



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

***“EL ANÁLISIS DE LA RACIONALIDAD COMO
REQUISITO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA
DEFENSA LEGÍTIMA”***

T E S I S

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

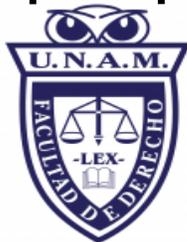
P R E S E N T A:

LETICIA ANAHÍ SALINAS RODRÍGUEZ

ASESOR DE TESIS:

DR. ELÍAS POLANCO BRAGA

Cd. Mx. Ciudad Universitaria, 2023.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S

A **Dios**, por permitirme llegar hasta este momento de mi vida con la sabiduría necesaria para superar cada obstáculo en el camino.

A mis *padres* **Angélica y Alfredo**, por ser ese apoyo incondicional en cada etapa de mi vida, por alentarme a seguir adelante y no rendirme a pesar de las adversidades. A mi *madre*, que es mi más grande amor, mi motor en la vida, esa mujer que día a día trabajó para poder darme estudios, alimentos, pero sobre todo el amor y la motivación para continuar. A mi *padre*, que desde pequeña me enseñó que las cosas más simples son las más especiales y que la humildad y el respeto definen mi valor como persona. Los amo.

A mis *abuelitos* **Cruz y Hesiquio**, esos dos seres tan importantes en mi vida que me demostraron lo que es el cariño, que supieron guiarme y criarme con amor. A mi abuelita por cuidarme, procurarme y por ser una segunda madre para mí. A mi abuelito, le agradezco por su compartir su tiempo conmigo y por llevarme a la primaria cada mañana; hicieron de mi infancia un recuerdo maravilloso. Los amo.

A mi *hermano* **Fabián**, que es un ejemplo a seguir para mí por su inteligencia y su forma de superarse, esa persona que hace todo para verme mejor, gracias por apoyarme en todo momento, siempre voy a valorar que me has acompañado desde el inicio y también aquellas veces que, sin tener la obligación, me comprabas los libros para la carrera. Te amo hermano.

A mi *novio* **Bryan**, que más que eso es mi confidente, mi apoyo, mi mejor amigo, mi persona incondicional. Gracias por crecer conmigo, por motivarme a ser mejor y a alcanzar mis objetivos, pero sobre todo te agradezco por levantarte cada día a las 4 a.m. para acompañarme hasta la Facultad; somos el mejor equipo y este logro también es tuyo. La inspiración puede venir de muchas formas, la mía es gracias a ti. Quédate siempre. Te amo bei.

“EL ANÁLISIS DE LA RACIONALIDAD COMO REQUISITO PARA LA INTEGRACIÓN DE LA DEFENSA LEGÍTIMA”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DE LA DEFENSA LEGÍTIMA	
1.1 Códigos Penales Mexicanos.....	1
1.1.1 Código Penal de 1871 (Martínez de Castro).....	1
1.1.2 Código Penal de 1929 (Código de Almaraz)	8
1.1.3 Código Penal Federal de 1931.....	11
1.1.3.1 Reforma de 5 de enero de 1955.....	13
1.1.3.2 Reforma de 23 de marzo de 1985.....	15
1.1.3.3 Reforma de 10 de enero de 1994.....	17
1.1.4 Código Penal para el Distrito Federal de 2002 (Vigente).....	19
1.1.4.1 Reforma de 18 de diciembre de 2014.....	20
CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES	
2.1 El delito.....	22
2.1.1 Origen etimológico.....	22
2.1.2 Concepto jurídico.....	22
2.1.2.1 Noción jurídico formal.....	22
2.1.2.2 Noción jurídico sustancial.....	23
2.1.2.2.1 Unitaria o totalizadora.....	24
2.1.2.2.2 Atomizadora o analítica.....	25
2.1.3 Definición.....	26
2.1.4 Elementos y aspectos negativos.....	30
2.1.4.1 Elementos.....	30
2.1.4.2 Aspectos negativos de los elementos.....	31
2.2. Causas de justificación (Panorama general).....	32
2.2.1 Fundamento.....	32
2.2.2 Clases.....	33

CAPÍTULO III. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACIÓN

3.1 Antijuridicidad.....	35
3.1.1 Definición.....	36
3.1.2 Clases.....	38
3.1.2.1 Antijuridicidad formal.....	38
3.1.2.2 Antijuridicidad material.....	39
3.1.3 Comparación entre antijuridicidad formal y antijuridicidad material.....	41
3.2 Causas de justificación.....	43
3.2.1 Denominación.....	43
3.2.2 Definición.....	44
3.2.3 Regulación.....	46
3.2.4 Naturaleza jurídica.....	47
3.2.5 Elementos.....	48
3.2.5.1 Objetivos.....	48
3.2.5.2. Subjetivos.....	49
3.2.6 Fuentes.....	50
3.2.7 Sistematización	50
3.2.7.1 Teoría monista.....	51
3.2.7.2 Teoría dualista o pluralista.....	53
3.2.8 Efectos.....	55

CAPÍTULO IV. LA DEFENSA LEGÍTIMA

4.1 Defensa legítima.....	58
4.1.1 Denominación.....	58
4.1.2. Definición.....	59
4.1.3 Naturaleza jurídica.....	60
4.1.4 Objeto.....	61
4.1.5 Efectos.....	62
4.1.6 Fundamentos.....	62
4.1.6.1 Escuela clásica.....	63
4.1.6.2 Escuela positiva.....	63
4.1.6.3 Principios.....	64

4.1.6.3.1	Prevalencimiento del derecho.....	65
4.1.6.3.2	Protección individual.....	65
4.1.7	Elementos objetivos.....	66
4.1.8	Elementos subjetivos.....	67
4.1.9	Clases.....	68
4.1.9.1	Defensa legítima propia.....	68
4.1.9.2	Defensa legítima de terceros.....	70
4.1.9.3	Presunción de defensa legítima.....	71
4.1.10	Elementos.....	74
4.1.10.1	Agresión.....	74
4.1.10.1.1	Real.....	75
4.1.10.1.2	Actual o inminente.....	77
4.1.10.1.2.1	Actual.....	77
4.1.10.1.2.2	Inminente.....	78
4.1.10.1.3	Sin derecho.....	79
4.1.10.2	Defensa de bienes jurídicos propios o ajenos.....	80
4.1.10.3	Necesidad de la defensa.....	80
4.1.10.4	Sin provocación dolosa suficiente e inmediata.....	83
4.1.11	Bienes que se protegen.....	84
4.1.12	Regulación.....	85
4.1.12.1	Código Penal Federal.....	86
4.1.12.2	Código Penal para el Distrito Federal.....	86
4.1.12.3	Código Nacional de Procedimientos Penales.....	86

CAPÍTULO V. PROPORCIONALIDAD Y RACIONALIDAD DE LA DEFENSA LEGÍTIMA

5.1	Proporcionalidad.....	88
5.1.1	Definición.....	88
5.1.2	Relación con la racionalidad.....	92
5.2	Racionalidad.....	94
5.2.1	Definición.....	94
5.2.2	Problema de la racionalidad.....	95

5.2.3 Caso Yakiri.....	97
5.2.4 Exceso de defensa legítima.....	105
5.2.5 Concepción como elemento normativo.....	108
5.2.6 Reglas para calificarla.....	109
5.2.6.1 Criterios objetivos.....	110
5.2.6.2 Criterios subjetivos.....	111
5.2.6.2.1 Temporalidad.....	114
5.2.6.2.2 Lugar.....	114
5.2.6.2.3 Modo.....	114
5.2.6.2.4 Medios de disposición.....	114
5.2.7 Sana crítica.....	115
5.2.7.1 Lógica jurídica.....	117
5.2.7.2 Máximas de la experiencia.....	119
5.2.8 Ofrecimiento de pruebas.....	125
CONCLUSIONES.....	129
PROPUESTA.....	132
FUENTES DE CONSULTA.....	136
Bibliografía.....	136
Legislación.....	138
Diccionarios.....	138
Documentos publicados en internet.....	139

INTRODUCCIÓN

El delito es una figura que ha existido desde tiempo atrás y ha repercutido en la esfera jurídica de derechos de quienes lo resienten. Una de las formas con las cuales el Estado busca evitar o frenar la comisión de agresiones injustas en contra de sus gobernados es la defensa legítima, a partir de la cual se faculta a las personas para lesionar los intereses jurídicos de su agresor y, así, proteger los suyos.

No obstante, ha surgido una problemática en torno a la defensa legítima y su exceso, porque los agredidos en ocasiones han sido señalados como sujetos activos de un delito originado a raíz de la conducta adoptada por éstos al momento de repeler o impedir el ataque del cual son víctimas. De este modo, son juzgados atendiendo al daño causado a los bienes jurídicos de ambas partes y su resultado se traduce en la imposición de una pena relativa al delito que se configure.

