



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO**

---

---

**CENTRO UNIVERSITARIO UAEM TEXCOCO**

**“ESTUDIO JURÍDICO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA  
SAMUEL MONTAÑO SALA**

**ASESOR  
M. EN ED. JUAN CARLOS RAMOS CORCHADO**

**REVISORES  
M. EN P.J. LISSET GÓMEZ CASAS  
L. EN D. JOSÉ ALBERTO CEDILLO DELGADILLO**

**TEXCOCO, ESTADO DE MÉXICO, MARZO DE 2019.**

Universidad Autónoma del Estado de México  
Centro universitario UAEM Texcoco.

Texcoco México a 15 de Octubre del 2018


Asunto: Etapa de Digitalización.

M. EN C. ED. VIRIDIANA BANDA ARZATE  
SUBDIRECTORA ACADEMICA DEL  
CENTRO UNIVESRISTRIO UAEM TEXCOCO  
PRESENTE.

AT'N: L. EN D. ELYN RAMOS CUEVAS  
RESPONSABLE DEL DEPARTAMENTO DE TITULACIÓN

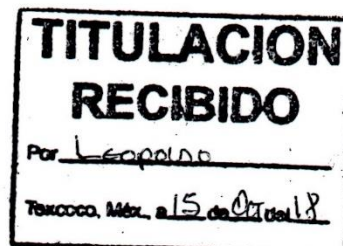
Con base a las revisiones efectuadas al trabajo escrito titulado "Estudio Jurídico de la Legítima Defensa" que para obtener el título de Licenciado en Derecho, presenta el sustentante Samuel Montaña Sala con número de cuenta 1325220, se concluye que cuenta con los requisitos teórico-metodológicos por los que se le otorga el voto aprobatorio para su sustentación, pudiendo continuar con la etapa de digitalización del trabajo escrito.

ATENTAMENTE

  
Mtra. En Proc. Jur. Lisset Gómez Casas  
REVISORA

  
Lic. José Alberto Cedillo Delgadillo  
REVISOR

  
M. En C. E. Juan Carlos Ramos Corchado  
DIRECTOR DE TESIS



c.c.p. Sustentante: Samuel Montaña Sala  
c.c.p. Asesor de trabajo terminal Juan Carlos Ramos Corchado  
c.c.p. Titulación: L EN D. Elyn Ramos Cuevas

# AGRADECIMIENTOS

## **A DIOS:**

Ya que sin su resguardo y guía nada me sería posible en esta vida.

## **PARA MIS PADRES:**

Es simplemente vano el poder encontrar las palabras con que pudiera pintarse dignamente su afecto incompensable, sin embargo quisiera tratar de agradecer a:

**Ricardo Montaña Cedillo:** Pues es gracias a su gran esfuerzo, duro trabajo, sus desgastantes desvelos y al exorbitante valor de sus consejos que puedo gozar de este palpitante logro.

**Guadalupe Sala Ortiz:** Quien desde el primer segundo de mi memoria, la veo entregando mediante cada uno de sus actos su mayor esfuerzo con el fin de hacer de mí una persona útil y feliz.

**¡LOS AMO!**

## **A MI DIRECTOR DE TESIS Y REVISORES:**

Al Lic. Juan Carlos Ramos Corchado, pues dado a la enorme admiración y respeto que me ha inspirado fue que decidí elegirlo como mi director de tesis, pues siempre ha mostrado gran pericia para con su trabajo, así mismo se mostró como una persona muy capaz y paciente al poder guiarme en el presente trabajo de investigación

A la Lic. Lisset Gómez Casas ya que en todo momento se mostró muy atenta y dispuesta en poder realizar las observaciones pertinentes del presente trabajo y asimismo, reconociéndole el gran empeño y humanidad que ha mostrado como docente.

Al Lic. José Alberto Cedillo Delgadillo, quien además de ser un gran asesor en mi trabajo de investigación, durante mi carrera mostró gran capacidad y dominio en la enseñanza del derecho, además de ser para mi uno de los profesores más

## DEDICATORIAS

Dedico la culminación de mi carrera y este trabajo a mis padres pues es un logro que sin su gran apoyo y esfuerzo no hubiera podido realizar:

- Papá, es para mí una fortuna el poder tenerte a mi lado, como esa respetable y fuerte figura amorosa, jamás podré pagar la gran porción de tu vida que has sacrificado por mi

-Mamá, agradezco a Dios la inspiración divina que te ha podido otorgar, para poder guiarme en sabiduría y defenderme tenazmente de la adversidad, entregando sin escatimar porciones de tu vida para en el desarrollo de la mía.

# ÍNDICE

|                                       |    |
|---------------------------------------|----|
| INTRODUCCIÓN.....                     | 1  |
| CAPITULO I .....                      | 3  |
| ANTECEDENTES .....                    | 3  |
| 1. DERECHO EXTRANJERO .....           | 4  |
| 1.1 Derecho Romano.....               | 4  |
| 1.2 Derecho Griego.....               | 8  |
| 1.3 Derecho Egipcio.....              | 9  |
| 1.4 Derecho Hebreo.....               | 10 |
| 1.5 Derecho hindú .....               | 12 |
| 1.6 En la Edad Media.....             | 12 |
| 1.6.1 Derecho Canónico.....           | 14 |
| 1.6.2 Derecho Germánico.....          | 15 |
| 1.6.3 Derecho Visigodo .....          | 15 |
| 1.6.4 Derecho Español .....           | 17 |
| 2. DERECHO MEXICANO.....              | 18 |
| 2.1 Época Precortesiana.....          | 18 |
| 2.2 Época Colonial.....               | 18 |
| 2.3 Época Independiente .....         | 21 |
| 2.4 Primer Código Penal Mexicano..... | 21 |
| CAPÍTULO II .....                     | 23 |
| CONCEPTOS PREVIOS.....                | 23 |
| 1. LA ANTIJURIDICIDAD.....            | 23 |

|  |    |
|--|----|
| 1.1 Antijuridicidad y tipicidad.....   | 25 |
| 1.2 Elementos de la antijuridicidad. ....  | 26 |
| 1.3 Sentido Formal y Material de la antijuridicidad.....                               | 27 |
| 1.4 Carácter objetivo de la antijuridicidad y sus elementos subjetivos. ....           | 30 |
| 2. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN. ....   | 32 |
| 2.1. Estado de necesidad. ....   | 35 |
| 2.1.1. Elementos del Estado de Necesidad.....  | 38 |
| 2.1.1.1. Evidencia de un peligro real. ....  | 39 |
| 2.1.1.2. Que el peligro amenace causar un daño en bienes jurídicamente protegidos..... | 39 |
| 2.1.1.3 Rechazo del peligro mediante la causación de un daño. ....                     | 40 |
| 2.1.1.4. Que el autor no este jurídicamente obligado a soportar el mal. ..             | 41 |
| 2.1.2. Estado de Necesidad putativo. ....  | 41 |
| 2.2. El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho. ....                    | 41 |
| 2.2.1. Cumplimiento de un deber.....   | 42 |
| 2.2.2. Ejercicio de un derecho. ....   | 42 |
| CAPÍTULO III .....   | 45 |
| LA LEGÍTIMA DEFENSA .....  | 45 |
| 1. CONCEPTO.....   | 45 |
| 1.1 Concepto etimológico. ....   | 45 |
| 1.2 Concepto Doctrinal. ....   | 46 |
| 1.3 Concepto Jurídico de la legítima defensa. ....                                     | 47 |
| 2. DOCTRINAS QUE LA JUSTIFICAN .....   | 48 |
| 2.1. Entre las primeras merecen ser expuestas fundamentalmente las siguientes:.....    | 48 |
| 2.2. En el segundo grupo de doctrinas, se encuentran los siguientes: .....             | 50 |

|  |    |
|--|----|
| 3. FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA .....                         | 51 |
| 4. ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA .....                          | 52 |
| 4.1. Elementos de la agresión. ....                                | 53 |
| 4.1.1. Agresión real. ....   | 53 |
| 4.1.2. Agresión actual o inminente. ....                           | 54 |
| 4.1.3 Agresión sin derecho. ....                                   | 57 |
| 4.2. Elementos de la reacción.....                                 | 58 |
| 4.2.1. Necesidad de la defensa. ....                               | 58 |
| 4.2.1.1 Defensa.....   | 58 |
| 4.2.2. Racionalidad de la defensa. ....                            | 59 |
| 4.2.3. Provocación suficiente.....                                 | 60 |
| 5. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS POR LA LEGÍTIMA DEFENSA. ....       | 62 |
| 5.1. La defensa de la vida.....                                    | 63 |
| 5.2. Defensa de los bienes personales.....                         | 64 |
| 5.3. Defensa del Honor.....  | 64 |
| CAPÍTULO IV .....  | 67 |
| 6. RESTRICCIONES Y CONFLICTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA .....         | 67 |
| 6.1. RESTRICCIONES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....                     | 67 |
| 6.1.2. Noción del exceso naturaleza culpable. ....                 | 67 |
| 6.1.3. Excesos en la legítima defensa. ....                        | 68 |
| 6.2. PROBLEMÁTICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA. ....                     | 73 |
| 6.2.1. Riña. ....  | 74 |
| 6.2.2. Legítima defensa recíproca. ....                            | 79 |
| 6.2.3. Legítima defensa contra el exceso de legítima defensa. .... | 80 |
| 6.2.4. Legítima defensa putativa.....                              | 83 |



|                    |    |
|--------------------|----|
| CAPÍTULO IV .....  | 85 |
| PROPUESTA .....    | 85 |
| CONCLUSIONES.....  | 88 |
| BIBLIOGRAFIA ..... | 91 |

## INTRODUCCIÓN.

La presente investigación es referente a la legítima defensa, la cual es dentro del derecho penal según el Código Penal para el Estado de México una causa excluyente del delito y de la responsabilidad. Ésta ha sido definida por los grandes juristas de diversas formas, aunque siempre guarda una serie de elementos que la definen aún en sus distintos conceptos.

Si bien es cierto, la legítima defensa siempre será entendida como el repeler una agresión actual e inminente siempre que ésta sea injusta; durante el transcurso de la historia la defensa legítima se ha configurado de más y de menos elementos tomando en consideración que hoy en día la legislación en México exige que para que ésta sea efectiva deberá repelerse una agresión real actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista la necesidad de la defensa y la racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Luego entonces podemos observar que dicha figura atiende a una gran cantidad de requisitos que terminan por volver casi imposible la procedencia de la misma, colocando en gran desventaja a la víctima de dicha agresión por el simple hecho de ejercer un derecho innato; ello nos ha otorgado la oportunidad de estudiar un problema que afecta el bienestar social y al mismo tiempo nos permite apoyar el correcto desarrollo del Estado de Derecho.

Es así, que dentro del marco de la teoría jurídica, utilizamos varias herramientas metodológicas para poder satisfacer el desarrollo de la presente por lo que se incluye una breve exposición sobre los hechos pasados referentes a la Legítima Defensa conociendo así los antecedentes que hicieron posible su desarrollo para lo cual utilicé algunas enciclopedias y libros las cuales me permitieron además incorporar a grosso modo los elementos que integran la Legítima Defensa. Asimismo y mediante las reglas de la hermenéutica, es que la presente incluye de manera cuidadosa interpretación de las leyes y jurisprudencia con el fin de una más clara exposición. Utilizado en un final la lógica para poder realizar mi conclusión pues es el momento en el que se puede aplicar la crítica y la razón.

# **CAPITULO I**

## **ANTECEDENTES**

La defensa propia tiene sus orígenes desde el comienzo de la humanidad misma, ésta “se relaciona con dos instintos fundamentales del hombre, el de conservación y supervivencia” (DÍAZ PALOS, 1971). El hombre sin necesidad de aprenderla de un tercero ha tomado la actitud de resistirse de las agresiones que sobre él recaen.

Desde el derecho penal consuetudinario hasta el formal y escrito derecho penal en cada una de las naciones, se ha tenido conciencia de que el hombre tiene derecho a defenderse de agresiones injustas.

El desarrollo del derecho ha sido muy claro al enseñarnos que en su origen la autodefensa se relacionaba, a cuestiones con la la integridad física, el honor, la propia vida y en el caso de los jefes de familia la protección a aquellos seres que se mantienen bajo su resguardo; y de manera posterior ésta amplía su sentido hacia todo tipo de bienes jurídicamente protegidos sobre todo en la legislación penal alemana, donde no se exige una racionalidad en el medio utilizado.

# 1. DERECHO EXTRANJERO

## 1.1 Derecho Romano

En Roma, repeler la violencia por medio de la violencia siempre fue lícito, pues se consideraba un derecho del ciudadano romano el defenderse ya fuera de manera directa contra su atacante o haciendo valer su derecho ante los tribunales, cuando el ciudadano sufre un ataque injustificado.

Este derecho, contenido en el derecho privado, imponía ciertas limitaciones a su titular, ya que se podía ejercer con propósitos perjudiciales y no como medida de defensa privada.

El derecho romano consideró que la legítima defensa era una institución que emergía del derecho natural. Esto se materializaba cuando un ciudadano romano era injustamente agredido por otro, y se justificaba con el aforismo romano, "*vim vi repellere licet*" que significa "es lícito repeler la violencia con la violencia".

En el derecho romano, la autodefensa legítima se plasmó en las Doce Tablas y el Digesto; eso quiere decir que estuvo presente desde el nacimiento del derecho romano hasta su muerte. "*lex duodecimi tabularum fuerem noctu deprehensum permittit occidere; interdum autem deprehensum, si telo se defendat*" (la ley de las doce tablas le permite matar al ladrón si éste fuere atrapado por la noche, si el uso del arma fué en protección) (FIORETTI & ZERBOGLIO, 1926).

De manera posterior surge una ley que viene a sustituir, como una reglamentación general a la Ley de las Doce Tablas, respecto a daños causados en propiedades ajenas. Esta ley es conocida como Las Institutas de Justiniano, creada aproximadamente el 16 de diciembre del año 533 A.C. y que consta de cuatro libros, en su título tercero, del libro cuarto, con el nombre a la Ley Aquila, se hace referencia a la legítima defensa, pronunciándose así: “Matar injustamente, es matar sin ningún derecho. Por consiguiente, el que ha matado a un ladrón, no se halla obligado por la acción, si es que no podía escapar de otro modo del peligro” (ORTOLAN, 1976).

Sin embargo poco después surge otro mandato legal a cargo del emperador César Flavio Justiniano, conocido como El Digesto, el cual está dividido en siete partes y consta de cincuenta libros. En este cuerpo de leyes encontramos una eterna fuente de inspiración para el jurista, por lo que es considerada una de las obras clásicas del derecho romano. Esta obra fué promulgada en el año 533 A.C.

En el análisis de esta obra, en su libro cuarenta y siete, título dos, fragmento cincuenta y cuatro, número dos, se hace referencia a lo ya expresado en la ley de las Doce Tablas, sólo que en esta ley se describe de manera más completa el precepto jurídico. Como ejemplo de ello, señala que estaba prohibido dar muerte al ladrón que se encontraba hurtando de día, lo cual era ilícito. Pero vemos que ésta obra de Justiniano contempla otra situación, que puede decirse esencial en nuestra actual definición de legítima defensa, “que el ataque que sufra la víctima sea injustificado”. Dispone lo siguiente: “la ley de las doce tablas no permite que se le de muerte al ladrón que se encuentre hurtando de día, a no ser que se defienda con dardo: baxo del nombre dardo se comprende la espada, el palo, la piedra, y

finalmente todo lo que se tiene para hacer daño” (GÓMEZ MARÍN D. & GIL GÓMEZ, 1872).

Diversas son las referencias contenidas en El Digesto de leyes anteriores, como el caso del libro nueve, título dos, número cuarenta y cinco, que se titula la Ley Aquila, y que en el número cuarenta señala: “ Los que no pudiéndose defender de otro modo, causaron algún daño por su culpa no son responsables; porque todas las leyes y derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza; pero si por defenderme tirase una pedrada a mi contrario, y no hubiese á este, sino a otro que pasaba, me obligaré por la Ley Aquila; porque sólo se permite herir al que causa la fuerza; y esto si se hizo solo por causa de defensa, y no por venganza” (GÓMEZ MARÍN D. & GIL GÓMEZ, 1872).

