

# “LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSA DE LICITUD DEL TRABAJADOR EN EL DESPIDO”

Carlos A. Ruiz Berzunza

**I. EL DESPIDO: 1. Denominación; 2. Definiciones; 3. Fundamentación Legal; 4. Sistemas Legales; 5. Características; 6. Clasificación de las causales del Despido; 7. Justa causa de Despido; 8. Circunstancias Excluyentes de Responsabilidad. II. ANALISIS ARTICULO 47-II LFT: 1. Falta de probidad u honradez; 2. Violencia y Amagos; 3. Injurias; 4. Malos Tratos; 5. Salvo que medie provocación u obre su Defensa propia. III. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN LA TEORIA DEL DELITO: 1. Definiciones; 2. Legítima defensa; A. Definiciones; B. Antecedentes; C. Teorías justificantes; D. Fundamentación legal; E. Requisitos: a) Bienes defendibles; b) Agresión; c) El Peligro; d) La Defensa propia; e) Defensa por un tercero o la ayuda necesaria; f) Presunción Legal de legítima defensa. IV. CONCLUSION. V. BIBLIOGRAFIA.**

## **I. EL DESPIDO**

### **1. Denominación**

El acto unilateral de la voluntad, por el cual el patrón decide poner fin a la relación de trabajo, recibe muy variadas denominaciones, como son: rescisión, resolución, resolución unilateral, revocación, ruptura unilateral, disolución unilateral, desistimiento, denuncia, desahucio, despido, receso in trunco (despido con causa justa, doctrina italiana); de todos estos términos el más adecuado es el de “despido”, debido a que los otros no comprenden en su integridad su naturaleza, características y alcance. A. Trueba Urbina, al respecto considera que es adecuado usar el término de despido, ya que este término se usa en la fracción XXII del apartado ‘A’ del artículo 123 Constitucional. Por otro lado, debemos considerar el término ‘rescisión’, usado por la Ley Federal del Trabajo, en el Art. 46 como impropio, en virtud de que únicamente puede obtenerse a través de un procedimiento judicial, lo cual no es aplicable en el Derecho del Trabajo.

Es un tema interesante, porque viene a afectar el Derecho al Trabajo, en su modalidad de conservar el empleo (estabilidad en el empleo); es un mal que debe permitirse si en verdad el despido es justificado, porque aunque es un derecho del trabajador, tiene ciertos límites; estos límites están contenidos o contemplados, principalmente en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo. Es muy importante fijar esos límites para que el trabajador no se vea afectado en su derecho a trabajar en forma injustificada y pierda así el medio fundamental para su subsistencia y la de sus familiares.

### **2. Definiciones**

Es necesario y a la vez conveniente el dar a conocer varias definiciones, sobre lo que debemos entender por despido.

Hay que citar la del Dr. Guillermo Cabanellas, la que reza así: "Se entiende una declaración de voluntad unilateral, por la cual el patrono expresa y concreta su propósito de extinguir el vínculo jurídico que lo une al trabajador a su servicio".<sup>1</sup>

Manuel Alonso García: "es el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo."<sup>2</sup>

Rodríguez Prieto: "Se llama justa causa de despido a las causas especiales para despedir al empleado y sin obligación para el principal de indemnizar por despido y por falta de preaviso, aunque exista contrato por tiempo indeterminado."<sup>3</sup>

Expresa Mújica Rodríguez: "Los sujetos, en la contratación Laboral, pueden convenir en la resolución del contrato de trabajo cuando a bien lo tengan; ello es acorde con el principio de la libertad de contratar y como consecuencia, la de extinguir el contrato de trabajo."

Alfredo J. Ruprecht afirma: "por despido se entiende la declaración unilateral por la cual se pone término al contrato para lo futuro."

"Llamamos despido —escribe Ramírez Fonseca— a la ruptura del contrato fundada o no en causa justa por voluntad unilateral del empresario".<sup>4</sup>

Mario de la Cueva anota: "...se conoce con el nombre de despido al acto por el cual el patrón hace saber al trabajador que rescinde la relación de trabajo y que, en consecuencia, debe retirarse del servicio."<sup>5</sup>

Néstor de Buen nos proporciona este concepto: "...un acto unilateral a virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador."<sup>6</sup>

Juan D. Pozzo estima: "El derecho del Trabajo no puede tutelar los intereses de aquellos sujetos que, por su conducta alteran el normal desarrollo de una relación, que son deberes recíprocos. Alterada la resolución del contrato, se produce ésta de inmediato, sin necesidad de preaviso y sin que el empleado, en caso de ser este quien haya dado lugar a la rescisión, tenga derecho a la indemnización".

### 3. Fundamentación legal

Su fundamento legal lo encontramos en el artículo 123 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, apartado A, Fracción XXII, la que reza: "El patrono que *despida* a un obrero...", y en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo: "Son causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón..."

### 4. Sistemas legales

Existen diversos sistemas legales en el mundo para establecer cuál es la "justa causa" que puede originar el despido; distinguiéndose tres sistemas principalmente:

1. Enumeración de las justas causas (Ej. sistema de Brasil).
2. Existencia de una norma de carácter general, que debe ser interpretada por el juzgador, como ocurre en la legislación italiana.
3. Existencia de una norma general y además, en determinados ordenamientos, se incluyen las justas causas (Argentina).

El derecho mexicano adopta el primer sistema con algunas reservas, debido a que acepta la analogía en las causales.

<sup>1</sup> Cabanellas, Guillermo. "Contrato de Trabajo." Parte General. II, Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, p. 691 y "Compendio de Derecho Laboral" libro de Ediciones Argentina. T. I. Buenos Aires, 1968, p. 741.

<sup>2</sup> Alonso García, Manuel. "Curso de Derecho del trabajo" Edit. Ariel 5a, Ed. Barcelona. 1975, p. 801.

<sup>3</sup> Rodríguez Prieto, Jorge E. y Recalde, Martín. "Manual de Derecho del trabajo y Previsión Social". Edit. Perrot, Buenos Aires p. 246.

<sup>4</sup> Ramírez Fonseca, Fco. "El Despido". Publicaciones Administrativas y Contables, S.A., tercera Ed., México 1981 p. 49.

<sup>5</sup> Cueva Mario de la. "El Derecho Mexicano del Trabajo". T. I, 6a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, p. 251

<sup>6</sup> Buen Lozano, Néstor de. "Derecho del Trabajo". T. II, segunda edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, p. 80.