El presente trabajo de investigación está enfocado en demostrar la importancia que tiene crear el estudio correspondiente a la racionalidad de la conducta realizada por el atacado al defenderse, ya que, ésta permite concluir si la acción defensiva es válida para excluir el delito, o bien, se trata de un exceso de defensa legítima que amerita una sanción penal.

La defensa propia es una figura que se remonta años atrás, sin embargo, el término de “defensa legítima” es utilizado a partir de su inclusión en la legislación, por ello, en el primer capítulo denominado *Antecedentes de la regulación de la defensa legítima* se desarrollarán la regulación que la defensa legítima ha tenido únicamente respecto a los códigos penales mexicanos, comenzando con el Código de 1871 (de Martínez de Castro), hasta el Código Penal del Distrito Federal que rige en la actualidad; asimismo, se analizarán cada una de las descripciones legales y los aspectos que tales códigos han adoptado para integrar la defensa.

Lo anterior, con el objetivo de ubicar las modificaciones que ha tenido el precepto legal relativo a la defensa a través de los años y observar tanto las similitudes como las diferencias entre las descripciones contenidas en tales los ordenamientos jurídicos penales.

Por lo que hace al segundo capítulo *Conceptos generales*, se hará referencia a los conceptos generales que servirán como fundamento para comprender de dónde surgen la defensa legítima, partiendo de la explicación del delito, su etimología, nociones, definiciones, corrientes, así como sus elementos y aspectos negativos.

Posteriormente, dentro de este mismo capítulo haremos alusión de manera general a las causas de exclusión del delito contempladas en el artículo 29 del Código Penal del Distrito Federal, cuyo propósito es establecer a qué se refiere este aspecto, cuáles son las clases de causa que existen y ubicar de dónde surge la defensa legítima como causa de licitud.

En cuanto al capítulo tercero *Antijuridicidad y justificación*, nos centraremos en estudiar a la antijuridicidad como uno de los elementos del delito contrarrestado a través de la defensa legítima, enfocándonos en su significado, las clases de antijuridicidad que se contemplan y la diferenciación entre éstas. Lo anterior, debido a la necesidad de conocer cómo se constituye una conducta antijurídica y cómo puede combatirse.

De igual forma, se analizarán los aspectos que engloban a las causas de justificación como aspecto negativo de la antijuridicidad, con el propósito de identificar a qué se refieren estas facultades otorgadas por la ley penal, su regulación, los elementos que la configuran, de dónde surgen dichas causas, cuáles son las teorías que la estudian, así como sus efectos.

Dentro del capítulo cuarto denominado *La defensa legítima* nos abocaremos a estudiar, como su nombre lo indica, el tema principal que nos ocupa, esto es, la figura de la defensa legítima, atendiendo a las diferentes denominaciones que se le han asignado, a qué se refiere, su origen, el objeto que persigue, de ser desarrollada correctamente cuáles son los efectos que tiene, su fundamento a través de las escuelas y principios que la han estudiado, sus elementos objetivos y subjetivos, las clases de defensa, los requisitos y los límites señalados por la ley para configurarla y, finalmente, su regulación en el ordenamiento penal.

En el último capítulo titulado *Proporcionalidad y racionalidad de la defensa legítima* se estudiarán dos de los requisitos relacionados con los límites de la

defensa legítima, los cuales son la proporcionalidad y la racionalidad de la defensa, donde se demuestre cuál es la problemática que se ha generado a raíz de la vaguedad con la cual se analiza la racionalidad, así como, la relación existente entre ambos aspectos.

En una primera parte analizaremos el significado de la proporcionalidad y su relación con la racionalidad. Por otra parte, nos centraremos en la racionalidad de la defensa, estudiaremos su definición y se señalarán los inconvenientes que ha tenido partiendo de las principales afectaciones hacia los agredidos y sus intereses jurídicos.

Igualmente, nos enfocaremos en estudiar uno de los casos más conocidos en materia de defensa legítima “el caso de Yakiri” a quien se le impuso la prisión preventiva por considerar que el homicidio de su agresor sobrepasó los parámetros aceptados legalmente por la defensa, sin que el juez estimara cuáles fueron las circunstancias para que Yakiri matara al sujeto que la violó y abusó de ella.

En este apartado, también se mostrarán las afectaciones que se han generado por la omisión de estudiar la racionalidad de la defensa, donde el juzgador resuelve como si se tratara un exceso de defensa sin antes estimar los datos de prueba y argumentos con los cual los agredidos pretenden validar su conducta.

Después, se puntualizarán las conclusiones respectivas en las cuales se comentarán los resultados obtenidos a través de la investigación, así como, las proposiciones derivadas de lo argumentado en torno a precisar la problemática existente y las posibles soluciones para combatirla.

Por último, se señalará la propuesta que se considera apta para contribuir a la solución del problema relativo al exceso de defensa legítima derivado de su aparente irracionalidad, haciendo referencia a las adiciones que se proponen realizar dentro de la regulación local, su justificación y explicación de los aspectos que sean incorporados al Código.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DE LA DEFENSA LEGÍTIMA

1.1 CÓDIGOS PENALES MEXICANOS

Para comenzar, es preciso mencionar que la historia de la defensa propia data desde la época primitiva, utilizada como un instrumento a través del cual los individuos se protegían de agresiones en su contra, no obstante, para el tema que nos ocupa, es ideal tomar en consideración únicamente los antecedentes de esa defensa con respecto a su regulación en la ley penal.

La defensa fue regulada en diversos códigos penales y se consideraba como una figura a través de la cual se excluía la responsabilidad penal de quien la empleaba, de manera que fue evolucionado de acuerdo con el enfoque que le atribuía cada uno de esos códigos, de ahí que se fue modificando hasta llegar al precepto legal que rige en la actualidad.

A continuación, se señalan los Códigos Penales Mexicanos que han regido a la legítima defensa como una causa que suprime la responsabilidad penal de quien la hace efectiva, así como, la perspectiva que los mismos han tomado en consideración para regularla.

1.1.1 CÓDIGO PENAL DE 1871 (MARTÍNEZ DE CASTRO)

La Ley Penal de 1871, mejor conocida como Código Penal de 1871 o Código de Martínez de Castro, fue promulgada el 7 de diciembre de 1871, la cual regulaba la legítima defensa como una causa de exclusión criminal, tal como se observa en el artículo 34, fracción 8ª, que a la letra dice:

Artículo 34.

Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales son:

[...]

8ª Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor, ó de sus bienes, ó de la persona, honor ó bienes de otro, repeliendo una agresión

actual, inminente, violenta y sin derecho; á no ser que el acusador pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella:

II. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales:

III. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa;

IV. Que el daño que iba á causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales, ó era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

Para hacer la apreciación de las circunstancias expresadas en las fracciones 3ª y 4ª, se tendrá presente el final de la frac. 4ª del art. 201...¹

En primer lugar, se hacía referencia a la exclusión de responsabilidad criminal, entendiéndolo como **criminal** aquello “Perteneiente o relativo al crimen”², lo cual concierne a la comisión de un delito en el ejercicio de la defensa, por tanto, se podía prescindir de esa responsabilidad siempre que la violación de la ley penal la hubiese efectuado la persona que, al ser víctima de una agresión, utilizó la defensa para protegerse a sí misma, sus bienes, su honor o los de otra persona.

Por otra parte, se puntualizaban los bienes que la persona podía salvaguardar a través de la defensa como lo era la protección de sí misma, de sus bienes en sentido amplio, porque la descripción tenía un enfoque generalizado y no especificaba cuáles eran susceptibles de ser defendidos por medio de esta figura jurídica y, a su vez, se contemplaba el honor como un bien de carácter moral.

Asimismo, es preciso señalar que la defensa legítima no solo se trataba de una facultad que podía ser utilizada en beneficio de quien la ejercía, puesto que, sus efectos se ampliaban en beneficio de terceros, por ello, permitía salvaguardar a otra persona y su esfera jurídica de derechos.

¹Hernández López, Aarón, *Código Penal de 1871 (código de Martínez de Castro)*, México, editorial Porrúa, 2000, pp.37-38.

²REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española* 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/criminal>>, [07 de abril de 2023]

Posteriormente, se observa en la descripción del precepto legal el término **repeliendo** que, a su vez, deriva del verbo **repeler** el cual se entiende como “Rechazar, hacer retroceder o apartar lejos de sí”³, así la persona que actuaba en defensa lo hacía de tal forma que le permitiera frustrar el ataque en su contra a través de una conducta de la misma clase.