Así como estas afirmaciones se encuentran otras más en el Digesto, todas referidas a la defensa de la persona en caso de ataque injustificado. El hecho de que se juzgue que todo lo que se haga para salvaguardar la vida, el patrimonio, o para repeler la violencia o injuria será hecho justamente, no siendo lícito que un hombre maquine alguna venganza, contra otro hombre.

En otro sentido se entendió a la legítima defensa como “ley innata” no escrita, que recibimos de la propia naturaleza (*non escripta, sed nata lex, que ex natura y psa arripuimus*).

Pensamiento que compartió junto a otros juristas el político, escritor gran orador Marco Tulio Cicerón, nacido en Roma en el año 106 A.C. El cual entre sus discursos más famosos destaca El Discurso Pro Milone, en donde Cicerón aborda el tema de

la legítima defensa y nos dice lo siguiente: “*Est haec non scripta sed nata lex*”. Traducido al castellano “La legítima defensa es derecho natural y por lo tanto es un sagrado deber y un derecho de que el hombre es portador desde el mismo momento de su nacimiento. Ni los hombres, ni los gobiernos, ni los reyes pueden escapar al respeto que merece esta institución, y contra ellos el hombre puede ejercer el derecho a la legítima defensa cuando sean víctimas de una agresión ilegítima venga de quien venga” (BARRAGÁN MATAMOROS, 1987).

Por esta parte considero que es sumamente importante saber que el hombre en todo momento tiene no solo el derecho sino el deber de defenderse en contra de cualquier agresión sin derecho pues la naturaleza misma nos dota de tal principio y lo incluye en nuestra conciencia, esto sin necesidad que el derecho positivo lo plasme en algún cuerpo legal.

Este pensamiento lo compartieron Ulpiano y Gayo con relación a las condiciones en que se podía dar los juristas romanos destacan la injusticia del ataque del que se tenía que repeler, su inminencia, la existencia de riesgos y el carácter necesario de la reacción defensiva, por no poder salvarse de otro modo. Tuvieron plena conciencia de la naturaleza excluyente de la antijuridicidad (y no de la culpabilidad o de la pena meramente) que concurre en la legítima defensa, pues declararon que ella eximía la responsabilidad civil prescrita por la ley (PEÑA PESINA, 2003).



## 1.2 Derecho Griego

Entre los griegos era lícito repeler una agresión para defender la vida y la propiedad, como se estableció al determinar que al autor de un robo cometido en la noche se le podía dar muerte, herirle y de ser posible, conducirlo ante las autoridades, en este último caso la defensa debía ser inmediata, en tal forma que el ofendido no tuviera el tiempo de reflexionar.

En la Antigua Grecia la legítima defensa se encontraba comprendida entre las causas de justificación de hechos que de otro modo hubieran sido delictuosos. No se castigaba en lo más mínimo al que por defenderse rechazaba la fuerza, ya que según la ley debe autorizar las represalias contra cualquiera que nos trate como enemigos.

En uno u otro caso, “la violencia ejercida en el agresor había de ser proporcional al daño o al peligro sufrido por el ofendido, en ausencia de éste supuesto, la defensa jurídica de legítima defensa no podía integrarse”. (PEÑA PESINA, 2003).

Si bien nos podemos dar cuenta que, la cultura griega considero algunas características que se mantienen vigentes en relación a la legítima defensa pues desde aquella época se consideró lícito no solo proteger la vida, sino, también la propiedad. Además de ello la legítima defensa se incluye como causa de justificación, a diferencia de quienes la consideraban un simple derecho natural, y por último se toma en consideración la proporcionalidad al momento de reaccionar ante tal agresión.

### 1.3 Derecho Egipcio

El pueblo egipcio al ser una sociedad teocrática, se ha caracterizado por ser estricto y un tanto rudo en cuanto a penas se refiere. Dirigidos siempre por grupos de sacerdotes coercitivos en sus castigos con un derecho tan severo que ni los mismos reyes escapaban del castigo. Dado que las normas religiosas siempre han sido de carácter muy moral, los líderes imponían penas que no solo recaían en el reo sino también en su familia con el fin de que la ofensa fuera bien subsanada.

Al igual que el pueblo azteca, musulmán o judío, el pueblo egipcio se valía del suplicio y sobre todo la mayor parte de sus penas eran mutilaciones. Un ejemplo de ello era la adúltera que recibía el corte de la nariz; al ladrón se le cortaban las manos, así como estos había otros más que tenían como principal castigo la mutilación de algún miembro del cuerpo.

Y en cuanto a la legítima defensa también existían supuestos que la hacían valer.

El respetable Ignacio Villalobos nos menciona “que en el antiguo Egipto se imponía a todo ciudadano la obligación de defender a su semejante cuando le viera injustamente atacado” (VILLALOBOS, 1990).

El Código Egipcio tomo como referencia de la legislación francesa, valiéndose del artículo 245 al 328 que disponía: “No hay crimen ni delito cuando el homicidio, las heridas y los golpes fueron cometidos por necesidad de legítima defensa de uno mismo o de alguien más” (MAHMOUD M., 1972).

“El derecho Egipcio tolera la defensa que rechaza todo acto que constituya una infracción contra la persona; pero las infracciones contra los bienes no pueden ser

rechazadas solo en caso de que se trate de incendio voluntario, de robo, de extorción de destrucción, degradación, de daños de violación del domicilio de una o varias personas o de otras violaciones determinadas (Art. 246)” (MAHMOUD M., 1972).

El código Egipcio se promulgó en 1937 y puesto en vigor el 15 de octubre de 1937 y es el que actualmente se encuentra en vigor.

En la cultura Egipcia, se puede apreciar, que sus preceptos son muy arcaicos en comparación del derecho romano y griego, aun así no titubearon en considerar como legítimo el derecho de proteger a un tercero, aclarando que no se toleraría la defensa de los bienes.

#### **.1.4 Derecho Hebreo**

Entre el año 750. a.C. y el 110 d.C. se redactó una serie de textos que en un principio eran documentos separados (llamados libros), escritos primero en hebreo arameo y griego; un conjunto de libros canónicos del Judaísmo y del Cristianismo a la cual en su conjunto se llamó La Biblia y es el encargado de regir al pueblo hebreo en lo que al antiguo testamento se refiere, aunado al Talmud que en una comparación muy personal resulta ser la jurisprudencia que los fariseos interpretan de La Tora, finalmente caracterizando al derecho hebreo como religioso en su totalidad, a diferencia de algunos otros pueblos que se han regido por leyes religiosas, el derecho hebreo no imponía penas tan severas ni temibles, utilizando una figura de vital importancia en cualquier derecho “los testigos”. Para poder comprobar la

culpabilidad del reo se tenía que asegurar por dos o tres testigos y una prueba para el caso de adulterio y algunas otras faltas. Asimismo el derecho hebreo preveía excluyentes de responsabilidad como es el caso del antiguo testamento, en el libro de Éxodo 22:2 (Versión Reina Valera) Moisés indicó: "Si el ladrón fuere hallado forzando una casa, y fuere herido y muriere, el que lo hirió no será culpado de su muerte". Para quien utilizó el antiguo testamento como su código legal encontramos una justificación de la defensa privada.

Es de gran importancia hacer mención de la gran influencia que aportó esta legislación a diversos pueblos, pues al ser una de las más antiguas, muchas naciones la tomaron como ejemplo para la elaboración de sus normas, un ejemplo de ellos es la postura que guardaban los hebreos sobre la condición que exigían en su legítima defensa, ya que al justificar solamente su ejercicio por la noche y no hacerla válida de día, existía el peligro de una pena. Lo mismo decretó el pueblo romano en especial en la Ley de Las Doce Tablas que ya se analizó con anterioridad y como se entendió válida la legítima defensa nocturna.

Es resaltante en el derecho hebreo, la defensa legítima dentro de la propiedad, dicho precepto tiene enorme comparación con el que se estipula en el segundo párrafo en que nuestra legislación prevé la legítima defensa.

## **1.5 Derecho hindú**

Es en las Leyes de Manú, según la obra de Thonissen, en donde se encuentra regulada, el derecho de la legítima defensa.

<<Por propia seguridad es una guerra interpuesta para defender sagrados derechos, y para proteger a una mujer o un brahmán (divinidad absoluta del hinduismo), el que mata justamente no es culpable” (Leyes de Manú VIII 349)”. Un hombre debe matar, sin duda es, a cualquier que se arroje sobre él, para asesinarle, si no hay medio de evitarlo, incluso si el atacante es su jefe, o un niño o un viejo un anciano versadísimo de la Santa Escritura” (Leyes de Manú VIII 350). “Matar a un hombre que comete una tentativa de asesinato, en público o privado, de modo alguno hace culpable al homicida: es el furor en lucha con el furor” (Leyes de Manú VIII 351)>>. (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1951).

Es de observarse que el derecho hindú es poseedor de una legislación de carácter teocrático, la cual solamente considera como legítima la defensa de la vida propia y lo sagrado (en este sentido considera dentro de lo sagrado objetos de carácter religioso, la mujer y a los líderes religiosos).

## **1.6 En la Edad Media**

La Edad Media, Medievo o Medioevo es el período histórico de la civilización occidental comprendido entre el siglo V y el XV convencionalmente, su inicio es situado en el año 476 con la caída del imperio romano de Occidente y su fin en 1492 con el descubrimiento de América, o en 1453 con la caída del Imperio Bizantino.

La legislación de la Edad Media se desarrolló a base de elementos germánicos y canónicos, razón por la cual aquella legislación se vio notablemente influida por estos derechos. A pesar de la influencia germánica, que apenas diferenció la venganza con el derecho de matar, la ciencia medieval de Italia y Alemania, elaboro un concepto de legítima defensa que excede en cuanto a perfecciones, a los restantes institutos jurídicos penales. Fué la Constitución Italiana Carolina, monumento jurídico que después de las partidas, mejor reguló la legitima defensa en los artículos 139-145 y 150.

El artículo 139, considera la legítima defensa como justa y quién obra conforme ella de modo alguno no será considerada culpable.

El siguiente artículo nos dice en que consiste esa justificación: “Cuando un hombre agredido, perseguido o alcanzado por armas mortales y no pudiendo huir sin peligro de su cuerpo, y de su vida, de su honor de su reputación, mata a su agresor y así salvaguarda su cuerpo y su vida con una justa defensa”.

La anterior amplitud de legítima defensa, se desvirtuó en las leyes del siglo XVIII, que con criterio restrictivo impusieron condiciones tales como la falta de previsión del ataque por parte del que se defiende, la ausencia de auxilio de la autoridad, la imposibilidad de la fuga, etc. Estas modificaciones en el curso de la historia tuvieron su origen en la “tradicón cristiana”, a la “idea de quien comete un acto delictuoso, en estado de legítima defensa, ha faltado al deber de caridad”. No sería castigado pero será culpable. Debe solicitar al Rey, carta de gracia o de remisión. (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1951)

Es de lo anteriormente mencionado, que podemos darnos cuenta que, la Edad Media, comparada con la Edad Antigua, es un periodo de mayor civilización en cuanto a leyes, aunque con ciertos candados religiosos. Y aunque por cuestión de faltas a la caridad cristiana las personas eran castigadas, el derecho Italiano Medieval prevé el repeler una agresión, a falta de auxilio y en la imposibilidad de la fuga, algo que podemos entender actualmente como, la imposibilidad de utilizar otros medios previos a la defensa legítima.

### **1.6.1 Derecho Canónico**

En el Derecho Canónico, se justifica y se permite la defensa propia, de esta manera en el código ya antes mencionado, en su artículo 1323 párrafo 5º., se estipula : “ No queda sujeto a ninguna pena quien, cuando infringió alguna ley o precepto .....” (Código de Derecho Canónico). De lo anterior se infiere en el Derecho Canónico, se admite la defensa necesaria y por consiguiente, inmediata y proporcionada, contra la agresión injusta y actual. Se reconocía la facultad de *inculpata tutela* contra el agresor violento, que podría ser muerto impunemente (MARTÍNEZ GARCÍA, 1998)

Para el derecho canónico, que es meramente religioso, hubo lugar para poder excluir de la culpa, a quien mata bajo una serie de condiciones que la misma legislación estipula, y aunque no es muy similar su concepto del que utilizamos actualmente, se rige bajo la misma esencia.

### **1.6.2 Derecho Germánico**

En el derecho germánico, el origen de esta institución la encontramos en situaciones que no son, precisamente de legítima defensa, pero que pueden considerarse el paso previo para llegar a ella. En este orden de cosas, lo primero con qué nos encontramos es que la muerte de una persona puede efectuarse por otra, sin lugar a la composición. La composición exigida por la Ley Germánica, la ruda ley del Talión en una de sus múltiples variantes hacia excepciones en algunos casos; podría matarse impunemente (*possunt occidi sine compositione*) al ladrón, al adúltero, etc. “Está aquí un clarísimo concepto de la retribución, así como el del talión, *Mann gegen Mann*, una especie de trueque de la vida humana. Acaecido el primer homicidio se legitima el segundo [...]. Que pueda verdaderamente hablarse de un derecho de muerte de la antigua legislación germánica, distinto del de legítima defensa, es un hecho que no puede negarse y que únicamente tiene su razón de ser en el concepto de *Friedlosigkeit*”. (MARTÍNEZ GARCÍA, 1998)

Aunque el derecho Germánico, tenía apenas una ligera idea de la diferencia entre la venganza y defenderse de forma legítima, éste, sostenía firmemente, que cada individuo, tenía el derecho de defender su vida sin excusa alguna, y de alguna forma se puede percibir, como va germinando la idea de un principio jurídico de relevante importancia como lo es “la defensa del bien jurídico preponderante”.

### **1.6.3 Derecho Visigodo**

Asimismo en Europa existió la influencia del Derecho Visigodo y este hacía referencia a un conjunto de sucesos jurídicos que se produjeron durante la historia



del Derecho comprendido desde el asentamiento del pueblo visigodo en las Galias hacia el 418 y su posterior emigración y ocupación de la península ibérica en el siglo VI, hasta la invasión musulmana de esta última en el 711.

El derecho visigodo es vertiente jurídica del derecho germánico correspondiente a los términos mismos que se establecieron al oeste del río Nistru (Ucrania).

Parte esencial del derecho visigodo fue la “*Sippe*”, abarcaba al conjunto de parientes de sangre que descendían de un tronco común en línea masculina quienes tenían por parte del derecho germano un carácter de círculo de autodefensa, en donde la defensa colectiva y particular quedaba penalmente legitimada para cada miembro de la *Sippe*.

De manera que cuando era presenciado el daño de uno de sus miembros, los restantes quedaban legitimados para acceder a la *blutrache* (Venganza de la Sangre). Además el *Munt* (equivalente germánico al *pater familias* latino) efectuaba un juramente mediante el cual se obligaba a proteger la seguridad jurídica de su familia mostrando así el principio relativo a la autodefensa de bienes jurídicos propios o ajenos como lo es la vida.

Es de apreciarse, la forma un tanto similar que ostentaba el derecho visigodo, del derecho romano en cuanto a su estructura social. Y aunque al igual que en algunos otros sistemas jurídicos se presenta la figura de la defensa legitimada, ay una característica primordial que lo diferencia de los demás sistemas, pues mientras que en diversas legislaciones la legítima defensa se presenta como un derecho, el

derecho visigodo presenta a la defensa propia y de los miembros de la *Sippe* como una obligación.

#### **1.6.4 Derecho Español**

En Europa durante la Edad media se presenta la desgraciada situación moral de las sociedades y del pueblo dando lugar la redacción de “Las Siete Partidas” redactada en la corona de castilla por el rey D. Alonso X con el objeto de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino.

En aquel cuerpo normativo es mencionada una forma de autodefensa legitimada pues en su partida VII Titulo X ley VII menciona: *“Cómo aquel que toma armas para ampararse, non le es contado por fuerza. Amparanza es cosa que es otorgada á todo home naturalmiente para defenderse del mal ó de la fuerza quel quieren facer á él ó á sus cosas: et por ende decimos que si alguno se arma ó ayunta homes armados en su casa ó en otro lugar para ampararse del mal ó de la fuerza quel quieren facer á él ó á sus cosas, que non debe haber pena por ende él nin auquellos que viven en sus ayuda; mas los otros que lo acometiesen, deben haber pena de forzadores [sic]”* (X, 1789) Esto protegiendo al pueblo de la falta de alcance protector del rey para con sus gobernados y nos muestra que el alcance que otorgaba la legislación recaía en la vida propia y ajena, además legitimaba al pueblo para poder ejercer la protección de sus bienes.

