

## **CAPITULO QUINTO**

### **LIMITES Y PROBLEMÁTICA DE LA LEGITIMA DEFENSA**

#### **1.- LIMITES DE LA LEGITIMA DEFENSA.**

Los límites del instituto de la legítima defensa se encuentran precisados por la misma norma penal que lo establece; y en primer término básicamente se rebasan, cuando existiendo necesidad en la defensa, se falta a la proporcionalidad enunciada en la ley, ya sea en los medios empleados o entre el daño originado y el que se causa. Tales supuestos dan origen a los que se conoce bajo el nombre de “Exceso en la Legítima Defensa”, que no es contemplada como causa de justificación, sino como una forma de atenuar la pena; o bien se le estima como un delito culposos, según la legislación penal de que se trate.

También se rebasan los linderos de la legítima defensa, cuando se actualiza lo que se conoce como “Defensa Putativa o Defensa Subjetiva”. En tales casos, nos encontramos frente a un error invencible, dónde el agente falsamente se imagina que es objeto de una agresión violenta, actual y sin derecho. Su conducta, por faltar el elemento de agresión real, no queda amparada bajo los beneficios del instituto de la legítima defensa, como causa de justificación, sino que se

le considera como una causa de inculpabilidad según lo veremos posteriormente.

Por su orden vamos a referirnos a tales conceptos

### **1.1.- EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA.**

**Camaño** llama al exceso en la legítima defensa “legítima defensa incompleta”, y al efecto nos dice: “La doctrina acostumbra a distinguir ciertas formas de exceso. Cuando consiste en superabundamiento de medios defensivos con relación al ataque, decimos que existe exceso propiamente dicho o **“exceso intensivo”**. Pero cuándo existe cierta desproporción relativa entre el bien defendido y el mal causado decimos que hay **“exceso en la causa”**<sup>193</sup>.

**Jiménez Huerta** aduce: “que cuando se rebasan los límites de la legítima defensa, esta es antijurídica. Sin embargo las legislaciones sancionan con leves penas esas conductas, por reputar que la ofensa inferida al excederse los límites de necesidad reviste un matiz mucho menos grave que aquella otra que ocasiona en los demás casos”<sup>194</sup>.

En el exceso intensivo a que alude Camaño Rosa, los bienes jurídicos en colisión son de igual rango, pero el atacante utiliza medios defensivos de mayor poder, infiriendo innecesariamente una daño de

<sup>193</sup> . Antonio Camaño Rosa. Ob. cit. Página. 82.

<sup>194</sup> . Mariano Jiménez Huera. Ob. cit. Página. 294.

mayor envergadura, que el que se le iba a ocasionar o se le iba a causar. En cambio en el exceso en la causa, el agredido reacciona de tal manera que causa un daño a su atacante, sobre un bien jurídico de mayor trascendencia, que el lesionado o amenazado.

La anterior consideración, confirma lo que en el capítulo anterior esgrimimos, en el sentido de que no resulta innecesaria la diferenciación que hace el legislador, sobre la proporcionalidad en los medios empleados en la defensa, y entre el daño causado y el evitado o amenazado.

**Maurach**, indica: “Que no concurre la causa de justificación, a pesar de la situación objetiva de la legítima defensa, cuando el sujeto agredido traspasa, consciente o inconscientemente, los límites de la defensa necesaria; el exceso en la legítima defensa deja subsistente la antijuridicidad del hacer que traspasa los límites de la medida necesaria”<sup>195</sup>.

**Luis P. Sisco**, por su parte considera que existe un tercer tipo de exceso en la legítima defensa, fuera de los casos de exceso intensivo y exceso en la causa, y al efecto se expresa, que fuera de los casos típicos de exceso en la legítima defensa, por falta de proporcionalidad en el medio empleado o en el daño causado, existe un tercer supuesto y él lo llama “**excesiva valoración de la agresión**.” Y

---

<sup>195</sup> . Reinhart Maurach. Ob. cit. Página. 388.

surge: “Cuando la agresión tiene, en realidad, un poder ofensivo menor que el que le atribuye el agredido, y la reacción de éste es proporcional al grado ofensivo que equivocadamente le atribuye al ataque. . . pone como ejemplo, el de una persona que es detenida a altas horas de la noche, dónde el agresor lleva en sus manos un objeto que parece ser revolver, por lo cuál en el acto extrae su arma y le dispara, hiriéndolo gravemente; resultando después de que interviene la policía, que lo que llevaba el atacante no era un revolver, sino un trozo de fierro. En éste caso no hubo exceso en la legítima defensa por la desproporción objetiva entre ésta y el ataque; pues la racionalidad de esa sobreestimación, permite encuadrarla dentro de la legítima defensa”<sup>196</sup>.