En este punto, es necesario diferenciar entre dos conceptos que pueden llegar a confundirse “**impedir**” y “**repeler**”, por tanto, se establece “Se impide una agresión cuando aún no se ha materializado, aunque ya es inminente, y siempre que se den los requisitos antes señalados. Se repele, en cambio, cuando el acontecimiento ya se ha producido y la única forma de defenderse es haciéndolo cesar por medio de un contra-ataque, que implica otra agresión, pero que por supuesto, es legítima.”⁴

En suma, se trata de dos momentos distintos uno anterior y uno posterior a la agresión, cuando la persona trata de impedirla aún no se presenta en el mundo real, por el contrario, si el atacante ya desplegó la agresión en contra de su víctima, ésta tiene la posibilidad de rechazarla a través de una acción que la extinga.

Por lo que hace a la **agresión** se ha establecido que “Una agresión es la amenaza de un bien jurídico por una conducta humana.”⁵ En efecto, se trata de una acción cuyo autor busca afectar bienes jurídicos de otra persona para lograr su cometido. De igual forma, estaba relacionada con una conducta conforme a la cual surgía la posibilidad de que el agredido se defendiera, siempre que cumpliera con las características indicadas, esto es, debía ser una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho.

La **actualidad** es un término que alude al tiempo que transcurre en un momento vigente, es decir, que está aconteciendo en una situación de la cual se habla, para esto Soler concluye “La agresión ilegítima puede o no consistir en un acto súbito e instantáneo, y crear, en cambio, un estado durable de peligro, en cuyo

³REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/repeler>>, [07 de abril de 2023]

⁴Laffite, Fernando E., *Esbozo para una teoría del delito*, Buenos Aires, editorial Lerner Editores Asociados, 1989, p.86

⁵Roxin, Claus, *Derecho penal parte general tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito*; Madrid, España, editorial Civitas, 1997, t.I, p.611

caso, si bien el acto agresivo inicial puede haber pasado, no podría negarse que la agresión es presente y subsiste mientras subsiste el peligro.”⁶

Dicho de otra manera, el precepto legal señalaba que la agresión debía ser actual, dado que, tenía que estar sucediendo en ese momento para que el agredido pudiera repelerla pues, de lo contrario, si ya no estaba siendo atacado y realizaba una acción en contra de su agresor, ésta podía considerarse fuera de los límites de la defensa por tratarse de un momento posterior a la agresión.

La característica de **inminente** está relacionada a una cuestión de tiempo que está muy cercano y que va a ocurrir, se entiende como aquello “Que amenaza o está para suceder prontamente.”⁷ Así pues, el agredido podía repeler la agresión aun cuando ésta no ocurriera todavía, siempre que hubiera indicios de que muy probablemente el sujeto activo la realizaría y sería necesario hacer uso de la defensa para contener el ataque.

Además, se menciona que la agresión debe ser **violenta** y para ello se entiende por agresión **violenta** la “Que implica una fuerza e intensidad extraordinarias.”⁸ En otras palabras, se trata de un ataque que se realiza de forma impulsiva, donde el agresor actúa impetuosamente y no mide la magnitud de su conducta, afectando a su víctima como resultado de su ira y enojo.

Por otro lado, el término **sin derecho** refiere que “la agresión debe encontrarse en el hemisferio de las conductas ilícitas, es decir, la agresión debe ser antijurídica, ilegal, injusta.”⁹ Lo cual puede entenderse como la falta de legitimidad en la agresión, en virtud de que la conducta que despliega el agresor no tiene ninguna justificación en la ley y, por ende, no está facultado para realizarla.

Sin embargo, aun cuando la agresión cumpliera con los requisitos descritos por la norma, se abría la posibilidad para el agresor, en este caso llamado acusador, de invalidar esa defensa cuando se actualizaba alguna de las circunstancias señaladas.

⁶Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino tomo I*, 4ª ed., Buenos Aires, editorial Tipografica Editora Argentina, 1970, t.I, p. 448

⁷REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/inminente?m=form>> [07 de abril de 2023]

⁸REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/violento>> [07 de abril de 2023]

⁹Calderón Martínez, Alfredo T., *Teoría del delito y juicio oral, colección de juicios orales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, p.24

I. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

Inicialmente, se expone una situación en la que el agredido incitaba a su agresor para que lo atacara, con intención de que el primero pudiera ubicarse como la víctima del segundo y, así, estar amparado por la ley para no ser considerado como un sujeto activo del delito al defenderse del ataque que, en principio, aquel - el agredido- inició.

Como segundo punto, esa provocación traía consigo una causa inmediata y suficiente para que el provocado efectuara la agresión, esto es, el comportamiento instantáneo del agredido hacia el agresor era adecuado para que éste atacara a la supuesta víctima y, a su vez, ésta quedaba justificada por la respuesta al ataque que ella misma incitó.

Por ejemplo, en el caso en el que una persona ofendía con palabras a otra y lo desafiaba dando lugar a una especie de riña, en la que el agredido se sentía protegido por creer que su conducta estaba amparada por la defensa legítima y, en consecuencia, actuaba como si su agresor hubiera iniciado la pelea y éste únicamente hubiera respondido por esa lesión.

Entonces el agredido tenía como fin actuar en contra del agresor y no tener un castigo por su comportamiento aun cuando se tratara de un hecho típico, por lo que, incitaba a la persona para que iniciara el ataque y el agredido respondiera quedando justificado por la ley, en virtud de la necesidad que tenía de salvaguardarse.

La legítima defensa, en este supuesto, podía invalidarse cuando se comprobaba que la lesión por parte del agresor se realizó debido a que el agredido dio razones para ello, es decir, éste consumó una acción cuyo resultado se tradujo en la lesión del agresor hacia aquel y, así, pudiera actuar teniendo como respaldo la defensa legítima para fundamentar su conducta.

II. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

Derivado de lo anterior la palabra **prever** se entiende como “Conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder.”¹⁰ En este caso, se hacía referencia a aquellas circunstancias en las cuales antes de que aconteciera la agresión, se presentaba alguna sospecha de la posibilidad de llevarla a cabo. En particular, cuando una persona amenazaba constantemente a otra con lesionarla o privarla de la vida en su domicilio, utilizando un arma de fuego para intimidarla.

Por consiguiente, no operaba la defensa cuando alguien que estaba siendo amenazado en reiteradas ocasiones de sufrir un atentado contra su persona, omitía informarlo a las autoridades competentes para ello y, por el contrario, decidía defenderse por sí misma para proteger sus bienes por medio del rechazo de la agresión cuando el sujeto activo la ejecutaba.

De este modo, se estimaba que la defensa legítima no quedaba actualizada, ya que, la víctima tenía otra opción para impedir la transgresión a sus bienes, en vista de la posibilidad de interponer una denuncia para evitar que el agresor cumpliera sus amenazas. Por ende, la ley no protegía a quienes se defendían de un ataque que se pudo prescindir por la vía legal desde el primer momento en que surgió la amenaza.

De lo que se concluye que si se probaba que el agredido conocía sobre la posibilidad de sufrir un ataque por parte de un sujeto y no daba el aviso correspondiente a las autoridades para solucionar esa situación legalmente y, en cambio, intentaba frustrar la agresión a través de la defensa legítima, ésta quedaba invalidada por existir un antecedente de la probabilidad de ser lesionado.

III. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa.

La tercera fracción señalaba la necesidad de utilizar un medio razonable para llevar a cabo la defensa legítima, para lo cual el término razonable hace alusión a aquello que es “Proporcionado o no exagerado”¹¹. De lo que se infiere que el

¹⁰REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/prever>> [07 de abril de 2023]

¹¹REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/razonable?m=form>> [07 de abril de 2023]

agredido rebasaba los límites cuando se defendía empleando un instrumento que iba más allá de lo esencial para evitarlo, de modo que, la respuesta a la agresión era mayormente perjudicial a la efectuada por el agresor.

En ese sentido, si la víctima del delito intentaba impedir la agresión de forma excesiva y con ello se ubicaba fuera de los parámetros que la defensa legítima consideraba, ésta no era integrada correctamente y, en consecuencia, se invalidaba a raíz del comportamiento irracional con el cual actuó el agredido.

IV. Que el daño que iba á causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales, ó era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.

Esta fracción tenía similitud con la fracción segunda, toda vez que se hacía referencia a los medios legales como una solución a la agresión a la que podía estar expuesta la víctima. Se trataba de una situación en la que la conducta que realizaba el agresor contra su víctima, no causaba un daño que se tuviera que contrarrestar necesariamente a través de la defensa, pues bastaba con que el agredido lo resolviera a través de los medios legales, tal como lo era una denuncia.

Igualmente, podía darse el caso en el que el agresor causaba un daño a su víctima sin que trascendiera de forma rigurosa en su esfera jurídica de derechos, pero que, de igual modo, el agredido respondía con una acción más agravada comparada con la que realizó en un primer momento el atacante.