Si se observa detenidamente, podemos darnos cuenta que las Siete Partidas, consideraban la limitación del estado, de poder amparar a cada uno de sus

ciudadanos, otorgando así una legítima defensa un tanto más completa, pues la esencia que de ella emana es, la protección de: la vida, bienes, hogar e incluso auxilio de algún tercero contra un peligro inminente.

## **2. DERECHO MEXICANO.**

### **2.1 Época Precortesiana**

En cuanto al derecho Mexicano nos situaremos en la Época Precortesiana, por causa de la religiosidad y la severa educación de los habitantes, el crimen era un fenómeno poco común ya que la población se encontraba atemorizada por las sanguinarias penas, al regirse por un derecho cruel y sañudo no había lugar para la figura de la legítima defensa.

\* Por lo tanto al situarnos nuevamente en un derecho muy primitivo, no se encuentran datos de que el derecho precortesiano, previera algún dispositivo legal que contemplara la protección contra agresiones ilegítimas.

### **2.2 Época Colonial**

La Época Colonial se rigió de manera supletoria por el derecho español aplicado a nuestro país, correspondiente al derecho penal, éste se encontró dentro de las “partidas”, y es de ahí de donde se utilizó la figura de la legítima defensa.

Poco después de las Partidas, en la Ciudad de México, en el año de 1784, se expide una Cedula Real a cargo del rey Antonio Ventura de Torranco, con fecha 28 de febrero de 1784, y que versaba sobre los que gozaban de inmunidad por homicidio casual y necesario. Dice a la letra: “Nos el presidente, regente y oidores de la real audiencia y cancillería que reside en la ciudad de Méjico de Nueva España – Hacemos saber como S.M. se ha servido expedir con fecha 28 de febrero del presente año una real cedula del tenor siguiente.

Yo el Rey.- Por cuanto habiéndose visto en mi supremo consejo de las indias tres expedientes suscitados, uno por el fiscal que fue de la real audiencia de Méjico D. Manuel Martin Merino, otro por el reverendo obispo de la Nueva Segovia en las Islas Filipinas otro por mi real audiencia de Manila, relativos, el primero á que todo reo de homicidio voluntario que no fuese ejecutado casualmente y en en defensa de la vida, no debía gozar de inmunidad: el segundo sobre las dudas que se ofrecían acerca de la práctica de la breve y real cédula que tratan de la reducción de asilos, y casos en que no debía gozarle; el tercero sobre ser allí impracticable la real cedula de 3 de abril del año 1776, relativa al método que debía observarse entre las jurisdicciones de guerra y ordinaria, cuando los reos de aquel fuero cometieran algún delito, como también la real orden con que en 18 de noviembre de 1783 tuve a bien remitir una minuta de cédula dirigida a cortar de una vez las dudas y embarazos que comúnmente ocurrían en semejantes causas, y fijar en adelante la norma que había de seguirse; teniendo presente lo que me expusieron mis fiscales, y consultó sobre ello mi supremo consejo de las indias en 12 de agosto del año próximo pasado, eh resuelto declarar (como ejecuto) que los reos de homicidio,

como no sea casual ó por la propia defensa, no deben de gozar de inmunidad. Por tanto en su consecuencia, por la presente mi real cédula, ordeno y mando a los virreyes, audiencias y gobernadores de mis dominios de las indias, como también á otros jueces y justicia de ellos: y ruego y encargo á los muy reverenciados arzobispos de las iglesias de aquellos reinos, y á sus provisoros y vicarios generales, que cada uno en la parte que respectivamente les corresponda, guarden, cumplan, y ejecuten, y hagan guardar, cumplir y ejecutar la referida mi real resolución, según y en la forma que va expresada, sin permitir ni consentir que en manera alguna se contravenga á ella en todo ni en parte, por ser así mi voluntad. Fecha en Aranjuez á 28 de febrero de 1794.- Yo el Rey.- Por mandato del Rey nuestro Señor.- Antonio Ventura de Toranco [sic]" (RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, 1991).

Ante la gran formalidad y alarde podemos, entender el deseo por parte de dicho escrito, de hacer saber que todos los ciudadanos, tenían la dicha de poder gozar de un derecho legítimo de defensa.

### **2.3 Época Independiente**

En la Época independiente no hubo gran diferencia a la Época de la Colonia pues las normas a seguir eran las que se plasmaban en las siete partidas además de la novísima recopilación.

### **2.4 Primer Código Penal Mexicano**

El Primer texto penal del México Independiente fue el Bosquejo General de Código Penal para el Estado de México, en 1831, pero no alcanzo la condición de ley. El primero en alcanzarla fue en 1835 “El código Penal del Estado de Veracruz” con 759 artículos y compuesto de tres partes: la primera sobre las penas y los delitos en general, la segunda sobre los delitos contra la sociedad, y la tercera sobre los delitos contra los particulares, inspirados en el código español de 1822. “En su artículo 558 se establecía: No estará sujeta a pena alguna el homicidio que se cometa en los siguientes casos: 1, en el de la necesidad de ejercer la defensa propia y natural de la propia vida o de la de otra persona, contra una agresión injusta, en el acto de la agresión injusta, cuando no haya otro remedio de repelerla; 2, en el acto de repeler alguna agresión sobre bienes propios o ajenos, resultando la muerte de la defensa necesaria para la conservación de aquellos; 3, en el de defender la libertad propia, de los padres, hijos de la mujer o hermanos, o la persona de una mujer a cuyo honor se atente con fuerza o violencia, no presentándose en el acto otro medio de evitar el atentado” (CARRANCÁ y TRUJILLO, 1937)

En las legislaciones posteriores se consagró también la defensa legítima en una forma que se desarrolló en un sistema más amplio, que permitió abrazar el perdón judicial en los casos de excesos leves en el ejercicio del derecho de defensa, en la privación del terror en el acusado teniendo a la vista los datos circunstanciales y personales en juego.

El instituto de la Legítima defensa ha pasado de la parte especial, a las disposiciones generales que suelen constituir el libro primero de los códigos. El francés y el belga, la tratan como institución adicional del homicidio, y así figura en aquellos códigos de América que, como el de Haití o el de la República Dominicana, se sirvieron como modelo del código de Francia. También el boliviano legisla esta causa justificativa al definir los homicidios. Esta fórmula tan vieja no fue seguida por el código prusiano de 1850, que habría de convertirse veinte años más tarde en código de imperio, a pesar de que en su origen, es anterior al de Bélgica. (PEÑA PESINA, 2003).

Actualmente la legítima defensa se define en el código penal del Estado de México en el Artículo 15 Fracción b) dentro de una amplia y específica definición que ha tomado en cuenta una gran cantidad de elementos que presumen la gran evolución del derecho legítimo y particular de la defensa.

## **CAPÍTULO II**

### **CONCEPTOS PREVIOS**

Al habernos sumergido en el capítulo que antecede, mediante una breve descripción de como se ha incluido la legítima defensa en nuestras legislaciones, se tiene una ligera noción de lo que ésta es, aunque con el fin de dar una esclarecida concepción de la defensa legítima, es de gran importancia conocer antes algunos conceptos necesarios que tienen una enorme relación con la misma; como son la antijuridicidad y las causas de justificación que a continuación serán estudiadas:

#### **1. LA ANTIJURIDICIDAD.**

Cuando hablamos de antijuridicidad, obviamente nos referimos a un concepto negativo, como todo *anti*, que por denotar gramaticalmente “oposición o contrariedad”, constituye sin excepción alguna, la negación de la afirmación.

En consecuencia podemos entender llanamente que la antijuridicidad se reduce a “lo que es contrario a derecho”, y aunque se puede expresar de forma breve, el significado jurídico que emana de dicha palabra es tan amplio que suele causar diversas confusiones.

Para Zaffaroni es la antijuridicidad “El choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no solo como un orden normativo (anti-normatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos” (RAÚL ZAFFARONI, 1988). Entendiendo que



lo preceptos permisivos a los que se refiere dicho jurista son nada más y nada menos que, excluyentes del delito, que en materia de antijuridicidad son las conocidas causas de justificación.

Según Vela Treviño la antijuridicidad “es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y la norma jurídica en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado” (VELA TREVIÑO, 1986).

Lo que caracteriza a la norma jurídica es su coercibilidad, por ello, se entiende que en sentido abstracto, el derecho es un mandato impuesto coactivamente con independencia de su aceptación e incluso de su conocimiento. Por lo tanto el hecho de que un delito sea antijurídico es algo aceptado sin discusión alguna, aun así, existe una cuestión ¿Cuál es la norma que fundamenta el porqué de la antijuridicidad del comportamiento delictivo? Sabemos bien que las normas son la expresión del derecho, el poder se ejerce mediante la ley; pero el delito por sí solo no contradice todos los mandatos contenidos en los cuerpos legales, y por lo tanto es de gran importancia precisar cuál es el mandato que se está contradiciendo.

Durante mucho tiempo se mantuvo la firme creencia de que el delito es la conducta humana que contradice la Ley. El insigne Francesco Carrara definía el delito como “La infracción a la Ley del Estado promulgada para la seguridad y políticamente dañosa” (CARRARA, 1988).

Posteriormente se advirtió que de acuerdo con la estructura de las normas relativas a los delitos, la conducta humana no contradice tales dispositivos, sino que realiza

el presupuesto contenido en el mandamiento y de ello se puede decir que: el delito no viola la descripción, sino que la realiza, lo que viola es la norma subyacente en el dispositivo legal, quebrantando así lo que se encuentra por detrás y por encima de la ley misma. Por otra parte y de igual forma la norma es violada; si bien es cierto, la norma engloba el espíritu del derecho buscando a partir de ello, guardar la armonía y la paz social, y de dicho razonamiento la antijuridicidad no solo se entiende por la desobediencia de un mandato legal, sino la contradicción del espíritu de la norma.

### **1.1 Antijuridicidad y tipicidad.**

Por otro lado, como lo menciona Malo Camacho “la antijuridicidad, a diferencia de la tipicidad, tiene un ámbito de valoraciones es diverso del sentido de la valoración inicial de la norma, que nace con ésta y frente a su violación genera la anti normatividad propia de la tipicidad, cuando no opera alguna causa de atipicidad” (MALO CAMACHO, 2013 ). En la antijuridicidad se observa que el propio orden jurídico se ve en la necesidad de reconocer otros valores fundamentales para la convivencia, como lo es el hecho de que la persona tiene derecho a su autodefensa; que nadie está obligado a lo imposible; que, dentro de ciertas circunstancias, cuando al Estado, en su carácter de mandatario de la sociedad para la salvaguarda de sus intereses no le es posible atender a esa salvaguarda, se ve en la necesidad de reconocer que la persona, en cuanto miembro de la comunidad social, tiene el derecho de defenderse y de no permitir que sus bienes le sean afectados.

Esto nos guía al entendimiento del que el orden jurídico no sólo es un orden normativo rígido, es decir, integrado exclusivamente por normas, que obligan a ejecutar deberes a capricho, sino que el derecho se conforma, tanto de normas, como también de reglas permisivas, que conducen al directo reconocimiento de derechos. De lo antes mencionado se entiende que “El orden jurídico aparece conformado por reglas integradoras o complementarias de los tipos penales (preceptos) o de la punibilidad (sanción), vinculando, así, las normas penales básicas, con las calificantes o atenuantes y con las diversas instituciones jurídicas que modifican y precisan el contenido de esos tipos y penas en relación con el ámbito situacional en que aparecen previstos en la ley y que, en el ámbito de la teoría del delito, precisamente es el cometido que corresponde a la tipicidad, a partir del análisis de la conducta típica” (MALO CAMACHO, 2013 ). Como ejemplo de ellos podemos encontrar el caso de la tentativa, la autoría y participación o el concurso de delitos, entre otros; y, asimismo se contienen otras valoraciones como la que implica el reconocimiento de bienes que al ser jurídicamente valorado, se elevan a bienes jurídicos protegidos.

## **1.2 Elementos de la antijuridicidad.**

Frecuentemente se presentan casos concretos, que por las justificadas causas en las cuales obra el autor, y apreciando el valor de los bienes en pugna, se excluye de toda responsabilidad al agente. Estas se entienden como causas de justificación, que eliminan la antijuridicidad, dejando subsistente la tipicidad. Entre ella señalamos

la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber etc. (CORTES IBARRA M. Á., 1971).

Con lo dicho anteriormente, podemos reforzar que la antijuridicidad es toda conducta contraria al orden jurídico penal. Ahora, para reputar a la conducta contraria al derecho, se requiere la reunión de los siguientes elementos que a continuación nombraremos:

1. Que la conducta sea típica, y
2. Que no existan causas de justificación (aspecto negativo).

### **1.3 Sentido Formal y Material de la antijuridicidad.**

Al definir a la antijuridicidad, es también común que se haga mención de dos aspectos que conforman el contenido de la misma, el sentido formal y también material.

Por lo anteriormente expuesto se ha entendido a la antijuridicidad como el juicio de valor relativo a la contradicción con el derecho, de la conducta típica que a la vez observa la ausencia de causas de justificación. Así, se concepción se entendió y definió en un estricto sentido formal del derecho, independientemente de reconocer después un contenido material, en función del daño causado por la lesión del buen jurídico.

Y en cuanto al sentido material de la antijuridicidad, según Malo Camacho es a bien recordar, que “durante la evolución histórica en que se ha visto envuelto el derecho,

durante la segunda mitad del siglo pasado y como consecuencia del positivismo, se manifestó el interés por las ciencias naturalísticas, que también llevo al derecho a estudiar el delito desde tal perspectiva, generando a la vez el interés por el estudio del delincuente desde la perspectiva antropológica, sociológica, y criminológica; es decir que el interés se orientó más que por el estudio de la ley, por el del delincuente y después por el del hombre que este representa” (MALO CAMACHO, 2013 ).

En atención a dicho razonamiento, sobre todo el egregio Liszt, considero que al hablar de antijuridicidad en sentido material, se hacía referencia a “el daño social causado con la comisión del delito” (LISZT, 1927).

De aquí que, el contenido formal de la antijuridicidad se observó precisamente en los límites formales de la contradicción de la conducta típica con el orden jurídico, en cuanto a violación de la ley y, por otra parte, se reconoció que esta conducta violatoria de la ley, a la vez, al lesionar el bien jurídico, causaba un daño material, físicamente perceptible, al menos en los delitos de resultado material.

Si el alcance de dichos contenidos se hubiera quedado así no habría existido mayor problemática, sin embargo, esto no fue así, pues con la insistencia de dar mayor rigor a tales conceptos, en algún en algún momento se llegó a pensar que para que surgiera el delito, era necesario que se produjera un daño social, y aparecieron ideas erróneas de causas flexibles de justificación, apuntando el hecho de que, no existía un delito si tal daño social no era producido.

Esto “implicó un mayor cuestionamiento, con mayor significación y trascendencia social la teoría del injusto supralegal, por vía de la cual se intentó, crear delitos no

claramente tipificados, básicamente a partir del concepto del daño material y social producido, lo que obviamente, implicó grave riesgo para el estado de derecho, y concretamente para el principio de legalidad. Quienes, en su momento aprovecharon las posibilidades que estas aperturas jurídicas significaron, fueron los gobiernos totalitarios y que lo mismo apoyaron la existencia del delito y que lo mismo apoyaron la existencia del delito a partir del daño social causado, o del peligro social en su propio contexto jurídico político” (MALO CAMACHO, 2013 ).

Frente a los riesgos que llevó la admisión del concepto de la antijuridicidad material, como ámbito independiente de la antijuridicidad formal, es de considerarse que el concepto de antijuridicidad, no necesariamente tiene que aportar de sobremanera a la sistemática penal, de aquí que de manera personal, es mejor considerar a la antijuridicidad como una sola y esta entendida como “ un único juicio valorativo acerca de la conducta típica que se estima antijurídica o no, a la luz de sus propias valoraciones que reconocen derechos, que se recogen en los permisos, que a su vez dan origen a las legitimaciones y, tal juicio, que implica el reconocimiento de que existe o no contradicción con el orden jurídico en general, y que naturalmente , supone un juicio formal, al mismo tiempo, implica también, el reconocimiento de la lesión a un bien jurídico protegido por la ley penal, y supone un daño material.