El ejemplo de norma general, para hacer más ilustrativo este tópico, lo encontramos en el artículo 159 del Código de Comercio de Argentina: "Se considera arbitraria la inobservancia del contrato entre el principal y su empleado, siempre que no se funde en injuria que haya hecho el uno a la seguridad, al honor o a los intereses del otro o de su familia. Esta calificación se hará prudencialmente por el tribunal o juez competente, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que median entre las superiores e inferiores."

Podemos afirmar que el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, establece un derecho común del trabajo en relación a las justas causas de despido; esta misma Ley regula causas especiales de despido relativas a determinado grupo de trabajadores, como se aprecia en los artículos:

- 185: Trabajadores de confianza
- 208: Trabajadores de los buques
- 244: Trabajo de las Tripulaciones Aeronáuticas
- 255: Trabajo Ferrocarrilero
- 264: Trabajo de autotransportes
- 291: Agentes de Comercio y otros semejantes
- 303: Deportistas Profesionales
- 341: Trabajadores domésticos
- 349: Trabajadores de Hoteles, Restaurantes, Bares y otros establecimientos análogos.

## 5. Características

Las características del despido se pueden concretar en estos incisos:

1. Acto unilateral
2. Acto potestativo
3. Acto formal (art. 47 LFT in fine)
4. Basado en causa grave (art. 47 Fracción XV) o justa causa (161 LFT).
5. Incumplimiento de obligaciones (art. 134 y 135 LFT más otras dispersas).
6. Anterior a la vigencia prevista.
7. Prescripción de la acción (art. 517, Fracción I, LFT).

Es unilateral y potestativo el despido, porque depende de la voluntad de una de las partes de la relación del trabajo, del patrón; esta manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, entendiéndose por la última, aquella que resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, como son: el suspender las labores sin previa autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, la suspensión indefinida, el impedir que el obrero ejercite el derecho que le da el contrato colectivo de trabajo, no abrir por un lapso de tiempo más o menos largo el centro de trabajo, cuando debiéndose prorrogar el contrato de trabajo no lo hace el patrón.

El despido es un acto formal puesto que el patrón debe dar al trabajador aviso por escrito de la fecha y causa o causas que motivan la separación. Existían opiniones contradictorias hasta antes de la reforma al art. 47 en mayo de 1980 con relación a qué ocurre cuando se deja de dar este aviso. Algunos autores consideraron que no sucede nada; otros, que se hace acreedor el patrón a la sanción establecida en el artículo 886 de la Ley Federal del Trabajo (ahora artículo 1002) y unos cuantos, entre ellos, el Dr. Néstor de Buen, que motiva que el despido sea injustificado, porque al ser un acto formal y no cumplir con ese requisito de validez motiva que el acto sea nulo absoluto por ir en contra de una disposición de orden público (así consideradas las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo por el artículo 5 del mismo ordenamiento). Se puede agregar que así debía de haberse interpretado, puesto que en caso de duda en materia de trabajo, se aplica el principio: in dubio pro operario.

## 6. Clasificación de las causales del despido

Las causales de despido consignadas en el artículo 47, se pueden clasificar, según el Dr. Néstor de Buen, del siguiente modo:

- I. Dolo
- II. Faltas de Probidad Genérica
- III. Faltas de Probidad Específica
- IV. Analogía.

Del análisis de las fracciones del art. 47 de la Ley Federal del Trabajo, podemos concluir que realmente las causas de despido se pueden reducir a la falta de Probidad, por las siguientes razones:

En la fracción uno se trata de la nulidad por vicios del consentimiento en donde en realidad no hay despido; de la fracción segunda a la decimacuarta se dispone en el fondo la falta de probidad y en la decimaquinta se trata de las análogas, en virtud de la cual, cualquier causal que se invoque como análoga a las anteriores tendrá que caer en alguno de estos dos supuestos:

1. Nulidad (ya vimos que aquí realmente no hay despido).
2. Falta de probidad.

## 7. Justa causa de despido

Según Cabanellas es: "todo motivo suficiente, moral y legítimo para obrar"<sup>7</sup> y añade: "para que pueda calificarse de justa causa la de un despido tiene que estar concretamente prevista en el ordenamiento positivo o ajustarse a la interpretación que la doctrina y los tribunales le otorguen a las causas formuladas ambiguamente por el legislador... con enfoque práctico, justa causa de despido es la reconocida por la jurisprudencia basándose en normas imperativas de aplicación".<sup>8</sup>

Cuando hablamos de justa causa, ipso facto debe venirnos a la memoria que esa causa debe de ser por un *motivo imputable* al despedido, esto es, que el trabajador debe de haber cometido una conducta o hecho, grave, antijurídico, imputable y culpable del cual debe responder. Por esto Cabanellas escribió "...debe de haber culpabilidad del trabajador, un hecho a él imputable, la culpabilidad debe ser la determinante del despido... el hecho que disuelve el contrato no se origina en el empresario, sino que es por culpabilidad del trabajador".<sup>9</sup> Ruprecht dice: "para que la falta determine la disolución del contrato de trabajo, es preciso que reúna dos requisitos: debe ser voluntaria y debe ser actual, la primera condición significa que el autor del despido haya querido realmente el hecho, que lo haya efectuado conscientemente."

## 8. Circunstancias excluyentes de responsabilidad

Me atrevo a afirmar categóricamente que si existe una circunstancia excluyente de responsabilidad del trabajador, así denominadas por el derecho penal, no hay justa causa de despido. Esto lo contempla pésimamente el artículo 47, fracción II in fine de la Ley Federal del trabajo: "...salvo que medie provocación o que obre en defensa propia".

Esta circunstancia excluyente de la antijuridicidad o causa de licitud es la única que contempla el artículo, por cierto añadida en la Ley de 1970, con muy mala técnica jurídica.

En virtud del principio jurídico, "Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición", "ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis esse debet dispositio", y del artículo

<sup>7</sup> Cabanellas, Guillermo. "Compendio de Derecho Laboral". T.I. p. 745

<sup>8</sup> Idem, pp. 745-746

<sup>9</sup> Ibidem.

dieciocho de la Ley Federal del Trabajo, deberían de haberse contemplado las demás circunstancias excluyentes de responsabilidad.

La idea que respalda esa adición al artículo 47 en 1970 es que no es de justicia que el trabajador sea despedido, si está amparado por una circunstancia excluyente de responsabilidad. ¿Por qué no se incluyeron en la Ley Federal del Trabajo las demás eximientes de responsabilidad? Porque se tiene el defecto de ver a las ramas del derecho como esferas totalmente distintas y sin comunicación entre sí, sin apreciar que en realidad no son muchos derechos, sino uno solo dividido en diversas ramas para su mejor comprensión.