Tal como sucede cuando una persona desapodera a otra de sus pertenencias y huye, a lo que la víctima le responde causándole una lesión con un arma de fuego para evitar el robo. De esta manera, se observa que existe desproporcionalidad entre ambos bienes jurídicos, porque se trata de un bien patrimonial y un bien individual, respectivamente, que al ser comparados el segundo resulta más perjudicial que el primero, siendo así que aquel afecta directamente la integridad física de la persona, mientras que éste afecta a la persona en su patrimonio.

En tal sentido, no adquiriría relevancia la necesidad de ejercer la defensa si el agredido causaba una lesión mayor a la que emitía su agresor, porque ésta podía

estimarse invalida debido a que se trataba de un hecho insignificante para combatirlo por medio de dicha figura y, en su defecto, se presentaba la posibilidad de considerar su exceso en perjuicio del agredido.

En síntesis, la legítima defensa se anulaba si el agredido cometía alguna de las conductas descritas anteriormente, pues se trataba de circunstancias que no requerían ser refutadas con la intervención de esta figura, debido a que, podían superarse por medio de un procedimiento legal, o bien, ignorando esa conducta cuando no afectaba a la víctima de forma significativa.

1.1.2 CÓDIGO PENAL DE 1929 (CÓDIGO DE ALMARAZ)

El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929, también conocido como Código de Almaraz, entró en vigor el 15 de diciembre de 1929 y regulaba a la defensa legítima en el artículo 45, fracción III, el cual se cita en seguida:

ARTÍCULO 45.– Las circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, es decir, las de justificación legal, son:

[...]

III.– 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 resulta un peligro inminente**; a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.- Que el agredido provocó la agresión dando causa inmediata y suficiente para ella;

Segunda.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

Tercera.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa;

Cuarta.- 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...¹² (el resaltado es propio)

Primero, se hace la observación de que dichas causas de exclusión se nombraron “causas de justificación legal”, de lo que se puede inferir que, si bien su función radicaba en la cancelación del delito que pudiera realizarse al ejercer la defensa, se entendía que era la propia norma la cual respaldaba la conducta aparentemente ilícita de la persona, en este caso del agredido, al momento de defenderse.

También, puede advertirse que este artículo tomó el modelo del Código Penal de 1871 relativo a la defensa legítima, en virtud de que el precepto legal se describía de forma similar. Así bien, en párrafos anteriores y derivado de la regulación de la defensa, se definió a la agresión y sus características, adicionando otra referente a un “peligro inminente”.

Aquí, la palabra inminente hacía referencia al **peligro** y no a la agresión como lo indicaba el Código anterior y se entendía como “Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal”¹³, lo cual alude a una situación en la que la víctima quedaba expuesta a sufrir una lesión por parte del sujeto activo, mientras que la inminencia prácticamente estaba incluida dentro de la propia definición y se relacionaba a una cuestión de tiempo breve para que algo aconteciera.

Por tanto, el peligro al concatenarse con la inminencia creaba una circunstancia que ubicaba al agredido en un escenario en el que probablemente podía ser atacado por el agresor. Concretamente, cuando persona camina de noche por una calle poco transitada y observa que un sujeto se acerca sospechosamente hacia ella con una navaja en la mano.

De ahí que, el peligro se manifiesta por las circunstancias en las cuales se desarrolla la situación, esto es, desde que la persona ve al sujeto con la navaja, en

¹²Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, Secretaría de Gobernación, México, DOF, 05/10/1929, [citado el 04 de abril de 2022], disponible en internet: https://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?cod_diario=186990&pagina=2&seccion=3

¹³REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/peligro?m=form>> [07 de abril de 2023]

un lugar solitario, a altas horas de la noche, deduce que podría sufrir un daño debido a la vulnerabilidad y su ubicación en un momento previo a la agresión en el que, el comportamiento del atacante, indica la posibilidad de realizarla.

En cuanto a las circunstancias que anulaban la defensa legítima, éstas fueron transcritas exactamente igual a las señaladas en el Código de Martínez de Castro (1871), razón por la cual resulta innecesario explicar nuevamente cada una de ellas.

Al mismo tiempo el Código tenía un enfoque positivista, debido a que tomaba en consideración los postulados de la Escuela Positiva. Siendo así que “[...] para los positivistas, la responsabilidad penal se origina por el simple hecho de vivir en sociedad, y por ello todos los hombres son responsables, imputables o no, por haber violado la ley, y sólo variará el tratamiento que deberá aplicarse a unos y otros.”¹⁴ Lo que significa que de acuerdo con el criterio positivista el hecho de que la persona se encontrara bajo alguna causa de inimputabilidad no la exoneraba de cumplir con un tratamiento para evitar que ésta recayera en la comisión de otro delito.

Así pues, se preponderaba la defensa social como el camino para evitar que el delincuente consumara de nueva cuenta un delito, es decir, se pretendía prevenirlo a través de las penas que consistían en establecer un tratamiento tal como lo era el confinamiento para los sujetos activos, basado en el tipo de incapacidad que presentaban.

Aunado a lo anterior, se puede observar que el Código de Almaraz tenía un enfoque encaminado a priorizar la inimputabilidad, la cual imperaba dentro del mismo, en razón de que algunas de las causas que excluían la responsabilidad penal, así como, las atenuantes y agravantes de un delito, derivaban de aquella circunstancia, es decir, la inimputabilidad. Además, buscaba desarrollar la defensa social como una figura cuya función principal se basara en intentar corregir al delincuente y, así, soslayar que cometieran nuevamente un hecho ilícito.

Por lo que se refería a los inimputables, la pena diferiría con la que normalmente debería ser aplicada, porque la persona, al carecer de la capacidad

¹⁴Pavón Vasconcelos, Francisco, “Ensayos y conferencias de los forjadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, peligrosidad, principio de la culpabilidad e individualización de las penas”, México, D.F., *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2005, X, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2016-10/54751_0.pdf de marzo de 2022, 14:00.

de entender y comprender el hecho, debía ser castigada atendiendo su condición psíquica y, en consecuencia, se daba paso al desarrollo de la defensa social y la prevención del delito.

Y, con respecto a la defensa legítima, podemos inferir que se trataba, al igual que en el Código de 1871, de una causa cuyo efecto se traducía en la extinción de la responsabilidad penal del agredido por la justificación que la ley le otorgaba al utilizarla en beneficio de su persona y de sus bienes. Si bien es cierto la regulación de la defensa conservaba casi en su totalidad la estructura del Código anterior, se adicionó un requisito para la integración de aquella y se señaló un nuevo término para referirse a esas circunstancias.

No obstante, la vigencia de este Código fue breve pues únicamente rigió casi por dos años, esto debido a las críticas que se hicieron respecto a su contenido, por lo cual, en 1931 se creó un nuevo Código que abrogó el de 1929 y que regiría tanto federal como localmente.

1.1.3 CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1931

El Código Penal Federal de 1931 se nombraba “Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal”, y fue promulgado el 14 de agosto de 1931. Actualmente rige para todos los estados y la Ciudad de México en materia de fuero federal.

La legítima defensa se regulaba en el artículo 15, fracción III como una de las causas que excluían la responsabilidad penal de la persona que la ejercía, como se muestra en seguida:

ARTICULO 15.-Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

[...]

III.- 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 resulta un peligro inminente; a

no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

Segunda.- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;

Tercera.- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

Cuarta.- 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.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare en el momento mismo de estarse verificando el escalamiento o fractura de los cercanos, 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 causare cualquier daño a un extraño a quien encontrare: dentro de su hogar; en la casa donde se encuentre su familia, aunque no sea su hogar habitual; en un hogar ajeno que aquél tenga obligación legal de defender; en el local donde aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación legal de defender, siempre que esto suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen....¹⁵ (el resaltado es propio)

Del artículo que antecede, podemos observar que el artículo 15 se designaba como “Circunstancias excluyentes de responsabilidad penal”, de cuyo título se infiere que, si se actualizaba alguno de los supuestos ahí establecidos, se abría la

¹⁵Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, Secretaría de Gobernación, México, DOF, 14/08/1931, [citado el 05 de enero de 2022], disponible en formato PDF en internet: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf

posibilidad de eximir al agredido del cumplimiento de una pena cuando la conducta que realizaba en su defensa hubiera dado paso a la realización de un delito.

Ahora bien, este precepto legal tenía una estructura igual a la del Código Penal de 1929, puesto que, ambos hacían referencia a la defensa legítima como una causa de exclusión derivada de una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resultaba de un peligro inminente.