Por último, es a bien reiterar, que el sentido de la antijuridicidad no es la violación simple del tipo o de la norma en concreto, sino de la esencia que emana del derecho con el fin de mantener la armonía social.

#### **1.4 Carácter objetivo de la antijuridicidad y sus elementos subjetivos.**

La antijuridicidad presenta un carácter objetivo. No le interesan aspectos finalísticos de la conducta, o si ésta proviene de un incapaz; basta constatar, emitiendo un juicio, que la acción es contraria al orden jurídico.

Ignacio Villalobos se une a este criterio:” La valoración de los actos, es netamente objetiva: el homicidio es un desvalor jurídico o antijurídico. Por lo tanto, es acertada la fórmula que declara que la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valoración. Nada importan los rasgos subjetivos de quien comete el acto: sea su autor un infante o un hombre maduro y normal, el homicidio es antijurídico” (VILLALOBOS, 1990).

Por su parte Franco Guzmán argumenta: “Si se dejara fuera del mandato legal al grupo de los incapaces por que se sostenga que éstos no pueden ser destinatarios de la ley, deberían, por consiguiente, considerarse fuera del mandato de la ley también a los sujetos que han actuado con ignorancia de ella, o por, error, ya que ni en uno ni en otro casos podría considerarse a tales sujetos como destinatarios de la norma” (GUZMÁN, 1959).

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, citando a Franco Guzmán, señala las conveniencias prácticas que acarrea la aceptación de éste criterio:” se ha estimado de utilidad manifiesta este criterio con relación a los casos de responsabilidad objetiva establecidos en la ley, en la legítima defensa y aún en la participación delictuosa. En los de responsabilidad objetiva resulta clara la independencia de lo antijurídico y de lo culpable, pues la ley construye lo ilícito en forma objetiva

atendiendo al daño resultante sin tomar en consideración la culpabilidad real del sujeto. Igual criterio hemos propugnado en la cátedra con relación a la legítima defensa. Lo antijurídico de la agresión del enajenado que legitima la defensa no tiene más apoyo que la estimación objetiva tanto de la conducta del incapaz por su contradicción al derecho, como del peligro derivado de ella. Este punto de vista nos parece acertado, pues el carácter objetivo de la antijuridicidad se afirma por el instituto de la legítima defensa, en la cual sólo objetivamente puede apreciarse la ofensa. Cuando la agresión proviene de un inimputable, esta circunstancia, por sí misma, no impide su calificación de antijurídica” (PAVÓN VASCONCELOS, 2008).

A pesar de la contemplación objetiva de la antijuridicidad, se ha venido admitiendo que ésta, en frecuentes delitos solo se integra con la aparición de elementos subjetivos. Esto en los delitos de intensión: por ejemplo el deseo erótico o el propósito de casarse es indispensable para la confirmación del delito de rapto o en el chantaje, que se requiere ánimo de lucro. En estos casos, para que la acción se reputa contraria a derecho, se requieren no solo elementos objetivos, sino también específicos propósitos o intensiones contenidos en el tipo penal. Estos son llamados “elementos subjetivos de la antijuridicidad”.

Cortés Ibarra indica que “ Estos elementos subjetivos, más que a la antijuridicidad pertenecen a la noción general del tipo; son porciones que participan en la integración del tipo contemplado abstracta y objetivamente; la antijuridicidad aparece en concreto, cuando la conducta típica no encuentra justificación en la propia ley” (CORTES IBARRA M. Á., 1971).



## **2. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.**

Las causas de justificación, son entendidas como, aquellas que eliminan la antijuridicidad de la conducta, tomándola como lícita.

La eliminación de este esencial elemento del delito, requiere una expresa declaración legal que opere como causa de justificación. Ya con anterioridad se ha sostenido la concepción formal de la antijuridicidad; ahora bien, la oposición de la conducta al orden jurídico, no se presenta cuando así lo determine la propia ley. Por lo tanto, se incluye que las causas de justificación, eliminatorias de la antijuridicidad, no se dan en el ámbito suprallegal, sino que deben estar señaladas expresamente en la ley.

El legislador enumera y especifica estas causas, que se fundan en el principio del interés social preponderante o preponderancia de intereses. La conducta típica del agente adquiere plena justificación por presentar un interés superior a aquel destruido, ora por consistir la conducta lesionadora en rechazo a una agresión ilegítima (legítima defensa); por permitirse en una colisión de intereses la destrucción de un bien objetivamente inferior al salvaguardado, o por actuar el agente ejecutando la ley que le impone un deber o lo faculta para ejercer un derecho.

Juan del Rosal dice: "Que las causas de justificación son las situaciones en las cuales las acciones típicas realizadas son jurídicas"(Juan del Rosal, Madrid, cosas de derecho penal, universidad complutense, 1975), es decir caen en la: tipicidad,

pero no en la antijuricidad donde el comportamiento es justo. De este modo la persona que actúa bajo el amparo de una causa de justificación ejecuta una acción justa, sin que quepa defensa alguna contra ella.

De todo lo expuesto hasta aquí podemos concluir que las causas de justificación son el aspecto negativo de la antijuricidad. Con ellas lo contrario del Derecho queda excluido. En efecto hay conductas típicas en las que está ausente la Antijuricidad por lo que no hay delito.

Por otra parte, Encontrando los principios constitutivos, de las causas de justificación, Mezger los sistematiza del siguiente modo:

1. El principio, de ausencia de interés o de ausencia de protección, en que se recogen supuestos en que el agente consciente en la lesión o puesta en peligro del derecho, del que puede libremente disponer, como por ejemplo, en los casos del consentimiento del lesionado y del consentimiento, presunto.
2. Principio del interés, preponderante: llamado también de la necesidad de una protección preponderante, como, por ejemplo en legítima defensa, el estado de necesidad y otras.
3. Principio de la evaluación de los bienes jurídicos: que más corresponde a la Escuela Italiana, no se satisface con una valoración dada por el derecho positivo, sino, que penetra hasta la interioridad del precepto, deduciendo puntos de vista metajurídicos, amparadores de situaciones que pudieran justificar determinados comportamientos de las personas” (MEZGER, 1955).

La doctrina de Welzel ha modificado en la dogmática penal moderna la teoría de las causas de justificación con la tesis de la adecuación social.

Para una comprensión global debe recordarse la función del tipo en la Doctrina Finalista, en la que la acción finalista no indica la existencia de la antijuricidad de una manera ilimitada, puesto que pueden existir situaciones que justifiquen la acción típica, por ello la acción típica no indicaría la antijuricidad porque la conducta es socialmente adecuada neutralizando la antijuricidad.

Para la doctrina finalista existen dos principios informativos de la justificación de una conducta típica:

“a) Conductas socialmente - adecuadas, que obstaculizan desde el principio por su correcta normalidad, el nacimiento de la antijuricidad.

b) Casos en que la antijuricidad queda radiada en virtud de concretas situaciones excepcionales. Siendo varios los fundamentos de esta justificación.

Por último es a bien mencionar que, la doctrina considera como causas de justificación: La legítima defensa, el estado de necesidad, cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, las cuales estudiaremos de manera breve con excepción de la legítima defensa, pues posteriormente se estudiará a detalle” (WELZEL, 1956).

## **2.1. Estado de necesidad.**

El estado de necesidad, según Franz Von Liszt, considerada técnicamente la más correcta, es una “situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda de otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos” (LISZT, 1927). Se caracteriza por la amenaza de un peligro real e inminente en bienes jurídicamente protegidos, pudiéndose originar directa e inmediatamente en un fenómeno natural, caso fortuito o fuerza mayor (temblor, tempestad, naufragio, incendio, etc.).

El Código Penal del Estado de México (Artículo 15, inciso C) considera el estado de necesidad como una circunstancia excluyente de responsabilidad, pronunciándose que hay estado de necesidad cuando “ Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual, o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente , lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

Este presenta esenciales diferencias con la legítima defensa: Carrara señaló que ésta es una reacción y el estado de necesidad, una simple acción.

Se han establecido otras notables distinciones: en la legítima defensa, el peligro proviene de una injusta agresión; en el estado de necesidad, la colisión de intereses no dimana de un acto ilícito. En el estado de necesidad la controversia se presenta entre dos bienes legítimos; en la legítima defensa, uno de ellos es jurídicamente reprochado. El debate se abre al pretender justificar esta eximente. Si deriva de una situación de hecho que no implica una conducta ilícita inicial.

Ahora bien la doctrina analiza dos supuestos en los cuales es factible presentarse este instituto:

- a) Cuando el conflicto se presenta entre bienes de valor desigual, y
- b) Cuando se establece entre bienes de idéntica estimación.

El primer caso, para la doctrina contemporánea, no ofrece serias dificultades. Si dos intereses jurídicamente tutelados se encuentran en peligro de perecer, es permisible la destrucción del menos importante, y la manutención del más trascendente. Tanto el Estado como la sociedad, exigen la salvaguarda del superior interés. Por ello se encuentra justificada la conducta de quien rompe una puerta para escapar de un incendio, de quien arroja el cargamento al mar para no naufragar, y de quien se apodera de alimentos para no morir por inanición.

Los problemas se incrementan cuando la pugna se exhibe entre bienes de igual valor o estimación. En este caso resulta fuera de toda adecuación acudir al mismo razonamiento, porque el bien sacrificado no es menor en su valía, sino idénticamente igual. “Tal es el famoso caso de la fragata inglesa “Mignonette”, en que los supervivientes de una balsa devoraron al grumete para no morir por inanición; o el clásico de la “*tabula unix capax*” de Carneadas: un náufrago mata al otro para asistirse a la tabla salvadora que solo soporta un cuerpo”. (CORTES IBARRA M. Á., 1971).

Son numerosas las teorías que han pretendido legitimar el estado necesario en esta segunda hipótesis. Entre los que proclaman doctrinas subjetivas, se menciona el pensamiento de Filangieri, quien dice que, “el acto realizado es impune porque el

agente obra coaccionando por la amenaza del mal” (PUIG PEÑA, 1955). Miguel Ángel Cortés nos ilustra con dos pensadores más, Kant y Puffendorf. “Kant formula su razonamiento así: el hombre se decide ante la inminencia del peligro, a causar un daño ajeno sin pensar en el mal remoto (aplicación de la pena), por lo que la sanción en su preponderante función intimidatoria, carece absolutamente de utilidad. La Escuela Positiva sostiene que el acto es, en sí mismo, antijurídico, pero el sujeto, por razón del móvil, no revela temibilidad; su acto no es antisocial. Para Puffendorf, la justificación de la conducta lesiva se encuentra en la irresistibilidad de nuestro instinto de conservación, excluyéndose por lo tanto, la sanción” (CORTES IBARRA M. Á., 1971).

Por otra y en relación al pensamiento objetivista, se ha discutido entre los juristas que no permitir a un individuo salvaguardar su vida de seguro peligro, sería negarle de golpe a todos sus derechos, además de que el interés del Estado es conservar una vida y no perder dos. Otro pensamiento con postura objetivista según Fichte es que, “el aniquilamiento de una vida para salvar la propia, no es ni conforme, ni contrario a derecho, sino que es algo que se encuentra fuera del mismo” (CORTES IBARRA M. Á., 1971).

Para poder enriquecer dicho concepto nuestro máximo Tribunal nos dice:

Estado de Necesidad.- El estado de necesidad, como exculpante, presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados que impone el sacrificio de uno para que pueda existir el otro.

Vol. III. Pág. 78. A.D. 4050/56. Ricardo López Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Estado de Necesidad justificante.- La responsabilidad de la quejosa se halla excluida en la especie en función de la justificante por estado de necesidad a que se contrae una parte de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, si se demuestra en autos que la persona de edad avanzada, de escasísimos recursos económicos, que su sostén es un hijo vicioso y que al efectuar el trueque de la marihuana no lo motivó ningún afán de lucro, sino la urgencia de alimentos. Por otra parte, está evidenciando que precisamente a cambio de la yerba recibió pan duro y tortillas duras para atender a sus apremiantes necesidades alimenticias, por lo cual se impone la concesión del amparo.

Sexta Época, Segunda Parte. Vol. XXXIX. Pág. 59. A.D. 3633/60. Melesio Gaspariano Montes. 5 votos.

En conclusión y opinión personal el estado de necesidad, se presenta en conflicto de bienes de valor desigual. Tratándose de bienes de igual valor, opera la exención del elemento punibilidad; Por eso el sujeto no es responsable, no se le puede exigir una conducta distinta a la realizada.

### **2.1.1. Elementos del Estado de Necesidad.**

Si bien la legislación emplea dentro de su concepto una considerable cantidad de elementos que son necesarios para que se pueda configurar el estado de necesidad y estos son:

#### **2.1.1.1. Evidencia de un peligro real.**

El peligro como elemento del estado de necesidad consiste en una probabilidad de daño. El peligro al que hace referencia el estado de necesidad, puede proceder de un tercero, de la naturaleza o de los animales. Tal peligro, a su vez debe ser un acaecimiento real (que significa cierto y no imaginario), actual (que significa presente, no pasado, ni futuro).

Ahora bien Malo Camacho nos enriquece con un par de cuestiones “¿Es posible que aproveche la justificante del estado de necesidad, a una persona, cuando esta causó el peligro de manera dolosa o culposamente? Es de observarse, que si el peligro fue ocasionado dolosamente no puede existir el estado de necesidad... Por otra parte y toda vez que el tipo permisivo no hace referencia a la causación culposa, es de entenderse que si podría darse el estado de necesidad, cuando dicho peligro hubiere sido causado culposamente” (MALO CAMACHO, 2013 ).

#### **2.1.1.2. Que el peligro amenace causar un daño en bienes jurídicamente protegidos.**

Nuestro derecho se refiere a la “necesidad de salvaguardar su propia persona y sus bienes”. Debemos emplear la misma salida un tanto airosa de interpretar los conceptos “persona” y “bienes” con la formula extensiva ya

Debemos emplear utilizar el enunciado “salvaguarda de todos los intereses jurídicamente tutelados” y así se puede evitar los conceptos individuales de



“persona” y “bienes”, pues tal enunciado engloba: la vida, la integridad corporal, el honor, el patrimonio, la libertad, el pudor, etc.

Una cuestión más, agregada por el insigne Malo Camacho es preguntarnos, “¿Procede el estado de necesidad en favor de un tercero? Vale considerar que si procede, atento a la referencia de la ley a la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno” (MALO CAMACHO, 2013 ).

### **2.1.1.3 Rechazo del peligro mediante la causación de un daño.**

El rechazo constituye la positiva acción lesionadora de intereses jurídicos, de ello nace la importancia de la conservación del bien preponderante.

La actuación del sujeto puede recaer en una sola cosa en si misma es causa del peligro [“en un animal furioso que nos acomete violetamente, en una barca empujada por la corriente y que está a punto de causar daños, en un edificio que por instantes se hunde etc.” (MEZGER, 1955)]; o en una sola cosa extraña al peligro, es decir neutral, un ejemplo de ello podría ser el apoderamiento de un extinguidor para sofocar el fuego en un edificio, robar alimentos para no morir por inanición etc. En ambos casos se precisa determinar si el mal causado para desvanecer el peligro es racionalmente necesario.

#### **2.1.1.4. Que el autor no este jurídicamente obligado a soportar el mal.**

Tal es el caso de los bomberos, policías, miembros de la Cruz Roja, capitanes de barco, etc., quienes en ejercicio de sus funciones o cargo deberán afrontar el peligro.

Esta obligación no es absoluta sino que se impone dentro de la función o cargo, encontrándose sometida a flexibilidades racionalmente humanas. El bombero que se introduce a un edificio para los fines de su cargo y se ve circuido por las llamas. ¿No tendrá derecho, como todos los demás hombres, a romper una puerta, ventana o un muro para salvarse cuando no le queda otra salida? ¿No podrá salir por la casa vecina sin incurrir en responsabilidad penal?

#### **2.1.2. Estado de Necesidad putativo.**

El agente obra bajo la creencia de un mal que lo amenaza, careciendo este de realidad objetiva. Se trata al igual que en la legítima defensa putativa, de un error de hecho esencial que elimina la culpabilidad.

#### **2.2. El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.**

Artículo 15. Fracción III, inciso d) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

En una muy personal opinión, ambas figuras son particularmente relevantes en el derecho penal, y son pilares de situaciones diferentes previstas en el código penal.

### **2.2.1. Cumplimiento de un deber.**

Éste es el fundamento mismo de la tipicidad; es el concepto que está detrás de los tipos o los preceptos de la norma, pues todos suponen, con la prohibición al deber jurídico expresado por vía del mandato o la prohibición contenida en el mismo (no debes robar, no deber violar, no debes matar, etc.). El cumplimiento de un deber debe ser entendido como la base misma de la normatividad. Ahí donde exista un deber jurídico, sea de obrar o de abstenerse, debe entenderse que existe, en tanto que hay un tipo legal penal que lo previene en razón de la incorporación la conducta socialmente deseada por la voluntad colectiva representada por el legislador, que es precisamente el origen de la norma jurídica.

### **2.2.2. Ejercicio de un derecho.**

El ejercicio de un derecho, una más de las causas de justificación previstas en la ley penal es, en verdad, el fundamento general de todas las legitimantes.

Significa, en resumen, el ejercicio de un derecho que se encuentra fundado y recogido por la ley penal o en cualquier otra ley extrapenal, o incluso, en pautas culturales, apoyadas en la costumbre o en tal fundamento. Naturalmente, tal el

ejercicio de un derecho, debe reunir ciertas características para ser constitutivo de la justificante que destruya la antijuridicidad.

Malo Camacho opina al respecto “Algunos autores impugnan la figura, señalando que en realidad no debiera de aparecer incorporada como justificante, en la medida en que, en principio, ejercen sus derechos todos aquellos quienes realizan conductas que no aparecen prohibidas por la ley penal, lo que evidentemente es cierto: en efecto, si la conducta no está prohibida, naturalmente ello significa que los miembros de la comunidad tienen derecho a realizarlas, y quienes actúan conforme a ellas están realizando el derecho que en tal sentido les asiste.

Este concepto del ejercicio de derechos, sin embargo, es distinto de aquel que recoge la ley penal como legitimante de alguna conducta que es típica, y que, por tanto, tiene un sentido que es totalmente diferente. El ejercicio de un derecho, como contenido de una regla permisiva que, precisamente reconociendo la existencia del derecho de la persona para actuar como lo hace, “permite” su ejercicio, que a su vez neutraliza la anti normatividad de la conducta típica” (MALO CAMACHO, 2013 ).

En conclusión, ante la idea que plasma la antijuridicidad, de que existen conductas que contrarían el orden que el derecho predica, hay reglas permisivas que implican siempre el ejercicio de un derecho, y se respaldan de un principio que recoge el contenido genérico de todas las justificantes que neutralizan la antijuridicidad expresándose en la legislación como una excluyente de responsabilidad “el ejercicio de un derecho”.



## **CAPÍTULO III**

### **LA LEGÍTIMA DEFENSA**

#### **1. CONCEPTO.**

Para poder entender de forma clara y precisa que es la legítima defensa es de gran importancia tomar en cuenta tres aspectos: El concepto etimológico, doctrinal y jurídico de la legítima defensa.

##### **1.1 Concepto etimológico.**

El enunciado que forma nuestro tema a tratar se compone de dos palabras la primera engloba lo “legítimo” que proviene del latín *legitimus*, sus componentes léxicos son: *lex, legis*, (ley), más el sufijo –mus (superlativo), y en conclusión significa “conforme a las leyes” (DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1991). Y la segunda palabra es “defensa”, el verbo defender viene del latín *defendere* (rechazar, eludir, prohibir, defender, proteger), compuesto del prefijo de- (separación, privación, alejamiento con idea de descenso), y un inusual verbo *fendere* (golpear, agredir). De este modo, etimológicamente *defenderé* significa rechazar un ataque o agresión (DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1991).

Fue pues de este modo entendido para los romanos que existía una figura que permitiera protegerte de una agresión con el permiso de la ley desde el nacimiento hasta la muerte del derecho romano.

## **1.2 Concepto Doctrinal.**

Los autores han definido de diversas formas la legítima defensa:

Rafael de Pina Vara nos ilustra en su enriquecedor diccionario de la siguiente forma:

“Legítima Defensa: Acción necesaria para rechazar una agresión no provocada, presente e injusta, cuando la autoridad que pudiera evitarla se encuentra ausente, o cuando estando presente no interviene con la debida diligencia” (DE PINA VARA, 2013).

Jiménez de Asúa entiende que la legítima defensa es “la que repulsa la agresión legítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir o repelerla” (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1951).

Es pues la legítima defensa para Liszt “aquella que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria a derecho por medio de una lesión contra el agresor” (LISZT, 1927)

En conclusión puede notarse que todos comparten en su definición la esencia de la legítima defensa como el repeler una agresión ilegítima, como un derecho otorgado por el Estado claro está.

### **1.3 Concepto Jurídico de la legítima defensa.**

La legítima defensa es la reacción a una agresión injusta en los términos establecidos en las diversas legislaciones del país, la mayoría de ellas comparten ciertas características para poder definir la legítima defensa partiremos del Código Penal del Estado de México pues en su Artículo 15, Fracción III, Inciso b) indica que existe legítima defensa cuando:

“Se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata de parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

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



## **2. DOCTRINAS QUE LA JUSTIFICAN**

Se distinguen dos grandes grupos de doctrinas que pretenden explicar y justificar la legitimidad de esta eximente:

a) Los que sostienen que la legítima defensa excluye la punibilidad (excusa absolutoria), juzgándose intrínsecamente injusta.

b) Los que la valúan como causa verdadera de justificación, apreciando el hecho como intrínsecamente justo.

### **2.1. Entre las primeras merecen ser expuestas fundamentalmente las siguientes:**

a) Miguel Ángel Cortes nos menciona que <<Para Kant, la defensa del agredido que causa un daño al agresor, es, en sí misma, injusta. Ni la propia necesidad tiene suficiente poder para transformar la injusticia en justicia. Sin embargo, la punibilidad se elimina por ser inútil la amenaza penal en la evitación de la conducta defensoria del agredido. A esta teoría se le ha llamado “inutilidad de la amenaza penal”>> (CORTES IBARRA M. Á., 1971).

b) Pufendorf elabora la teoría de la causa “Psíquica”: “el agredido, ante la inminencia del peligro, sufre una perturbación mental que lo convierte en inimputable”. Fundamenta esta eximente en la perturbación anímica causada por la inminencia del peligro. Carrara demostró con claridad y evidente contundencia, que “en la defensa privada el sujeto es apto para obrar con perfecta y plena lucidez mental” (CARRARA, 1988). Fontán Balestra nos ilustra afirmando que Pufendorf, en la

elaboración de su pensamiento, tuvo en consideración única, la defensa de la vida y no de los demás derechos. Por otra parte, esta tendencia no explica a satisfacción la intervención defensiva de terceros (CARRARA, 1988).

c) Von Buri crea la famosa y controvertida teoría de la “colisión de derechos”. Expone con firmeza que, ante el conflicto pugnativo suscitado entre dos bienes, el Estado debe preferir la destrucción del menos importante, y tiene este carácter el del agresor por desplegar su comportamiento al margen de toda justificada legalidad. Carrara objeta esta postura y observa que si el atacante amenaza con privar una vida, pierde el derecho a su propia vida; el que ataque a la propiedad podría ser robado también impunemente (CARRARA, 1988).

d) El positivismo con Ferri, sostiene que la legítima defensa es positiva y objetivamente lícita, porque el obrar del agredido que repele la agresión es subjetivamente justo por no estar determinado en móviles antisociales, contrarios al deber jurídico. Sebastián Soler dirige contra esta concepción doctrinaria una crítica de carácter ejemplificativa: “un piquete de soldados ejecuta una sentencia de muerte. Su acción objetivamente justa no les bastará, sin embargo, a los soldados para cubrirse de una imputación de homicidio, pues será preciso, además, que a ninguno de ellos le haya movido una razón personal. Si uno de los soldados era enemigo del muerto y además, de la orden, lo determinó el resentimiento, ese soldado comete homicidio. De donde se deduce que para no incurrir en delito, debió cometer otro delito, desobedeciendo” (SOLER, 1970).

## **2.2. En el segundo grupo de doctrinas, se encuentran los siguientes:**

a) Hegel afirma que la agresión injusta es la negación del derecho, la legítima defensa, la negación de esa negación y, por lo tanto, la afirmación del Derecho, resultando intrínsecamente justa. Para este filósofo (más que jurista), en la necesidad se funda el sacrificio del bien, por eso a su teoría se le ha denominado “el derecho de necesidad” (CORTES IBARRA M. Á., 1971).

b) Carrara, con su gran sabiduría jurídica, funda la legítima defensa en principios jusnaturalistas. El estado protege los bienes derechos del hombre, pero cuando esta tutela es ineficaz, la defensa privada adquiere su legitimidad, que se funda en el natural instinto defensivo del hombre. “Es imposible que la ley de la naturaleza que manda al hombre no dejarse matar, mande a la sociedad que castigue a aquel hombre por no dejarse matar” (CARRARA, 1988).

Derivaciones de esta teoría son las tendencias que tratan de legitimar la autodefensa en la imposibilidad material del Estado para intervenir en defensa protectora del agredido, delegando hipotética y condicionalmente a éste la función de policía. (Alimena, Manzini, Pessina, Puig Peña, Cuelo Calón, Carranca y Trujillo.)

Sebastián Soler discrepa de este pensamiento objetándolo en los siguientes términos: “... es posible la legítima defensa no sólo de lo propio, sino de lo ajeno, y por eso también no es la del todo exacta la teoría que se basa en la imposibilidad de intervención de la autoridad, ya que es perfectamente posible que el particular defienda legítimamente a la autoridad y, por otra parte, no deja de ser lícita la acción defensiva del privado porque éste presente la autoridad, siempre que la acción

sea necesaria para evitar la lesión jurídica. No es la autoridad quien se opone a la violación de los bienes jurídicos; es la ley. La autoridad evita la lesión solo cuando puede evitarla; es sus función específica” (SOLER, 1970).

La legítima defensa tiene su base en la “Preponderancia de intereses”. Es preferible el bien jurídico del agredido que el interés bastardo del agresor (J. de Asúa). Al valorar como preponderante el interés del agredido, no nos referimos a los bienes particulares en pugna, sino al hecho de reconocerle preeminencia al interés público, constituido por el respeto a las normas fundamentales que regulan la convivencia social. El agresor atenta gravemente contra estas normas de seguridad comprometiendo aún no de sus bienes individuales; relevamos a planos superiores de estimación el interés del agredido, que mediante el rechazo o defensa evita el quebrantamiento del orden público. Indica Ignacio Villalobos que la vida de un ciudadano deja de ser de interés social cuando se vuelve contra la sociedad y la disciplina, que son los objetos de toda protección penal. (CORTES IBARRA, 1971).

### **3. FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA**

El fundamento de la legítima defensa, además de los criterios señalados, se funda en el principio de que “nadie puede ser obligado a soportar lo injusto”. Y supone situaciones en las que la persona que actúa en ella no tiene otra forma de salvaguardar sus bienes o derechos.

Dentro del fundamento se plantean dos criterios. “El primer sentido es desde la perspectiva individual, afirma que el fundamento se reconoce en la protección de

bienes jurídicos. El segundo sentido involucra la perspectiva social, indica que el fundamento es la validación del orden jurídico mismo aunque la realidad es que ambos criterios se complementan y afirman pues la base del derecho es la seguridad jurídica que existe en la salvaguarda de bienes jurídicos, por lo tanto el reconocimiento de la legítima defensa como derecho estimado por la ley, a su vez, supone la neutralización de la tutela penal originalmente recogida en el tipo penal, y es la confirmación del derecho como orden social para la convivencia, precisamente vía el objetivo de la seguridad jurídica que fundamenta tanto el tipo prohibitivo como el tipo permisivo (MALO CAMACHO, 2013 ).

#### **4. ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA**

Esta justificante implica dos acciones, distintas. Primero, una agresión; segundo, una reacción a esa agresión. Una y otra exigen determinados elementos: la agresión debe ser real, actual o inminente y sin derecho. La reacción debe ser necesaria y racional, siendo necesario que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata de parte del agredido, es decir, de quien actúa en legítima defensa, o bien de la persona a quien se defiende.

Esto lleva al análisis de cada uno de los elementos que se señala:

#### **4.1. Elementos de la agresión.**

La agresión es un acontecimiento o ataque de un sujeto o varios que amenaza con causar lesión o daño a intereses jurídicamente protegidos.

Está en debate si la agresión debe o no provenir exclusivamente de seres imputables. Estimo que la agresión reviste las características de una acción en *strictu sensu*, por lo que es admisible la legítima defensa contra inimputables (sujetos que sufren trastornos mentales transitorios o permanentes) o inculpables. La ley no exige que la agresión emane de sujetos imputables, sino que sea ilegítima. Resulta inexistente la legítima defensa contra las embestidas de animales, en virtud de que no constituyen acciones en el sentido jurídico, por tener éstas como exclusivo origen la persona humana (CORTES IBARRA M. Á., 1971).

La agresión debe incorporar los siguientes atributos:

- Real;
- Actual o inminente, y
- Sin derecho

##### **4.1.1. Agresión real.**

La ley exige que se trate de una agresión sea auténtica, cierta, no imaginaria; que no se encuentre solo en la mente de quien reacciona sino que exista realmente.

#### **4.1.2. Agresión actual o inminente.**

Por agresión actual se entretiene que la agresión sea presente, es decir, contemporánea al acto de defensa, ni anterior ni posterior, porque en el primer caso podría darse la agresión pero ya no sería actual, ni podría explicar y justificar la razón misma de la reacción misma que implica repeler el ataque, Así, lo ha entendido la jurisprudencia cuando ha señalado que la agresión misma es actual, cuando se produce en el momento que el agredido la repele. La agresión y repelimiento son coetáneos. Asimismo, la propia ley plantea la posibilidad de que la agresión pueda ser no solo actual sino inminente, lo que significa que la misma no se hubiera iniciado, pero que las características de la agresión sean ya evidentes, por lo que quien reacciona, no le queda más alternativa que actuar su reacción para evitar su reacción o su efecto.

No existe un tiempo determinado, pero lógicamente es de entenderse que debe ser inmediata anterior, toda vez que la sola amenaza de una agresión futura no sería suficiente para integrar el tipo permisivo. (La persona que agrede a otra amenazándola con un cuchillo si no entrega el dinero que lleva consigo, evidentemente no es necesario que cause la lesión física correspondiente para entender la agresión y bastan las circunstancias inmediatas para permitir que, quien se defiende, actúe en forma legitimada y que esa agresión implique, no la actualidad pero si la inminencia que supone el peligro real concreto e inmediato de una lesión) (MALO CAMACHO, 2013 ).

La actualidad de la agresión excluye dos momentos. El pasado y el futuro, lo que significa que no puede darse la legitimación ni contra una agresión ya determinada

que, obviamente, ya dejó de serlo, el insigne penalista Mariano Jiménez Huerta al respecto expresa: “no se actúa en legítima defensa cuando ha cesado totalmente el peligro, que originó la agresión, ya que por haberse esfumado la situación de necesidad que funda la legítima defensa, el agente carece de derecho para actuar por sí. Si el mal que nos amenazaba se ha realizado plenamente, no existe legítima defensa, sino acto de venganza de inequívoca índole antijurídica” (JIMENEZ HUERTA, 1952). Es claro observarse que se cae en el terreno de la venganza y no de la reacción de la defensa legítima o bien, una agresión que aún no se ha presentado, que implique solo una amenaza de agresión la cual no puede ser considerada aun como una agresión inminente

La H Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversas ejecutorias, algunas con carácter de jurisprudencia, referentes a la Legítima Defensa que vale la pena citar:

LEGÍTIMA DEFENSA.- Los actos ejecutados en contra del ofendido con posterioridad a la consumación de la agresión realizada por éste, no pueden ya estimarse como evitativos que justificasen legítima defensa, sino actos de represalia o venganza cuya ilegalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto.

Sexta Época. Segunda Parte:

Vol. II. Pág. 117. A.D.2838/56. Eulogio Pantaleón Juárez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. VII. Pág. 63. A.D. 4922/57. Antonio Aguilar Xopa. Unanimidad de 4 votos.



Vol. VIII. Pág. 43. A.D. 1434/57. José Molina Gonzáles. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIII. Pág. 104 A.D. 2804/56. Vicente Cortés. 5 votos.

Vol. XVI. Pág. 162 A.D. 4720/58. José Avila Tapia. 5 votos.

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

Sexta Época. Segunda Parte:

Vol. XXXII. Pág. 70 A.D.6353/59. Ezequiel Ramírez Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Es de advertirse que la agresión actual engendra el peligro inminente de daño, de ahí que al cesar éste, se desvanece aquélla. En otros términos, mientras subsiste la amenaza del peligro, la agresión sigue patentizando su actualidad.

### 4.1.3 Agresión sin derecho.

Para que la defensa sea legítima, es indispensable que la agresión sea ilegítima es decir sin derecho, y que no suponga una acción apoyada y fundada jurídicamente. Significa, que es antijurídica, cuando objetivamente aparece ser contraria a las normas jurídicas, lo que resulta lógico, toda vez que si quien agrede, lo hace cumpliendo un deber a su cargo, naturalmente no incurre en acción ilícita (No es agresión la introducción de la autoridad a una vivienda o aposento a fin de cumplir una orden de cateo). De aquí que sea admisible la legítima defensa contra los abusos de autoridad o cuando no obren en ejercicio de sus funciones.

Se rechaza por considerarse absurdo en la realidad jurídica, la legítima defensa contra la legítima defensa: quien obra amparado en esta causal justificante no desarrolla una agresión, sino una reacción legitimada; por ello subsiste la responsabilidad del agresor que priva de la vida al agredido cuando este ejercitaba su derecho de defensa. Jiménez de Asúa nos ilustra: “El que repele una agresión agrediendo a su vez, no podría, en retorsión, provocar la defensa del primer agresor. Enrique Ferri, con la elocuente superficialidad que solía caracterizarle, ha hablado de la “defensa recíproca”, mas ello es una “*contradictio in terminis*” y un imposible en la lógica jurídica” (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1951).

## **4.2. Elementos de la reacción.**

En cuanto a los elementos de la reacción son que exista necesidad de la defensa y que sea racional, así como que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata de su parte o de la persona a quien se defiende y que hubiera sido la causa que originó la agresión que se repele.

### **4.2.1. Necesidad de la defensa.**

Malo Camacho nos indica que “Este requisito deriva de la naturaleza misma de la justificante y que sirve de límite al alcance de la reacción. En efecto la legítima defensa se explica como la necesidad de responder a una agresión para salvaguardar bienes jurídicos; es necesario, en consecuencia, que se de esta necesidad de la defensa empleada, es decir, que quien actúa no tenga más alternativa que reaccionar como lo hace, a fin de salvaguardar sus derechos. Significa que si tenía otras opciones, como la posibilidad de retirarse en lugar de defenderse, no estará frente al caso de la legítimamente, por falta del elemento de necesidad en la reacción” (MALO CAMACHO, 2013 ).

#### **4.2.1.1 Defensa.**

La defensa constituye el ataque legitimado. Es la reacción racionalmente necesaria, dirigida a repeler y nulificar el peligro de daño, ínsito en la injusta agresión.

La defensa debe apreciarse objetivamente. Son irrelevantes los profundos propósitos del sujeto. Lo que importa es el fin de la defensa puesto por el agente en su acción y no en una interna decisión que bien puede ser antijurídica. Ejemplo: A se propone a matar a B, para ello adquiere un revólver; encontrándolo en una cantina, B ataca violentamente a A con un puñal; A, con el fin de defenderse lesiona con el revólver gravemente a B. La irresponsabilidad de A queda amparada con el instituto de la legítima defensa, siendo irrelevante el recóndito propósito que abrigaba de privar de la vida a B antijurídicamente. En esas circunstancias, lo preponderante fue el fin de defensa (CORTES IBARRA M. Á., 1971)

#### **4.2.2. Racionalidad de la defensa.**

Es indispensable que exista una cierta proporcionalidad entre la reacción que implica la defensa, con las características de la agresión sufrida (No sería racional la reacción de que saca una arma de fuego y dispara contra su agresor, en un altercado con motivo del choque entre dos vehículos, donde uno de los tripulantes reclama y agrede al otro por el daño producido, dando origen a la reacción del sujeto, quien sacando una arma de fuego dispara y lesiona o priva de la vida. Es evidente que no es racional el medio empleado para la defensa) (MALO CAMACHO, 2013 ).

#### **4.2.3. Provocación suficiente.**

Exige el tipo permisivo que no medie provocación suficiente por parte de quien se defiende. Es decir, es necesario que quien actúa legítimamente no haya provocado la agresión contra la cual reacciona.

Entendemos, con más precisión, que cuando la ley expresa “provocación suficiente”, está señalando que es necesario que tal agresión no haya sido provocada dolosamente, es decir, con el específico fin de “provocar” (En efecto, si buscamos expreso ser agredidos para vengarnos de secretos resquemores contra otro a quien sabemos excitable; si le excitamos o le provocamos con burlas, en voz baja haciendo que el individuo explosivo saque su arma, para así matarle con todas las apariencias de una causa de justificación, no ejecutamos legítima defensa sino que la hemos buscado como pretexto y no será aprovechable) (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1951) es el caso también de maleantes experimentados rijosos habituales y tipos de boxeadores que, sabedores de su destreza en el manejo de armas o en la potencia de sus puños, excitan con propósitos criminosos a su adversario para después matarle o lesionarle, ampararse con pretexto en la autodefensa legitimada que, en sí, es concepto que conlleva una carga subjetiva específica, por lo que sí es susceptible de presentarse la justificante cuando quien se defiende ha provocado la agresión culposamente, o bien, como consecuencia de la personalidad particularmente agresiva y sensible de quien agrede (Personalidad paranoide) naturalmente sin tener conciencia de las consecuencias que habría de desencadenar con ello. La provocación suficiente obviamente supone una conducta anterior a la agresión, y tiene como consecuencia hacer cesar el contenido que

fundamenta la legitimidad de la defensa misma, toda vez que si esta se funda en que nadie está obligado a soportar lo injusto, a la vez, es necesario que la propia persona no haya sido la causa que provoco tal injusto, porque frente a tal situación está obligado a soportar las consecuencias de su propia conducta inicial provocadora.

Actualmente entre los penalistas, han surgido dificultades para determinar con positiva claridad y precisión los alcances jurídicos del concepto “provocación”. ¿Cualquier provocación por insignificante que sea, neutraliza la procedencia de esta exculpante? La provocación debe ser suficiente cuando es idónea subjetiva y objetivamente para explicar satisfactoriamente el ataque del provocado. “Así, por ejemplo, si quien por haber recibido una injuria saca su revólver dominado por la ira para matar a su injuriador, éste puede defenderse legítimamente, pues la injuria, aunque acto indebido y reprobable, que ha dado ocasión a los hechos, no puede considerarse como acto suficientemente provocativo de una agresión tan extraordinariamente grave como la efectuada con un arma de fuego” (JIMÉNEZ HUERTA, 1950) Pero si el agente, después de retarlo, lo insulta reiteradamente dirigiendo expresiones altamente injuriosas, le reprocha tosca y groseramente alguna deficiencia o irregularidad física, mental o moral, o se burla abofeteándolo despectivamente, y todo esto con el afán de humillarlo ante los demás, indudablemente en este caso la provocación se ofrece en toda su plenitud.

No debemos pasar por alto que, entre la provocación y la agresión del provocado debe regir un principio de proporcionalidad. El justo equilibrio entre estos dos factores determina la “provocación suficiente”.

En estos casos, el juzgador deberá apreciar con prudencia, y mediante un proceso empírico cultural, dadas las circunstancias especiales, los factores provocación y agresión, concluyendo si aquélla fue o no suficiente.

## **5. BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS POR LA LEGÍTIMA DEFENSA.**

En general cada norma busca proteger algún bien jurídico, de ello se desprende que, las normas penales intentan proteger un bien jurídico tutelado, que la sociedad ha querido que tuviese una protección penal. Como consecuencia las normas penales, motivo preponderante del presente, tienen como objetivo jurídico proteger un bien jurídico tutelado.

El método de protección por parte de la ley penal, será la amenaza de la pena, en caso de tipificar dicha conducta.

Esto dota de confianza al individuo, pues el tipo funciona como una garantía. Dicha garantía, consiste en la seguridad de que su persona, bienes y derechos no serán violentados, y en caso de ser violentados existirá una sanción y una reparación.

Ahora bien existen bienes de inmenso valor para el hombre como la vida, el patrimonio y el honor, que buscan ser protegidos por medio de la norma penal. Es por ello que siempre existirán instituciones creadas por el derecho, que protejan de inmediato, cuando por medio de algún delito se violenten dichos bienes.

Al respecto el maestro Raúl Carranca opina así: “El objeto del delito es la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico, penalmente protegidos. Los tratadistas distinguen entre el objeto material y el objeto jurídico.

- El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae el delito. Lo son cualquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas.

- El objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo: La vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad. Etc.” (CARRANCÁ y TRUJILLO, 1937).

En base a lo anterior, cabe destacar que la legítima defensa va a tutelar, el derecho de las personas a defender su vida, su persona, sus bienes, su honor y en determinado momento la vida de un tercero.

### **5.1. La defensa de la vida.**

Sin lugar a dudas, el bien con mayor preponderancia para la sociedad y el derecho es la vida. A nuestro muy humilde entender, no hay pena contra quien al recibir un ataque directo actual e inminente tenga la reacción de salvaguardar su vida.

Es una realidad en nuestra sociedad actual, que la vida se encuentra expuesta constantemente, pues, en el entorno en el que nos movemos día a día, se presentan constantes ataques que según la estadística, poseemos un gran índice de homicidios, por tal motivo, cabe mencionar como oportuna, la figura de la legítima defensa de la vida, en nuestra sociedad contemporánea.



## **5.2. Defensa de los bienes personales.**

Es importante que antes primeramente saber que son los bienes para el derecho, pues, si bien es cierto no todos los bienes forman parte del patrimonio de las personas. A opinión de Antonio Ibarrola, se entiende que Jurídicamente dentro del género cosas encontramos la especie bienes. Las cosas se convierten en bienes no cuando son útiles al hombre, sino cuando quedan apropiadas. El sol es una cosa indispensable a la vida, pero no es un bien. Ahora bien, consideramos, que el sol es fuente de energía, en breve la energía solar podrá ser apropiada” (IBARROLA, 1981). Si consideramos que los bienes pueden ser susceptibles de apropiación, es evidente que pueden ser susceptibles a la desapropiación, un ejemplo de ello podría ser el hurto.

Ahora bien a este conjunto de bienes el derecho les ha dado el término de patrimonio. Que es entendido por el maestro Rafael De Pina Vara como la “Suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona. // Conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular” (DE PINA VARA, 2013).

Por lo tanto, si la legitima defensa, estipula el derecho a defender el patrimonio, entendemos que si el conjunto de bienes, riqueza y derechos que posee un individuo se ven amenazados, este tiene la libertad de defenderlos.

## **5.3. Defensa del Honor.**

El Diccionario de la Lengua Española nos indica que el honor es: “Sentimiento profundo de la propia dignidad moral, honestidad, recato en la mujer, buena fama,

consideración cosa que honra; prestigio, dignidades...” (DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1991).

Considerando lo que la ley puede llegar a proteger como un bien jurídico tutelado por medio de la norma es la dignidad humana. En este sentido la Suprema Corte de Justicia nos enriquece de la siguiente forma.

Legítima defensa del Honor.-En relación al problema de la legítima defensa del honor, se pueden presentar dos situaciones: a) A la mujer que se le trata de imponer cópula normal o anormal en contra de su voluntad. O al varón contra natura, sin su consentimiento. En este caso, el honor y la honra sexual de la propia víctima, pueden ser salvaguardados, mediante la legítima defensa, por parte de la propia víctima o de otra persona, si concurren todos los requisitos de la causa de justificación mencionada, integrándose una “legítima defensa del pudor”. b) El cónyuge en relación adulterina o la hija con su corruptor, voluntariamente se entregan a la cópula y son sorprendidos en tal acto o en un próximo a su consumación, por el cónyuge inocente o por el padre, que tiene a la segunda bajo su potestad. En esta posición, el honor, la honra, y la libertad sexual del cónyuge culpable o de la hija, no son objeto de agresión por parte de quien copula con tales personas y el cónyuge inocente o el padre, sólo sufren una injuria. En tales condiciones, si el cónyuge inocente o el padre privan de la vida o lesionan a los ofensores, no se repele una agresión actual con peligro inminente para la honra de ellos, pues la injuria está consumada y no se evita con tal actitud y solo se produce un desahogo pasional mediante la venganza de la ofensa, por lo que es elemental que no concurre la legítima defensa.

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

Legítima defensa del honor.- Para los efectos de esta excluyente de responsabilidad, no puede estimarse que constituya como una agresión al honor de la mujer, ni al de su marido, el solo hecho de que este último encuentre a aquella en la calle, por la tarde y tomada del brazo por otro individuo, si no hay prueba de que se faltara a la fidelidad conyugal.

Directo 1279/1956.- Federico Santillana Gómez. Resuelto el 29 de octubre de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr, Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Raúl Cuevas. 1ª. Sala. Boletín 1959. Pág. 791.

## **CAPÍTULO IV**

### **6. RESTRICCIONES Y CONFLICTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA**

#### **6.1. RESTRICCIONES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.**

##### **6.1.2. Noción del exceso naturaleza culpable.**

El exceso que se manifiesta en las causas de justificación consiste en la realización por parte del sujeto en quien concurre de una conducta que rebasa los límites de la autorización legal para obrar típicamente.

El exceso es concebible con relación a todas las causas de justificación (cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, legítima defensa, estado de necesidad). Empero en un principio existirá siempre que el sujeto que cumpla con un deber, ejerza un derecho, repela un

a agresión injusta, o sacrifique un bien jurídico para salvar a otro, inicie una conducta justificada, por obrar dentro de los límites de la autorización para obrar típicamente, pero vaya más allá de esa autorización.

### **6.1.3. Excesos en la legítima defensa.**

El Código Penal del Estado de México, reglamenta el exceso en la legítima defensa, y podemos considerar a partir de ello que el exceso es, en todo caso, punible, por concurrir en el dos presupuestos de punibilidad: Antijuricidad y culpabilidad.

El Artículo 66 del Código Penal del Estado de México dispone: “A quien se excediere en los límites señalados para la defensa o la necesidad, porque el daño que iba a sufrir era fácilmente reparable por medios legales o era de menor magnitud que el que causó o bien por no haber tenido necesidad racional del medio empleado, se le impondrá prisión de seis meses a siete años y de treinta a noventa días multa, sin que en ningún caso la pena exceda de las dos terceras partes de la que correspondería al delito simple.”, Artículo 67. “Cuando la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico no puede ser considerado como causa de inculpabilidad del activo por estar solo considerablemente disminuida, se le impondrá de una a dos terceras partes de la pena prevista para el delito cometido”.

Para la doctrina, el exceso en la legítima defensa ha sido causa de severas disputas, sea por el uso de medios desproporcionados, o por la prolongación de la acción defensiva, llevándola a grados innecesarios. El primer supuesto hace referencia a la decisión del agente de utilizar el medio más perjudicial, teniendo a su alcance la oportunidad de emplear medios menos lesivos, o uno desmesurado, elige utilizar el más perjudicial, o uno desproporcionado en relación al peligro que se aproxima, presentando así un grave desequilibrio entre el mal próximo y el que se evita. En cuanto al segundo supuesto el agredido abusa de la defensa causando finalmente un daño innecesario. En este sentido si A intenta agredir a B con un bate

y la reacción de B es vaciar totalmente la carga de un revolver sobre A, si de la circunstancia del caso A se encontraba a tres metros de distancia de B y el primer disparo era suficiente para poder frenar la acción, en la prolongación innecesaria se manifiesta un exceso en la legítima defensa, si en el supuesto anterior el agresor al sentirse herido cae al suelo y el agredido descarga su arma amartillándolo, indudablemente la agresión es completamente improcedente.

Para la doctrina el exceso en la legítima defensa según el insigne Jiménez Huerta nos indica que “cuando se rebasan los límites de la legítima defensa, esta es antijurídica”, Sin embargo las legislaciones sancionan con pequeñas penas esas conductas, por reputar que la defensa inferida al excederse los límites de necesidad reviste un matiz mucho menos grave que aquella otra que ocasiona en los demás casos” (JIMÉNEZ HUERTA, 1950).

Por otra parte el egregio jurista Antonio Camaño define al exceso de legítima defensa como “legítima defensa incompleta”, y al respecto se pronuncia así “La doctrina acostumbra a distinguir ciertas formas de exceso. Cuando consiste en súper abundamiento de medios defensivos en relación al ataque, decimos que existe exceso propiamente dicho o “exceso intensivo”. Pero cuando existe cierta desproporción relativa entre el bien definido y el mal causado decimos que hay “exceso en la causa” (CAMAÑO ROSA, 1967)

De lo dicho con anterioridad podemos entender que en referencia al exceso intensivo no se valora el rango de los bienes jurídicos en pugna, sino que el atacante utiliza medios defensivos más lesivos. Por otro lado el “exceso en la causa”

considera la desproporcionalidad que existe entre el bien que se defiende y el mal que es causado, siendo excusado este último supuesto por algunos juristas con un “proceso emocional explicable” que orilla al autor a obrar con error de cálculo, empleando medios no necesarios racionalmente, o aquellos que no son los más practicables o menos perjudiciales, suponiendo así que el estado de alteración o confusión mental provocado en el sujeto por el peligro inminente de perder preciados bienes, lo determinan a actuar excesivamente.

Una vez que se ha establecido en qué casos se produce una legítima defensa excesiva surge la cuestión de la actitud que se tomó al accionar, pues ésta puede ser dolosa o culposa, encuadrando esta última en un error de cálculo por parte de quien está repeliendo la agresión y asociando la actitud dolosa con una conciencia premeditada de producir un fuerte daño con propósitos delictivos, aprovechando la agresión próxima como una excusa y no con el propósito original que existe dentro de la defensa legitimada. Esta situación no se prevé en la legislación correspondiente al Estado de México, pero si es mencionada en el Código Penal Federal en su artículo 16 que a la letra dice: “Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo”, por lo tanto el juzgador al momento de pronunciar su sentencia deberá considerar si el hecho punible mantuvo un carácter de dolo o culpa.

Nuestro más alto tribunal judicial ha emitido interesantes resoluciones sobre el exceso en la legítima defensa, estimando conveniente transcribir algunas de ellas:

LEGÍTIMA DEFENSA, EXCESO EN LA.- Si el exceso en la legítima defensa lo fundamentó el juez de primera instancia, argumentando que los médicos legistas encontraron siete heridas, que cualquiera de ellas hubiera sido bastante para eludir el peligro y que, son embargo, el acusado siguió disparando hasta aniquilar completamente al agresor, y tomó en cuenta también la potencia del arma, que era pistola calibre 45, debe negarse la protección federal solicitada.

Sexta Época. Segunda Parte: Volumen XXXIV. Pág. 46. A.D. 221/60. Silviano Orozco Ornelas.

LEGÍTIMA DEFENSA, CRITERIO PARA DECIDIR SOBRE EL EXCESO EN LA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).- En algunas legislaciones se sanciona al exceso de legítima defensa como delito culposo, pero ello no significa que se parta del supuesto de que quien se excede actúe imprudentemente y ello por razones obvias, pues quien se defiende quiere la relación que entraña la defensa. Por otra parte, según lo establece la ley, el exceso en la defensa puede darse por falta de proporcionalidad en el medio empleado y por falta de proporcionalidad en el daño producido, y en el sistema del Código de Sonora, a virtud del estado emocional, En cuanto a la proporcionalidad en el medio debe decirse que para decidir cuándo hay la equivalencia relativa a medios de ataque y defensa que la ley exige, debe estudiarse el caso en concreto teniendo como criterio rector el daño que produciría la agresión que se está ejecutando con un medio determinado y el que produjo la defensa utilizada para evitar el que se iba a producir; no puede exigirse al agredido que para su defensa utilice exactamente un instrumento análogo al que utiliza el agresor, sino que debe analizarse la figura



delictiva que se integraría al consumarse la agresión, y si ella es formalmente idéntica a la que produjo la defensa, no puede sostenerse el exceso. Por lo tanto, para decidir si hay exceso tanto por falta de proporcionalidad en el medio como en el daño, hay que considerar cual es la figura que se integraría en caso de no rechazarse la agresión y si es potencialmente idéntica, atentas las circunstancias de cada caso en particular, no puede sostenerse que haya exceso en la legítima defensa.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. LXIII. Pág. 43. A.D. 353/62. Manuel Cuevas Siqueiros.

JURISP.- Tiene como base el exceso en la legítima defensa la falta de proporcionalidad entre el ataque y el medio usado para repelerlo, sin que en el caso puedan fijarse términos absolutos, pues el ofendido en una situación de esa naturaleza, carece generalmente de la capacidad necesaria para discernir sobre la oportunidad y proporcionalidad de sus medios de defensa; así como, debido a esas dificultades y apreciación subjetiva, generalmente la fuga se considera como un medio inapropiado para eludir la agresión y se sostiene, como regla general, la tesis de que obra racionalmente al repeler un ataque el que hace uso de medios iguales a los de su agresor. (S.C.1936. Pág.50.)

LEGÍTIMA DEFENSA, EXCESO DE LA.- Aun cuando la actitud del ofendido implica peligro respecto de los policías que trataban de aprehenderlo, y que el quejoso, al disparar su pistola en contra de quien se resistía para ser detenido, se vio obligado a repeler una agresión que se efectuaba en contra de él y sus compañeros, siendo

esta violenta y sin derecho, puesto que los aprehensores solo trataban de cumplir con su deber, es obvio que el quejoso, desde que el ofendido se resistió a la captura, pudo evitar la agresión de éste por otros medios legales, habida cuenta del número de guardianes del orden público que intentaron someterlo y, además, no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, puesto que si bien la situación en el momento en que ocurrieron los hechos pudo considerarse crítica, evidentemente que el medio empleado para resolverla, o sea disparar su pistola y herirlo en la rodilla, excedió los límites normales del medio de defensa utilizado para que depusiera su actitud negativa de dejarse aprehender.

Amparo directo 314/69. Penal. Gabino Valles Fierro. 25 de abril de 1969. Por unanimidad. Ponente: Carlos Hidalgo Riestra.

## **6.2. PROBLEMÁTICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.**

Al hablar de la problemática de la legítima defensa, simplemente se abordan asuntos doctrinales que se desprenden al relacionarse cuestiones generales de derecho penal con la legítima defensa, y que producen conflictos facticos a la hora de impartir la justicia.

Para poder dar respuesta a dichos cuestionamientos, existen una serie de sucesos que han ido surgiendo paulatinamente a lo largo del desarrollo de la legítima

defensa, dando como resultando nuevas herramientas para enriquecer al juzgador en la eficaz impartición de justicia.

Al encontrarnos con una gran variedad de acontecimientos relacionados y asimismo confundidos con legítima defensa, analizaremos algunas figuras que con frecuencia suelen acaecer.

### **6.2.1. Riña.**

La riña es definida de la siguiente forma: por el código penal del Estado de México: Artículo 244. Riña es la contienda de obra entre dos o más personas con intención de dañarse.

Es importante desligar la riña y la legítima defensa pues nos encontramos en figuras distintas, si bien en la riña ambas partes son ejecutoras de un delito, en la legítima defensa es fundamental eximir de responsabilidad a uno de los contendientes.

Asimismo es importante que no se confunda la riña con la legítima defensa pues en la riña además existen actos preparatorios que concluyen en una contienda, mientras tanto en la legítima defensa, faltan los actos referenciales tales como palabras, injurias, amenazas etc., que demuestran el “*animus regendi*” en los contendiente; pues muchas veces son confundidos los actos de ataque y los defensivos, obrando la legítima defensa para esclarecer la naturaleza de los hechos.

Es muy propio de la justicia recurrir al génesis de los hechos, para poder discernir si alguno de los contendientes rompió el equilibrio jurídico con un ataque injusto.

Pero en todo ánimo de disputa voluntaria, la riña excluye los elementos auxiliares de la legítima defensa.

Al respecto la Suprema Corte ha previsto ya la incompatibilidad de la riña y la legítima defensa pues al actuar bajo el resguardo de la legítima defensa uno de los contendientes es apoyado por la excluyente que modifica el significado de un acto que en condiciones normales sería constitutivo de un delito, sin embargo es excluido de ser un delito, en virtud de proteger un derecho que es violentado ilegítimamente y apegándose a la conservación del orden jurídico:

#### RIÑA. LEGÍTIMA DEFENSA.

La riña excluye la legítima defensa, ya que en la primera los adversarios se colocan en un mismo plano de ilicitud de la conducta, en tanto que en la segunda la acción defensiva es lícita.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

#### T.C.

Amparo directo 317/90. Juan Pérez Deolarde. 22 de Agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino. Reyna. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo XIV, julio de 1994. Pág. 793.. Tesis Aislada.

#### LEGÍTIMA DEFENSA Y RIÑA SON INCOMPATIBLES.

El hecho de que el acusado hubiere manifestado que al ver que la víctima pretendía agredirlo con un objeto contundente, se abalanzó sobre él y logró desposeerlo de

ese instrumento, demuestra que había cesado el estado de peligro actual e inminente para sus bienes jurídicos, por lo que si a continuación procedió a agredir al ofendido, asestándole varios golpes con el citado instrumento, y ocasionándole lesiones que le produjeron la muerte, lo que el propio quejoso reconoce que hizo porque se encontraba cegado por la ira, es evidente que existió en el *animus rigendi* que matiza la conducta de los protagonistas y los coloca en un plano de igual ilicitud, cuestión que en esencia caracteriza la modificativa de la riña, que es incompatible y excluye la eximente de legítima defensa.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 258/89. Agustín Ramírez Torres. 15 de Agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Federico Gutiérrez de Velasco Romo. Secretario: Otoniel Gómez Ayala. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo IV segunda Parte-1, julio a Diciembre de 1989. Pág 311. Tesis Aislada.

LEGÍTIMA DEFENSA Y RIÑA, NO PUEDEN COEXISTIR.

La excluyente de responsabilidad de legítima defensa y la atenuante de riña se excluyen entre sí, porque mientras la primera se refiere a la repulsa de una agresión ilegítima, imprevista, inevitable, violenta, actual, inminente, obrando el activo en defensa de su persona o bienes, así como el de los mismos conceptos pero de un tercero; en la segunda los contendientes no solo prevén la agresión, sino que aceptan el reto sin exteriorizar ninguna voluntad para evitarla.

## TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CRICUITO.

T.C.

Amparo directo 397/89. Andrea Mendoza Medina y coagraviados. 10 de Agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Santiago Felipe Rodríguez Hernández.

Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario judicial de la Federación, Octava Época Tomo IV Segunda Parte-1, Julio a diciembre de 1989. Pág. 311. Tesis Aislada.

Al respecto la opinión de la doctrina discrepa con la Suprema Corte y su postura sobre una inexistencia de la legítima defensa dentro de la riña Adolfo Zerboglio opina así: “ Si yo , tras de haberme enredado de palabra con un enemigo mío, llego a las manos, y al punto advierto que ese enemigo lleva en la mano un cuchillo, con el cuál intenta herirme abalanzándose sobre mí y en ese momento de un tiro hago rodar por tierra a mi contendiente y lo dejo mal herido, es innegable que obró en legítima defensa” (MARTÍNEZ GARCÍA, 1998)

Demetrio Sodi opina así: “Casos habrá en los que la hipótesis de la riña no excluya la legítima defensa y la escuela positiva al examinar el problema nos dice que si una defensa en riña, sino denota en el que se ha defendido una perversidad, podrá producir a lo más un castigo por la riña, y si manifiesta una perversidad del que se defiende, ya sea legítima o no, constituye propiamente un motivo de recusada inimputabilidad. La riña, voluntariamente aceptada, entre dos contendientes no puede fundar el problema de la defensa sin que sea necesario entrar al estudio de

la perversidad que la escuela clásica toma en consideración” (MARTÍNEZ GARCÍA, 1998).

La Suprema Corte nos brinda una panorama más de igual importancia en donde relaciona a la riña con la legítima defensa.

“El cambio de golpes no hace inexistente la legítima defensa si la contienda ocurre entre una persona que se defiende y otra que la golpea, y ese intercambio de golpes no puede estimarse como característica de una o de otra, es decir, de la legítima defensa o de la riña; en ésta última debe existir, además, el ánimo de contienda, en tanto que en la legítima defensa opera el “ánimo defensivo”( Tomo LXXXVII, Pág. 2372); Tampoco puede estimarse que exista riña, cuándo el atacado ilegalmente, emprende una lucha contra el agresor, ya que esto solo implica el desarrollo del lance, pero no es la aceptación de la contienda; pues, aunque la legítima defensa tiene muchas ocasiones un objetividad semejante a la riña, porque en una y en otra hay intercambio de agresiones físicas, los móviles son totalmente diversos; en la riña el rioso contienda por su propia determinación, en tanto que el que se defiende, obra apremiado por las circunstancias, sin que la continuidad del encuentro baste para tener establecida la riña, puesto que es obvio que la acción de defensa puede prolongarse tanto como dure el ataque con el objeto de procurar conjurarlo”

Tomo LXXI, pág. 2414 del Semanario Judicial de la Federación.

### **6.2.2. Legítima defensa recíproca.**

Concerniente a la legítima defensa recíproca, ésta idea es totalmente despreciada por la doctrina debido a la contradicción que encierra.

Es un error garrafal pensar que pueda existir una legítima defensa recíproca, pues la configuración de la legítima defensa presume una postura positiva frente a otra negativa, la positiva o legítima de proteger sin ánimo inicial de contienda nuestro bien jurídico tutelado en este caso nos referimos a la víctima, frente a la negativa y ésta es la provocación contenciosa de nuestro agresor y en este caso no podemos dar igual valor a las conductas.

Las Palabras de Porte Petit lo expresan así: “No puede darse una legítima defensa recíproca, porque para que concurriera sería indispensable la existencia de ambas partes de una conducta jurídica frente a una conducta antijurídica, lo cual es irrealizable, pues lo que origina la legítima defensa, es que la conducta de un individuo sea antijurídica y la del otro sea lícita, y, en consecuencia, no pueden concurrir conductas contrarias lícitas y antijurídicas a la vez. En concreto no pueden coexistir recíprocamente dos causas de justificación (PORTE PETIT, 1990).

De tal situación se desprende que si B agrede con un bate a A por motivos raciales, y A reacciona ante la injusta agresión tratando de arrojar una piedra a B, al percatarse B de tal situación golpea contundentemente el brazo de A causando severas lesiones, No asiste la legítima defensa recíproca a B por alegar una conducta lícita nacida de una antijurídica.



### **6.2.3. Legítima defensa contra el exceso de legítima defensa.**

Al haber ya entendido con claridad el exceso de legítima defensa, es importante preguntarnos ¿Que hay si el agresor al tener la intención únicamente de lesionar a puñetazos a su agredido, es contraatacado de forma desproporcionada en un escenario en el que intentan quitarle la vida con un machete? ¿Por ser el agresor inicial deberá dejarse matar? .Éste hecho da lugar a una nueva agresión ilegítima, otorgando el derecho a repulsar la agresión por parte de quien en un inicio era el responsable de alterar la armonía jurídica.