En primera fase el exceso en la defensa necesaria, implica un rebasamiento a los límites de la misma fijados por la norma penal que la prevee, constituyendo un desacato a la proporcionalidad en su doble vertiente, como contenido de la necesidad racional. Pero la pregunta que surge es, que sí dentro de la teoría de la culpabilidad, el exceso es doloso o culposo. **Raúl Carrancá y Trujillo** al efecto aduce: “Desde Carrara se ha visto en el exceso un elemento culposo basado en el error de cálculo en que incurre el que se defiende, (en igual sentido Alimena, Manzini, Florian). Pero Impallomeni sostiene acertadamente que el dolo por la conciencia de infligir al adversario un mal no necesario, dada la desproporción entre la acción ofensiva y la defensiva, también los es que esta asociado a un propósito delictivo, porque se tiene al mismo tiempo la conciencia de producir un mal no necesario

---

<sup>196</sup> . Luis P. Sisco. Ob. cit. págs. 255 y 256.

para la defensa personal; y esto deja de ocurrir sólo cuando por la perturbación ocasionada por la agresión no ha existido el discernimiento necesario para distinguir una reacción excesiva de una necesaria, pues sólo en éste caso el error de cálculo es accidental y no imputable al que se defiende. (En igual sentido Pessina)<sup>197</sup>.

Nuestro **Código Penal en el Estado de Nuevo León**, en el artículo 20 establece: “En los casos de exceso de legítima defensa, se aplicará una sanción no menor de la sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el delito”. El dispositivo, no especifica si la pena que deberá imponerse, es la reservada para los delitos dolosos o los culposos. En cambio, el Código Penal Federal, sí los especifica, y al efecto se dice en el artículo 16, lo siguiente: “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 refiere las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo”.

De acuerdo al anterior orden de ideas, si el Código Penal del Estado de Nuevo León, no especifica si la pena que deberá imponerse en caso de exceso es la correspondiente a los delitos culposos o a los dolosos, es de inferirse que el juzgador en el momento de pronunciar sentencia, debe de analizar para los efectos de la imposición de la pena, si el hecho punible, fue cometido con dolo o culpa. **Orlando Gómez López** afirma: “Nuestro Código Penal –colombiano-, nada determina

---

<sup>197</sup> . Raúl Carrancá y Trujillo. Ob. cit. pág. 87.

expresamente sobre el punto: el art. 30, se limita a enunciar que quien se exceda los límites, propios de una justificante, incurre en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el hecho punible. Cuando el art. 30 se refiere al "hecho punible", alude a la modalidad punible ejecutada en exceso defensivo, por tanto, nos hemos de remitir al homicidio, a las lesiones personales; remisión al tipo respectivo es clara cuando sólo existe tipo doloso, pero cuando existen también tipos culposos la norma no suministra claridad sobre sí, por ejemplo, el homicidio en exceso de la defensa se sanciona tomando la pena del homicidio doloso (art. 323) o por el contrario al del homicidio culposo, para aplicar la reducción del art. 30 del C.P. Algunos Códigos como el argentino (art. 35), dispone que en caso de exceso la pena aplicable en tal caso será la fijada para el delito por culpa o imprudencia, norma que sin definir que el exceso es culposo, dispone aplicar la pena del hecho culposo; diferente es la situación frente al estatuto penal colombiano que no asimila para efectos penales el exceso a la culpa, dejando libre a la interpretación judicial la determinación sobre la existencia del dolo o de la culpa en el exceso defensivo"<sup>198</sup>.

## **1.2.- LA DEFENSA PUTATIVA.**

Sobre la legítima defensa putativa **Maurach**, argumenta: No concurre justificación alguna si el autor yerra sobre los presupuestos de su acción de defensa. Este es el caso de la llamada legítima defensa

---

<sup>198</sup> . Orlando Gómez López. Ob. cit. pág. 338.

putativa (legítima defensa supuesta), que integra una de las formas de error sobre una causa de justificación. La supuesta acción de defensa representa una acción dolosa típicamente antijurídica, que cumple, a su vez, los presupuestos de agresión antijurídica frente al presunto agresor. Esto incurre por ello, en una situación de defensa, pudiendo ejercer éste derecho<sup>199</sup>.

**Díaz Palos**, al respecto nos dice: “En definitiva, el sujeto cree encontrarse en una situación de legítima defensa, cree estar justificado, cuando en realidad la defensa es imaginada o supuesta, y por ende prohibida. Se trata por consiguiente, de un relevante error de prohibición, en la moderna terminología, por oposición al error de tipo, nomenclatura que, como ya es sabido, no se identifica con la antigua distinción entre error facti y error juris<sup>200</sup>.”