Podemos hacer una similitud entre las causas justas de despido y el principio: "Bonum causatur ex integra causa, malum autem ex singularibus defectibus". Diciendo que para que haya motivo de despido se necesita la integridad de causa o de elementos (conducta o hecho, tipicidad referida a la falta de probidad, anti-juridicidad, imputabilidad y culpabilidad del trabajador) y que cuando falte alguno de ellos (eximientes) no habrá causa de despido. Creo que así se cumple con el tipo de justicia aplicable al derecho del trabajo y a la justicia en general, protegiéndose el derecho del trabajador a conservar su empleo, una de las modalidades del *derecho al trabajo* y resguardándose la filosofía del proemio del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apartado A y del artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, preceptos que contienen el "derecho al trabajo".

## II. ANALISIS ARTICULO 47-II LEY FEDERAL DEL TRABAJO

LA FRACCIÓN DEL ARTICULO 47 DE LA LEY LABORAL CONSIGNA:

"INCURRIR EL TRABAJADOR, DURANTE SUS LABORES, EN FALTA DE PROBIDAD U HONRADEZ, EN ACTOS DE VIOLENCIA, AMAGOS, INJURIAS O MALOS TRATAMIENTOS EN CONTRA DEL PATRON, SUS FAMILIARES, O DEL PERSONAL DIRECTIVO O ADMINISTRATIVO DE LA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO, SALVO QUE MEDIÉ PROVOCACION O QUE OBRE EN DEFENSA PROPIA".

### 1. Falta de probidad u honradez:

Son dos conceptos muy diversos; por el primero debemos entender nos dice el Diccionario Nuevo Larousse ilustrado en su página 788, que probidad es rectitud, integridad; la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la falta de probidad "son los actos contrarios a la rectitud en la conducta y el cumplimiento del deber"<sup>10</sup>.

El Dr. De Buen considera que la probidad consiste en ejecutar el trabajo con la intensidad (ritmo), cuidado (seguridad física, personal y de terceros) y esmero (calidad del trabajo, perfección en la producción) apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos (artículo 134-IV LFT) y la falta de honradez implica el apoderarse o disponer indebidamente de cosas ajenas.

"En realidad toda falta de honradez, implica la falta de probidad, pero ésta puede presentarse también de diferentes maneras".<sup>11</sup>

Rafael Mújica Rodríguez estima que por probidad se entiende la integridad y honradez en el obrar<sup>12</sup> y añade "un acto de falta de probidad será aquel acto que el trabajador cometa en falta de esa integridad y quebrantando la rectitud de ánimo que debe predominar al realizar su labor, haciendo que se dirija a obtener otros fines u objetivos diferentes al que le concede la ley".<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Amp. Dto. 4630/1956. Constancio Hernandez Miranda. 27 de Febrero de 1957 4a. Sala.- Boletín 1957, pág. 156; Amp. Dto. 1043/1958 Ricardo Zúñiga Alonso. 1o. de Agosto de 1958. 4a. Sala. Bol. 1958 Pág. 571 - la falta de rectitud de ánimo, de hombría de bien, de integridad y de honradez en el obrar" (A.D. 8009/1967. Jesús Antonio Osorio Nieto. 1o. de Julio de 1968).

<sup>11</sup> Buen Lozano, Néstor de Op. cit. T. II p. 84.

<sup>12</sup> Mújica Rodríguez, Rafael. "las Obligaciones en el Contrato de Trabajo" 2a. Ed. Caracas 1968 p. 133.

<sup>13</sup> idem.

El mismo autor opina que la probidad tiene tres aspectos:

1. Prohibición de hacer competencia al patrono
2. Deber de guardar los secretos de la empresa.
3. Prohibición de aceptar sobornos.

Francisco Ramírez Fonseca, apoyándose en el concepto dado por la Jurisprudencia, escribe:

"Debemos considerar como causa de despido justificado, toda conducta asumida por un trabajador contraria a la rectitud de ánimo, a la honrabilidad de bien, a la integridad y a la honradez en el obrar, aunque no haya ninguna lesión de carácter patrimonial; la probidad no admite grados y es indivisible, de aquí resulta que el despido es justificado si se extiende a los dos contratos celebrados con un trabajador, cuando éste viole alguno de los dos".

Mújica Rodríguez piensa que el respeto y consideración debidos al patrono, a los miembros de la familia o a sus representantes son deberes sencillos de urbanidad. Carreño opina que la urbanidad "es el conjunto de reglas que tenemos que observar para comunicar dignamente decoro y elegancia a nuestras acciones y palabras y para manifestar a los demás la benevolencia, atención y respeto que le son debidos (compendio de Urbanidad y buenas costumbres).

Es necesario dar a conocer toda la gama de ejecutorias que ha dictado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, con respecto a la probidad y honradez. Constituye falta de Probidad y Honradez, respectivamente: La competencia desleal (amparos Dtos. 1084/34, 77/42, 2993/43, 1581/44, 7666/44); el vender los productos a un precio superior al autorizado; el repartir propaganda; el prestar servicios a una empresa antagónica; cobrar los pasajes del transporte sin dar los recibos correspondientes (A.D. 2629/56 Planta Pasteurizadora, S.A.), entregar un pedido a quien no era; disponer de sumas de dinero; el no anotar las ventas que se hacen; no rendir cuentas de las operaciones y retener dinero del patrón; abandonar el trabajo antes de la hora y hacer que le chequen la tarjeta y cobrar íntegro; el ejercicio del agio; el médico que no realiza las visitas y se queda con las muestras médicas; el proporcionar datos falsos del trabajo que desarrolla; no constituye falta de probidad el hecho de que trate de tomar para sí objetos sin valor e inservibles para la empresa (A.D. 9706/1966. Ferrocarriles Nacionales de México. 12 de mayo de 1967. 4a. Sala, Sexta Epoca. Volumen CXXXII, Quinta Parte, pág. 48).

Cabanellas, al referirse a la diligencia puesta en las funciones por parte del trabajador, hace alusión a lo que consideramos como probidad, al decir, que se mide en la cantidad o calidad de los productos, en la rapidez y celo con que la labor se cumple y cualesquiera otros criterios que sirvan para probar el empeño puesto por el trabajador en la misión que tiene encomendada.

## 2. Violencia y amagos

El artículo 1819 del Código Civil para el D.F., expresa: "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Aquí se incluye la riña, entendiéndose por tal la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas.