Con relación al penúltimo y último párrafo, observamos que se añadió la regulación de la defensa legítima dentro del domicilio o lugar en que se encontrara la persona y los bienes que la misma debía defender. Como primer punto, mencionaba la facultad que tenía la persona de defenderse cuando un sujeto intentaba invadir su hogar causando daños al mismo o a alguna de las partes que lo conformaban, con la finalidad de ingresar forzosamente durante la noche y cuyo objetivo se desconocía por quienes permanecían dentro del lugar y resentían el actuar del invasor.

Del mismo modo, señalaba que, además del domicilio, la persona podía defenderse de cualquier sujeto ajeno que se hallara en el lugar en el cual se encontraran sus familiares, en aquel en que estuviera obligada a defender o en donde tuviera sus bienes jurídicos propios o ajenos que debía salvaguardar, pero condicionaba la manera en la que debía desarrollarse la defensa para hacerla válida. Es el caso de la irrupción del lugar, la cual debía darse imprescindiblemente en la noche y, además, el probable agresor tenía que comportarse con ímpetu en contra de las personas o bienes jurídicos que ahí se mantuvieran.

Recapitulando, para que la defensa legítima dentro del domicilio se actualizara bastaba con que una persona extraña se introdujera dentro de ese lugar por medio de un comportamiento que denotara agresividad y que, en consecuencia, quien o quienes lo habitaran o se encontraran ahí, por las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión, dedujeran la situación de peligro a la que estaban expuestas.

1.1.3.1 REFORMA DE 5 DE ENERO DE 1955

Posteriormente, este artículo fue reformado el 5 de enero de 1955 y se añadió un párrafo relativo a la defensa legítima dentro del domicilio, señalando distintos

aspectos para el caso en el que una persona ajena irrumpiera al domicilio o lugar en los que se encontrara otra u otras durante un lapso, lugar y modo determinados, quedando de la siguiente manera:

Artículo 15.-

[...]

III.- 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:

[...]

Igual presunción favorecerá al que causare 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 de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los 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.¹⁶ (el resaltado es propio)

Se debe puntualizar que, dentro de esta reforma al Código Penal, la denominación de la defensa legítima se modificó y empezó a nombrarse “legítima defensa”, advirtiéndose que únicamente se invirtieron ambos términos, pero su regulación continuó siendo la misma.

Tal como se mostró anteriormente, las modificaciones de dicho artículo se enfocaban a cuestiones relacionadas con la descripción legal de la defensa y su ejercicio dentro del domicilio o lugar en que estaba la persona que la ejercía. Asimismo, señalaba las ubicaciones en las que podía utilizarse en caso de sufrir un

¹⁶ Decreto que reforma y adiciona el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Secretaría de Gobernación; Estados Unidos Mexicanos; DOF 05/01/1955; [citado el 05 de enero de 2022]; disponible en formato PDF en internet: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref19_05ene55_ima.pdf

ataque en un momento específico (durante la noche), o bien, si se presentaban indicios que demostraran la existencia del riesgo de ser lesionado.

Otra de las variaciones al artículo se basó en el requisito para hacer válida la defensa, antes de la reforma se requería que el intruso se condujera con violencia sobre las personas o los bienes que se encontraran en ese lugar. Por el contrario, aquí bastaba con que el extraño penetrara el domicilio o alguno de los lugares mencionados en el precepto legal, siempre que aquel demostrara un comportamiento amenazador que se inclinara a lesionar sus bienes jurídicos.

Para finalizar, es de mencionar que esta reforma difería en lo concerniente al ejercicio de la defensa dentro del lugar en el que se habitaba o se encontraba una persona y los bienes jurídicos que ésta tenía que proteger, en vista de que, se otorgaba la facultad para actuar en defensa legítima desde la sospecha de sufrir un ataque por parte del intruso y no necesariamente a partir de la violencia que éste ejercía sobre sus víctimas.

1.1.3.2 REFORMA DE 23 DE MARZO DE 1985

Años más tarde se crea la reforma de 1985, puntualizando que cambió en gran parte la descripción legal de la fracción III del artículo 15, porque concentró las características y los requisitos que debían cumplirse para que la legítima defensa fuera efectiva, como se muestra a continuación:

ARTICULO 15

[...]

III. Repeler **el acusado** una agresión **real**, actual o **inminente** y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.¹⁷ (el resaltado es propio)

¹⁷Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Secretaría de Gobernación; Estados Unidos Mexicanos; DOF 23/12/1985; [citado el 05 de enero de 2022]; disponible en formato PDF en internet: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref49_23dic85_ima.pdf

En este caso, la persona que sufría la agresión se señalaba como “acusado”, cuyo término podemos entenderlo como una “Forma genérica de denominar a la persona que está sujeta a investigación procesalmente desde la indagatoria hasta que se dicte sentencia; en el sistema penal acusatorio y oral, específicamente se adquiere este carácter de acusado a partir que el Ministerio Público presenta la acusación en su contra hasta que sea declarado culpable o inocente.”¹⁸

En mi opinión, resulta erróneo denominar al agredido como acusado, toda vez que, si bien en su intento por frustrar el ataque contra sí mismo o contra sus intereses adoptaba una conducta propia de un delito, lo cierto es que no podía estimarse que ya había asumido el carácter de acusado y, en consecuencia, se le había formulado una acusación en su contra dentro de un proceso penal. Por tanto, lo idóneo sería referirse como agredido a la persona que, como su nombre lo indica, sufre una agresión y trata de evitarla a través de una acción que quizás dañe los bienes jurídicos de su agresor, pero como resultado de la lesión primigenia en su perjuicio.

En ese mismo contexto, se añaden dos requisitos con los cuales debe cumplirse la agresión, primero se habla de una agresión real, es decir, “... debe ser verdadera, cierta, efectiva, y no falsa o aparente”¹⁹. Lo anterior hace referencia a un suceso que debe darse y no existir solo en la mente de la persona, o sea, no debe tratarse de meras especulaciones, sino que tiene que manifestarse en el mundo fáctico para ser considerado como existente.

Un ejemplo de esto es cuando una persona va caminando y tiene el presentimiento de que alguien la está siguiendo, decide atacarla con gas pimienta aun cuando no ha sido desplegada una agresión por parte de la otra persona, no obstante, derivado del miedo aquella reacciona en contra del individuo ignorando que éste se dirigía en la misma dirección para tomar el transporte público.

Por consiguiente, se deduce que no se presenta una agresión real, toda vez que la persona únicamente imaginó la posibilidad de sufrir ataque de quien,

¹⁸Polanco Braga, Elías, *Nuevo diccionario del sistema procesal penal acusatorio juicio oral*, 2ª ed., México, editorial Porrúa, 2015, p. 16

¹⁹Calderón Martínez, Alfredo T., *op. cit.*, p.23

erróneamente, pensó que la seguía para causarle un daño y actuó para evitarlo, a pesar de que en ningún momento se materializó el ataque.

En cambio, si la persona que supuestamente la seguía la hubiera sometido para abusar sexualmente de ella, si se valida el ejercicio de la defensa legítima en pro de salvaguardarse a sí misma y su integridad física y moral, por lo que, se justifica el uso del gas pimienta como un instrumento de defensa personal en contra de un hecho típico.

Respecto a la inminencia, ésta hacía referencia a la agresión mas no al peligro y como anteriormente se señaló se relacionaba con una temporalidad que estaba a punto de efectuarse. En este caso, el artículo mencionaba que la agresión podía ser actual o inminente, esto quiere decir que debía estarse desarrollando (ej. el sometimiento de la víctima para lesionarlo), o bien, que la persona mostrara una actitud de la cual se podía deducir que estaba próximo a agredir (ej. una amenaza verbal utilizando algún instrumento para intimidar).

1.1.3.3 REFORMA DE 10 DE ENERO DE 1994

Posteriormente, surge una reforma al Código en 1994, la cual consistió en cambiar la denominación del Capítulo IV, con relación al artículo 15, en principio se designaba como “Circunstancias excluyentes de responsabilidad”, pero con la reforma se estableció de la siguiente manera:

CAPÍTULO IV

Causas de exclusión del delito²⁰

Al mismo tiempo, el precepto legal antes mencionado se modificó respecto a la descripción bajo la cual se regulaba la legítima defensa en el domicilio, es decir, se resumió a un solo párrafo para quedar como se cita en seguida:

²⁰Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Secretaría de Gobernación; Estados Unidos Mexicanos; DOF 10/01/1994; [citado el 05 de enero de 2022]; disponible en formato PDF en internet: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref63_10ene94_ima.pdf

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

[...]

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

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión...²¹ (el resaltado es propio)

Del artículo anterior podemos distinguir que se regulaba la defensa legítima en dos apartados, por un lado, indicaba de forma general los requisitos que debían cumplirse para hacerla efectiva y, por el otro, describía las circunstancias en las cuales podía desarrollarse la defensa en el domicilio, así como, los bienes que eran susceptibles de salvaguardar.