**Camaño Rosa** sobre el caso que nos ocupa asevera: “El error sobre la situación de peligro, que no debe confundirse con el error personal, ni con el temor que conduce al exceso, puede generar lo que se llama legítima defensa putativa. Según la naturaleza del error, puede conducir a la inculpabilidad absoluta, o dejar subsistente la culpa. Pero para admitirla, deben de concurrir los requisitos normales de la legítima defensa, con la única variante de que la agresión ilegítima en vez de ser

---

<sup>199</sup> . Reinhart Maurach. Ob. cit. Página. 388.

<sup>200</sup> . Fernando Díaz Palos. Ob. cit. Página. 79.

real, es imaginaria. Se exige sobre todo la buena fe en quien se defiende”<sup>201</sup>.

Existe pues **-nos dice Sisco-**, legítima defensa putativa, cuando alguien imagina **-racionalmente-** que le amenaza un peligro grave e inminente, y reacciona con medios adecuados para evitar el perjuicio que se seguiría de esa amenaza, pero tal peligro no existió en realidad; el agente creyó que existía por una equivocada estimación de los hechos. Desde luego para que exista la legítima defensa putativa, es menester que el error del agente, encuentre un justificativo racional, que puede ser determinado por las circunstancias de hecho que configuran el caso, y aún, por las especiales circunstancias subjetivas del pseudoatacado<sup>202</sup>.

**Fernando Castellano Tena**, nos dice: “Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente por un error especial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en realidad de una injusta agresión”<sup>203</sup>.

De los anteriores concepto se deduce, que la defensa putativa, a diferencia de la legítima defensa, no es una causa

---

<sup>201</sup> . Antonio Camaño Rosa. Ob. cit. Página. 84.

<sup>202</sup> . Luis P. Sisco. Ob. cit. Página. 318.

<sup>203</sup> . Fernando Castellanos Tena. Ob. cit. Página. 260.



de justificación, sino una causa de inculpabilidad fincada sobre un error esencial de hecho.

La defensa putativa, es conocida bajo el nombre de “eximente putativa”, y funciona tanto por error acerca de los hechos, como en orden a su significación<sup>204</sup>. El error acerca de los hechos, recibe doctrinalmente el nombre de “error facti”, y forman parte de la descripción legal (tipo); y el que versa sobre la significación de los hechos, recibe el nombre de “error juris” o “error de derecho o de prohibición”<sup>205</sup>.

Existe el error facti o de hecho, cuando hay una falta apreciación de la realidad, ya sea por ignorancia o desconocimiento de los elementos fácticos, de la descripción legal en relación con la situación concreta. Ejemplo: en un paraje solitario, una persona es amagada por otra con una arma de juguete; y el supuestamente agredido responde con una arma de fuego, causando la muerte al supuesto atacante. En este caso opera la eximente putativa, y por ende la inculpabilidad del victimario, por encontrarse frente a una simulación de agresión, generada por un error esencial invencible de hecho.

El error juris o de prohibición, como lo llama **Welzel**, emerge cuando el supuesto agredido, actúa bajo la creencia errada e invencible, de que la agresión de que es objeto, y dadas las

---

<sup>204</sup> . Sergio Vela Treviño. Culpabilidad e Inculpabilidad. Pág. 368.

<sup>205</sup> . Ibidém. Páginas 337 y 338.

circunstancias en las que se presenta, no encuentra su fundamento en ningún precepto legal. Ejemplo. Una persona de noche oye en su domicilio, que varios individuos tratan de derribar la puerta, pero ignora que pretenden cumplir con una orden de cateo expedida por una autoridad judicial competente, y en base, a esto, repele la supuesta agresión, causando la muerte de los agentes de la autoridad.

La defensa putativa puede tomar su origen de acuerdo con lo expuesto, en una agresión simulada que solo existe en la mente del supuesto agredido (error de hecho); o bien en el desconocimiento absoluto de la legalidad de la agresión (error de derecho), por parte del supuesto agredido. En ambos casos, según la doctrina opera la inculpabilidad del victimario, bajo la condición de que el error, ya sea de hecho o de derecho, haya sido esencial e invencible. Hay quienes sostienen que la defensa putativa no solamente se finca sobre los dos anteriores extremos, sino que también la misma puede existir cuando hay un error sobre la actualidad de la agresión, o cuando hay error sobre algunos de los requisitos de la acción defensiva, es decir sobre la racionalidad del medio empleado. Ejemplos: Por un error esencial e invencible, se cree que la agresión sigue siendo actual, sin embargo esta ya ha cesado, y el agredido priva de a su supuesto atacante. También por un error esencial invencible, el agente objetivamente estima que el peligro derivado de una agresión, solamente se puede evitar dando muerte al agresor, resultando posteriormente que era suficiente para conjurarlo, ocasionar una simple lesión al atacante. En el primer caso,

existió un error esencial invencible sobre la actualidad de la agresión; y en el segundo un error sobre la proporcionalidad en el medio empleado.

Si para que opere la defensa putativa como causa de inculpabilidad, se requiere que haya un error esencial e invencible ¿ qué deberemos de entender por error esencial e invencible?. El error esencial, es el que recae sobre los elementos constitutivos del tipo penal, e impide que el autor comprenda la naturaleza criminosa de su acción. Como en el ejemplo que nos proporciona Luís Jiménez de Asúa de quien tratando de purgar a alguien le mata, al confundir la sustancia laxante con veneno. Pero el error esencial sólo elimina la culpabilidad, cuando es invencible, esto es, cuando humanamente y dadas las circunstancias del caso concreto, el sujeto no estaba en posibilidades de superarlo. Vgr. El sujeto "A" con *ánimus necandi*, mezcla veneno con azúcar, y el sujeto "B", ignorándolo, suministra de azucarera la mezcla mortal, muriendo la víctima por envenenamiento. En este caso el sujeto "B", no responde ni a título doloso del resultado punible. Si el error es esencial, pero vencible, el sujeto responderá no a título de dolo, sino de culpa, por no haber actuado en forma prudente, previsor y diligentemente.

El **Código Penal del Nuevo León**, considera la defensa putativa, como una causa de inculpabilidad; y al efecto dice: art. 30.- No es responsable... VIII.- Obrar en defensa supuesta, entendiendo por tal un error esencial e insuperable sobre la existencia de la agresión o la identidad del agresor.

Como es de apreciarse nuestro Código Penal, sólo acepta la defensa putativa generada por un error esencial e insuperable, sobre la **existencia de la agresión o la identidad del agresor**. Pero considero, que con fundamento en lo dispuesto por las fracciones III y V, del artículo 30 antes invocado, sería factible encuadrar cualesquier otro tipo de defensa putativa a que alude la doctrina; fundamentalmente la que incide no sobre un error de hecho, sino de derecho. Pues respectivamente, dichas fracciones nos dicen: III.- El que obre en la creencia errada e invencible de que no concurre en el hecho u omisión, algunas de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción legal... V:- El que obrare en la creencia errada e invencible de que es lícita su conducta, en virtud de las circunstancias en que actúa.

El caso típico de la defensa putativa, es el ademán de sacar una arma, aunque en la jurisprudencia de algunos países se le considera como legítima defensa, en el nuestro se le considera como una causa de inculpabilidad. Veamos lo que dice al respecto la jurisprudencia de la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**.

**LEGÍTIMA DEFENSA INEXISTENTE.-** El simple ademán del sujeto pasivo de sacar una arma, no constituye una agresión actual, violenta y sin derecho, por lo que no puede concluirse que dicha actitud coloca e inminente peligro la vida o la integridad física del inculpaado, y que éste, en el rechazo de la agresión, actúa en legítima defensa.

Jurisprudencia 172 (Sexta Epoca), página 355, Volumen 1ª. Sala, Segunda Parte, pág. 34.).

**LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA.-** Cuando a virtud, de un error esencial insuperable el sujeto cree que esta siendo agredido como es el caso de quien después de ver que golpean a su amasia y acercarse al lugar donde está quien la ha golpeado, haciendo éste, según su propia manifestación, un ademán, “como para sacar una arma” con la intención manifiesta de amedrentar, es obvio que esta conducta se interpreta como un principio de agresión, aun cuando quien hizo el ademán afirme que no traía arma alguna; en las condiciones relatadas, la conducta realizada por la persona a quien se pretendió amedrentar mediante el ademán, debe ser considerada inculpable, por actuar a virtud de un error esencial e insuperable. (Amparo Directo No. 5310/1963. Eufrasio Rangel Delgadillo. 1ª. Sala, Sexta Epoca, Volumen CI, Segunda Parte, pág. 36).

El error esencial e insuperable que caracteriza a la verdadera defensa putativa, implica por parte del agente una falta de conciencia en la ilicitud, la que hace que se ubique como una causa de inculpabilidad.

## **2.- PROBLEMÁTICA DE LA LEGITIMA DEFENSA.**

Bajo este rubro, penalistas como Porte Petit y Pavón Vasconcelos, analizan una serie de cuestiones surgidas del instituto de

la legítima defensa, en relación con otras figuras jurídicas del Derecho Penal.

Lo anterior adquiere relevancia, por qué en el caso concreto y dentro de la dinámica de la legítima defensa, se requiere diferenciar el instituto en estudio, de las figuras que se le entrecruzan; y así poder determinar su eficacia o su inoperabilidad ante la situación planteada. Ante esta problemática que pretendemos analizar, cabe destacar que la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, ha emitido opiniones certeras que dilucidan dicha problemática. Al efecto me voy a referir, en seguida, a esos problemas que presenta la defensa necesaria, frente a otras instituciones que son reguladas por la dogmática penal.

## **2.1.- LEGITMA DEFENSA Y RIÑA.**

Toda riña implica, implica una contienda de obra entre dos o más persona, que se ubican en un plano de ilicitud. Mientras que en la legítima defensa, también implica una contienda de obra, entre quien ataca y quien se defiende, con la salvedad que en esta última la conducta de quien se defiende es lícita y de quien ataca es ilícita; y en la riña ambas conductas son ilícitas.

Veamos lo que al respecto nos dice la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**.

**LEGITIMA DEFENSA.-** Si aparece que el homicida fue provocado y agredido y que repeler la agresión se defendió, es necesario definir en cada caso, sin en tales condiciones la contienda degeneró en riña y siguió conservando las características de la legítima defensa, ***ya que muy bien pueda suceder que exista una contienda de hecho y sin embargo, se siga considerando como un acto de legítima defensa, pues es indiscutible que no porque se ejecutan actos para defenderse y que éstos se prolongan por algún tiempo, por eso sólo existe la riña.***(Quinta Epoca. Tomo LXXXIV, pág. 4681. Córdoba Miguel Angel. 1<sup>a</sup>. Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975. Segunda Parte).

**LEGITIMA DEFENSA Y RIÑA.** En la riña las dos conductas son ilícitas y en la defensa legítima, necesariamente una de las actuaciones debe de ser lícita, acorde al orden jurídico. La Suprema Corte ha establecido ya la incompatibilidad de la riña con la legítima defensa, pues en tanto que en aquella es violado el derecho por los contendientes, en ésta el que la usa actúa en consonancia con las reglas del orden jurídico y por ello se justifica la realización del hecho típico que en otras condiciones serían constitutivos de delitos, pero que quedan excluidos de ilicitud en función del principio de la ***preponderancia de intereses***, al optar en estado por la protección del de mayor valía, que entraña la conservación del orden jurídico, aún con el sacrificio del perteneciente al injusto agresor. Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen II, página 79. A.D. 2838/1956. Eulogio Pantaleón

Juárez. Unanimidad 4 votos. 1ª. Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975. Segunda Parte.

La doctrina no es unánime en el sentido de que dentro de la riña no es factible que se genere la legítima defensa. **Zerboglio**, nos dice al respecto: “Sí 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”<sup>206</sup>.

**Demetrio Sodi**, al respecto nos dice: “Casos habrá en los que la hipótesis de la riña no excluye 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”<sup>207</sup>.

---

<sup>206</sup>. Adolfo Zerboglio. Ob. cit. Página. 195.

<sup>207</sup>. Demetrio Sodi. Ob. cit. Páginas. 130 y 131.



De las consideraciones vertidas por Zerboglio y Sodi, se infiere que si es factible que dentro de la riña emerja la legítima defensa, bajo la condición de que quien se defiende de la agresión, no actúe ***perversamente, o sea con temibilidad***. Nuestra ***Suprema Corte de Justicia***, en diversas ejecutorias ha considerado que bajo determinadas condiciones, es posible que se dé la legítima defensa dentro de la riña. Dichas ejecutorias son las siguientes:

“El cambio de golpes y de violencia 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 de 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 sólo 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 rijoso 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).

## **2.2.- LEGITIMA DEFENSA RECÍPROCA.**

**Porte Petit**, al respecto nos dice: "No puede darse una legítima defensa recíproca, porque para que ésta concurriera, sería indispensable en ambas partes una conducta jurídica frente a una conducta antijurídica, lo cuál es irrealizable"<sup>208</sup>.

**Castellanos Tena** se expresa en similares términos: "No es admisible la legítima defensa recíproca; para quedar justificadas las dos actitudes, precisaría que con ellas, respectivamente, se repeliera una injusta agresión, y las dos conductas no devienen, al mismo tiempo, jurídicas y antijurídicas"<sup>209</sup>

Esa es la opinión predominante, la que encuentra su apoyo en el principio ontológico de contradicción; pues una conducta no puede ser lícita e ilícita a la vez.

## **2.3.- LEGITIMA DEFENSA CONTRA EL EXCESO DE LA LEGITIMA DEFENSA.**

<sup>208</sup> . Celestino Porte Petit. Ob. cit. Página. 422.

<sup>209</sup> . Fernando Castellanos Tena. Ob. cit. Página. 200.

“A” agrede a golpes con ímpetu ofensivo a “B”, y éste se defiende en forma desproporcionada al ataque con una arma de fuego, ¿ podrá “A” defenderse legítimamente, no obstante de ser el agresor original de “B” ?, ¿ o por el contrario por el sólo hecho de que “A” es el agresor, deberá dejarse matar por “B”?.

**Castellanos Tena**, al respecto se pronuncia en los siguientes términos: “Guiseppe Maggiore sostiene que todo exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legítima defensa. 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 la facultad de obrar en legítima defensa”<sup>210</sup>.

**Porte Petit** sobre el particular nos dice que existen tres criterios: el que admite la legítima defensa contra el exceso de la legítima defensa; el que la rechaza, pero admite que el que se defiende quedaría amparado bajo una causal de inculpabilidad; y por último el que sostiene según los casos, el estado de necesidad o la legítima defensa<sup>211</sup>.

El primer criterio es aceptado por **la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, dónde se sostiene: “En contraste a la legítima defensa, el exceso en la misma es antijurídica; y aún cuando la legítima defensa no puede darse contra la legítima defensa, se reconoce en

<sup>210</sup> . Ferando Catellanos Tena. Ob. cit. Página. 200.

<sup>211</sup> . Celestino Porte Petit. Ob. cit. Página. 402.

cambio, frente al exceso a la legítima defensa” (Semanao Judicial de la Federación, tomo CXXIX, pág. 369, Quinta Epoca).

Para que pueda surtirse la legítima defensa contra el exceso en la legítima defensa, se requiere que la agresión del agresor original, no sea causa inmediata y suficiente que justifique la conducta del primer atacante. Pues sí la agresión fue causa inmediata y suficiente de la agresión original, esto inhibirá la legítima defensa del segundo atacante (primer agresor), en los términos de la circunstancia primera de la fracción III del artículo 17 del Código Penal vigente en el Estado de Nuevo León, y fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal; pues de acuerdo con dichos dispositivos, no se obra en legítima defensa, cuando el atacante ha dado causa suficiente e inmediata a la agresión.

El segundo criterio a que alude Porte Petit, es sostenido por **Jiménez de Asúa**, quien expresa que no es operante la legítima defensa contra el exceso de la legítima defensa, ya que el que repele el exceso en la legítima defensa, es por él mismo provocada suficientemente. Pues en todo caso se hallaría amparado por la no exigibilidad de otra conducta, que es una causa supralegal de inculpabilidad, pero jamás podemos decir, que su conducta es constitutiva de legítima defensa, con el rango de una causa de justificación<sup>212</sup>.

---

<sup>212</sup> . Citado por Celestino Porte Petit. Ob. cit. Página. 402.

**Díaz Palos** comparte la anterior postura de Jiménez de Asúa, y al efecto aduce: “A primera vista parece que el exceso en la defensa debe de 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 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?. Aunque el asunto lo veremos más adelante, podemos anticipar que al menos en Derecho Español, no cabe otorgarle una verdadera justificación basada en la legítima defensa, puesto que bastaría el extremo de la ausencia de provocación<sup>213</sup>.

En lo que atañe al último criterio, es sostenido por **Manzini**, quien asevera que según las circunstancias, el exceso puede darse bien como un estado de necesidad, o bien como legítima defensa, cuando el exceso se origina culposamente por quien se defiende en primer término<sup>214</sup>.

**Pavón Vasconcelos y Porte Petit**, aluden a otros casos relacionados con la problemática que presenta la legítima defensa, como

---

<sup>213</sup> . Fernando Díaz palos. Ob. cit. Páginas.. 63 y 64.

<sup>214</sup> . Citado por Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. cit. Página. 312.

la legítima defensa del inimputable, el de la legítima defensa contra la agresión de inimputable, y el de la legítima defensa contra los animales.

Respecto a la legítima defensa del inimputable, Pavón Vasconcelos nos dice lo siguiente: “Si la legítima defensa es una causa de justificación, aspecto negativo de la antijuridicidad, tiene al igual que ésta naturaleza objetiva y debe ser valorada en tal sentido, con independencia de la culpabilidad del sujeto o de la subjetividad del agresor”<sup>215</sup>.

En cuanto la legítima defensa contra la agresión de inimputable, algunos sostienen que el acto violento no constituye una agresión antijurídica por la ausencia de capacidad, y ubican la solución dentro del estado de necesidad. Villalobos refuta acertadamente, cuando reafirma la independencia de la antijuridicidad de un acto de la inimputabilidad e inculpabilidad del agente, de suerte que una agresión si puede ser injusta aunque se ejecute por un demente <sup>216</sup>.

Por último, en lo que concierne a la legítima defensa contra el ataque de animales, ya nos hemos ocupada de tal supuesto en anteriores capítulos, y al efecto adujimos que toda agresión debería de

---

<sup>215</sup> . Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. cit. Página. 313.

<sup>216</sup> . Francisco Pavón Vasconcelos. Ob. cit. pág.313.

provenir de seres humanos, racionales o no; y que en todo caso el ataque de un animal, quedaría amparado bajo la justificante de estado de necesidad, y no de legítima defensa.

## CAPITULO SEXTO

### CONCLUSIONES GENERALES

**PRIMERA:-** La defensa necesaria, como substrato del instinto de conservación, adquiere el carácter de “legítima”, cuándo la sociedad se organiza jurídicamente, a través del concepto de Estado. En su etapa embrionaria, la defensa personal solamente existió como mero hecho, encaminado a defender la vida, la libertad o los bienes en sentido económico, de los ataques de alguno de los miembros del clan o de la tribu; y que por motivos obvios a ese acto de defensa, no se le podía imprimir el calificativo de legítimo, en virtud de que el derecho positivo nace, cuándo la sociedad se organiza jurídicamente, a través, como ya lo dijimos del concepto Estado.

**SEGUNDA:-** Es en el derecho romano, cuna del derecho occidental, dónde nace la legítima defensa, y es consagrada en las Doce Tablas y en el Digesto. En el derecho germánico, también encontramos un avance del concepto moderno de legítima defensa, ya que podía matarse impunemente al ladrón, al incendiario, al adúltero; existía pues, un derecho de muerte por parte del atacado.

**TERCERO:-** Doctrinalmente, la legítima defensa encuentra su fundamento, en el interés que tiene la sociedad, de que prevalezca el



orden jurídico, frente a hechos que implican un menosprecio al régimen de legalidad. Legalmente, la legítima defensa en México, tiene su fundamento en el artículo 10 de la Constitución General de la República, que da derecho a todo gobernado para poseer armas de cualquier clase para su seguridad y legítima defensa; también se encuentra el fundamento legal, en el derecho legislado, propio de la Federación, y de todos los Estados miembros, que a través de las legislaciones penales, prevén y reglamentan el instituto de la legítima defensa.

**CUARTA:-** La legítima defensa, tiene una estructura dialéctica, en virtud de que se encuentra integrada por dos fuerzas antagónicas que chocan; un acto de agresión, y un acto de defensa. Y de esa colisión de fuerzas contrarias, surge una síntesis, o sea, el predominio del derecho, sobre el injusto.

**QUINTA:-** La agresión como elemento constante de la legítima defensa, no solamente puede manifestarse en forma violenta, mediante un acto de fuerza, como lo ha expresado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación; si no también, a través de una actitud pasiva del agresor, como en el caso de los delitos de omisión por comisión.

**SEXTA:-** La agresión como conducta humana, tiene un doble aspecto, el subjetivo y el objetivo. En el aspecto subjetivo, la agresión no requiere ser dolosa ni intencional, basta con una voluntariedad en el movimiento de la conducta ofensiva, aún

imprudencial como lo asevera Jescheck. En el aspecto objetivo la agresión implica una conducta dirigida a lesionar un bien jurídicamente protegido, que es lo que se conoce bajo el nombre de peligro actual o inminente de daño.

**SEPTIMA:-** No toda agresión ilegítima, implica un peligro de daño; si no solamente aquella que atenta contra intereses vitales del agredido; como sería, la vida, la integridad física, la libertad y la honra. Los bienes patrimoniales, solamente pueden defenderse en caso de agresión, cuando el daño que se iba a causar sea de difícil reparación.

**OCTAVA:-** En mi opinión, es susceptible de que exista peligro, sin que haya todavía agresión. En el caso del peligro inminente, aún no hay agresión; y sin embargo se autoriza, por las legislaciones penales más avanzadas, la legítima defensa con el carácter de anticipada. Pues a través de la defensa, no solamente se pretende evitar daños, sino también prevenir, que se inicien ataques injustos, a los intereses jurídicos del defensor. O parafraseando a Reinhart Maurach, con la legítima defensa no se pretende evitar hechos punibles, sino proteger bienes jurídicos.

**NOVENA:-** La conducta agresiva objeto de la defensa, no necesariamente debe de ser delito; pues basta que esa conducta agresiva, atente contra la norma de cultura que va implícita en el ordenamiento jurídico general, para que se justifique la defensa privada.

**DECIMA:-** Para que se legitime la defensa propia se requiere que en la dinámica de los hechos, exista la voluntad de defenderse, o sea, el animus defendendi. Y tal presupuesto se infiere de la frase utilizada por los Códigos Penales “obrar el acusado repeliendo una agresión”; lo que presupone un acto consciente por parte del agredido, proyectado a defender un interés injustamente atacado.

**DECIMA PRIMERA:-** La legítima defensa constituye un verdadero estado de necesidad, donde desde el punto de vista psicológico encontramos su fundamento. Y como tal implica, una oportunidad en el empleo de la defensa, imposibilidad de usar otros medios menos drásticos, inevitabilidad del peligro por otros recursos, y falta de provocación suficiente por parte del agredido.

**DECIMA SEGUNDA:-** La oportunidad en la defensa, se encuentra relacionada, con la actualidad de la agresión. Contemporaneidad entre defensa y agresión. Pues si la defensa se utiliza después de que finalizó la agresión, tal defensa resulta inoportuna, y por ende ilegítima.

**DECIMA TERCERA:-** La falta de provocación suficiente e inmediata, presupone la inexistencia de una agresión por parte de quien se defiende. Pues si quien se defiende, provocó de manera suficiente e inmediata la agresión, de quien a su vez agrede, no existe en éste caso legítima defensa. Pues provocación suficiente, presupone una agresión por parte de quien a su vez, se defiende una agresión.

**DECIMA CUARTA:-** Los requisitos de imprevisibilidad e inevitabilidad de la agresión, resultan ser injustos, porque cierra la puerta a verdaderos casos de legítima defensa.

**DECIMA QUINTA:-** La necesidad racional en la legítima defensa, implica una proporcionalidad en los medios utilizados, y entre el daño causado y el que se evita. Una desproporción entre los medios utilizados, o entre los daños causados, genera lo que se conoce bajo el nombre de exceso en la legítima defensa.

**DECIMA SEXTA:-** La apreciación de la proporcionalidad, tanto de los medios empleados, como entre el daño causado y el que se iba a evitar, debe de ser intuitiva por el juzgador dentro de un proceso empírico cultural; y tomando en cuenta una realidad estática y una dinámica. Estática, si la proporcionalidad en su doble faceta, es evidente y notoria, lo que daría elementos de juicio suficiente para confirmarla. Dinámica, si de los hechos materiales se colige una desproporción, por lo que en éste caso, el juez debe de inquirir en las circunstancias de tiempo, lugar y modo, que precedieron y se dieron durante la comisión del hecho punible; así como también se deberá tomar en cuenta las condiciones económicas y culturales de los sujetos actuantes, la temibilidad de ambos. Tales realidades deberán de servir al juzgador, para normar su criterio, en el sentido de sí hubo o no, proporcionalidad.

**DECIMA SEPTIMA:-** No toda contienda de obra, debe hacernos pensar que estamos en el caso de una riña, que hace inexistente la legítima defensa. Pues tanto en la riña como en el de legítima defensa, hay un intercambio de agresiones físicas; sin embargo lo que se debe de diferenciar son los móviles. En la riña los protagonistas contienden por su propia decisión, ubicándose ambos en un plano de ilicitud. En cambio el agredido, en la legítima defensa, obra apremiado por las circunstancias, en un plano de licitud, y con la finalidad de no haberse afectado en alguno de los intereses tutelados por la ley.

**DECIMA OCTAVA:-** El instituto de la legítima defensa previsto en el Código Penal de Nuevo León, urge que sea reformado y llevarlo a un nivel semejante o superior, en el que se encuentra el estatuido por el Código Penal Federal. Debe eliminarse la exigencia de que la agresión sea violenta, ya que como vimos no toda agresión que representa un peligro, puede ser violenta. También debe de eliminarse el concepto de peligro inminente, y substituirse por el de “agresión inminente”, para abrir paso a la legítima defensa anticipada. Pues el peligro, es una condición inmanente de toda agresión, por lo que resulta innecesario, amén de prestarse a confusiones, establecerla como consecuencia de un hecho agresivo. También deben de eliminarse, por prestarse a confusión y dar lugar a injusticias, la condiciones negativas de la legítima defensa que casuísticamente estatuye nuestro Código Penal. Y en su lugar, dejar al buen sentido del juzgador, para que en justicia, sin cortapisas y limitaciones, aprecie de acuerdo a las reglas de

la lógica y el raciocinio, las circunstancias del caso que se pretenden preveer a través de dichas condiciones negativas.

**DECIMA NOVENA:-** La reglamentación actual del instituto de la legítima defensa en el Estado de Nuevo León, no solamente es deficiente por su difícil comprensión, sino porque en la actualidad ya no responde a las necesidades apremiantes que surgen con motivo del incremento de la criminalidad en México, y de la inseguridad pública. Se requiere de un instituto que sea ágil, y que responda a verdaderos casos de defensa necesaria, que quedan sin amparo, ya sea porque la agresión de la que se defiende el sujeto actuante, no es violenta; o por qué la agresión no es actual, sino inminente; o por qué aparentemente el daño patrimonial que se iba a causar, por un reconocido delincuente dedicado al secuestro, era fácilmente reparable por otros medios.