Juan de Pozzo dice que las peleas, riñas e incidentes que el empleado tenga durante las horas de tarea son una injuria a los intereses del empleador y justifican el despido.

## 3. Injurias

El término viene del Latín; in, partícula negativa y Juris, del derecho, o sea todo acto antijurídico o que lesione un derecho. El Código Penal para el D.F., en su artículo 348

establece una interpretación auténtica en lo que se refiere a este concepto. "Toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de hacerle una ofensa".

Tiene dos elementos:

- a) aspecto objetivo: acto irregular contrario a derecho, susceptible de implicar un agravio para el interés del otro sujeto o de su familia.
- b) aspecto subjetivo: la consideración del patrón en cuanto al acto que le agravia en forma intolerable<sup>14</sup>.

RODRIGUEZ PRIETO estima que dentro de las injurias se comprenden las actitudes hostiles contra la empresa por parte del empleado, incumplimiento de órdenes, indisciplina, mala conducta, impuntualidad, desempeño irregular, etc.

#### 4. Malos tratos

Pueden ser de palabra o de obra y se traducen en actos de vis absoluta, compulsiva, amagos, en injurias o en cualquier otra forma de molestias.

#### 5. Salvo que medie provocación o que obre su defensa propia

Esta excepción es una innovación en la Ley de 1970 y al respecto, muy atinadamente, nos manifiesta el Dr. Néstor de Buen que es para evitar que el patrón provoque y luego despida.

Laboristas, como Cabanellas ha expuesto: "...es injustificado el despido del trabajador que se concreta a defenderse de la agresividad de un compañero o que se limita a repeler la injusta agresión de que es objeto"<sup>15</sup>.

RUPRECHT manifiesta: "La riña para que autorice el despido justificado debe reunir los siguientes requisitos: que el altercado haya sido provocado por el trabajador despedido, que éste tomara la iniciativa en cuestión y que el escándalo haya trascendido fuera del ámbito de trabajo. Cuando el trabajador no ha iniciado la riña, no es posible disolver el contrato por su culpa, salvo que su conducta hubiese excedido los justos límites de la defensa".

D'POZZO: "...si el empleado es víctima de alguna agresión injustificada y sólo se limita a defenderse de la misma, no justifica el despido aunque el hecho se desarrollara en horas y en el local de trabajo, ya que ni legal ni humanamente puede imputarse responsabilidad a quien se limita a asumir una legítima defensa"<sup>16</sup>

### III. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION EN LA TEORIA DEL DELITO

#### 1. Definiciones

El profesor español Puig Peña nos dice: "en ausencia de antijuridicidad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, pero el acto realizado no es reprochable, porque es justo; es decir se ajusta a derecho, no es antijurídico... En principio debe presumirse que todo acto humano que pueda subsumirse dentro del articulado de la parte especial de los códigos es por esencia antijurídico; pero puede suceder que en la comisión del hecho hayan intervenido determinadas causas que excluyan esa condición.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Cabanellas, Guillermo. "Compendio..." T.I. p. 754.

<sup>15</sup> Idem "Contrato de Trabajo" Vol. III p. 376

<sup>16</sup> Ruprecht, Alfredo H. "Contrato de Trabajo" Bibliografía Omeña Editores-Libreros; Buenos Aires, p. 445

<sup>17</sup> Puig Peña, Federico "Derecho Penal" T.I pp. 363-367.

Las clasifica en:

- Legítima defensa (la más importante según él),
- El ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes
- Ejercicio legítimo de oficios, profesiones o cargos,
- La obediencia legítima o debida,
- El estado de necesidad,
- y el hurto necesario o famélico.

Jiménez de Asúa: "Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho... las causas de justificación no son otra cosa que aquellos actos realizados conforme a Derecho"<sup>18</sup>. Las clasifica diciendo: "Para nosotros su existencia se basa en el reconocimiento del interés preponderante... Por ello comenzamos por las más importantes para el penalista; es decir, por aquéllas en que no sólo hay colisión sino que hay lucha para que triunfe el interés más valioso (legítima defensa); luego siguen las que presentan un conflicto de intereses legítimos (estado de necesidad), para llegar a aquéllas en que esa colisión se atenúa (como en ciertos casos en que se ejecuta un derecho sin que nadie se oponga). Esquemáticamente presentamos así las causas justificantes:

- a) Legítima defensa
- b) Estado de necesidad;
- c) Ejercicio de un derecho, oficio o cargo;
- d) Cumplimiento de un deber"<sup>19</sup>

Sobre las especies de las causas de justificación, apunta muy interesantemente que: "El moderno concepto de la antijuridicidad ha variado el alcance de la justificación, que hoy no se agota, como antes en fórmulas tasadas y casuísticas, sino que puede existir aun cuando los códigos no las marquen" (La justificación suprallegal)<sup>20</sup>.

Con desigño de clasificar, Edmundo Mezger parte de la base de que la lesión de intereses representa el contenido de lo injusto y que son dos los momentos de admisión de una causa justificativa de la conducta, por lo que deduce que hay dos grandes grupos de causas de exclusión de lo injusto: "O desaparece, por determinado motivo, el interés que en otro caso sería lesionado por lo injusto (*principio de la ausencia de interés*), o surge frente a dicho interés otro de más valor que transforma en conducta conforme a derecho lo que en otro caso hubiera constituido un injusto (*principio del interés preponderante*); como consecuencia las agrupa en:

- a) Con arreglo al principio de ausencia de interés: Consentimiento del ofendido o presunto consentimiento y
- b) Con arreglo al principio del interés preponderante: Acciones realizadas en virtud de especiales deberes; acciones realizadas en virtud de especiales derechos, especialmente de los derechos de necesidad (legítima defensa, estado de necesidad y otros) y el principio de la valuación de los bienes jurídicos (justificación suprallegal).

De lo anterior se desprende necesariamente que, para él el fundamento de las causas de justificación es doble:

- a) principio de la ausencia de interés y
- b) principio del interés preponderante; aunque posteriormente cambio la terminología para llamarles: principio de la ausencia de lo injusto y punto de vista de la ausencia de la necesidad de protección, por una parte y principio del derecho preponderante y punto de vista de la necesidad de protección preponderante, por el otro.

<sup>18</sup> Jiménez de Asúa, Luis "Tratado de Derecho Penal" T. III 1a. Parte, de las causas de justificación, 29 edición, Editorial Lozada, S. A. Buenos Aires, 1958 p. 1026

<sup>19</sup> Idem pp. 1050-1051

<sup>20</sup> Ibidem p. 1026.