Cabe recalcar que la defensa desde el punto de vista del domicilio se actualizaba automáticamente siempre que se actualizara algunos de los supuestos establecidos para ello, esto es, se desarrollara en el lugar en el que se habitaba o en aquel en el que se ubicaban los bienes jurídicos de los cuales se tuviera la obligación de resguardar y, además, se ostentara la posible afectación que podía causar el intruso.

²¹Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Secretaría de Gobernación; Estados Unidos Mexicanos; DOF 10/01/1994; [citado el 05 de enero de 2022]; disponible en formato PDF en internet: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref63_10ene94_ima.pdf

De igual modo, se evidenciaba que la defensa legítima en el domicilio se configuraba desde el momento en el cual la persona ajena lo invadía, esto en virtud de que se trataba del lugar en donde se generaba un sentimiento de protección y seguridad para quienes lo habitaban. Para esto, la ley permitía que la persona dañara a quien accedía sin consentimiento a su hogar, en el entendido de que vulneraba su espacio personal y, a su vez, creaba la incertidumbre de cuál era el propósito con el que el extraño intentó penetrar, o bien, penetró su morada.

En definitiva, este Código contemplaba a la defensa legítima como un instrumento de protección de los bienes jurídicos que excluía la responsabilidad del delito, la cual permitía que el agredido fuera protegido por la conducta que adoptaba para frustrar el ataque en su contra, sin tener como resultado una sanción por tal acción.

1.1.4 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 2002 (VIGENTE)

El Código Penal para el Distrito Federal fue promulgado el 16 de julio de 2002 el cual, al igual que el Código Penal Federal considera a la defensa legítima dentro del apartado de las causas de exclusión del delito, tal como lo podemos observar en el artículo 29, apartado B, fracción I:

ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

[...]

IV.- (Legítima defensa).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender; a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos

respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión...²²

Es innegable que el Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal tienen una estructura similar respecto a las causas que excluyen la responsabilidad penal, ya que, ambos contemplan los requisitos de la defensa legítima y, de igual forma, describen las circunstancias bajo las cuales aquella debe desarrollarse dentro del domicilio o lugar ahí descritos.

1.1.4.1 REFORMA DE 18 DE DICIEMBRE DE 2014

El 18 de diciembre de 2014 el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal fue reformado y dividido en tres apartados: causas de atipicidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad, quedando de la siguiente manera:

ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando concurra una causa de atipicidad, causas de justificación o causas de inculpabilidad.

[...]

B. Habrá causas de justificación, cuando:

I.- (Legítima defensa).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona

²²Decreto de nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, México, Gaceta Oficial del Distrito Federal 16/07/2002, [citado el 26 de enero de 2022] disponible formato PDF en internet: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/julio_16_96.pdf

respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.²³

De lo anterior, podemos advertir que la reforma al Código Penal local se basó en la modificación de la estructura del artículo 29 y la segmentación de las causas conforme a las cuales se eximía de responsabilidad penal. En ese sentido, las causas de exclusión del delito formaban el aspecto general del cual se derivaban las demás causas de manera particular.

Si bien se contenían en un solo artículo y tenían como finalidad excluir la sanción del delito, dichas causas incluían los aspectos negativos correspondientes a tres elementos del delito: tipicidad (causas de atipicidad), antijuridicidad (causas de justificación) y culpabilidad (causas de inculpabilidad).

No obstante, para el desarrollo de la presente investigación únicamente se hará el análisis de las causas de justificación como aspecto negativo de la antijuridicidad y como fuente de la defensa legítima, cuyas características y requisitos se explicarán más adelante.

²³Decreto por el que reforman, adicionan y derogan, diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, México, Gaceta Oficial del Distrito Federal 18/12/2014, [citado el 26 de enero de 2022] disponible en internet: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/ed8986b5015b6f436a6d6ab87e128f75.pdf

CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES

2.1 EL DELITO

2.1.1 ORIGEN ETIMOLÓGICO

Primero, es preciso mencionar de dónde proviene el término con el cual nos referimos a un hecho típico, para ello, se establece que “La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere* y significa abandonar; apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”²⁴

Dicho en otras palabras, el delito hace referencia a una circunstancia en la cual quien lo comete afecta con su conducta el orden jurídico y, por consiguiente, se conduce de manera contraria a como lo estipula la ley, esto es, actúa como las normas lo prohíben o deja de obrar como debería de hacerlo.

2.1.2 CONCEPTO JURÍDICO

El siguiente punto es analizar la conceptualización del delito, el cual puede ser considerado bajo diversos tipos de nociones, en este caso se hará referencia a dos de ellas atendiendo al punto de vista del Derecho: la noción jurídico formal y la noción jurídico sustancial.

2.1.2.1 NOCIÓN JURÍDICO FORMAL

La noción jurídico-formal del delito es aquella que se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existe delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta realizada por el legislador pues no preocupa la naturaleza del acto en sí, sino que solo atiende a los requisitos formales.²⁵

²⁴Daza Gómez, Carlos, *Teoría general del delito sistema finalista y funcionalista*, 5ª ed., México, Editorial Flores, 2017, p.45

²⁵Jiménez Martínez, Javier, *La teoría del delito aproximación al estado de la discusión*, México, Editorial Porrúa, 2016, pp. 16-17

Referente a esta noción se observa que el término formal se refiere al surgimiento del delito como parte de la ley penal, es decir, para que pueda ser considerado como tal tiene que estar establecido por la norma y, a su vez, debe tener una sanción como resultado, ya que, de no ser así, se entiende que no se configura. Para robustecer lo anterior, el Código Penal Federal en su artículo 7º define al delito de la siguiente manera: “Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”²⁶

De la definición que brinda el artículo 7º antes mencionado, se desprende que el delito se realiza a través de una conducta que tiene como consecuencia la imposición de una pena que prevé la propia norma, por tanto, la noción jurídica formal estima que el hecho típico se distingue toda vez que merece un castigo por la acción que se adecua al tipo penal contenido en la ley, pues, de lo contrario, si no se sancionara a quienes la infringen con su comportamiento, no podría calificarse como tal.

En conclusión, se establece que para tener por configurado el delito, debe contemplarse como consecuencia una sanción estipulada en la ley penal, es decir, el surgimiento del hecho típico se manifiesta una vez que se confirma que la conducta descrita por la norma tiene como resultado una pena.

2.1.2.2 NOCIÓN JURÍDICO SUSTANCIAL

La noción jurídico sustancial “Consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito.”²⁷ En efecto, como su nombre lo indica, el término sustancial tiene que ver con las diversas partes que forman un conjunto, en este caso, la sustancia del delito se configura por medio de los elementos que lo integran.

Así bien, de esta noción se desprenden dos tipos de concepciones que estudian al delito: la unitaria o totalizadora y la atomizadora o analítica.

²⁶Código Penal Federal, publicado en el DOF el 14/08/1931, última reforma del 06/01/2023, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>, consultado el 11/04/2023, 15:30 horas.

²⁷Amuchategui Requena, I. Griselda, *Derecho penal*, 4ª ed., México, Editorial Oxford University Press, 2012, p.48

2.1.2.2.1 UNITARIA O TOTALIZADORA

Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. Asienta Antolisei que para los afiliados a esta doctrina, el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable.²⁸

Con base en lo anterior, la concepción totalizadora o unitaria alude a la idea de que no es posible dividir al delito, ya que, éste es considerado como un todo y, por tanto, es imposible fragmentarlo para su análisis. Esta concepción se ve limitada al negar la posibilidad de examinar cada uno de los elementos que componen al delito para conocer si se materializa o no, sin que tal división suprima su esencia como una unidad.

De manera semejante, en la práctica resultaría inadecuado basarse en tal concepción, debido a que no sería posible determinar si el delito cumple con todos sus elementos para configurarse, pongamos de ejemplo una situación en la cual se presume que una persona sustrajo alimentos en una tienda de conveniencia, de acuerdo con esta concepción no existiría la probabilidad de analizar si la conducta fue realizada en estado de necesidad y, en consecuencia, se le impondría una sanción por la omisión de calificar, en este caso, la antijuridicidad de la conducta y las causas de justificación como aspecto negativo de la misma.

En resumen, es ilógico castigar a un supuesto responsable sin antes haber estudiado si se presentaron todos los aspectos del hecho típico, lo cual, se torna ineficaz para el análisis concreto del mismo, ya que, al ser imposible dividir las partes que lo conforman, se cierra la posibilidad de demostrar si se actualizó cada una de ellas.