Esta cuestión ha sido motivo de discusión, pues dentro de la doctrina, no todos se pronuncian a su favor, ilustraremos dicha contradicción mediante las siguientes posturas:

Para exponer las posturas a favor de la legítima defensa contra la legítima defensa es importante recordar a Porte Petit pues al respecto menciona que existen tres criterios: el que admite la legítima defensa contra el exceso de legítima defensa; el que la rechaza, pero admite que el que se defiende quedaría amparado bajo una causal de inculpabilidad; y el que sostiene según los casos, el estado de necesidad o la legítima defensa. (PORTE PETIT, 1990)

Von Liszt ilustra que ante el exceso de legítima defensa puede presentarse la legítima defensa, ya que la defensa que está empleando el agente sobre pasa lo establecido por el derecho y constituye por lo tanto una acción ilegítima que debe rechazarse (CASTELLANOS TENA, 1980).

Para Manzini “Cuando el exceso es debido a la culpa, el mismo constituye una violencia punible, y por ende injusta, de la cual no es causa eficiente el primer agresor que, por lo tanto, tiene facultad de obrar en legítima defensa” (MANZINI, 1949)

Por su parte Giuseppe Maggiore nos menciona que “todo exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legítima defensa, pues en efecto, concurren todos los elementos de ésta, aunque algunos nieguen esta posibilidad al sostener que la excesiva reacción del agredido no es sino un desarrollo lógico de la injusta agresión originaria” (MAGGIORE, 1955).

Estos autores sostienen que el exceso en la legítima defensa ya representaba por sí mismo una acción antijurídica es válido que el segundo agredido pueda emplear una legítima defensa. Atento a dichos razonamientos en nuestro país la Suprema Corte de Justicia de la Nación esclarece que:

En contraste a la legítima defensa, el exceso en la misma es antijurídico; y aun cuando la legítima defensa no puede darse contra la legítima defensa, se reconoce en cambio, frente al exceso en la legítima defensa” Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXIX, Pág 369, Quinta Época.

Esta postura coincide con lo mencionado por los autores citados.

Dentro de la diversidad de posturas que hay en la dogmática señalan que no es procedente una legítima defensa frente al exceso en la misma, ya que el segundo agredido fue el que partió con una agresión injusta, por ende, no puede existir la

legítima defensa en ese caso ya que hubo una provocación dolosa por parte del primero que inició como agresor y terminó como agredido.

Jiménez Huerta expresa, que no puede haber legítima defensa contra quien realiza una legítima defensa excesiva, pues aunque es exacto que la defensa excesiva es siempre antijurídica, exige para su configuración la presencia de una agresión ilegítima creadora de un peligro actual, y por consiguiente, quien empieza siendo injusto agresor dando causa inmediata y suficiente a la defensa excesiva, provoca la agresión que en su contra pudiera verse en la conducta del agente que ejerce una defensa excesiva (JIMÉNEZ HUERTA, 1950).

Jiménez de Asúa, no acepta que al repeler el exceso en la legítima defensa le favorezca una causa de justificación, ya que el que repele el exceso en la legítima defensa, es por el mismo provocado suficientemente. Pues en todo caso se hallaría amparado por la no exigibilidad de otra conducta, que es una causa supra legal de inculpabilidad, pero jamás podemos decir, que su conducta es constitutiva de legítima defensa, con el rango de una causa de justificación (PORTE PETIT, 1990).

Díaz Palos es muy certero al indicar que: “A primera vista parece que el exceso en la defensa debe computarse como una nueva agresión, que respecto de tal exceso invertiría los papeles de los protagonistas, de modo que el primeramente ofendido se convertiría en ofensor y a la inversa. Los supuestos son clásicos el dueño de la cosa que para recuperarla del ladrón *in fraganti* trata de matar a éste. Lo mismo que respecto del marido que sorprende a los adúlteros, el provocador de la riña, etc... En esto y otros notorios casos de reacción defensiva y desproporcionada,

¿Negaremos la legítima defensa del ladrón, a los amantes sorprendidos y al provocador? Por lo menos podemos concluir que no cabe otorgarle una verdadera justificación en legítima defensa, puesto que bastaría el extremo de la ausencia de provocación (DÍAZ PALOS, 1971).

Por último, me atrevería a concluir en un criterio personal, que no podría existir una legítima defensa contra el exceso de legítima defensa, esto en base a que no puedes dar el carácter de jurídica a una conducta que en un inicio es considerada como antijurídica.

#### **6.2.4. Legítima defensa putativa.**

Nos encontramos con el supuesto del agente que fervientemente mantiene la creencia de repeler un ataque efectivo. La agresión y el inminente peligro de daño es imaginario no real, sólo existe en la interioridad del sujeto, y es por ello que también se le ha llamado legítima defensa subjetiva. De tal supuesto deriva el caso del individuo que, jugando una broma, extrae su pistola son cargar, el hipotético atacado, creyendo fundadamente la realidad de un peligro, dispara matando al bromista. En estos casos el autor se le exime de toda responsabilidad, pero no por exclusión de la antijuridicidad, sino de la culpabilidad. Claramente se puede o

bservar que la legitima defensa y la legítima defensa putativa mantiene una diferencia, y es que la legítima defensa putativa no es una causa de justificación sino una causa de inculpabilidad.

Esta figura funciona por un error de hecho, que nace cuando el agente tiene una falsa apreciación de la realidad producida por la ignorancia o por un desconocimiento del contexto de los hechos.

Al respecto nuestra SCJN nos ilustra:

LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA.- En la legítima defensa putativa, existe un error esencial sobre la existencia de la agresión y el sujeto cree a virtud de dicho error esencial que está rechazando una agresión que tiene todas las características de la que es supuesto de la defensa legítima; y a consecuencia de ello no existe dolo alguno en su acción porque falta la conciencia de la ilicitud, ya que precisamente a virtud del error esencial insuperable cree actuar dentro del supuesto de la defensa legítima.

Amparo directo 5310/63. Eufrazio Rangel Delgadillo. 18 de noviembre de 1965. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. INSTANCIA: primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época. Volumen CI, Segunda Parte. Pág. 36. Tesis Aislada.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA**

Como hemos visto en capítulos precedentes, hay una gran cantidad de elementos que configuran a la legítima defensa y no es la intención demeritar dicha figura, sin embargo hay situaciones doctrinales y jurídicas que impiden su libre configuración.

Si bien es cierto a lo largo del presente nos hemos encontrado con un elemento cuestionable dentro de la defensa legítima y este es la racionalidad.

La racionalidad se encuentra mencionada tanto en el concepto jurídico y doctrinal de la legítima defensa, así como en el exceso de la misma, y es entendida de la siguiente manera:

La palabra racionalidad es entendida de aquello que es racional y esta a su vez de la razón.

Según la Real Academia Española la razón es “la facultad de discernir” (DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1991).

Así mismo la palabra razón proviene del latín ratio, rationis (razón) de reor, reris, reri (creer, pensar). La palabra latina lleva el sufijo latino –tio que indica “acción y efecto” (DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1991). De ello podemos entender a la razón como la facultad de pensar y discernir.

Dicho elemento hace casi imposible la libre ejecución de la legítima defensa en distintos ámbitos:

Si bien es cierto y como fue expuesto desde el génesis de la presente investigación, es pues la legítima defensa en esencia más allá de un derecho o una excluyente de responsabilidad un instinto (conservación y supervivencia), y al ser entendidos los instintos como impulsos independientes de la reflexión, no deben ser limitados por la razón, pues manifiesta claramente una contradicción.

Asimismo, el sorpresivo y violento ataque del agresor contra su víctima puede provocar en esta un trastorno mental transitorio, el cual no le permitirá efectuar un claro discernimiento del medio defensivo que deberá utilizar. Situación completamente distinta es la de aquella persona que estando consiente de su superioridad en fuerza y en físico, como en el manejo de armas, ejecuta ventajosamente actos ilícitos en contra de su víctima.

Por lo tanto en relación a mi propuesta considero de gran importancia la supresión del elemento “la racionalidad de los medios empleados” tanto en el concepto como en el tipo manifestándose de la siguiente forma.

**CONCEPTO: LEGITIMA DEFENSA:** Se manifiesta cuando se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata de parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Artículo 15, III, b): Código Penal del Estado de México.

“Se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y no

medie provocación dolosa suficiente e inmediata de parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

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

Artículo 66 del Código Penal del Estado de México: “A quien se excediere en los límites señalados para la defensa o la necesidad, porque el daño que iba a sufrir era fácilmente reparable por medios legales o era de menor magnitud que el que causó, se le impondrá prisión de seis meses a siete años y de treinta a noventa días multa, sin que en ningún caso la pena exceda de las dos terceras partes de la que correspondería al delito simple.”, Artículo 67. “Cuando la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico no puede ser considerado como causa de inculpabilidad del activo por estar solo considerablemente disminuida, se le impondrá de una a dos terceras partes de la pena prevista para el delito cometido”.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA:** El presente trabajo, sirvió para poder despejar algunas ideas erróneas que se tienen sobre la legítima defensa y mostrar la realidad jurídica que de ella se desprende. Para ello incluimos un capítulo de antecedentes, y en él se pudo ver que, la legítima defensa no es algo nuevo, pues si bien es cierto desde la edad antigua hasta nuestros días todas las culturas han incluido la defensa legitimada, aunque descrita de diversas formas, siempre compartiendo una serie de características que la configuran como tal.

**SEGUNDA:** Si bien es cierto la legítima defensa surge a partir de las lesiones y el homicidio. Algunas veces se ha incluido en las legislaciones y otras más se ha considerado dentro del derecho consuetudinario, sin embargo a nuestro entender, el defenderse de una agresión injusta es un acto que ha acompaña al ser humano desde el momento de su existencia y que pertenece a su naturaleza, tal circunstancia se ve demostrada con las culturas antiguas como en la cultura, romana, griega, egipcia, hebrea, hindú etc. Que aunque son civilizaciones pertenecientes a la vetustez, siempre tuvieron la conciencia de que dentro de la naturaleza del hombre se encuentra el instinto de conservación y más aún el derecho innato de resistirse a lo que es injusto.

**TERCERA:** De lo dicho con anterioridad podemos entender que cada cultura mantuvo su propio concepto de la legítima defensa, incluyendo y anulando las características que conforme a su época y costumbres consideraban pertinentes.

**CUARTA:** Doctrinalmente la legítima defensa guarda su fundamento en el derecho que tiene cada individuo de poder ser protegido jurídicamente y es por ello que la ley nos faculta con el poder de defender nuestros intereses jurídicos en la ausencia de una autoridad competente para ello, así mismo legalmente se fundamenta en el artículo diez de nuestra carta magna el cual da el derecho a todo gobernante para poseer armas para su seguridad y legítima defensa, también se encuentra en el derecho legislado propio de la Federación y de todos los Estados miembros que a través de las legislaciones penales prevén el instituto de la legítima defensa .

**QUINTA:** Durante varios años se ha visto en debate la naturaleza de la legítima defensa pues por un lado se cree que el valerse de dicha institución es un acto totalmente lícito y no se comete delito alguno pues se defienden bienes jurídicos vitales, aunque por otro lado hay juristas que consideran a la legítima defensa como la eximente ante un delito cometido.

**SEXTA:** La legítima defensa implica dos acciones, distintas. Primero, una agresión; segundo, una reacción a esa agresión. Una y otra exigen determinados elementos: la agresión debe ser real, actual o inminente y sin derecho. La reacción debe ser necesaria y racional, siendo necesario que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata de parte del agredido, es decir, de quien actúa en legítima defensa, o bien de la persona a quien se defiende.

**SEPTIMA:** Es requisito *sine qua non* para la configuración de la legítima defensa, que dentro de la mecánica de hechos, exista el *animus defendendi*, manifestado

con la frase “repeler una agresión”, lo que presupone defender un interés jurídicamente tutelado.

**OCTAVA:** El exceso que se manifiesta en la legítima defensa consiste en la realización por parte del sujeto en quien concurre de una conducta que rebasa los límites de la autorización legal para obrar típicamente.

**NOVENA:** Los requisitos que en sentido estricto exige la legítima defensa, privan al individuo de poder ejercer un verdadero derecho.

**DECIMA:** Al ser la legítima defensa un verdadero estado de necesidad, encontramos su fundamento en el punto de vista psicológico, y por tal motivo implica la imposibilidad de la reflexión al usar el medio menos lesivo.

**DECIMA PRIMERA:** Por lo anteriormente expuesto considero de gran importancia la supresión del elemento “la racionalidad de los medios empleados” tanto en el concepto como en el tipo.

## BIBLIOGRAFIA

- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (1991). México: Especial para Rdiciones Culturales Internacionales.
- BARRAGÁN MATAMOROS, L. (1987). *Legítima Defensa Actual*. Barcelona: Casa Boch.
- CAMAÑO ROSA, A. (1967). *Legítima Defensa*. Montevideo: Barreiro y Ramos.
- CAMPOS, A. (1981). *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona : Barcanova.
- CARRANCÁ y TRUJILLO, R. (1937). *Derecho Penal Mexicano. Parte General*. México: Porrúa.
- CARRARA, F. (1988). *Programa de Derecho Criminal Parte General*. Bogotá Colombia: Temis.
- CASTELLANOS TENA, F. (1980). *Lineamientos elementales de Derecho Penal, Parte General*. México: Porrúa.
- Código de Derecho Canónico. (s.f.). 798-799.
- Código Penal del Estado de México. (s.f.). Artículo 15, Fracción III, Inciso a).
- CORTES IBARRA, M. Á. ( 1971). *Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa.
- CORTES IBARRA, M. Á. (1971). *Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa.
- DE PINA VARA, R. (2013). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.
- DÍAZ PALOS, F. (1971). *La legítima Defensa*. Barcelona: Bosch.
- FIORETTI, J., & ZERBOGLIO, A. (1926). *Sobre La Legítima Defensa*. Madrid: Reus.
- GÓMEZ MARÍN D., M., & GIL GÓMEZ, P. (1872). *El Digesto del Emperador Justiniano (En castellano y latín)*. (R. Vicente, Ed.) Madrid: Madrid, Impr. de R. Vicente.
- GUZMÁN, F. (1959). *La subjetividad en la ilicitud*. México: José M. Cajica.
- IBARROLA, A. (1981). *Cosas y Sucesiones*. México : Porrúa.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L. ( 1951). *Tratado de Derecho Penal* . Buenos Aires: Losada.
- JIMÉNEZ HUERTA, M. ( 1950). *Panorama del Delito*. México: imprenta universitaria.
- JIMENEZ HUERTA, M. (1952). *La antijuricidad*. México: Imprenta Universitaria.
- LISZT, F. V. (1927). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Instituto Editorial Reus.

- MAGGIORE, G. (1955). *Derecho Penal parte especial*. Bogotá: Themis.
- MAHMOUD M., M. (1972). *Principes de Derecho Penal des Pays Arabes*. Paris: Soufflot.
- MALO CAMACHO, G. (2013). *Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa.
- MANZINI, V. (1949). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Editores Buenos Aires.
- MARTÍNEZ GARCÍA, H. (1998). *La legítima Defensa*. México: Cd. Universitaria.
- MEZGER, E. (1955). *Tratad de Derecho Penal*. Madri: Revista de Derecho Privado.
- ORTOLAN, M. (1976). *Instituciones de Justiniano*. Buenos Aires: Heliasta.
- PAVÓN VASCONCELOS, F. (2008). *Manual de Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa.
- PEÑA PESINA, M. d. (2003). *El Exceso de la Legítima Defensa*. México: UANL.
- PORTE PETIT, C. (1990). *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal,*. México: Porrúa.
- PUIG PEÑA, F. (1955). *Derecho Penal*. Madrid: Guaflex Editorial.
- RAÚL ZAFFARONI, E. (1988). *Manual de Derecho Penal*. México: Cardenas editor.
- RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, J. N. (1991). *Pandectas Hispanomexicanas*. México: UNAM.
- Sodi, D. (s.f.). *Circunstancias que Excluyen la Responsabilidad Criminal* .
- SOLER, S. (1970). *Derecho Penal Argentino (Vol. I)*. Argentina, Argentina: Tipográfica Editora Argentina.
- VELA TREVIÑO, S. (1986). *Antijuridicidad y Justificación*. México: Trillas.
- VILLALOBOS, I. (1990). *Derecho Penal Mexicano*. México: Porrúa.
- WELZEL, H. (1956). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- X, A. (1789). *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono. III*. (L. Gregorio, Ed.) Madrid: Biblioteca Virtual Miguel Angel de Cervantes.