Jiménez de Asúa, inspirándose en la teoría mezgeriana, afirma que el fundamento está no en la ausencia de interés (porque el derecho penal es público), sino en el interés preponderante en la preponderancia de deberes (porque admite el estado de necesidad por conflicto de deberes), diciendo: "En suma: sólo la preponderancia del interés que se actúa (ejercicio de un derecho), protege (estado de necesidad), o defiende (legítima defensa), o del deber que se cumple, fundamentan las causas de justificación".

Mariano Jiménez Huerta clasifica estas causas en dos grandes grupos:

Inexistencia de lesión e inexistencia de ofensa.

Giuseppe Maggiore, profesor de la Universidad de Palermo, concibió la antijuridicidad en estos términos:

"La Ley, del mismo modo que puede acriminar un hecho, puede desacriminarlo, es decir, puede quitarle el predicado de crimosidad, haciendo secundum ius lo que es contrarius. De esta manera 'justifica' la acción, esto es, vuelve a poner dentro de la órbita del derecho una acción que debía ser excluida de allí... llamamos 'causas de justificación' las circunstancias de un hecho que borran su antijuridicidad objetiva; o en otros términos, que tiene como efecto, la transformación de un delito en un no delito".

Clasificándolas en: La ejecución de la Ley;

La obediencia jerárquica;

La legítima defensa;

El estado de necesidad y el consentimiento del que tiene derecho.

Castellanos la define diciendo: "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: "La antijuridicidad".

Maurach en términos bastante diversos de los otros autores anota: "Por regla general, todo bien jurídico requiere y merece, en el caso particular, la protección valoradora y determinante de la norma. Existen sin embargo situaciones en las que el bien atacado renuncia libremente a la protección de la norma, o es desplazado por la presión de intereses contrapuestos, dotados de mayor importancia en el supuesto concreto. El bien que retrocede por no ser merecedor de protección en el caso concreto, arrastra tras sí a la norma. También la norma retrocede; no le interesa ya proteger al bien y mantener el juicio de desvalor acuñado para el caso normal de ataque al bien jurídico. De este modo se convierte la acción en ajustada a derecho y el tipo en una forma vacía, privada de su contenido del juicio de injusto.<sup>21</sup>

Agrupálas en: Legítima defensa,

Estado de necesidad justificante,

el consentimiento de la víctima y otros

sucesos similares,

y otros casos de justificación.

Villalobos, hablando un tanto como Mezger expresa: "...es claro que faltará la antijuridicidad, o quedará excluida, cuando no exista el interés que se trata de amparar, o cuando concurren dos intereses y el derecho, no pudiendo salvar a los dos, opte por el más valioso y autorice el sacrificio del otro como medio para su preservación"<sup>22</sup>.

Cuello Calón: "En las causas de exclusión de la injusticia el agente obra en condiciones normales de culpabilidad, obra con voluntad consciente, pero el acto realizado no es delictuoso porque es jurídico, justo, ajustado al derecho, la situación especial en que se halla constituye una causa de justificación de su conducta".<sup>23</sup>

Autor español, Juan del Rosal plasmó en su libro el siguiente concepto: "Son todas aquellas situaciones en las cuales las acciones típicas realizadas son jurídicas: El comportamiento humano es justo desde el inicio"<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Maurach, Reinhart "Tratado de Derecho Penal" T. I, Ed. Ariel, Barcelona pp. 361-362

<sup>22</sup> Villalobos, Ignacio "Derecho Penal Mexicano", Parte Grat. 2a. Ed. Edit. Porrúa, S.A., México 1960. p. 339

<sup>23</sup> Cuello Calón, Eugenio "Derecho Penal", parte general T. I. Bosch casa Editorial, Barcelona 1935 p. 351.

<sup>24</sup> Rosal, Juan del, "Derecho Penal Español" T. I. 3a. edición Valladolid, 1960 p. 330.

"Se denominan causas o fundamentos de justificación a determinadas situaciones de hecho y de derecho cuyo efecto es excluir la antijuridicidad de la acción".<sup>25</sup>

Fontán Balestra, sobre el principio de REGLA-EXCEPCION nos dice: "En las abstracciones contenidas en las figuras penales, la Ley contiene la regla que encuentra su EXCEPCION en las disposiciones del mismo texto legal que prevén las circunstancias dentro de las cuales una conducta es legítima. Este que se ha dado en llamar sistema de regla y excepción, es el primero y más firme paso en materia de justificación".

Franz Von Liszt simplemente dice: "Son aquellas circunstancias que quitan al acto el carácter de ilegal".<sup>26</sup>

Por último citaré la opinión de Antonio Quintano Ripollés: "La acción abstractamente típica se justifica no eliminando lo injusto, sino actuando el ordenamiento preferente como regla —excepción que desvirtúa lo tipológico. En suma de hipótesis abstracta del tipo, queda sin concreción."<sup>27</sup>

A continuación haré un cuidadoso análisis de la legítima defensa, regulada en la fracción III del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

## 2. Legítima defensa

### A. Definiciones

Se han formulado diversas definiciones sobre esta indiscutible causa de justificación: "La reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima y no provocada de un bien jurídico actual o inminente amenazado por la acción de un ser humano".<sup>28</sup>

Jiménez de Asúa: "La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, 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 la repelerla."<sup>29</sup>

Puig Peña: "Se puede definir la legítima defensa diciendo que es la repulsa de una agresión ilegítima y actual, mediante un acto de lesión a bienes jurídicos del agresor"<sup>30</sup>.

Cuello Calón: "Es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor"<sup>31</sup>.

Maggiore siguiendo otro fundamento expone: "Consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la Sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa."<sup>32</sup>

Maurach: "Es legítima defensa la defensa necesaria para repeler de sí mismo o de un tercero, la agresión actual y antijurídica."<sup>33</sup>

El gran Carrara en su Programa la concibe dentro de lo que denomina coacción y al respecto escribe: "Se tiene el efecto de la reacción (para distinguirla de la coacción de acción), cuando para librarnos del peligro inminente, repelemos al mismo que nos lo anuncia y, por la necesidad de nuestra defensa, no nos limitamos al simple rechazo, sino que procedemos también a la ofensa del agresor."

Tal vez de los conceptos más seguidos es el de Liszt que nos dice: "Es aquella que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho, por medio de una lesión contra el agresor."<sup>34</sup>

<sup>25</sup> Fontán Balestra, Carlos "Tratado de Derecho Penal" T. II parte general, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966. p. 77.

<sup>26</sup> Liszt Franz, Von, "Tratado del Derecho Penal", T. II, Madrid p. 340

<sup>27</sup> Quintano Ripollés, Antonio, "Curso de Derecho Penal", T. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1963. p. 368.

<sup>28</sup> Fontán Balestra, Carlos, Op.cit. T. II, p. 217

<sup>29</sup> Jiménez de Asúa, Luis, "La Ley y el Delito", Editora Sudamericana, Buenos Aires, 1976, p. 289

<sup>30</sup> Puig Peña: Op. Cit. T. I, p. 367

<sup>31</sup> Cuello Calón: Op. Cit. T. I, p. 317

<sup>32</sup> Maggiore, "Derecho Penal", T. II Editorial Temis, Bogota, 1954 p. 403

<sup>33</sup> Maurach, Reinhart: Op. Cit. T.I, p. 377

<sup>34</sup> Liszt, Franz Von: Op. Cit. T.II, p. 343

El tratadista mexicano, Celestino Porte Petit, la concibe en estos términos:

"Es el contraataque o repulsa necesario y proporcional a una agresión injusta, actual que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente."

## B. Antecedentes

Es el antiguo *Moderamen inculpatae tutelae* que se ha admitido desde el Derecho Romano (*vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*) en el Digesto VIII, Z. D., y Cicerón al decir: *Non scripta sed nata lex, quam ex natura ipsa arripimus* (Pro Milone C. 4), hasta el Derecho Canónico: "*Quamvis vim vi repellere omnes leges et omnia iura permittant, tamen iofieri cum moderamine inculpatae tutelae non ad sumendam vindictam sed ad propulsandam iniuriam*" y en el *Codex iuris canonici* (canon 2205, No. 4): *Causa legitimae tutelae contra iniustum aggressorem, si debitum servetur moderamen, delictum omnino aufertur*; el cual ha sido admitido por las legislaciones modernas.

## C. Teorías justificantes

En cuanto a las teorías que existen sobre su justificación se pueden clasificar así:

- 1) Es intrínsecamente injusta: —Kant: inutilidad de la amenaza penal.  
—Von Buri: colisión de derechos.  
—Ferri: la naturaleza de los móviles, ya que no son antisociales.
- 2) Es intrínsecamente justa: —Hegel: se basa en la necesidad.  
—Carrara: Tesis iusnaturalista (ineficaz defensa pública).  
—Pessina, Garraud, Manzini, Cuello C., Pacheco: La necesidad y colisión de derechos.

## D. Fundamentación legal

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15-III prevé esta causa de licitud: "Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

- 1a. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;
- 2a. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;
- 3a. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y
- 4a. Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa... (presunción legal de Legítima Defensa que trataré más adelante).

## E. Requisitos

A continuación haré un análisis más o menos detenido, no exhaustivo porque no es el propósito de la presente obra, de los requisitos que son indispensables para que se dé esta justificante.

### a) Bienes defendibles:

Casi todos los doctos en materia penal aceptan que se pueden salvaguardar todos los bienes, como son: Vida, integridad corporal, libertad, pudor, honor, patrimonio, etc.; entre

los autores que no admiten la defensa de todos los bienes están Carrara y Cuello Calón; este último dice que en el honor no se considera lícita su defensa mediante actos violentos; sin embargo, expresa, algún autor opina que si la ofensa pudiera causar un mal irreparable en tal caso sería lícita una defensa proporcionada que impidiera dichas ofensas y agrega en cuanto al pudor, que sí se puede repeler la agresión cuando exista peligro de violación o en atentados al mismo.

## **b) Agresión:**

Tan sólo mencionaré, en cuanto al concepto, dos autores: Puig Peña: "Consiste en la acción ofensiva, en el amago o empleo de fuerza material que comprometa o ponga en peligro la persona o derechos de alguien."

Liszt: "Agresión es todo hecho de suponer en peligro por medio de un acto positivo, una situación existente, jurídicamente protegida."<sup>35</sup>

Las características de la agresión son:

- 1) Provenir del hombre;
- 2) Ilegítima;
- 3) Violenta;
- 4) Inesperada;
- 5) Actual o inminente.

1) Provenir del hombre: Se dice que el hombre es el único ser capaz de agresión por su elemento volitivo, por lo que cuando falte este elemento o no provenga del ser humano no es legítima defensa, sino estado de necesidad. De lo anterior se deduce que no hay legítima defensa contra alguien que está en una ausencia de conducta y sí en contra el tercero que lo hace estar en ese estado; ni de la fuerza de la naturaleza; ni de las cosas o animales (caso diverso es cuando se azuza al animal).

2) Ilegítima: Se entiende por esta característica que la acción que el autor efectúa no es con derecho y por lo que el agredido no está obligado a soportarla, es decir, sin causa, razón, motivo o fundamento que la justifique o autorice. Por lo anterior se sostiene que no cabe la legítima defensa contra aquél que está en:

- a) ejercicio de un derecho;
- b) cumplimiento de un deber;
- c) estado de necesidad;
- d) legítima defensa (cuando hay exceso en ella se dice que sí es posible. Ferri acepta la legítima defensa recíproca la que opino que no puede darse porque para que haya legítima defensa se necesita un agresor y en el caso de dos legítimas defensas no hay agresor).
- e) Riña mutuamente aceptada.

Se ha discutido si cabe contra los inimputables y contra los inculpables; la respuesta debe ser sí, en mi opinión, puesto que lo que importa es la objetividad de la agresión (Fontán Balestra opina, que incluso se puede dar en el caso de la vis compulsiva contra el coaccionado y coaccionante).

3) Violenta: El Código Penal para el Distrito Federal incluye erróneamente este requisito, el cual no se incluye en muchas legislaciones del mundo por estimarse que puede haber agresiones que no son violentas, dando paso a la agresión mediante omisión y no sólo a los que son por acción.

Se suelen poner como ejemplos de agresiones mediante omisiones el caso del ataque a la libertad que realiza el guardián de prisión que se niega a abrir la puerta del presidio al recluso pese al mandato de libertad.