²⁸Castellanos Tena, Fernando y Sánchez Sodi, Horacio, *Lineamientos elementales de derecho penal parte general*, 55ª ed., México, Editorial Porrúa, 2020, p. 119

2.1.2.2.2 ATOMIZADORA O ANALÍTICA

Por el contrario, “El concepto analítico estudia al delito en sus partes, considerándolos en su conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. El análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla, se contempla al delito como un todo, pero acepta que puede fraccionarse en elementos, y estos a su vez estudiarse en forma autónoma, pero sin olvidar que los mismos se interrelacionan o dependen entre sí y que forman una unidad.”²⁹

En efecto, esta concepción se refiere a que el delito si puede ser dividido para el estudio de cada uno de sus elementos, por tanto, permite que aquel sea analizado de manera más específica. Aunque es posible fraccionar al delito, se debe tomar en cuenta que se requiere de todos los elementos para su integración, pues a falta de alguno, no puede configurarse.

Esta concepción es idónea para el estudio de las partes que integran al delito, porque autoriza fragmentarlo para hacer su análisis de forma minuciosa y, así, acreditar su actualización. Conviene subrayar que el hecho de estudiar al delito de manera separada no significa que sus elementos sean autónomos y, por ende, se desconozca su unidad, sino que se utiliza esta postura como una vía de estudio del hecho típico.

La idoneidad de esta concepción la podemos observar en el caso en cual el juez debe resolver un asunto y durante el desarrollo acreditar si se configuran o no los elementos del delito, por lo cual, conforme a la concepción atomizadora o analítica es posible atender cada elemento positivo y aspecto negativo, a fin de establecer si se presenta el delito, o bien, se excluye por falta de alguno de aquellos.

Asimismo, cabe mencionar que para el desarrollo de la presente investigación es adecuado utilizar como fundamento esta concepción atomizadora o analítica, conforme a la cual el delito si puede ser dividido, esto con la finalidad de analizar los elementos que lo componen y, a su vez, sentar las bases bajo las cuales se desprende el tema central de esta investigación.

²⁹Jiménez Martínez, Javier, “La teoría del delito...”, *op. cit.*, p.16

Se hace necesario resaltar que “De acuerdo con esta corriente, algunos penalistas estiman que el delito se forma con un número determinado de elementos; unos consideran que se conforma con dos elementos, otros aseguran que se requieren tres, y así sucesivamente, hasta llegar a quienes afirman que el delito se integra con siete elementos.”³⁰

Justo como se menciona en el párrafo anterior, no existe un criterio universal para referirse al número de elementos que componen al delito, puesto que, se han creado diversas corrientes que atienden algunos elementos como parte esencial del delito y otros como presupuestos de éstos; más adelante se señalará cada corriente y su estructura con base en los elementos que estiman.

2.1.3 DEFINICIÓN

El hecho típico considerado como delito tiene un sinnúmero de acepciones realizadas por diversos autores incluyendo la ley penal, dentro de las que se establecen las partes que lo componen y conforme a los cuales se origina. Por consiguiente, cabe mencionar que algunas de esas definiciones se crean tomando en consideración el número de elementos para su integración, por tanto, existen varias teorías basadas en ese aspecto.

Es esencial mencionar algunas de las definiciones que engloban al delito, el maestro Polanco Braga define al delito como “Acción u omisión, que voluntariamente desplegada por un sujeto, dolosa o culposa, produce un resultado, adecuándose así a la descripción del tipo penal al afectar o poner en peligro el bien jurídico tutelado, con capacidad de comprender y entender su resultado.”³¹

Con respecto a la definición del delito que elabora Mezger, la misma se crea con base en cuatro elementos que lo componen, por lo que, concluye “*delito es acción típicamente antijurídica y culpable.*”³²

Además, existen definiciones mayormente elaboradas, las cuales incluyen una descripción más amplia que contiene los elementos del delito y, a su vez, características específicas del mismo, por ejemplo, se menciona que “el delito es

³⁰Amuchategui Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p.48

³¹Polanco Braga, Elías, *op. cit.*, p.95

³²Fontán Balestra, Carlos, *Derecho penal introducción y parte general*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 1998, p.166

una manifestación de la voluntad contraria a una expectativa social, bajo una conducta en forma de acción, omisión simple o comisión por omisión, que, además, resulta típicamente objetiva, normativa y subjetiva, no justificable por circunstancias de hecho reconocidas por el derecho, que lesionan bienes jurídicos y reprochables a la persona interventora en el evento criminal.”³³

A mi parecer, el delito se refiere a una conducta que se adecua a lo descrito por el tipo penal y, al mismo tiempo, este comportamiento vulnera los bienes jurídicos protegidos por la norma, lo cual trae como resultado la imposición de una pena proporcional al hecho típico según sea el caso.

Previamente, se mencionaba que varios autores han definido al delito con base en los elementos que consideran indispensables para su integración, por lo que, se crean teorías que comprenden una cantidad variable de elementos que son necesarios para estimar que el delito se produce y, además, dichas teorías reciben su nombre de acuerdo con ese número.

Dentro de la concepción atomizadora encontramos la dicotómica o bitómica, tritómica o triédica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito; concepciones que desde la bitómica a la hexatómica pueden formarse con elementos diferentes.³⁴

A continuación, se muestra una tabla³⁵ en la cual se pueden observar cuántos y qué elementos estima cada una de las teorías antes mencionadas:

Número de elementos	Corriente	Elementos
2	Bitómica	Conducta, tipicidad
3	Tritómica	Conducta, tipicidad y antijuridicidad

³³De Anda Juárez, Andrés Iván, *Teoría del delito una aproximación a sus fundamentos*, México, editorial Flores, 2020, p. 1

³⁴Petit Candaudap, Celestino Porte, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal I*, 21ª ed., México, editorial Porrúa, 2012, t. I, p. 198

³⁵Amuchategui Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p. 49

4	Tetratómica	Conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad
5	Pentatómica	Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad
6	Hexatómica	Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad e imputabilidad.
7	Heptatómica	Conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad, imputabilidad y condiciones objetivas de punibilidad

En mi opinión, es acertado utilizar la teoría tetratómica del delito para el tema que nos ocupa, debido a los elementos esenciales que aprecia para su integración, esto es, conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Por lo que hace a los demás elementos, es necesario establecer por qué no son fundamentales para estimar que el hecho típico existe.

Con relación a la punibilidad la maestra Amuchategui menciona “Es la amenaza de una pena que establece la ley”³⁶, lo cual quiere decir que este aspecto constituye una consecuencia de la comisión del delito, ya que, hace alusión a la posibilidad que tiene el Estado de imponer una pena a quien comete un hecho típico que la ley considera como delito.

Ahora bien, “La culpabilidad consiste en la posibilidad de reprochar a un sujeto imputable y con conciencia de antijuridicidad, la realización de una conducta delictiva o haber producido un resultado dañoso, cuando le era exigible otra conducta que podía y debía desplegar”.³⁷

Es así como podemos deducir que se requiere de la imputabilidad del sujeto para atribuirle la culpabilidad del delito y que, además, debe comprender la afectación que crea con su acción al orden jurídico. Posteriormente, menciona que el individuo es culpable por la decisión que toma de actuar contrariamente a la ley

³⁶*Ibidem*, p. 104

³⁷Calderón Martínez, Alfredo T., *op. cit.*, p.31

penal, teniendo la posibilidad de optar por una conducta diferente, esto se basa en el libre albedrío que posee la persona para conducirse como lo decida.

Para ello, la imputabilidad “es una calidad personal del sujeto activo, toda vez que ella surge al cumplir aquél cierta edad, lo cual hace que jurídicamente entre en posesión de una capacidad psíquica que le atribuye la posibilidad de argumentar, juzgar, seleccionar y decidir determinada voluntad ilícita.”³⁸

Por ende, la imputabilidad no constituye un elemento necesario del delito, toda vez que ésta se considera como un presupuesto de la culpabilidad, lo cual quiere decir que para analizar si hay culpabilidad o no, en primer lugar, la persona debe poseer la capacidad de querer y entender su comportamiento, así como, tener la mayoría de edad. Entonces, la imputabilidad y la culpabilidad tienen un vínculo estrecho, en vista de que una depende de la otra, en este caso, para que haya culpabilidad debe existir previamente la imputabilidad del sujeto activo.

Para robustecer lo anterior, el maestro Cossío Zazueta asienta “La principal razón para no considerarlo como elemento del delito es que estamos ante un atributo del sujeto y no del evento. Se estima incorrecto pensar que el delito es imputable si partimos de la noción apuntada (capacidad mental). [...] No es un aspecto que deba formar parte del delito aunque sí es indispensable que el sujeto goce de la mencionada capacidad para que su conducta pueda ser un delito.”³⁹

Por lo que se refiere a las condiciones objetivas de punibilidad, diversos autores consideran que no forman parte fundamental del delito, porque se trata de aspectos que, como su nombre lo indica, condicionan la imposición de la pena. Así bien, estas condiciones se entienden como “*aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación*. Como ejemplo suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta; nótese como este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito.”⁴⁰

³⁸Medina Narváez, José Ángel, *Apuntes de la parte general del derecho penal para el procedimiento acusatorio adversarial, con jurisprudencia*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 2019, p.326

³⁹Cossío Zazueta, Arturo Luis, *Teoría de la Ley Penal y del Delito*, México, Editorial Porrúa, 2017, p.101

⁴⁰Castellanos Tena, Fernando y Sánchez Sodi, Horacio, *op. cit.*, p. 286

En efecto, tal como se menciona en el párrafo anterior, suelen existir delitos en los cuales la ley exige el cumplimiento de alguna circunstancia adicional para dar paso la procedencia de éstos y, en consecuencia, a la imposición de la pena. Por tanto, se evidencia que, si bien en algunos delitos se requiere el cumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, no es indispensable que se presenten en cada hecho típico, dado que, no constituyen un elemento de éste, sino que se trata de una cuestión adjunta a la descripción del tipo penal, pero que no afecta la configuración del propio delito.

De lo anterior se deduce que, tanto la punibilidad como la imputabilidad no forman parte de la composición del delito, debido a que se trata de cuestiones derivadas de los aspectos que lo integran. Por lo que hace a las condiciones objetivas de punibilidad, cabe mencionar que no son imprescindibles para la actualización del hecho típico, sino que pueden ser señaladas eventualmente por la ley como factor necesario para la aplicación de la sanción.

Finalmente, cabe recalcar que si bien es cierto no cobra relevancia analizar cada una de las teorías antes mencionadas, también lo es que se requiere la adhesión a alguna de ellas, en el sentido de adoptar aquella que se considere idónea (en este caso la teoría tetratómica) y, así, se establezcan las bases bajo las cuales se desarrollará el tema de la presente investigación.

2.1.4 ELEMENTOS Y ASPECTOS NEGATIVOS

Como se desprende del subtema anterior, el delito se puede estudiar de diversas maneras, esto atendiendo a una teoría y al número de elementos que considera. Cuando se habla de elementos, se hace referencia a las partes del delito que lo construyen y son indispensable para su existencia. Por el contrario, los aspectos negativos aluden a cuestiones inversas a los primeros, dado que, impiden que el delito se constituya.

2.1.4.1 ELEMENTOS

Los elementos del delito son las partes indispensables que deben actualizarse para que éste exista, ya que, a falta de alguna de ellas, no puede

integrarse. Así bien, estos elementos facilitan el estudio del hecho típico de manera fraccionada, o sea, atendiendo a cada una de sus partes de forma ordenada.

Aquí es importante hacer mención que “el delito se estudia y se construye a partir de sus elementos esenciales integradores, en un análisis estricto y sistemático. Estricto, ya que si alguno de ellos no se acredita o no se actualiza alguna causa que lo excluya, no estaremos en la presencia del delito; y sistemático, porque necesariamente lleva un orden para su análisis.”⁴¹

Los elementos del delito “son las características generales de todo ente punible que se infiere de la ley penal. Su sistematización corresponde a la teoría general del delito.”⁴²

Cuando se habla de los elementos del delito se hace referencia a aquellos aspectos necesarios de acuerdo con los cuales se considera que existe o no el hecho típico, es decir, debe presentarse cada uno de éstos para ser actualizado, ya que, a falta de alguno aquel es inexistente.

En líneas anteriores se indicó que estos elementos se contemplan atendiendo a diversas corrientes, en virtud de que no existe una postura universal que establezca cuál es el número correcto de elementos que configuran al delito. Sin embargo, se hará el enfoque conforme a la teoría tetratómica (conducta típica, antijurídica y culpable).

2.1.4.2 ASPECTOS NEGATIVOS DE LOS ELEMENTOS

Anteriormente, se mencionaba que del delito se desprenden los elementos que lo integran y los aspectos negativos que corresponden a cada uno de ellos. Los primeros son esenciales para considerar que el delito se configura y, los segundos, cancelan los elementos que conforman al hecho típico, por tanto, cuando se presenta alguno de éstos no es posible considerar la existencia del mismo.

⁴¹De Anda Juárez, Andrés Iván, *op. cit.*, p.1

⁴²Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *El delito y la norma penal dogmática y casos penales*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 2019, p.58

Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que constituye la negación de aquél; significa que anula o deja sin existencia al positivo y, por tanto, al delito.⁴³

A este respecto, los aspectos negativos son aquellas partes opuestas a los elementos positivos que componen al delito, por tanto, cuando se actualiza alguno de aquellos automáticamente el elemento queda eliminado y, en consecuencia, no es posible considerar la integración del delito.

Por consiguiente, una vez establecidos los elementos que conforman al delito es necesario mencionar que la presente investigación se enfoca únicamente en el aspecto negativo del delito consistente en la antijuridicidad, esto es, en las causas de justificación del delito, específicamente en la defensa legítima.

2.2 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN (PANORAMA GENERAL)

Antes de continuar, es idóneo establecer de forma general las cuestiones relacionadas a las causas de exclusión del delito, las cuales se refieren a aquellas situaciones, en sentido amplio, bajo las cuales se suprime la existencia del hecho típico y que, además, atiende algunos de los aspectos negativos que lo constituyen.

Esto es, se habla de un panorama generalizado, en virtud de que la norma que regula dichas causas de exclusión divide y hace la distinción de tres tipos de causas que corresponden a los aspectos negativos en contraposición a los elementos que componen a delito, tales como: la atipicidad, las causas de justificación y la inculpabilidad.

2.2.1 FUNDAMENTO

Con anterioridad señalábamos que estas causas tienen su fundamento legal en el artículo 29, apartado B, fracciones I a V del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra menciona:

⁴³Amuchategui Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p.49

Artículo 29. (Causas de exclusión).

El delito se excluye cuando concurra una causa de atipicidad, causas de justificación o causas de inculpabilidad....⁴⁴

En el artículo que antecede, se señalan genéricamente las causas de exclusión del delito divididas en tres apartados: causas de atipicidad (aspecto negativo de la tipicidad), causas de justificación (aspecto negativo de la antijuridicidad) y causas de inculpabilidad (aspecto negativo de la culpabilidad).

2.2.2 CLASES

En torno a los tipos de causas de exclusión contempladas en el Código Penal del Distrito Federal, recordemos que la reforma al mencionado Código local en el año 2014 estructuró el artículo 29 dividiendo las causas de exclusión en tres partes:

A. Causas de atipicidad:

- Atipicidad por ausencia de conducta
- Atipicidad por falta de elementos del tipo penal
- Atipicidad por error de tipo
- Atipicidad por consentimiento

B. Causas de justificación:

- Legítima Defensa
- Estado de necesidad justificante
- Cumplimiento de un deber
- Ejercicio de un derecho
- Consentimiento presunto

C. Causas de inculpabilidad:

- Estado de necesidad disculpante o exculpante

⁴⁴Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 13:50 horas.

- Inimputabilidad y acción libre en su causa
- Error de prohibición
- Inexigibilidad de otra conducta

Ahora bien, cuando se hace referencia a estas causas de exclusión se debe tener en consideración que, si bien suprimen la existencia del hecho típico, se trata de situaciones que atienden a diversos aspectos negativos del delito y cada uno de los apartados compone las circunstancias que lo excluyen de forma generalizada. Dicho de otra forma, a pesar de que las causas se engloban en un mismo artículo, corresponden a diferentes elementos del delito y, únicamente, coinciden en la función que les fue asignada, es decir, la eliminación de un hecho típico y, en consecuencia, la responsabilidad penal.

Asimismo, cabe recalcar que, una vez establecidos los diferentes tipos de causas de exclusión, únicamente nos enfocaremos en las causas de justificación del delito, concretamente en la defensa legítima por ser el tema principal de la investigación que nos ocupa.

CAPÍTULO III. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACIÓN

3.1 ANTIJURIDICIDAD

Anteriormente, se señaló que el delito se compone de ciertos elementos, uno de ellos corresponde a la antijuridicidad, cuyo término ha sido controvertido por diversos estudiosos de la materia. Se habla de dos conceptos “antijuricidad” y “antijuridicidad”. A pesar de que no existe una manera correcta de referirse a este aspecto, se han desarrollado argumentos que pretenden justificar la aplicación de uno y otro.

En relación con el primero, se establece que “el uso del término antijuricidad tiene una doble ventaja: la economía de letras y la mayor elegancia; por tanto, debe corregirse el feo trabalenguas de antijuridicidad, con la más reducida forma de antijuricidad.”⁴⁵

Por el contrario, el maestro Porte Petit señala “Nosotros pensamos que ha de elegirse como más exacta la palabra antijuridicidad y no la de antijuricidad. Se trata en efecto de un vocablo que se deriva del adjetivo: jurídico. