable fácilmente por medios legales, o otro medio disponible para detenerlo para que no se consuma la acometida, de ahí que se hace necesaria la defensa, y el se protege del agresor cometiendo un delito en el rechazo a éste último y es Eximido de Penalidad.

Cuello Calón menciona, "La defensa ha de ser necesaria, lo que equivale a decir que no haya otro medio de evitar el mal que amenaza, si éste fuese evitable por otros medios no violentos la defensa realizada perdería su carácter de legitimidad. La apreciación de su necesidad es subjetiva, ha de apreciarla el que se defiende. Es opinión común que el agredido no tiene el deber de huir." (37)

Contemplamos lo que nos dice este Penalista Español, que en dicha circunstancia para que pueda reconocerse como necesaria, es que el mal que amenaza no se pueda evitar de otra

(37) CUELLO Calón, Eugenio. Ob. Cit. Tomo I, p. 364.

manera no violenta para repelerla, y que el actor debe estimar si hay necesidad de defensa en el ataque. así como también no aceptando la fuga del agredido como un deber de hacerlo.

Jiménez de Azúa autor moderno nos define la necesidad como: "supone oportunidad del empleo de la defensa; imposibilidad de usar otros medios menos drásticos; inevitabilidad del peligro por otros recursos, pero todo ello en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza. a la entidad del bien jurídico que violentamente amparamos y a la figura típica que surge de la reacción." (38)

Notamos como define la necesidad de defensa este Ilustre Penalista, en donde por las circunstancias, y por la presencia de no poder rechazar el ataque de otra manera menos dañina por el peligro que se advierte y se hace presente en el momento, y el bien jurídico que protegemos, así como también el delito que se comete en esa defensa.

Jurisprudencia Española: "Como sabemos, al verse en el caso de juzgar la defensa de bienes patrimoniales, obsesionada por el prejuicio de que toda reacción defensiva tenga como efecto la muerte de un hombre, zanjó el conflicto negando la justificación si no peligraba el cuerpo a la vida

(38) JIMÉNEZ de Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V. p. 225.

del propietario. Es así como hubo de resolver la necesidad de la defensa, según hemos visto (cf. retro, núm. 1305 y 1309). Por otra parte, el Tribunal Supremo de España contempló en sus sentencias la necesidad como racional proporción y sus fallos deciden este problema en orden a los medios en referencia al sujeto activo y al pasivo y a lo sumo al peligro, como luego se verá (núm. 1321). Excepcionalmente han contemplado los jueces el bien o intereses en riesgo, como en la sentencia de 30 de Septiembre de 1935: La necesidad no exige igualdad de armas empleadas por el agresor y el agredido sino la proporcionalidad entre los bienes jurídicos amenazados y el sacrificio de un interés particular. En otro fallo posterior - aunque inevitablemente ligado a la proporción- se dice, negando la legítima defensa, que no era necesario dar muerte a una persona, para recuperar el carro que le había sido sustraído al que mata, por quien luego resultó víctima (Sentencia de 22 de Octubre de 1947)." (39)

Nos fijamos en la Jurisprudencia Española, la controversia que tiene en calificar si es procedente la aceptación en todos los casos de cometer un homicidio en el uso de la Legítima Defensa en la protección de un ataque, donde dictaminó que si no resulta la agresión un peligro al cuerpo o a la vida para el sujeto, no se tolera su hecho criminal

(39) JIMENEZ de Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V, p. 221

ejecutado para rechazar la violencia recibida cometiendo un asesinato. Por lo que respecta a éste punto el Tribunal decidió resolverlo en que para que se admita la muerte del agresor en la defensa es menester que haya necesidad de la defensa, donde hubiera racional proporción no en las armas usadas en la contienda, ya que la necesidad de defensa no lo exige, sino en la importancia de los bienes que se atacan y el daño que se producen para lo que se defiende, para poder saber si puede ser aprobada o no legalmente el crimen que se ejecuta en defensa de ellos, así como también no autorizando como necesario el asesinato cometido al recobrar el robo de su automóvil en Legítima Defensa de su propiedad.

IV) PROPORCIONALIDAD EN LOS MEDIOS EMPLEADOS EN LA

DEFENSA.

En el Código Penal Español, se exige como requisito en el uso de la Legítima Defensa, que haya una proporción entre el ataque y la defensa, para que pueda ser autorizada como legal la defensa y ser Eximida de Responsabilidad.

Rodrigo Devesa nos dice, "El Código lo que exige es un medio racionalmente bastante para detener la agresión: para impedir la o repelerla. La racionalidad guarda relación con los medios de que disponga el agredido. Si puede optar entre varios diversamente gravosos para el atacante, ha de elegir aquel que permita repeler o impedir la agresión con el menor daño del injusto agresor. Si no tiene a su disposición más que un sólo medio para reaccionar contra el injusto agresor, la ley no puede obligarle a soportar el ser agredido sin utilizarlo. La opinión dominante considera que el injustamente agredido no viene obligado a emprender la fuga como medio de eludir la agresión, cuando dispone de esta posibilidad." (40)

Miramos lo que nos dice este conocido Penalista Hispano,

(40) DEVESA, Rodrigo. Ob. Cit. p. 543.

que el Código Penal Español, requiere que el objeto a usar en la defensa de un ataque, es el que haga menos daño al agresor para evitar o rechazar la violencia, o sea, que el agredido sea ecuánime y no exagerado en la protección de sus bienes tutelados, no especificando el objeto que se emplee para repelería en caso de peligro inminente y no tener otra cosa con que defenderse, así como también no exigiendo, que si tuvo oportunidad de huida el afectado lo hubiera hecho como una obligación para evitar la agresión.

V) FALTA DE PROVOCACION

SUFICIENTE EN LA DEFENSA.

También nos señala el Código Penal Español, que no se debe provocar suficientemente la agresión, es decir, que el defensor fue el que incito al sujeto agresor para que lo violentara, para después el primero ponerse en estado de Legítima Defensa, va que no se le admitirá como Causa de Justificación si comete un delito en la defensa del ataque, por ser el causante suficiente de la contienda.

Juan del Rosal, nos menciona en su libro de Derecho Penal Español, "Y en cuanto a la falta de provocación, última de las circunstancias del número 4o.. exige inapelablemente la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, y cuyo entendimiento, como antecede en la mayoría de los casos habrá de resolverse a la vista del caso en concreto, ya que dependerá, por supuesto, del estado del hecho y de la persona, si bien no debe desecharse que el empleo por el legislador del término suficiente deberá interpretarse ponderando en grado sumo la situación concreta del caso en referencia con el autor; esto es, habremos de preguntar en cada situación de defensa si, habida cuenta de la presente, se estima o no suficiente la

actitud provocativa del defendido. Problema a dilucidar siempre conmensurado criterio y una vez comprobada la existencia de las otras dos circunstancias." (41)

Vemos lo que nos señala este reconocido Penalista Español, que se tiene que ver concretamente en cada caso si el que utiliza su Legítima Defensa en protección de un ataque no fue el que provocó suficientemente la agresión, señalando que la procedencia depende del análisis de la situación en particular de la disputa para declarar si el defensor fue el iniciador de la violencia o no, y así poder valorarse la actitud provocativa del agredido.

Jurisprudencia Española: "Más que de la fijación de principios proporcionales se ha cuidado la jurisprudencia de resolver casos concretos, decidiendo en cada uno si un determinado hecho es o no constitutivo de provocación "suficiente." Como casi siempre ocurre en estas cuestiones, el Tribunal Supremo ha vacilado mucho y ha juzgado contradictoriamente episodios aparentemente análogos. Así por ejemplo, se ha reputado que es suficiente la provocación cuando se propinó una bofetada (Sentencia de 26 de Octubre de 1899) y hasta cuando sólo se amenaza con abofetear (Sentencia de 4 de

(41) DEL ROSAL, Juan. Tratado del Derecho Penal Español, Tomo I, Tercera ed. Edit. Reedición, Madrid 1978. PP. 869 Y 870

Diciembre de 1895), las simples injurias... . Incluso aunque sean respuesta a otras del agresor (Sentencia de 6 de Mayo de 1885), el pronunciar palabras groseras o amenazadoras (Sentencia de 28 de Febrero de 1881)," (42)

Observamos como la Jurisprudencia Española dice que para resolver los casos en el empleo legal de la Legítima Defensa en contra de un ataque o agresión de un sujeto, y dictaminar si éste último no ha sido provocado lo suficiente, lo realiza analizando en concreto o en particular los hechos que se suscitaron en la contienda, y así poder saber si hubo provocación suficiente del agredido o no. En la Jurisprudencia Española nos dice que existe insuficiencia en las decisiones de que si fue en la acometida provocador suficiente el defensor, ya que el Tribunal ha fluctuado contrariamente para poder justificar al que cometió un delito en su defensa propia, donde se ha visto en ocasiones en los fallos de que por un simple revés o una amenaza de ella, así como también unas sencillas injurias o malas palabras ha declarado como bastante al defensor ser declarado el provocador suficiente de la disputa.

(42) JIMENEZ De Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V, p. 254.

VI) ART. 5o. EXTENSION DE LA DEFENSA.

El Código Penal Español a diferencia de otros códigos nos describe separadamente los sujetos capaces en la intervención de la defensa del tercero agredido, donde divide los que tienen una relación familiar hasta el cuarto civil con el agredido, y de los terceros extraños que están señalados en el siguiente inciso. analizaremos primero los defensores consanguíneos donde nos marca como requisito para aceptar ésta exigente de responsabilidad, no haber tenido el defensor participación en la contienda, y en caso de haber sido provocado el sujeto agresor, no tener injerencia en ella, y ser proporcional en la intervención de la defensa con el ataque hecho al familiar, así como también originarse de una agresión ilegítima.

"La jurisprudencia española dice: en el caso de defensa de parientes, se cuida de señalar que se excluye en caso de rifa, pues cuando el pariente, en cuya defensa intervino es procesado, se hallaba en situación de lucha mutuamente aceptada, "es lógico presumir que la participación del defensor lógico presumirá que no tuvo otro objeto que, continuar la rifa comenzada" ahora bien, si el pariente fue primero en agredir (no en provocar, sino en acometer con "agresión ilegítima"), entonces se invalida la defensa del

pariente. La jurisprudencia niega, pues, la legítima defensa del padre que trata de defender a su hijo cuando éste fue el que ejecutó el primer acto de agresión (sentencia de 16 de Junio de 1894); al que obra en defensa de un pariente que fue el primero en acometer (Sentencia de 8 de Diciembre de 1902); al hijo que perpetra el homicidio en defensa de su padre, cuando partió de este la agresión (Sentencia de 4 de Enero de 1905), y, en general, cuando hubo riña y el pariente participo en ella... ." (43)

Apreciamos en la Jurisprudencia Española que no admite la Legítima Defensa en protección del consanguíneo en la riña, ya que se presume que era con el objeto de proseguir la contienda y no por defenderlo de una agresión al familiar, así como también si éste último fue el primero en ejecutar una acto físico de violencia no le es admitida la defensa del pariente como Eximente de Responsabilidad, (exceptuando a veces si fue una provocación) ya que el agredido colateral fue el que estimulo que fuera violentado y la Jurisprudencia no acepta ésta circunstancia por considerar que fue el defendido el causante inmediato de que fuera atacado ilícitamente, donde pone un ejemplo en el que si el hijo fue el que ejecuto el primer acto de violencia en la disputa, no se le justifica al padre en Legítima Defensa el delito que cometa en la protección

(43) JIMÉNEZ de AZÚA, Luis. Ob. Cit. Tomo V, p. 266.

de su oriundo así como en otros casos semejantes.

VII) ART. 60. LOS TERCEROS EXTRAÑOS EN LA DEFENSA.

En éste último inciso, nos describe el Código Penal Español, el interventor extraño en la defensa del sujeto tercero extraño agredido, donde es necesario para que sea justificado el delito que comete en la protección del atacado extraño, que sea éste último acometido ilegítimamente, y que no tenga relación en la contienda el defensor extraño, o sea, que no sea movido por motivos de venganza o rencor u otra causa ilegal que lo incitarán a intervenir en la defensa del ataque del extraño, así como también que haya en el protector extraño una proporción entre su defensa y el ataque hecho al defendido extraño.

"El Tribunal Supremo ha declarado que no existe la eximente cuando el tercero obra con el fin de vengarse del que ataca... . Pero en un caso sobremanera interesante destacaron los altos jueces que hay legítima defensa aunque existiesen resentimientos anteriores entre los protagonistas del hecho. He aquí lo ocurrido y el fallo pronunciado. Al ver que un individuo maltrataba con insistencia a un niño, intervino un tercero con violencia; entre los contendientes mediaban algunos

resentimientos o cuestiones. Pues bien, a pesar de esto, se declaró la exención de responsabilidad, por no apreciarse con origen de la reyerta tales cuestiones, reconociéndose como causa de las violencias del que intervino, en la defensa de la criatura (Sentencia de 3 de Junio de 1890). Por otra parte no falta algún fallo que de modo más general exija que se de en el tercero el propósito de defender al acometido (Sentencia de 17 de Diciembre de 1907)." (44)

Contemplamos como la Jurisprudencia Española para poder aprobar la Legítima Defensa en la intervención de un tercero extraño en la contienda, se requiere que el sujeto extraño defensor no la realice en venganza del agresor, o tenga resentimientos contra éste último, para poder ser admitida la defensa que hizo en favor del agredido extraño. Aunque se exceptúa este caso en particular del niño violentado, donde había rencor en el interventor de la defensa por el trato anterior que se le daba al infante y fue aceptada ésta Eximente de Responsabilidad por considerarla lícita.

(44) JIMENEZ de Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V, p. 273.

B) LA LEGITIMA DEFENSA EN EL DERECHO ARGENTINO.

En el Código Penal Argentino nos señala la Legítima Defensa como eximente de responsabilidad en los artículos 6o. y 7o. y nos dice:

"...6o. El que obrase en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

"a) Agresión ilegítima.

"b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

"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, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado por el agresor.

"Igualmente respecto de aquél 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 concurran las circunstancias a) y b) del inciso anterior y en caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor." (45)

Notamos los requisitos y circunstancias que nos señala el Código Penal Argentino, para que pueda ser autorizada la Legítima Defensa, y ser aceptada como Eximente de Responsabilidad, las cuales siendo similares a las leyes Penales Españolas las examinaremos brevemente para que tengamos un conocimiento de ellas.

(45) LERNER, Bernardo. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VIII, Edit. Bibliografía Argentina, Buenos Aires 1984. p. 141

I) AGRESION ILEGITIMA.

El Código Penal Argentino, nos dice que, para que se acepte la Legítima Defensa tiene que existir una agresión, o sea, una manifiesta fuerza física violenta, donde no esté permitida o autorizada por el Derecho para poder defenderse legalmente del ataque contra el agresor.

Sebastián Soler nos dice, "Siendo la legítima defensa una reacción, para su existencia es necesario que esté determinada por una acción precedente y que esta sea una agresión ilegítima. La base de la Legítima Defensa es un estado de peligro para un bien jurídicamente protegido. La legítima defensa es, pues, fundamentalmente, un estado de necesidad. Esta se da cuando existe la posibilidad inminente de que un sujeto pierda un bien, sin que esté jurídicamente obligado a soportar dicha pérdida." (46)

Nos fijamos las opiniones de éste ilustre Penalista Argentino, que nos dice que para que haya una defensa es preciso la existencia anterior de un acto manifiesto violento e ilegal, contra el agredido, que se fundamenta por la situación de peligro de un bien amparado por el derecho, considerándolo

(46) SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I, Edit. La Ley, Buenos Aires 1945. p. 402.

como un estado de necesidad, por lo claro visiblemente de que se va a realizar el ataque, donde va a ver la probabilidad de perder un bien, así como también que no tiene el agredido el deber de recibirlo.

Jurisprudencia Argentina : "Mutatis mutandis lo mismo puede decirse de los pronunciamientos de la jurisprudencia argentina. También en ella campea un concepto restrictivo de agresión: un acometimiento tal que ponga en grave peligro la integridad física o la vida del acometido... . No es más extensivo, aunque se amplía mucho el concepto de arma, otro fallo en que se decide que la agresión supone un ataque con arma, entendiéndose por tal cualquier instrumento apto para ofender el físico de una persona, aunque no estuviese especialmente destinado a ese objeto, y aun los puños en casos excepcionales pueden considerarse como verdaderas armas. En su virtud, a veces la bofetada o el puñetazo pueden constituir agresión, sobre todo si aquella se propina mientras se hecha mano a la cintura con el propósito de sacar armas. Y si el ataque a puñetazos se recibe en la cama y estando en una habitación oscura. O cuando los golpes con el puño son reiterados... . En cambio, en algún otro fallo se niega que el puñetazo constituya, en principio, agresión ilegítima. Así se insiste en declararlo ahora, con la salvedad de que si el agresor es pendenciero y de "acción", en esta "catadura moral"

del sujeto reside la gravedad del acometimiento (Sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires del 10 de febrero de 1951). En suma: los puñetazos o las bofetadas no son constitutivos de agresión, sobre todo cuando no hubo persistencia en los actos. Ni se puso en inminente, real, actual y grave peligro la vida o integridad física del procesado." (47)

Miramos como define la agresión la Jurisprudencia Argentina, donde la considera de forma reducida que debe de ser un suceso que tenga grave riesgo a la persona en su vida o su integridad corporal, aunque en otro fallo señalaba para la existencia de la agresión la presencia de una arma u objeto cualquiera en la acometida, en el que se que pudiera dañar a la persona o su integridad física, aunque no estuviese destinado el arma a lo acontecido, siendo excepcionalmente posible considerarse a los puños como armas en la acometida si es que ésta se ejecuta cuando se está hechando mano a la cintura, o encontrándose en el lecho de su aposento sin luz, o cuando los golpes en el ataque son repetidamente, aunque en otro fallo no acepta que el golpe con la mano sea una violencia ilegítima. con la excepción de que si el agresor es peleonero activo de la calle se verá lo grave del ataque y se pueda admitir la Legítima Defensa para detener la acometida, concluyendo que los

(47) JIMENEZ de Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V, pp. 169 y 170.

puñetazos o bofetadas no se considerar como una violencia más aun tampoco si no fue constante el golpeo y evidente actual y peligrosa la agresión.

II) NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA

IMPEDIRLA O REPELERLA.

En las leyes Argentinas así como en otros códigos penales de América, se exige que haya una equidad entre la ofensa y defensa para que pueda admitirse la Legítima Defensa, en caso de cometer un delito al repeler la agresión.

Fontán Balestra nos menciona, "El calificativo racional. Al calificarse la necesidad de racional, se hace un distingo entre necesidad y proporcionalidad, que tiene por consecuencia, por una parte, determinar una cierta proporción en los medios, y por la otra, que la proporción entre el daño que se evita y el que se causa no sea absoluta.

Proporción en los medios no es lo mismo que igualdad de lesión jurídica o igualdad de mal." (48)

(48) FONTÁN Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1966. pp. 143 y 144.

Vemos los comentarios de éste conocido Penalista Argentino que nos dice, de que hay diferencia entre necesidad y proporción, estableciendo ésta en una parte entre una cierta determinación de racionalidad de las armas cualquiera usadas en el combate, y el daño que se evita en la defensa del ataque no sea total su desigualdad, no aceptando que el daño o mal hecho en la lucha sea proporcional entre el agresor y el agredido.

Jurisprudencia Argentina: "En muy parecidos tonos se ha producido la Jurisprudencia Argentina. Como tesis general, hallamos la decisión de que la racionalidad del medio empleado no ha de ser considerada en abstracto, sino referida al caso concreto... . No faltan fallos que proclaman la procedencia de la Legítima Defensa cuando se repele la agresión con un arma igual a la usada por el atacante... . Pero en la mayoría de ellos se reconoce la racional y no absoluta paridad: la equivalencia de medios entre la defensa no está preceptuado en la Ley, ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia... . En consecuencia, si bien es cierto que para que se cumplan los requisitos de la Defensa Legítima es necesario que haya proporción entre la defensa y la reacción operada... . no se precisa un criterio meramente objetivo, sino que ha de entenderse a "las particularidades especiales del caso concreto," a las "condiciones personales de los

protagonistas"... . que a veces se deduce del conjunto de hechos constitutivos de una unidad: "La persecución o seguimiento previo dice la Cámara de la Capital en su sentencia de 20 de Abril de 1951, la hora y el sitio en que ocurrió el hecho, la circunstancia de ser dos de los agresores, las exigencias y amenazas relacionadas, el ademán de sacar arma de parte de A., el ataque de B., haya o no efectuado idéntico ademán que A. y la rapidez y unidad de las acciones, justifican... . la conducta del acusado". (La Ley del 18 de julio de 1951). En suma, no se exige que correspondan las armas de ataque con las de defensa. Las circunstancias personales de agresor y agredido, las de hecho que precedan o sean coetáneas al instante en que se desarrolla el episodio, etc. determinaran el enjuiciamiento racional del medio empleado para repeler o impedir la agresión, como el propio Código dice... ." (49)

Observamos lo que señala la Jurisprudencia Argentina, de que la racionalidad ha de ser juzgada en el caso concreto del hecho y no en lo abstracto, aunque en otros fallos se admita la Legítima Defensa si hay igualdad de armas en el rechazo del ataque, regularmente en la mayoría de los casos no se observa la paridad de los objetos en la lucha, ya que la reciprocidad

(49) JIMÉNEZ de Azua Luis. Ob. Cit. Tomo V, pp. 238 y 239.

de las armas no están especificadas ni en la ley ni en la Jurisprudencia o doctrina, donde considera la Jurisprudencia Argentina que la proporcionalidad en el combate debe averiguarse en las peculiaridades de cada caso concreto, donde se examine las circunstancias, condiciones, el lugar, la hora etc. de la disputa, y así se podrá juzgar correctamente si hay equidad en el ataque y la defensa o si no la hay.

III) FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE POR PARTE

DEL QUE SE DEFIENDE.

Este requisito que se señala en el Código Penal Argentino en el uso de la Legítima Defensa, nos dice que el sujeto agredido no hubiera ocasionado lo suficiente de que fuera atacado por parte del agresor, para que después hiciera la repulsa cometiendo un delito al atacador, y quede Eximido de Responsabilidad, ya que esto no está permitido, cuando el es el causante suficiente de la agresión.

Ricardo Núñez grandioso penalista Argentino, nos dice, "El de provocar es un concepto susceptible de tener dos significados. Desde un punto de vista objetivo, puede provocar la agresión cualquier acto inocente del que luego se defiende. Un gesto, una palabra o un proceder carente de toda intencionalidad o imprudencia, que puede motivar la reacción de un malvado o de un intemperante, que es la verdadera causa de la agresión, no la explica, ni la disculpa y, de tal manera, no daña el derecho de defenderse del agredido.

La provocación, como conducta que perjudica a su autor, debe tener, necesariamente, un significado subjetivo. Desde este punto de vista, la provocación exige la falta de inocencia del autor. Para excluir esta inocencia, no basta la

imprudencia estimuladora o determinadora de la agresión, porque, aunque en este caso la génesis de ésta no se encuentra en el propio agresor, la conducta del autor carece de la base voluntaria indispensable para reprocharle como obra intencional suya, el ataque de que es víctima. Único supuesto en que se puede decir que el agredido carece de inocencia respecto de la situación que padece... ." (50)

Apreciamos, como subdivide la provocación éste eminente Penalista Argentino en el que en sentido objetivo, sólo se refiere a una insignificancia que se le dice al agresor, lo cual por falta de control mental se abalanza contra el incitador y éste último se protege en la Legítima Defensa para repulsar dicho ataque. En cambio desde el punto de vista subjetivo, el sujeto violentado, es el causante de la violencia hecha a su persona por las ofensas inferidas al atacador, y que comete un delito a éste último, donde sólo se le puede negar si él lo provocó lo suficiente por considerar lícito e irreprochable proteger su vida aunque el haya producido esa situación.

(50) NUREZ, Ricardo C. Derecho Penal Argentino, Tomo I, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1964. p. 361

Jurisprudencia Argentina: "Ha tratado también de fijar la índole de la provocación que puede invalidar la plenitud de la legítima defensa". Ante todo la caracteriza como acto ilícito: el ejercicio de un derecho, en cumplimiento de un deber, no constituyen provocación. Otras declaraciones de índole general conviene recordar además: Quien provocó el incidente no puede ponerse al amparo de la causa justificativa de legítima defensa, tampoco si la violencia lo que trató de repeler es la consecuencia de un hecho que produjo voluntariamente. Los tribunales Argentinos se han cuidado determinar la índole suficiente de la provocación: la ley penal, al exigir como requisito necesario para la legítima defensa la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, no se refiere a cualquier acto que la susceptibilidad exagerada de una persona tome como ofensa incondicionada, sino a lo que para todos, por circunstancias de valor intrínseco de las palabras o gestos, inflexión de la voz o muchos otros modos de expresión del pensamiento, es realmente un acto ofensivo o intencionado que ha tenido como consecuencia directa la iniciativa en el ataque por parte de la víctima."

(51)

(51) JIMENEZ de Azúa, Luis. Op. Cit. Tomo V, pp. 255 y 256.

Contemplamos que la Jurisprudencia Argentina, señala el carácter de la provocación donde puede llegar a invalidar la Legítima Defensa si es que el defensor fue el provocador suficiente de la agresión recibida, y señala que en caso de el cumplimiento de un deber o Ejercicio de un Derecho no se aceptara como provocación. También en otras afirmaciones de carácter general han emitido determinaciones de que el que provocó la contienda no puede ampararse en ésta Causa de Justificación, así como también si el fue el que produjo voluntariamente que fuera violentado no le es justificado el delito cometido en su defensa. Los tribunales Argentinos han puesto atención para determinar el carácter de la provocación. Los requisitos señalados en el Código Penal Argentino requiere necesariamente la no provocación suficiente del agredido para el uso legal de su Legítima Defensa, no aceptando cualquier tipo de provocación sino sólo aquella ofensa intencionada que realmente tuvo consecuencia clara y directa de que fuera atacado ilegítimamente, donde se puede provocar al agresor por una palabra, gesto, tono de voz, ademán de pensamiento etc. motivando al atacante a agredir al sujeto defensor donde éste último le comete un delito en su defensa que no se le justifica por ser el provocador suficiente de la contienda.

En este mismo inciso nos señala en el uso de la Legítima Defensa, en el ataque nocturno en su residencia para proteger su vida, familia o propiedad, en la que queda

fácilmente Eximido de Responsabilidad, por la amplia justificación que se le da al agredido en el uso de ésta Eximente de Responsabilidad, por el peligro que representa la internación en su morada ilegalmente, pudiendo cometer un delito expeditamente por la falta de visibilidad del propietario en el momento en que lo ejecuta el delincuente, de ahí que se le de más apertura justificable al que se defiende de este ataque delictivo.

IV) Art. 7o. LOS SUJETOS DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Aquí el Código Penal Argentino indiferencia al sujeto defensor consanguíneo del defensor tercero extraño en la intervención de la defensa, fijando los mismos requisitos tanto del defensor colateral como del defensor extraño en la protección del ataque de cualquiera de éstos dos últimos, donde siempre y cuando sea una agresión ilegítima por parte del agresor al atacado extraño, y sea proporcional también el defensor en la intromisión de la defensa y el ataque hecho al tercero extraño o familiar, así como también no haber el violentado provocado suficientemente la acometida recibida del agresor, así como no participar el defensor en las ofensas al agresor con el defendido, y el tercero defensor o el pariente no tenga participación alguna en la disputa que pueda aceptarse esta Causa de Justificación y quede Eximido de

Responsabilidad, en caso de cometer un delito al atacador en la defensa del agredido familiar o extraño y encuadrar su conducta en un tipo penal.

Sebastián Soler nos señala, "Es tradicional que las leyes no reconozcan solamente el principio de la autodefensa, sino que, dada una situación de peligro determinada por una agresión injusta, autorizen a cualquiera a intervenir en apoyo del necesitado. "Negar la legitimidad de la defensa ajena es como negar el Evangelio, dice CARRARA. Las condiciones de ésta defensa son, en general, exactamente las mismas de la defensa propia. No se refiere solamente a la persona, sino también a "los derechos de otro"; debe mediar agresión y necesidad racional del medio empleado para repelerla. Sólo varía, en modo favorable al defendido, la exigencia del tercer requisito, referente a la falta de provocación suficiente, pues en éste caso puede haber mediado provocación suficiente, siempre que en ella no haya participado el tercero defensor. Refiriéndose la ley a la participación del tercero es evidente que no bastará que el tercero conozca la provocación para que su ulterior intervención se torne ilegítima." (52)

(52) SOLER, Sebastián. Ob. Cit. Tomo I, p. 418.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Notamos los comentarios de este gran Penalista, que nos dice que es acostumbrado que las disposiciones legales penales no sólo autorizan la defensa del sujeto en peligro de ser amenazado o agredido ilegalmente, sino también en intervención de cualquier otra persona ajena a la contienda que apoye al necesitado en el ataque, donde se marcan los mismos requisitos del que se autodefende y del que interviene en la defensa de un extraño, ya que la ley reseña con las mismas condiciones no tan sólo a los derechos de la persona agredida que se defiende, sino a los derechos de otros que son defendidos, en la que también determina que haya agresión y una necesidad proporcional en la defensa hecha para repelerla, donde sólo se diferencia de modo benévola al defendido de no ser provocador suficiente ya que en éste caso puede haberlo.

Jurisprudencia Argentina: "... el inciso 7o. del art. 34 que el defensor no haya obrado por motivos ilegítimos la jurisprudencia de este país no trata de tales móviles. Se limita, con carácter general, a decir que no es requisito para su legitimidad que el defensor conozca la falta de provocación del agredido... . Que se limita a confirmar la de Primera Instancia de 28 de junio de dicho año, donde consta dicho aserto, en J. A., tomo 71, pág. 963) pero si el procesado, juntamente con su hermano, quien pretende haber defendido, - pertenecía al grupo de agresores de la víctima, no puede invocar con éxito la legítima defensa de tercero

(Sentencia de 543). Por último, una resolución del Superior Tribunal de Entre Ríos, declara que no ha obrado en legítima defensa de un tercero quien al ver a la víctima de la agresión caída en el suelo a consecuencia de un golpe de rebenque y sin que el agresor persistiera en su ataque, arrojó contra este último una botella vacía, lesionándolo en el rostro. En el caso no ha existido racionalidad en el medio empleado ni riesgo de que la agresión continuara... ." (53)

Nos fijamos que la Jurisprudencia Argentina nos señala respecto a las exigencias del art. 34 inciso 7o. de los motivos que originaron a la intervención en la defensa al tercero extraño en la disputa no sea ilegales, donde el Tribunal no trata éstos móviles, más que sólo con carácter general declarando que no es condición para su legalidad que el defensor conozca la falta de provocación del agredido. mostrándonos del hermano que reclama la Legítima Defensa por haber participado en la defensa de su hermano agredido, donde puede ser no admitida la defensa si el pertenecía al grupo de agresores. así como también por último nos dice de que en la declaración de una resolución el Tribunal Superior dictaminó que si el agresor queda imposibilitado por un golpe de rebenque, y se le lesiona en la cara con una botella, no se le conciente el delito hecho el defensor al atacador como Causa de

(53) JIMÉNEZ de AZÚA, Luis, Op. Cit. Tomo V. p. 273.

Justificación por considerar no ser racional en la defensa ni hubiera riesgo de continuar la agresión por parte del agresor.

CAPITULO IV.

MARCO JURIDICO.

A) CONSTITUCION.

La Legítima Defensa se encuentra integrada dentro de nuestra Constitución Política Mexicana, en una de las garantías de libertad y así el Artículo 10 Constitucional nos dice: "Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, PARA SU SEGURIDAD Y LEGITIMA 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 podrán autorizar a los habitantes la portación de armas." (54)

Miramos que la Legítima Defensa es un derecho consagrado en nuestra Magna Carta por la importancia que tiene en la sociedad donde se permite poseer un arma como instrumento para defenderse de un ataque o agresión ilegal, para su seguridad y Legítima Defensa, exceptuando sólo las armas del uso del Ejército, Armada, etc. y cumplir los requisitos y circunstancias para tener legalmente las armas como instrumentos de defensa.

(54) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. primera ed. Edit. Trillas, México 1992. p. 15.

Juventino Castro nos dice, "El Artículo 10 de la Constitución, que se fundamenta en la libertad y el derecho de todo ser humano de actuar conforme a su instinto de conservación, y la consecuente facultad de defenderse para conservar su integridad en cualquiera de sus grados." (55)

Vemos los comentarios de este profesor de la Libre De Derecho y de la UNAM. donde, nos dice que este artículo constitucional se basa en el interés de conservación, donde pueda tener protegida su integridad física o moral en caso de cualquier tipo de ataque ilícito.

Ignacio Burgoa nos señala también que, "La libertad de posesión de armas de cualquier clase para la seguridad y legítima defensa de un sujeto, contenida en el original Artículo 10 Constitucional a título de Garantía Individual. Implicaba la obligación para el Estado y sus autoridades, consistentes en respetar al poseedor de las mismas su posesión, no despojándolo de dichos objetos." (56)

(55) CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. Quinta ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 1986. p. 94.

(56) Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Decimosexta. ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 1982. p. 390.

Observamos a este Reconocido Catedrático de la Universidad Nacional, que nos señala que este artículo Constitucional es para nuestra seguridad y Legítima Defensa, señalándonos la obligación del Estado y sus delegados de permitir la posesión de las armas para defenderse de un ataque.

B) CODIGO PENAL.

En nuestro Código Penal Mexicano, es donde se encuentran descritos por excelencia todos los requisitos y circunstancias de la Legítima Defensa, en su Capítulo IV denominado Circunstancia Excluyentes De Responsabilidad, de las cuales las señalaremos para tener su conocimiento adecuado:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quién a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su

hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que reveien la posibilidad de una agresión:"

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

"ARTICULO 17.- Las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal se harán valer de oficio." (57).

Apreciamos claramente todas las circunstancias y requisitos de la Legítima Defensa que se describen en el Código Penal, para el Distrito Federal en materia de fuero común, para toda la República en materia de fuero federal, donde en su fracción III, está descrita esta Eximente de Responsabilidad, así como también en el Artículo 16 y 17 de esta misma ley, donde se señalan el exceso de defensa y la forma de hacerlo valer ante las autoridades.

(57) Código Penal. Segunda ed. Edit. Delma, 1992. pp. 5 a la 7.

C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS

PENALES.

En este código, tenemos que está contemplado algunos elementos que tienen relación con la Legítima Defensa como Eximente de Responsabilidad, y está plasmada en el artículo 137. fracción I, IV, V, y nos dice:

"ARTICULO 137.- El Ministerio Público no ejercitará la acción penal :

I.- cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

IV.- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente, en los términos del Código Penal. y

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancia que excluyen la responsabilidad penal." (58)

Contemplamos, que el Ministerio Público no ejecuta Acción Penal si existe un delito que está Excluido de Responsabilidad, ya que por la no existencia del mismo, y así al sujeto

(58) Código de Procedimientos Penales. Treinta y cuatro. ed. Edit. Porrúa. S.A. México 1992, p. 52.

transgresor debe de no ser aplicada el Ejercicio de la Acción Penal, si es que su conducta está justificada ya que de un delito se convierte en un no delito por la no presencia del mismo que es lo que exige este código de procedimientos penales.

Nos parece que es necesario que se reforme este Artículo 137, del Código de Procedimientos Penales donde se deben incluir ahí mismo todas las eximentes de responsabilidad para tener más accesible su justificación en caso de cometer un delito por un ataque ilegal en defensa propia.

Este Código de procedimientos penales tiene una importante relevancia porque, ahí el sujeto infractor puede ser declarado en la investigación del delito inocente por actuar su conducta en Legítima Defensa, por eso creemos que es importante este ordenamiento, donde señala esta Excluyente de Antijuricidad que pone en libertad al Presunto Responsable, en caso de estar Justificada su conducta típica.

D) LEY ORGANICA DE LA
PROCURADURIA GENERAL DE
JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

En esta legislación, se establece disposiciones de la Legítima Defensa, de lo cual lo describiremos como se encuentra en este código:

"ARTICULO 3.- En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde:

III.- Practicar las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quiénes en ellos hubieran intervenido, para fundamentar, en su caso, el ejercicio de la acción penal;

VI.- No ejercitar la Acción Penal:

a).- Cuando los hechos de que se conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal.

c).- Cuando la responsabilidad penal se hubiere extinguido legalmente en los términos del Código Penal;

d).- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen

de responsabilidad penal;" (59)

Dentro de esta ley, encontramos articulos relacionados con la Legitima Defensa, ya que en el ejercicio de la acción penal, o su no ejercicio se requiere estos requisitos para que sea aplicada legalmente la persecución de los delitos, y si mediara en ellas una Causa de Justificación como la Defensa propia no debe procederse legalmente, a ser sujeto de investigación.

(59) Ley Organica de la Procuraduria General de Justicia del
D.F. Diario Oficial. 1983. pp. 370 al 372.

E) ACUERDOS Y REGLAMENTOS DE LA

LEY ORGANICA DE LA

PROCURADURIA GENERAL

DE JUSTICIA DEL D.F.

I).- ACUERDOS.

Los acuerdos según nos la define el glosario de términos administrativos es :

"Acuerdo: Es la resolución o disposición tomada sobre algún asunto por un tribunal, órgano de la administración o persona facultada, a fin de que se ejecute uno o más actos administrativos." (60)

Es, decir es la determinación de una cuestión asumida por un órgano de la administración pública, así como también persona facultada con una finalidad que se lleve a cabo uno o más actos administrativos.

(60) Glosario De Términos Administrativos. Coordinación General De Estudios Administrativos. Edit. Futura Editores S. A. 1982. p. 29.

Dentro de los acuerdos que se relacionan con la Legítima Defensa tenemos:

"Acuerdo por el que se dan instrucciones a los agentes del Ministerio Público y de la Policía Judicial.

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

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

Que en cuanto un individuo actúe en legítima defensa y está, esté debidamente comprobada o se dé bajo los supuestos legales en que se presuma, el Ministerio Público debe garantizar que los derechos de dichas personas permanezcan intocados y su libertad a salvo, y que es voluntad del Gobierno de la República, a través de las autoridades capitalinas custodiar con vigor y eficacia el estado de derecho, he tenido a bien dictar el siguiente:

A C U E R D O

PRIMERO: Siempre que las diligencias practicadas por el Ministerio Público, se desprenda de manera indubitable que quién causó un daño a otro lo hizo en ejercicio de la legítima

defensa, en los términos de la ley, por disposición de esta institución, no se afectará su libertad personal y si fuera el caso, se liberará de inmediato.

TERCERO: Para los casos al que se refiere el artículo 16 del propio Código Penal, que prevé el exceso en la legítima defensa y de otras excluyentes de responsabilidad, se podrá aplicar al inculcado el beneficio del arraigo domiciliario de conformidad a la normatividad aplicable." (61)

Notamos claramente como en éste acuerdo de la Procuraduría General de Justicia del D.F., nos señala algunos requisitos de la Legítima Defensa para su procedencia legal, donde vemos las instrucciones que se le dan al Ministerio Público para juzgar esta Eximente de Responsabilidad, y describiendo las disposiciones a realizar en caso que se presenten, así como ordenándoles si se presentan en estos caso una Causa de Justificación, ponerlos en libertad inmediata, así como también mostrándoles el proceder en el Exceso de Legítima Defensa.

(61) Acuerdo, Diario Oficial, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1989, p. 28.

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA

DE LA PROCURADURIA GENERAL

DE JUSTICIA DEL D. F.

II).- REGLAMENTOS.

La definición de reglamento nos la da Gabino Fraga, y nos dice, "El reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas, de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una propia facultad y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de la ley, expedidas por el poder legislativo." (62)

Nos fijamos la definición que nos da este conocido Catedrático de Derecho Administrativo, de que es un conjunto de normas o una individual de carácter abstracto e impersonal de la facultad que tiene el Poder Ejecutivo para llevar a cabo más fácilmente la ejecución de las leyes, pero siempre fundamentándose en ellas para hacer más dinámica la aplicación de esas disposiciones legislativas.

(62) FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Decimo novena ed.
Edit. Porrúa, S. A. 1979. p. 104.

En los reglamentos de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F., con relación a la legítima defensa, nos señala:

"a).- Sobre la procedencia del no ejercicio de la acción penal y archivo de la Averiguación Previa; en estos casos, el Agente del Ministerio Público antes de remitir la averiguación Previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, notificará al denunciante o querellante el acuerdo en que emite su opinión, le otorgará al término de quince días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga y acordará lo procedente;

b).- Sobre la procedencia de la solicitud de sobreseimiento de los procesos penales.

II.- Investigar los delitos del orden común con el auxilio de la Policía Judicial, de los servicios periciales y de la Policía Preventiva practicando las diligencias necesarias para la integración de la Averiguación previa y allegándose las pruebas que considere pertinentes, para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien en el hubieran intervenido, así como el daño causado y en su caso, el monto del mismo." (63)

(63) Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F. Edit. Presidencia de la República, 1989. pp. 30 al 34.

Miramos como en éstos artículo, se exige que se averigüe completamente la responsabilidad del sujeto, y así, si existe una Causa de Justificación como la Legítima Defensa, no será consignado por no ser responsable por existir una Eximente de Responsabilidad.

F) JURISPRUDENCIA.

La Jurisprudencia ha definido a la Legítima Defensa como:
"Se entiende por Legítima Defensa la acción que es necesaria para evitar o repeler un ataque por parte del que se defiende contra un tercero." (64)

Es decir, debe de ser necesaria para que pueda ser ejecutada contra el ataque del tercero y justificarse como eximente de antijuricidad.

(64) Jurisprudencia 1917-1988. Suprema Corte De Justicia de la Nación, segunda parte, Salas y Tesis Comunes, Libros XII Ediciones Mayo. 1988. México. p. 68.

RELACION GENERAL DE LA
LEGITIMA DEFENSA EN
LA JURISPRUDENCIA.

1).- Legítima Defensa concepto de agresión:

"Para los efectos justificativos de la eximente de legítima defensa, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona interés jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza." (65)

Vemos que para que pueda justificarse la Legítima Defensa, es menester que sea una agresión clara expresa y que ponga en peligro intereses jurídicos tutelados, donde el agredido se defiende de ello repulsando manifiestamente el hecho antijurídico.

3).- Para que la Legítima Defensa se configure:

"Se necesita que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motiven." (66)

(65) Jurisprudencia Ob. Cit. Tomo I, p. 293.

(66) Jurisprudencia Ob. Cit. Tomo II, p. 302.

Observamos, como señala la jurisprudencia que la Legítima Defensa sea concomitante con el ataque, o sea, que sea efectúe en el momento de la agresión y no después, para que sea legal y se apruebe como Excluyente de Responsabilidad.

4).- Inexistencia de la legítima defensa:

"La reacción defensiva efectuada cuando ya se habían consumando el ataque y el peligro que se pretende que la motivaron, no puede considerarse como legítima defensa ni exime de responsabilidad penal al agente activo del delito." (67)

Apreciamos que si ya se había realizado la acometida o desaparecido el riesgo, y se comete un delito en Legítima Defensa no es Justificable la defensa como Eximente de Responsabilidad.

5).- Procedencia de la Legítima Defensa:

"La exculpación por Legítima Defensa sólo puede decretarse cuando en autos aparezcan plenamente comprobados todos los elementos que conforme a la ley punitiva deben concurrir a la integración de dicha excluyente de responsabilidad penal." (68)

(67) Jurisprudencia Ob. Cit. Tomo. II, p. 304.

(68) Jurisprudencia Ob. Cit. Tomo II. P. 311.

Contemplamos claramente que para que proceda la Legítima Defensa es necesario comprobarlo en los autos completamente, donde éste exactamente de acuerdo a la descripción legal para ser admitida como Eximente de Responsabilidad.

6).- Exigencia de la legítima defensa:

"Si el agresor después de golpear al acusado injustamente y sin derecho, hizo ademán de sacar una arma, siendo esto último lo que motivo al sujeto pasivo de la agresión a sacar a su vez una arma y lesionarlo, si opera en favor de este último la excluyente de responsabilidad de la legítima defensa, pues la agresión era actual y manifiesta." (69)

Notamos que aunque sea un gesto el ataque, se autoriza la Legítima Defensa, por ser expresa, presente, inminente y aparentemente real la agresión, aunque sea sólo una mímica sin intención de realizarse, o que fuera imposible por no existir el objeto con que se trata de amenazar.

Opinamos que éste tolerable requisito de la defensa, donde el sujeto agresor trata de intimidar al agredido, es procedente la Legítima Defensa por parte de éste último, ya que desconoce si realmente existe el peligro o el arma con que se pretende amenazar en la acometida, siendo independiente si es o (69) Jurisprudencia Ob. Cit. 150-150. p. 107

verdadero o falso en su actuar el atacante.

B).- LEGITIMA DEFENSA:

"Para que se pueda reconocer esta Causa de Justificación en favor de un inculpado, es preciso que se aporten elementos de prueba que convezan de la ocurrencia de una agresión dirigida en forma inmediata a causar daño a la vida, a la integridad corporal, al honor o a los bienes de una persona, de tal modo que haya resultado para ésta un peligro inminente, y el hecho de que dos personas discutan, no implica por sí sólo la materialización de un ataque de aquella especie." (70)

Nos fijamos que para que sea legal la Legítima Defensa, se requiere que se aporten los elementos suficientes de prueba en el que se compruebe la agresión ilegal actual e inminente, contra el honor, persona o bienes tutelados, no aceptando ésta eximente de antijuricidad en la defensa contra el ataque en riña como una Causa de Justificación.

(70) Jurisprudencia, Ob. Cit. Tomo I, p. 76

G) D O C T R I N A.

Pavón Vasconcelos nos dice, "El Artículo 15, en la Fracción aludida, consagra el derecho de defensa de la propia persona, su honor o sus bienes, así como la defensa de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta y sin derecho, de la cual resulta un peligro inminente. En el primer caso (defensa propia) se trata de una conducta no fundada en un deber del titular y, por ello, perteneciente a las clases de los Procederes jurídicamente libres o potestativos, en tanto, en el segundo caso (defensa de terceros), el ejercicio de la defensa o del derecho del obligado a la observancia de su propia obligación, está fundado en un deber jurídico, pues el titular no puede optar entre el ejercicio o no ejercicio de tal derecho (salvo que no le sea exigible), dado que la omisión de la conducta ordenada sería constitutiva de un delito (Artículo 400, Fracción I del Código Penal)." (71)

Miramos como este notable Penalista Mexicano nos dice, con respecto a la Legítima Defensa descrita en el Código Penal Mexicano donde están protegidos los bienes tutelados propios y ajenos que se consagran mediante un ataque inminente, donde incluyendo a los terceros extraños que intervienen también a la defensa del agredido considerándolos a éstos últimos, como un

(71) PAVON Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. p. 304.

deber exigible en algunos casos especificados en el Artículo 400 Fracción V y el cual nos dice:

"No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe que van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyos casos se estará a lo previsto en este Artículo o en otras normas aplicables." (72)

Vemos como en éste Artículo del Código Penal nos impone el deber de actuar en Legítima Defensa, en casos de una amenaza o consumación de un delito eximiéndolos solamente en algunos casos mencionados en la misma ley.

La H. Suprema Corte de Justicia nos dice, "La Legítima Defensa se considera como causa de licitud en base a un interés preponderante; punto de vista sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, al sostener, que la legítima defensa implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante, y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales, de todas formas el defensor restablece el derecho atacado mediante el necesario

(72) Código Penal. Ob. Cit. p. 5.

sacrificio del interés ilegítimo del atacante." (73)

Observamos como la H. Suprema Corte de Justicia la define aplicandola a la teoría de colisión de intereses en su reconocimiento como Eximente de Responsabilidad, justificando el delito cometido contra el atacante, valorándolo y dándole preferencia al agredido sobre el agresor que queda sin la tutela jurídica por su proceder antijurídico.

(73) Semanario Judicial de la Federación, IX, p. 82. Sexta Epoca. Segunda Parte.

CAPITULO V

PROPOSICIONES

A) DEFINICION DE LEGITIMA

DEFENSA.

Silvano Fontana nos dice, "dentro del lenguaje corriente, por el vocablo Defensa se designa un concepto que hace relación a un ataque. Se defiende lo que es o puede ser atacado: fulano se defiende de sus enemigos. Etimológicamente defender significa evitar, alejar, apartar los golpes.

La defensa no se concibe sin un ataque; más aún; lo presupone. Sólo conserva su auténtico sentido si se mantiene referido ese ataque, la defensa constituye una reacción: Es una reacción opuesta a la anterior, es una acción ejecutada en respuesta a un acontecimiento o agresión, obrando en dirección contraria." (74)

Apreciamos lo que nos dice Silvano Fontan con respecto al vocablo defensa, donde tiene que haber una agresión ilegal y una repulsa, para que se ubique dentro de su correcta conceptualización.

(74) SILVANO Fontan, Raúl José. Legítima Defensa y Lesión de Bienes de terceros. Segunda ed. Edit. Depalma, Buenos Aires 1970. pp. 47 y 48.

Hans Weisen, nos define, "Legítima defensa es aquella requerida para repeler de sí o de otro una agresión actual e ilegítima. Su pensamiento fundamental es que el derecho no tiene por que acceder ante lo injusto." (75)

Contemplamos la conceptualización de este inminente penalista Alemán, reconocido como uno de los más grandes en el estudio del Derecho Penal, que nos dice con respecto a la Legítima Defensa, que debe existir una agresión presente e ilegal, sin que el derecho acepte que el agredido, a falta de una autoridad, éste obligado a recibir el ataque ilícitamente y así no violar la ley en su defensa, es decir, darle cavidad a que se realice lo injusto.

Edmundo Mezger con respecto a esta misma definición de Legítima Defensa nos dice. "Se entiende por Legítima Defensa la que es necesaria para rechazar un ataque Antijurídico y actual dirigido contra el que se defiende o contra un tercero." (76)

Notamos lo que nos dice también este eminente Penalista, que en el uso de la Legítima Defensa debe de existir una necesidad para poder aprobarla, así como también, que sea

(75) HANS, Weizel. Derecho Penal Alemán. Segunda ed. Edit. Jurídica de Chile 1976. Trad. Del Alemán Eustos Ramírez y Yañez Pérez. p. 122.

(76) MEZGER, Edmundo. Ob. Cit. p. 434.

actual e ilegal contra el que se defiende o un tercero. Edmundo Mezger considera a la Legítima Defensa como en un Estado de Necesidad, donde muchos autores no le dan ese carácter a esta Eximente de Antijuricidad.

Por lo que respecta a nuestro punto de vista, nosotros definiremos a la Legítima Defensa como: una manifestación exterior de la agresión o un no hacer, que producen una ilegalidad en contra del defensor, y que este último, la repulsa por su clara inminente y actual ataque, o por el daño que pueda causar en su omisión, donde se defiende del ilícito por no contar en ese momento con la fuerza pública para protegerlo, siendo legal la intervención de un tercero en la defensa.

Es decir, creemos que para que se consagre ésta Eximente de Responsabilidad, no sólo debe manifestarse visiblemente en el exterior y sea presente e inminente. sino también en un no hacer. y por esto cometer un delito penal al defensor en su omisión, así como también defenderse de la agresión al no disponer de la ayuda de la autoridad pública en ese momento para amparar el bien jurídico amenazado o afectado, aceptando la intervención de un tercero en la defensa del agredido.

B) NATURALEZA Y FUNDAMENTO

DE LA LEGITIMA DEFENSA.

Son muchas las teorías y doctrinas que nos dan los diferentes autores sobre la naturaleza y fundamento de la Legítima Defensa, de las cuales todas son criticables por no establecer los elementos suficientes para ubicarla correctamente dentro del ámbito jurídico-penal, donde para su conocimiento expondremos las principales que la definen:

1.- Como primera teoría tenemos la formal o nominal, (Beling, Kelsen) que se refiere sólo al quebrantamiento hecho a la descripción de la Ley Penal u orden jurídico, donde de ahí se constituye la antijuricidad, no tomando en cuenta ningún elemento subjetivo del agente transgresor más que sólo la realización típica y su causa de justificación, sin analizar valor alguno, es decir, la relación interna de su conducta con la violación penal.

Creemos que esta doctrina, es insuficiente, ya que es necesario en la aplicación de la pena verificar el ilícito valorándolo en su sentido interno, para ser más justa en el castigo de la sanción establecida, y no llegar a ser un derecho de terror como se dice.

2.- Otra tesis, nos dice que la Legítima Defensa se fundamenta en la violación normativa de la ley (Antinormatividad), es decir, cada tipo penal tiene incluida una norma de valoración que la precede y tiene uno el deber de respetarla (no robar, no matar, no falsificar etc.) y que si es violada por desobediencia esta norma se considera como Antijurídica, y si no es transgredida esa norma aunque esté descrita por la ley como punible, no se considera contraria al Derecho y no debe ser penalizado su hecho.

Pensamos que no podemos aceptar esta doctrina, ya que en una conducta delictiva como el cometer un homicidio donde por el hecho de estar justificada por la ley penal, no se considera antijurídica aunque haya violado la norma de valoración que la precede (no matar), donde esta teoría la señala como contraria al derecho independientemente si esta amparada o permitida por la ley, por eso no podemos aceptar esta tesis ya que antijuricidad implica antinormatividad sin embargo antinormatividad no implica antijuricidad ya que la primera queda anulada por una excluyente de responsabilidad.

3.- Los subjetivistas de la ilicitud (Welsen, Mezger), creen que en la realización de una conducta antijurídica, debe estar basada en el ánimo subjetivo que perseguía el delincuente (culpa), y que todo hecho típico para que pueda encuadrar correctamente al tipo, debe analizarse la intención o finalidad que persigue el infractor, o qué fue lo que lo impulsó o fue

movido para transgredir el tipo penal y así declarar si su hecho fue Antijurídico o no, donde aunque exista Tipicidad, pero si no había ánimo o intención en violar la ley penal (dolo) no es reprochable y debe ser Eximido de Responsabilidad. ya que sólo pueden ser antijurídicas las conductas reprochables.

Esta teoría fue combatida por algunos autores del Derecho Penal, ya que muchas conductas verdaderamente merecedoras de castigo, quedarían eximidas de penalidad, por el hecho de no tener intención en ejecutarlas, (dolo) como la Defensa Putativa.

Acordamos que la doctrina subjetiva, apoyada principalmente en Alemania, no suple satisfactoriamente todos los elementos de una conducta contraria al Derecho, ya que ellos basan la antijuricidad en la voluntad o finalidad psíquica del sujeto delincuente, donde por este sistema quedaríamos inseguros en algunos casos, si la relación interna del infractor con la ley penal era violarla o no y saber si realmente actuó conforme al Derecho o su antijuricidad quedara al arbitrio del interprete.

4.- También la doctrina que fundamenta la Legítima Defensa en lo Antisocial (Liszt, Fioretti), o sea, en el daño que su conducta produzca en la sociedad o la trascendencia que tenga en ella con su hecho típico (Antijuricidad Material) para ser merecedora de punibilidad, y por lo tanto, contraria al derecho, por estar contra la comunidad o tenga repercusión en ésta última, ya que considera que las acciones socialmente apropiadas

no son jamás materialmente antijurídicas. aunque puedan en hipótesis, cumplir objetivamente las descripciones de la ley penal, el cual queda absuelto por su finalidad etico-social de su conducta llevada a cabo, ya que su actuar antijurídico es una agresión a los intereses vitales de los individuos o de la colectividad, amparados por las normas penales, por lo tanto, la afectación o riesgo de lesión de un bien jurídico y ponen en peligro también la paz social que es en lo que se basa esta teoría.

Convenimos que esta teoría es inaplicable también porque hay muchas conductas que son instituidas legalmente como penales, pero no son antisociales al que las ejecuta, como por ejemplo, el ataque en rebelión social contra el Estado por una injusticia, donde éste hecho puede ser típico, antijurídico, y culpable, pero no contrario a la sociedad (los delitos políticos no siempre tipifican conductas antisociales), ya que es la manifestación de un derecho, aunque sea reseñadas por el Estado como delito, y aún que en esencia no estén contra la comunidad, (ya que hay conductas que sólo dañan a la clase dominante) o la determinación de la antijuricidad se convierta en criterios sociológicos de dudosa efectividad, así como también hay conductas antisociales y no son contrarias al derecho (Alcoholismo, Homosexualidad, Prostitución etc.) es decir, no toda conducta contraria a la sociedad es delito.

5.- Por lo que respecta a la necesaria (Buri, Kant) llamada también la de coalición de intereses, donde vale más el interés jurídico del que se defiende que el que agrede, es decir, hay una preponderancia en los derechos del que no ha dado motivo para que surja la contienda de peligro que el atacador, salvaguardando los bienes jurídicamente tutelados del atacado y sacrificando o afectando los intereses también protegidos del injusto ofensor, dejándolo de toda protección jurídica por su proceder Antijurídico.

Discordamos también con ésta teoría, ya que no podemos menospreciar los derechos tutelados jurídicamente del agresor en una pelea, donde quedan desprotegidos por ser él el atacador, permitiendo al agredido en el uso de su Legítima Defensa, cometer un delito legalmente en defensa de su vida o bienes al ser afectados por un sujeto transgresor de la ley penal, ya que como se dice que la ley quita, la pena, pero no da derecho.

Francesco Carrara citado por Jiménez De Azúa nos dice, .. "La resolución de los problemas conforme a la norma de conflicto de intereses, contra dice -según el gran maestro de Pisa- la inalienabilidad de los derechos innatos, y lleva consecuencia absolutamente inaceptables, pues el autor de la violación de un derecho, pierde, por ello, el derecho al respecto del derecho que ha violado, será preciso suponer que el ladrón pierde el derecho al respeto de su propiedad y puede ser impunemente

robado por su víctima, cosa que nadie ha sostenido." (77)

Nos fijamos del notable maestro de Pisa, que no cree procedente que el sujeto agresor en una lucha pierda sus Derechos jurídicamente tutelados, dándole al defensor todo acto ilegal contra él, hasta poder llegar a robarlo sin declararlo delincuente por ampararse en su Legítima Defensa.

Opinamos que para que pueda ser aceptada esta teoría de la coalición de intereses sólo sería como un elemento de regularización de la punibilidad, pero siempre ser aplicada una pena por el bien tutelado que afecto, aún cuando fuera en Legítima Defensa.

Fioretti nos dice, "que fundar la legítima defensa sobre el derecho universal es cosa ilógica y también inconducente por que el estado de defensa, como el de necesidad, entra en conflicto dos individuos en lo que es preciso reconocer igual derecho a la vida el derecho del agredido y el del agresor; concebidos en ese modo, representando cantidades algebraicas iguales, entre las cuales es imposible establecer la más mínima diferencia.

Entonces habrá que buscar el fundamento del derecho de defensa en alguna norma jurídica de orden más superior, y que es difícil ciertamente encontrar cuando el derecho se considera

(77) JIMENEZ de Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V, p. 62.

como una ley de génesis puramente individual y del todo independientemente de los intereses sociales. He aquí precisamente, el error de tino de los metafísicos." (78)

Miramos como valora la vida independientemente de los intereses que surgen en la dependencia, donde considera a la vida que es un bien invaluable que nadie la puede destituir.

6.- Y por último las Subsidiaria (Carrara, Tissot), donde esta doctrina fundamenta la Legítima Defensa, que ha falta de un agente legal para ejercer la defensa de los bienes tutelados amenazados o dañados, el sujeto agredido tengan la autorización de defenderse por sí mismo de una agresión o ataque para protegerse, actuando como auxiliar de la autoridad, o como delegado de ella en ese preciso momento por la falta del Poder Público para salvaguardar los bienes jurídicos que están en peligro o son afectados, o sea, esta tesis declara que el individuo ha cedido al gobierno su derecho al uso de la fuerza propia, con la cual entrega a éste la protección de los gobernados, pero si la fuerza pública no está en ese momento en situación de prestar esa defensa, el ciudadano puede recurrir a la fuerza individual, porque sólo fue un pacto con el Estado de que lo proteja del ataque de sus derechos defienda, pero si esto

(78) FIORETTI, Julio. La Legítima Defensa. Edit. Talleres De la Ciencia Jurídica México 1899. Trad. Del Italiano García y Verdugo p. 84.

no ocurre el agraviado recobra la integridad de sus derechos y se defiende de sí mismo, porque una agresión anti-jurídica fundamenta el derecho a la defensa y anula, de inmediato todo derecho del agresor, cuya lesión es condición necesaria para conservar el derecho propio del agredido, ya que nadie está obligado por esperar el amparo gubernamental y llegar a sufrir pasivamente la ofensa por no haber protección y terminar por legitimar una injusticia.

Discrepamos también de esta doctrina que aprueba al sujeto defensor como representante de la autoridad en caso necesario, por no encontrarse el Poder Público en el momento del ataque ilegal, ya que no podemos admitir que se imponga su justicia particular cualquier sujeto, donde se una el estado y el particular a atacar al delito y pueda actuar como representante del Estado, sin tener los conocimientos adecuados para el bien uso de la defensa, y saber en que momento y cuál es la forma legítima de su proceder, como los agentes de gobierno que están con la debida capacitación en caso de la consumación de un delito, o el atentado que se haga a un bien jurídicamente tutelado ya que sólo el Estado tiene el derecho de castigar y hacer desaparecer los delitos. Por eso creemos que el sujeto no debe reputarse como auxiliar del Poder Legal, ya que muchos procederían sin control ni medida excediéndose injustamente en el uso de su Legítima Defensa fomentando el Estado la delincuencia por tolerarles dicha conducta autorizada en el uso de su Legítima Defensa, amparándose sólo por la falta del

auxilio público cometiendo toda clase de ilícitos en su defensa propia, va que caeríamos en que el agraviado pudiera hacer valer sus propios derechos ilegítimamente, en lugar de recurrir a la autoridad judicial, sólo en casos extremos en donde tuviera el representante Estatal el deber de tener a disposición vigilancia y no lo hiciera.

Consideramos que la teoría más aceptable para adecuarla sería por el daño que producen en su defensa, o sea, aunque esté su proceder justificado sea sólo como atenuante por el delito que se incurre en el uso de su Legítima Defensa, y así no quedaría ningún bien tutelado sin protección, ya que no se sabe si actuó en Legítima Defensa o no o quién dudaría si lo hizo legalmente, es muy difícil saberlo en la practica, por eso, su punibilidad sería de acuerdo al mal que produjera, para así evitar al máximo la comisión de delitos que pusiera en perturbación y temibilidad a la sociedad en el uso de ésta Eximente de Responsabilidad, donde no quedaran las conductas típicas en la protección de sus derechos titulados completamente sin sanción, y motivar al que recurre en el ataque a esta Causa de Justificación, sea en caso verdaderamente necesario, así como también obligando al agredido que sea racional para rechazarlo en la defensa aunque esté tolerada por la misma ley penal.

C) ELEMENTOS DE LA

LEGITIMA DEFENSA.

El Código Penal Mexicano nos dice, que los elementos para que pueda existir o autorizar la Legítima Defensa son:

- 1) Repeler el acusado una agresión real,
- 2) Actual o eminente
- 3) Sin derecho." (79)

Se desprende del párrafo citado con anterioridad para admitir como legal la Legítima defensa, y ser Eximente de Antijuricidad donde no se puede aprobar si concurren estas circunstancias:

primera.- No hay Legítima Defensa contra una agresión no exteriormente clara y manifiesta.

segunda.- No hay Legítima Defensa contra el ataque o peligro ya pasado.

tercera.- No es esencial que el ataque constituya un delito, es suficiente que sea contrario al derecho (por eso es factible la Legítima Defensa contra el inimputable).

cuarta.- No hay Legítima Defensa contra el que ejerce un derecho o cumple un deber.

cuarta.- Vamos a analizar cada elemento para así poderle darle las propuestas a cada caso en que deba de ser requerido.

1.- En este elemento especificado en el Código Penal Mexicano de la Legítima Defensa, nos dice que es repeler (se repele cuando ya se ha iniciado algo) una agresión (la agresión implica la idea de injusticia) real, o sea, que debe existir una manifestación clara y externa para poder admitirse como verdadero el ataque e impedirlo (se impide cuando aun no a tenido comienzo) en defensa legítima.

Acordamos que es preciso hacer una reforma a dicho párrafo, ya que existen conductas aunque mínimas, en la cuál no háy una manifestación visible exterior y se produce un delito penal.

Verbigracia: si un policía detiene a una persona que cometió un delito menor, y está gravemente herida y se niega a que le den atención medica en ese momento, y un extraño o familiar interviene en Legítima Defensa por su no hacer ante esa injusticia.

Por eso pensamos, que dicho inciso del artículo 15 del Código Penal Mexicano en su fracción III debe de ser reformado, e incluirle en este párrafo más elementos y así ser más eficaz
(79) Código Penal. Segunda ed. Edit. Delma, México 1992. p. 5.

en su descripción, por eso lo proponemos de esta manera:

1) Repeler el acusado una agresión real, o cuando se cometa o se valla a realizar un delito al omitir una conducta jurídicamente obligatoria.

Es decir, que aunque no haya una agresión real. si produce un delito en su conducta de su no actuar. aunque no se manifieste exteriormente deba ser sancionado por la ley penal.

2.- En este inciso nos dice tambien que la agresión sea actual e inminente, o sea, que se observe claramente que se va a ejecutar en ése preciso momento, y que sea evidente, es decir, que va a efectuarse claramente e indubitable el ataque, donde lo vemos descargando. sobre nosotros, de ahí que implique urgencia en la defensa, para que pueda ser legal el uso de la Legitima defensa para protegerse de la acometida y pueda ser Eximente de Responsabilidad.

Discordamos por la deficiencia que describe este inciso como elemento de la Legitima Defensa, ya que puede existir el peligro aunque ya no sea actual la agresión.

Verbigracia: un sujeto trata de robar al propietario en su hogar, este último golpea con un tubo al ladrón, causándole una lesión, y lograr huir el delincuente. y al otro día

encuentra el dueño afectado al mismo sujeto que en defensa de su propiedad lastimó, sin saber si lo va agredir o no por el daño que le hizo un día antes, y se le abalanza el delincuente físicamente y antes de que se desquite usa lícitamente su Legítima Defensa.

Vemos claramente como puede ser alguien agredido peligrosamente, aunque ya haya pasado el ataque anterior donde se vuelve hacer presente otra vez, y ahí no se puede configurar el requisito de que sea actual, como señala éste párrafo del Código Penal.

Por eso creemos que este inciso del artículo 15, fracción III, debe reformado por eso lo proponemos de ésta forma:

2.- Actual o eminente o que pueda ser peligroso

o sea, que aunque ya haya pasado el ataque o disputa y no sea actual, si existe un riesgo peligro pueda usar legalmente su Legítima Defensa para protegerse, y ser admitida como Eximente de Antijuricidad.

3.- En éste último elemento de la Legítima Defensa nos señala que sea sin Derecho, es decir, que tenga conocimiento de que el ataque no tenga ningún fundamento o esté Justificado por la ley, (cumplimiento de un deber, Ejercicio de un Derecho etc.)

donde está facultado defenderse contra cualquiera incluyendo inimputables (enfermos mentales, niños sordos mudos, los que actúan bajo miedo insuperable etc.) ya que como se dice que el ataque a los bienes tutelados no se vuelve ilegítimo o sin derecho en función de las características personales del atacante, sino por la falta de motivación legal. por eso puede ser permitida la defensa contra quien sea y ser Eximido de Penalidad. pero, si el agente violentador actúa en obediencia de un imperativo legal, esto es, de un mandato proveniente de la ley no se puede transgredir la ley penal como para defenderlo.

No estamos de acuerdo completamente con este inciso de la admisión de la Legítima Defensa, ya que si hay una agresión violenta, donde se produce un daño a la vida, o a la propiedad, aunque esté autorizada, la acometida no debe de ser ilimitada y se ejecute violentamente en el Cumplimiento de un Deber o Ejercicio de un Derecho haciéndose injusta la ley. ya que la arbitrariedad siempre es ejecutada sin derecho.

Por eso acordamos que debe ser reformado este inciso del artículo 15 del código penal mexicano proponiéndolo así:

3.- Sin derecho o aunque esté justificada produzca violencia excesiva en el ataque, pudiendo hacer otros medios lícitos para hacerlo.

Es decir, que aunque esté legalizada la agresión, si es excesivamente violenta y comete un grave daño a la vida o

integridad física, puede usarse la Legítima Defensa como lícita, siempre y cuando los medios empleados en el ataque no rebasen su justo proceder por la parte de los violentadores o autoridades con derecho justificado.

Jiménez de Azúa, nos dice con respecto a esto en su tratado de Derecho Penal. "Aunque con palabras más breves, lo mismo opina Broizard (El Código Penal, tomo 1, pág. 222); pero como excepción admite la resistencia a la autoridad y sus agentes "En su caso extremo, en el caso de que las pasiones del hombre se sobreponga en el funcionario de tal modo a los deberes a su cargo que no dejen en el nada de lo que deben encontrar y tienen derecho de encontrar los particulares aunque sean delincuentes" (id., pág. 224.)." (80)

Observamos lo que nos dice este Penalista de renombre Mundial, que en caso extremo y excepcional pueda ser rechazada la violencia justificada, resistiendo a las autoridades en Legítima Defensa.

(80) JIMENEZ de Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V, p. 121.

D) REQUISITOS DE LA LEGITIMA

DEFENSA.

Dentro de los requisitos que señala el Código Penal Mexicano para la legal procedencia de Legítima Defensa como Eximente de Antijuricidad, se requiere también éstos postulados que se encuentran descritos en el artículo 15 Fracción III de éste mismo código y son:

- 1).- "Necesidad racional de la defensa empleada
- 2).- No medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende." (81)

Se deduce del párrafo descrito con anterioridad como requisito para aceptar como legal la Legítima Defensa, donde se le pueden llegar a negar la defensa como Causa de Justificación si es que concurren las siguientes circunstancias:

Primera.- que el atacado provocó la acometida, dando causa inmediata y suficiente para ella.

Segunda.- que previo la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

(81) Código Penal. Ob. Cit. p. 5.

Tercera.- que no hubo necesidad o si la hubo no fue racional en el medio empleado en la defensa con el ataque.

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

Quinta.- De todo lo expuesto en este inciso la defensa no se restringe a la propia persona o intereses jurídicos propios, sino puede ejecutarse en favor de los parientes y hasta de extraños.

1.- Analicemos el inciso detalladamente, y nos dice que la ley requiere que haya una necesidad, o sea, todos los bienes pueden defenderse si es que es manifiestamente externo actual e inminente y sin derecho, pero no pueden defenderse en forma ilimitada, sino se requiere que el daño que va a causar el agresor sea grave o trascendente de ahí que sea necesario, ya que no iba a ser de fácil reparación por medios legales el agravio que iba a recibir, donde no habiendo forma para recurrir a la autoridad para que lo defienda y no teniendo en ese momento otro medio para impedirlo de ahí que sea indispensable repelerlo para que no se ejecute y rechazarlo, así como también el grado o calidad de la agresión para ver si es necesaria detenerla por su peligrosidad, y también nos señala, que haya equidad entre el ataque y la defensa, o sea, que el mal que amenaza sea de grave magnitud y no sea muy pequeño comparado con el que se ejecuta en la defensa en forma tal que produzca enormemente un daño del

que iba o recibir, todo exceso desproporcionado elimina la legitimidad de la defensa, o que la defensa sea sólo para detener la agresión (que sea defensa protectora no defensa ofensiva, o sea buscar sólo salvar un bien y no para dañar al agresor como en venganza) para que pueda ser legal la Defensa Legítima y sea Eximido de Responsabilidad.

No estamos de acuerdo tampoco totalmente con los requisitos señalados en este párrafo por la insuficiencia que tiene en el Código Penal Mexicano que se encuentra en el artículo 15, fracción III, ya que en algunas situaciones exponemos hasta nuestra propia vida, al querer analizar si es necesario y proporcional la defensa con el ataque.

Verbigracia: en un ataque con una hacha, y defensa con una pistola, y no se protege el agredido por ser desproporcional en el combate, así como también éste último desconoce si es necesario el rechazo de la violencia, y de repente se lanza el agresor y despoja de la pistola al agredido, y lo amaga con dicha arma, y después a consecuencia de examinar si es necesaria o proporcional la defensa y por ello pone en peligro su vida o integridad corporal. O no tener otro medio en ése momento para defenderse del ataque ilegal inminente peligroso aunque no sea equitativo en la defensa.

La Jurisprudencia Argentina citada por Fontán Balestra nos dice "se ha pronunciado en un doble sentido: a) la racionalidad del medio no debe ser considerada en abstracto, sino en concreto; b) no se requiere la exacta proporción o paridad de medios.

a. Sosteniendo que no ha de juzgarse con un criterio puramente objetivo, sino atendiendo a las particulares especialidades de cada caso y a las condiciones personales de los protagonistas... .

Puede decirse que el criterio predominante es el objetivo-subjetivo : "La legítima defensa no es una fórmula matemática sino humana y la necesidad de la defensa no ha de considerarse aisladamente, ni contando ni indicando los golpes, sino el conjunto de circunstancia y supuestos de hecho, objetivos y subjetivos que pueden llevar a una persona al estado de necesidad. ..." (82)

Apreciamos como la Jurisprudencia no considera que la proporcionalidad pueda resolverse solamente en abstracto, ni tampoco en las armas usadas en el combate, así como también en los daños inferidos en la reyerta para resolver la equidad, sino las circunstancia que se suscitaron en el caso particular siendo tanto las objetivas como las subjetivas para saber correctamente

(82) Fontán Balestra, Carlos. Ob. Cit. tomo II, pp 145 y 146.

si fue proporcional o no.

Vela Treviño nos dice "La imposibilidad (necesidad racional) tiene que valorarse por el juzgador tomando en consideración las circunstancias concurrentes con el acontecimiento. Debe estudiarse la naturaleza de la agresión, la gravedad que representa para el bien puesto en conflicto, los medios empleados para la realización de la agresión y sobre todo y esencialmente las condiciones en que se encontraba la víctima de la agresión injusta" (83)

Percibimos todos los detalles que es necesario analizar para juzgar la necesidad de defensa correctamente en el uso de la Legítima Defensa.

Por eso opinamos que este inciso del artículo 15, fracción III. del código Penal Mexicano debe ser reformado proponiéndolo e incluyendo en este párrafo de esta manera:

1.- Necesidad relativa y racional de la defensa empleada sólo para detener la agresión y, se le considerara siendo ésta analizada en el caso concreto primeramente, y se le estimara como suficiente si es que hubo un golpe o violencia grave, no exigiéndola si existe un peligro inminente, y no haya otra

(83) VELA Treviño, Sergio. Antijuricidad y Justificación, primera ed. Edit. Porrúa, S.A. Mexico 1976. p. 347.

manera de repelerla en ese momento.

Es decir, que se averigüe en el caso particular si hay necesidad relativa y proporcionalidad a las circunstancias del ataque, donde no exigiéndola si no hay otra forma de repelerlo y el peligro que se advierte en ese instante.

Fontán Balestra nos dice, "Entre la agresión ilegítima y la provocación sin relevancia jurídica -insuficiente- hay un grupo de situaciones en las que debe situarse la provocación suficiente.

para precisar el concepto, recordemos que la palabra "suficiente" quiere decir algo más que cantidad; algo con significado de relatividad, porque no hay nada que sea suficiente o bastante de manera absoluta o en abstracto, sino en relación con algo o para algo. De ello se sigue que el carácter de suficiente de la provocación debe de ser apreciado en relación con el ataque. Resulta así necesario que la provocación, además de tener alguna entidad, guarde cierta proporción con la agresión que ocasiona. una reacción desproporcionada y arbitraria no perjudica la legitimidad de la defensa." (84)

(84) Fontán Balestra, Carlos. Ob. Cit. Tomo II, p. 150.

Contemplamos como este ilustre profesor de Derecho Penal nos señala sobre la extensión de la expresión suficiente estimando que connota con algo de relatividad, ya que no hay nada absoluto o en abstracto, por eso debe de ser valorado con relación al ataque.

Y si existe un peligro inminente en ese instante, y no se encuentra otro medio disponible para defenderse, pueda ser permitido impedirlo cometiendo un delito al agresor para evitarlo en uso de su Legítima Defensa, aunque no haya una necesidad absoluta, y sin mediar racionalidad en la defensa con el ataque.

2.- Vemos que en este requisito que nos señala el Código Penal Mexicano, que describe que el agredido no sea causa inmediata y suficiente de la contienda, o sea, que él provocó u origino que fuera violentado lo suficiente por parte del agresor donde en éstas circunstancias, no se autoriza el uso de la Legítima Defensa, así como también, el tercero defensor extraño que interviene en defensa del atacado donde se interpone en el ataque, se requiere que también que el agredido no fue el provocador suficiente y si lo fue que el defensor extraño no haya tenido relación con el atacado en la contención, (ya que se estima como una autoría o participación) así como también que el interventor consanguíneo que defiende a su colateral no tuvo tampoco participación en la agresión, (ya que se considera que era con la intención de que prosiguiera la pelea y

no que terminara) para que pueda aceptarse legalmente esta Eximente de Responsabilidad.

Creemos que dentro de este parrafo, es necesario saber cuando es considerado como suficiente la provocación, para ser juzgada siempre en igualdad de circunstancia y no varie injustamente a los sujetos que se les justifique si el produjo lo suficiente la acometida o no, dada la dificultad que tiene en su correcta aplicación. Así como también el dividir a los defensores terceros extraños de los defensores terceros consanguíneos, como lo describe el código Penal Español, ya que no se le puede exigir a un familiar los requisitos que menciona este artículo 15, fracción III del Código Penal Mexicano, con respecto que tenga conocimiento que no sea provocador el agredido, así como también que no tenga relación correlativa con el atacado, donde a un colateral no se le puede demandar la misma conducta en la intervención de la defensa como a un tercero extraño.

Jiménez de Azúa en su Tratado de Derecho Penal está descrito con respecto a la defensa del ataque hecho a los parientes consanguíneo, "Cómo -se han dicho- ¿es posible prescindir de la ilegitimidad de la agresión, en la defensa del pariente ? ¡Ah señores! estos críticos no han vivido la vida o han pasado a través de sus abrojos en el carro dorado de alguna nada buena. Si alguno de estos críticos al llegar a su casa alcanzase a ver a un sujeto que trata de dar muerte a su hija

adorada. Se detendría a preguntar, o a investigar, ¿si ha habido o no agresión ilegítima por parte de ella, o la defenderá sin entrar en averiguaciones? y si alguno de los críticos ve a su esposo o a su padre o a su hermano tirado en el suelo, próximo a ser muerto por un sujeto armado se detendrá a investigar ¿quien tiene la razón o tomará parte en la pelea por el hijo, por el padre o por el hermano? Y si el hijo, el padre o el hermano son los agresores, se excluirá al crítico de los beneficios de la eximente fundado la negativa en que no concurría este requisito, cuando el que defiende no estaba en disposición de conocer ¿quien tenía la razón y se veía en la necesidad imperiosa de actuar en defensa de su familiar, atacado? " (85)

Miramos, en estos casos que nos señala en la no exigibilidad de la conducta al defensor consanguíneo en la intervención del ataque por la estrecha relación de los familiares con el agredido.

Por eso, pensamos que debe ser incluido y reformado otro párrafo en el Artículo 15, Fracción III, del Código Penal Mexicano donde se divida a los defensores extraños de los defensores consanguíneos, y es así ser más justa la ley en la intervención de los parientes en la defensa, por estas

(85) JIMENEZ de Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V. P. 268.

circunstancias proponemos:

2).- Sea añadido y reformado un párrafo más al Artículo 15, Fracción III, del Código Penal Mexicano, donde se señale como provocador suficiente al que de el primer golpe físico o intente poner en peligro la integridad corporal, y también se separen los defensores extraños de los defensores colaterales, se regule de forma diferente la conducta de los consanguíneo, en defensa de su familiar agredido, donde sea más flexible en los requisitos cuando intervienen en la defensa de ellos por no poderseles exigir otra conducta en la intervención del ataque.

E) BIENES TUTELADOS DE LA

LEGÍTIMA DEFENSA.

El Código Penal Mexicano en su Artículo 15. Fracción III, nos dice con respecto a los bienes jurídicos tutelados en la Legítima Defensa:

"En defensa de derechos propios o ajenos." (86)

No especifica que bien jurídico está tutelado, sino solamente un objeto propio o ajeno que pueden ser defendido en Legítima Defensa.

Porte Petit nos dice, "Nuestro punto de vista es en el sentido de que la ley penal no tutela todos los bienes, sino solamente a los que hace expresamente referencia, y la conclusión es inatacable, cuando se analiza el contenido de la fracción III del artículo 15 del código penal que anteriormente hemos transcrito, pues si la ley penal realmente hubiera querido tutelar todos los bienes, hubiera hecho referencia únicamente a bienes y no como hace, aludiendo además, a persona y al honor que igualmente son bienes de la persona. Ahora bien, no puede

(86) Código Penal. Ob. Cit. P. 5.

darse una extensión al término persona abarcando todos los bienes inherentes a ella, porque entonces no habría razón para que la ley se refiera a honor, que es uno de dichos bienes. En consecuencia, debe entenderse que cuando se habla de persona, los bienes tutelados son, la vida y la salud personal, además del honor a que se hace referencia, y cuando alude a bienes, no pueden ser sino los patrimoniales. por las razones que hemos esgrimido." (87)

Notamos claramente cómo el profesor Porte Petit de la Universidad Nacional nos dice, de la deficiencia que tiene el código penal donde no menciona claramente los bienes a tutelar, considerando este autor que el término de defensa de la persona abarca la del honor, la salud personal, y la de los bienes que son sólo los patrimoniales.

Consideramos que es necesario que se le de más importancia a la Defensa de Honor. las injurias, en nuestro Código Penal Mexicano, ya que no ampara la defensa de ésta agresión moral de gran relevancia, cuando uno comete un delito para defenderse de ellas para impedir las.

(87) PORTE Petit, Celestino. Ob. Cit. p. 525.

La Jurisprudencia manifiesta sobre su agravio: "Legítima Defensa e Injurias. Las solas injurias no configuran agresión con las características señaladas por la ley para la integración de la eximente de Legítima defensa." (88)

Observamos como la Jurisprudencia no considera el ataque de las injurias como una agresión para que puedan ser rechazados en Legítima Defensa cometiendo un delito penal para impedirlos y pueda ser eximido de sanción.

Pensamos que es importante tomar más en cuenta estos ataques de las injurias u ofensas al honor, que muchas veces causan gran daño a las personas que son afectadas por ellas.

Demetrio Sodi nos dice en su libro de excluyentes de responsabilidad, "Defender la vida es defender la Responsabilidad, la integridad del individuo: es una necesidad moral y física al mismo tiempo los animales la cumplen por instinto; el hombre por la razón y por el irresistible impulso... .

Seneca. "citado por Sodi dice... el que pierde los bienes nada na perdido: el que pierde la salud, mucho a perdido: el que pierde el honor, todo lo ha perdido."

(88) Jurisprudencia Ob. Cit. Tomo II, p. 295.

Honor es la buena reputación que sigue a la virtud, el mérito el cual trasciende a las familias, el honor es la acción o demostración exterior por la cual se da a conocer veneración, respeto o estimación. Que algunos tiene por su dignidad o por sus méritos.

Lo que es decente y decoroso, razonable y justo, la honra de una mujer es para ella más preciosa que su propia vida." (89)

Contemplamos como tiene mucha importancia la defensa del honor para muchas personas que tienen un prestigio en la sociedad, donde al ser agredidas en ésta forma verbal, es justo que sea aprobada la Legítima Defensa para impedirlos cuando se ven afligidos por ellas aunque cometan un delito penal para detenerlas.

Jiménez de Azúa nos dice con respecto a esto, en su tratado de Derecho Penal "Nosotros (Adiciones, pág. 367) nos habíamos adherido a las palabras escritas por Alimena: Si las ofensas al honor "Pueden ocasionar un mal irreparable cuando, por ejemplo: se revele un secreto terrible o digan cosas que no pueden ser borradas con un proceso- es completamente lícita la defensa proporcionada, para impedir que se pronuncien tales palabras y que se las preste fe" (Principios, tomo I, Vol. II, pág. 136). Incluso estima Alimena es posible que la violencia

(89) SODI, Demetrio. Excluyente de Responsabilidad. Edit. Cuadernos Criminalias, México 1943. p. 90.

ejercida para la defensa puede ser muy grave: pero cree, de acuerdo con von Buri (en Riv. p., Vol. XIII, ya cit.), que sería difícil admitir la eximente en caso de homicidio, aunque no repugna que por excepción pudiera ser aceptada: "Si un padre que su adversario va a pronunciar una palabra que revelará la deshonra de su hija, deshonra que se ha ocultado a todos, no tendrá el derecho de impedir, hasta con el homicidio, que se consume un hecho gravísimo e irreparable? Yo creo que sí" (Filippi, vol. III, pág. 51)." (90)

Apreciamos, lo que nos comenta este Notable Penalista sobre las ofensas al honor que si el daño es irremediable, acepta que es justo repelerlas si son de tal magnitud que no puedan ser olvidadas fácilmente, o sea que produzcan tal perjuicio moral, que expongan la reputación de una familia, de ahí que pueda ser lícito el uso de la Legítima Defensa siendo proporcionado para impedir las para que pueda ser Eximido de Responsabilidad, aunque no cree procedente cometerse un homicidio para detener las ofensas sólo excepcionalmente se pueda aceptar como en el ejemplo que nos muestra.

Concluyendo, debe de ser lícito la defensa si lesiona, u ofende gravemente al sujeto agredido siendo ilegítima su actuación, y es justo que pueda mediar la Legítima Defensa para

(90) JIMENEZ de Azúa, Luis. Ob. Cit. Tomo V, pp. 140 y 141.

evitarias, y así se le de más importancia al ataque de ellas.

Acordamos que es menester hacer una reforma en éste párrafo para valorarlas más y llegar a una justicia mejor, por eso proponemos:

1).- Que sea valorada más en el Artículo 15 del Código Penal Mexicano Fracción III, la defensa del Honor e Injurias como una atenuante, y estén tipificadas en la Ley Penal, siendo ésta última descritas en este mismo párrafo.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Entre las Causas de Justificación que eximen la antijuricidad en caso de realizar un delito penal tipificado en defensa propia o ajena por una agresión ilegítima, están previstas en el Código Penal con base en el Capítulo IV como circunstancias excluyentes de responsabilidad, Artículo 15, Fracción III, el artículo 17, del mismo ordenamiento.

SEGUNDA: La Legítima Defensa Procede:

I.- Cuando los tribunales penales declaran formalmente que el hecho que cometió se debió a que fuera víctima de una agresión real, actual o inminente sin derecho.

II.- Cuando en el proceso penal se acredite satisfactoriamente en las diligencias practicadas, que actuó en Legítima Defensa por un ataque ilegal.

III.- Que cuando surgió el delito la Responsabilidad Penal está extinguida por encuadrar la conducta en esta Causa de Justificación.

IV.- Cuando esté completamente comprobado que su acción se encuentra cubierta por un Eximente de Responsabilidad.

TERCERA: El principio de la Legítima Defensa, es un principio supremo de conservación, abarcando un bien jurídico tutelado como la vida de valiosa magnitud, por un obrar injusto e ilegal que se ve afectado una persona o sus bienes, no aprobando a su realización para salvaguardar preferentemente al

agraviado por respeto a su persona, o propiedad, por un ataque violento contrario al derecho, valorando la repulsa por su fin justo que es persiguiendo los mismos objetivos del derecho.

CUARTA: El efecto de la Legítima Defensa es definitivo, una vez declarado no es investigado el elemento interno subjetivo del sujeto transgresor, que le pueda ser responsable de sanción, por no existir violación ilegal, donde pueda encontrarse en otros aspectos del delito por no considerarse infractor de ella.

QUINTA: Es necesario que las leyes que regulan la Legítima Defensa en el Código Penal sean reformadas, o incluirles más requerimientos para acrecentar a las necesidades que exigen ésta eximente de antijuricidad, y hacerla valer más cada vez que se procese a un inocente o culpable en la aplicación de la pena, y llegar a una mayor justicia posible en la persecución de los delitos.

SEXTA: Consideramos que la aspiración de los legisladores no ha llenado lo suficiente para la protección en el ataque de los bienes jurídicamente tutelados, y así para tener una mas verdadera seguridad en el agravio de sus derechos atacados o amenazados. Por eso opinamos que es indispensable su ampliación, o reformatión para valorar más su trascendencia que requiere en el lugar que se regule y llegar a la justicia que se anhela.

SEPTIMA: Lo importante es que, no se halle más en juego los bienes jurídicamente tutelados. Para que el objeto principal del Estado de proteger y salvaguardar esos objetos amparados por la ley, sea una realidad ambicionada que llegase a ejecutarse en la meta que se proponían, y así para lograr la tranquilidad y seguridad que siempre se ha esperado en la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

ANTOLISEI, Francesco: Manual de Derecho Penal. Editorial. Uteha Argentina 1960. Trad. del Italiano Juan del Rosal y Angei Torio.

ARANGIO-RUIZ, Vicente: Historia del Derecho Romano. Tercera edición. Editorial. Reus. S. A. Madrid. 1974. Trad. del Italiano de Pelsmaeker E. Ivañez.

AZPILCUETA, de Martín Instituto: Manual de Derecho Canónico Editorial. Universidad de Navarra. S.A. Pamplona, 1988.

BURGOA, Ignacio: Las Garantías Individuales. Decimo Sexta edición. Editorial. Porrúa, S.A. México, 1982.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl: Derecho Penal Mexicano. Novena edición. Editorial. Porrúa, S.A. México. 1970.

CARRARA, Francesco: Programa de Derecho Criminal. Quinta edición. Editorial. Temis. Bogotá. 1971.

CASTELLANOS, Fernando: Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Decimo Cuarta edición. Editorial. Porrúa, S.A. 1980.

CASTRO, Juventino V.: Garantías y Amparo. Quinta edición. Editorial. Porrúa, S.A. México. 1986.

CORDOBA RODA, Juan: Comentarios al Código Penal. 1972, Editorial. Ariel, Barcelona 1976, Tomo I.

CUELLO CALON, Eugenio: Derecho Penal, Decimoséptima edición. Editorial. Bosch, Barcelona 1975.

DE FRANCISCI, Pietro: Síntesis Histórica de Derecho Romano. Editorial. Revista de Derecho Privado. 1954, Madrid. Trad. del Italiano Ursicino Alvarez.

DEL ROSAL, Juan: Tratado de Derecho Penal Español, Tomo I. Tercera edición. Editorial. Reedición 1978. Madrid.

DEVESA, Rodrigo. Derecho Penal Español. Octava edición. Editorial. Madrid 1981.

EVANGELIOS SEGUN MATEO: La santa Biblia. Editorial. Sociedades Bíblicas en América Latina, Rev. Corea 1960.

FIORETTI, Julio La Legítima Defensa Editorial. Talleres de la Ciencia Jurídica México 1899. Trad. Del Italiano García y Verdugo.

FONTAN BALESTRA, Carlos: Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1946.

FRAGA, Gabino: Derecho Administrativo, Décimo Novena editorial. Editorial. Porrúa, S.A.1979.

GAUGIOLI, Juan: Derecho Canónico, 1944. Editorial. Revista de Derecho Privado Madrid 1946. Trad. del Italiano, Lamas Lourido.

GIUSEPPE, Maggiore: Derecho Penal, Quinta edición, Editorial. Temis, Bogotá 1954. Trad. del Italiano, Sebastián Soler.

HANZ, Welzel: Derecho Penal Alemán, Segunda edición. Editorial. Jurídica de Chile 1976. Trad. del Alemán, Bustos Ramírez y Yañez Feroz.

JIMENEZ DE AZUA, Luis: La Ley y el Delito, Tercera edición. Editorial. Sudamericana, Buenos Aires, 1963.

LERNER, Bernardo, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Editorial. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1984.

LITZ VON, Franz: Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial. Reus, Madrid. S.T. Trad. del Alemán.

MEZGER, Edmundo: Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Primera edición. Editorial. Revista de Derecho Privado, Madrid 1949. Trad. del Alemán. Jose A. Rodriguez Muñoz.

MOMMSEN, Teodoro: Derecho Penal Romano, 1899, Editorial. Temis Bogotá, 1976. Trad. del Alemán P. Dorado.

NUÑEZ, Ricardo C.: Derecho Penal Argentino, Tomo I. Editorial. Bibliografía Argentina, Buenos Aires 1964.

PAVON VASCONCELOS, Francisco: Manual de Derecho Penal Mexicano. Cuarta edición. Editorial. Porrúa, S.A. México 1978.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino: Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. Quinta Edición. Editorial. Porrúa, S.A. México, 1980.

SAUER, Guillermo: Derecho Penal 1955, Editorial. Bosch, Barcelona 1956. Trad. del Alemán Juan del Rosal y Jose Cerezo.

SILVANO FONTANA, Raúl Jose: Legítima Defensa y Lesión de Bienes de Terceros, Segunda edición. Editorial. Depalma, Buenos Aires, 1970.

SODI, Demetrio: Excluyente de Responsabilidad. Editorial. Cuadernos Criminales, 1943, México.

SOLEA, Sebastián: Derecho Penal Argentino. Tomo I. Editorial. La Ley. Buenos Aires, 1945.

VELA TREVINO, Sergio: Antijuridicidad y Justificación. Primera edición. Editorial. Porrúa, S.A. México, 1976.

VILLALDEOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Segunda edición. Editorial. Porrúa, S.A. 1960.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

ACUERDO DIARIO OFICIAL. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1989.

CODIGO PENAL. Segunda edición. Editorial. Delma, México 1992.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Treinta y cuatrecava edición. Editorial. Porrúa, S.A. México, 1992.

JURISPRUDENCIA 1917-1988, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes. Libro 2. Ediciones Mayo, México, 1988.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Publicación en el Diario Oficial, Presidencia de la República.

SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, XIII, Sexta época Segunda Parte.