<sup>35</sup> Idem. p. 343

4) Inesperada: Se da a entender no prevista y es lo que se conoce con el animus inopinatus; sobre el particular Puig Peña ha escrito: "Es necesario porque si se previó el hecho y, por lo tanto, el peligro, hubo culpa en afrontarlo y exponerse a dar muerte o sufrirla."<sup>36</sup>

Magistralmente, Carrara habla de que el peligro sea imprevisto y en los párrafos 304 y 305 asienta: "Primer criterio de la inevitabilidad: *peligro imprevisto*. Si es previsto, hay culpa en afrontarlo y en exponerse al riesgo de ser muerto o de matar. La necesidad en que nos encontramos tiene su causa en nosotros mismos y la eligimos con la plenitud de nuestro libre arbitrio". "Además, para que desaparezca este criterio se exige que la previsión sea cierta no basta que sea vaga y de mera sospecha, como es la del viajero que, previendo como posible un ataque de salteadores, se provee de armas para rechazarlos".

Por el contrario, hay tratadistas que dicen que en el derecho actual es indiferente que la agresión haya sido o no prevista (Liszt).

### Actual o Inminente:

Carrara con su genio que le caracterizó comenta: si es *pasado* es un sentimiento de venganza el que nos impulsa a obrar y no concurren los requisitos de la defensa. Si es *futuro*, en el intervalo se podrá remediar de otra manera."<sup>37</sup>

Cuello Calón: "pues antes de que el peligro aparezca no es necesaria la defensa, cuando el peligro ha cesado es superflua."<sup>38</sup>

En relación al tópico tratado hay que subrayar que la actualidad de la defensa se mantiene mientras perdura la lesión del bien jurídico (Delito Permanente) y que las puras amenazas no son suficientes.

Dentro de este mismo punto cabe hacer un recuerdo de las modalidades de la agresión, que se desprenden de lo aquí expuesto. Se divide en:

- a) Consumada (No cabe la legítima defensa),
- b) Iniciada: Se da cuando una persona realiza el acto inicial de acontecimiento. Dentro de esta modalidad se incluye el caso de la bofetada, el cual lo soluciona Puig Peña al apuntar que "para que una bofetada sea agresión es necesario que el que la dé, esté armado y que le sigan actos de fuerza o el ademán de sacar un arma."
- c) Meramente creída, sin base real, y real: En este apartado se encuadra el supuesto de la *defensa putativa*, que no es un caso de justificación, sino de inculpabilidad, la cual es llamada erróneamente defensa legítima putativa, puesto que no es legítima, sino inculpable.

### c) El Peligro

Son contados los autores que tocan este apartado, por estimarlo como algo obvio. Fontán Balestra y Francesco Carrara exponen interesantes opiniones.

Carlos Fontán Balestra escribe: "Es suficiente que de todas las circunstancias que el agredido conoce resulte el peligro, si ese peligro alcanza a llevar consigo la inminencia de una agresión". De lo que se puede notar que aquí importa lo que el agredido aprecia, no siendo necesario que se constate la realidad, con lo que basta el ademán de sacar un arma para tratar de repeler la agresión; la realidad se verá después de los hechos y servirá para constatar si es una causa de justificación o de inculpabilidad. "Esto es algo muy evidente porque no sería de justicia que el agredido tenga que verificar si trae un arma el agresor o si el arma está cargada."

Carrara habla del peligro diciendo que la inevitabilidad del peligro es por tres criterios: Imprevisto, Actual y absoluto, párrafos 302-310.

<sup>36</sup> Puig Peña, Op. Cit. T.I. p. 378-379.

<sup>37</sup> Carrara, Francesco, Op. Cit. T.I. P. 210.

<sup>38</sup> Cuello Calón: Op. Cit. T.I. p. 319

#### d) La Defensa Propia

La defensa ha de ser tal (aunque se haya provocado la agresión y no lo haya sido suficientemente), necesaria y proporcionada. Debe existir el ánimo de defensa, porque si no lo hay existe el "pretexto de la legítima defensa", agrega Jiménez de Asúa: "En efecto; si buscamos ex profeso 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 un arma, para así matarle con todas las apariencias de una causa de justificación, no ejecutamos una defensa legítima, sino que la hemos buscado como pretexto y no será aprovechable."

Nuestro Código hace referencia a ésta cuando en el fondo dice que no haya sido provocada suficientemente; es evidente que se aplica el principio aristotélico CAUSA CAUSAE EST CAUSA CAUSATI.

Provocar significa causar, excitar o incitar, a una cosa o irritar o estimular a uno, con palabras o actos, para que se enoje. Pacheco expone que la provocación suficiente es la que extingue o atenúa la culpabilidad de la agresión.

Existen dos aspectos en la provocación, uno objetivo y otro subjetivo (no siendo necesario que los actos tengan como propósito el provocarla, sino que basta que exista conciencia de que realiza una acción objetivamente apta para provocar la reacción).

Si la provocación es suficiente, da lugar a un obrar antijurídico que a su vez lleva a exceso.

Es de trascendencia anotar que cuando la provocación alcanza el grado de agresión ilegítima, es lícito oponer contra ella legítima defensa.

El calificativo de suficiente es relativo y siempre se tiene que hacer la valoración en relación con la agresión.

Para que exista el requisito de falta de provocación suficiente se necesita:

- 1) Que el agredido no haya dado motivo con su conducta a la acción del agresor;
- 2) Que en una simple conducta provocadora, el agresor se haya excedido en su agresión.

Por otra parte, la defensa debe dirigirse contra el agresor y no contra un tercero ajeno. ¿Qué sucede si se lesiona a un tercero con el fin de defensa? Para unos se está en legítima defensa y para otros en un estado de necesidad.

Es necesario de igual manera la necesidad racional del medio empleado. En este requisito se dan dos condiciones:

- a) Que se cree una situación de necesidad;
- b) Que el medio utilizado sea el racionalmente adecuado para evitar el peligro.

La necesidad de los medios no equivale a decir que debe de haber igualdad de lesión jurídica ni se exige la exacta proporción de medios. Por eso dicen los autores: "El medio es racional cuando ha sido el necesario, dentro de las posibilidades de que el autor dispone" (Carlos Fontán Balestra). "En relación al medio hay que ver los que tenía a su alcance, no los que empleó" (Maggiore). "De la persona del agresor depende la necesidad de la defensa" (Maurach) él mismo dice: "Si no les resta ninguna otra alternativa será 'necesario' el medio por él empleado". "El bien jurídico más insignificante puede ser protegido por medio de la muerte del agresor, cuando la agresión no puede ser repelida de otro medio" (Von Liszt). "Si la defensa legítima es un estado de necesidad, ha de quedar limitada por esa regla antes dicha: no podemos sacrificar un bien superior para defender otro insignificante" (Jiménez Asúa). "El moderamen siempre debe medirse de acuerdo con las razonables opiniones del que vio amenazada su vida y no según lo que con frío cálculo y maduro examen ha llegado a conocer el juez... la falta del requisito de la gravedad y de la inevitabilidad del peligro hace surgir el llamado exceso de defensa, el que, considerado genéricamente, presenta más a menudo los caracteres de la culpa

antes que los del dolo" (Carrara); esto último así lo reconoce el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 16.

#### e) Defensa por un Tercero o la Ayuda Necesaria

En la defensa de terceros cabe, al igual que en la propia, defender todos los bienes que estén en peligro de ser lesionados o se estén lesionando.

Carrara opina que; "Si legitimáramos la defensa propia y no la ajena, santificaríamos el egoísmo y proscribiríamos la caridad"<sup>39</sup>.

Doctrinalmente se incluyen los siguientes requisitos para que se pueda dar:

- 1) Que no haya provocado suficientemente el agredido y
- 2) Que tampoco haya provocado suficientemente el que lleva la acción de defensa.

Fontán Balestra en relación a este particular anota: "La provocación de tercero, por sí sola, no perjudica la defensa, aunque haya habido provocación suficiente por parte de quien repele la agresión, su accionar está totalmente encubierto por la defensa legítima, cuando la agresión que él repele es llevada contra otro... cuando sólo el agredido provocó, pero no es él el que se defiende, ni siquiera hay de su parte acción que justificar"<sup>40</sup>.

#### f) Presunción Legal de Legítima Defensa

El código para el Distrito Federal consigna en su artículo 15, III: "Se presumirán que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor".

Igual presunción favorecerá al que cause cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Fontán Balestra trata bien este tema y dice que se trata de una defensa privilegiada, en la cual no es necesario probar los extremos de la legítima defensa, puesto que existe una presunción de peligro para las personas y no para la propiedad u otros bienes; existen dos hipótesis:

- a) Respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamentos habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.
- b) Respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

Aquí hay que apuntar que cuando se ve que la persona saltó o penetró forzando la ventana no es encontrarla y que extraño no significa que sea una persona desconocida, sino tan sólo ajena a la casa.

¿De qué tipo de presunción legal se trata? ¿Es una *praesumptio iuris tantum* o es *praesumptio iuris et de iure*? Carrara responde que en materia penal no debe de haber *praesumptio iuris et de iure*, sino *iuris tantum*; y dice que esta *praesumptio* se puede echar abajo cuando el peligro para las personas estaba descartado y cuando hay casos de necesidad.

#### IV. CONCLUSION

¿Esta causal únicamente admite la defensa propia o admite también la que es en favor de terceros? Es opinión mía que dado los principios laborales de interpretación de las

<sup>39</sup> Carrara, Francesco, Op. Cit. párrafo 300 p. 208

<sup>40</sup> Fontán Balestra, Carlos, Op. Cit. T II, pp. 154 y 156

normas, igualmente se debe de admitir la defensa a favor de terceros, pudiendo hablar de legítima defensa y no de defensa propia, como lo hace el precepto. Piénsese el caso en que alguno de los sujetos pasivos que incluye la causal (el patrón, sus familiares, personal directivo y administrativo) agrediera al hermano de uno de los trabajadores y éste se limitara a defender a su hermano, ¿sería de justicia y de humanidad que se le despidiera, puesto que no está en defensa propia, sino en defensa a favor de tercero?

## V. BIBLIOGRAFIA

- Alonso García, Manuel. "*Curso de Derecho del Trabajo*", 4a. ed. Ediciones Ariel, Barcelona, 1975.
- Buen Lozano, Néstor de. "*Derecho del Trabajo*", T. II, 29 ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- Cabanelas, Guillermo. "*Contrato de Trabajo*". Parte General. II Bibliográfica, Buenos Aires.
- Cabanelas, Guillermo. "*Compendio de Derecho Laboral*", I, Libro de Ediciones Argentina, Buenos Aires, 1968.
- Carrara, Francesco. "*Programa del Curso de Derecho Criminal*", Parte General, VI, Editorial de Palma, Buenos Aires, 1949, y Ed. Temis, Bogotá, 1956.
- Cuello Calón, Eugenio. "*Derecho Penal*", Bosch casa Editorial, Barcelona, 1935.
- Cueva, Mario de la. "*El Derecho Mexicano del Trabajo*", T. I, 69 ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- Fontán Balestra, Carlos. "*Tratado de Derecho Penal*", T. II. Parte General, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966.
- Jiménez de Asúa, Luis. "*Tratado de Derecho Penal*", T. III. El Delito (Primera Parte). 2a. ed. Editorial Losada, Buenos Aires, 1958 "*La Ley y el Delito*", Editora Sudamericana, Buenos Aires, 1976.
- Jurisprudencia de 1917 a 1965 y Tesis Sobresalientes. Ediciones Mayo, México 1968.
- Jurisprudencia y Tesis Sobresaliente de 1955-1963, Mayo Ediciones, México, 1965, Materia Laboral
- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1955-1963, Actualización I Laboral, Mayo Ediciones, 1968.
- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1966-1970. Actualización II Laboral, Mayo Ediciones, 1968.
- Jurisprudencia Quinta Parte, Cuarta Sala, Apéndice 1917-1975. Poder Judicial de la Federación Ediciones Mayo, México.
- Liszt, Franz Von. "*Tratado del Derecho Penal*", T. II. Madrid.
- Maggiore, Giuseppe. "*Derecho Penal*" T. II. Editorial Temis, Bogotá 1954.
- Maurach, Reinhart. "*Tratado de Derecho Penal*" T. I, Editorial Ariel, Barcelona.
- Mújica Rodríguez Rafael. "*Las obligaciones en el Contrato de Trabajo*", 2a. ed. Caracas, 1968.
- Pozzo, Juan D. "*Derecho del Trabajo*" T. II. Ediar, S.A., Editores, Buenos Aires.
- Quintano Ripollés, Antonio. "*Curso de Derecho Penal*", T. I. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963.
- Ramírez Fonseca, Francisco. "*El Despido*". Publicaciones Administrativas y Contables, S.A., 3a. ed. México 1981.
- Rodríguez Prieto, Jorge E. y Recalde, Martín. "*Manual de Derecho del Trabajo y Previsión Social*". Editorial Perrot, Buenos Aires
- Rosal, Juan del. "*Derecho Penal Español*", T.I. 39. edición, Valladolid, 1960.
- Ruprecht, Alfredo J. "*Contrato de Trabajo*", Bibliografía Omeba, Editores Libreros, Buenos Aires.
- Villalobos, Ignacio. "*Derecho Penal Mexicano*", Parte General, 29 ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1960.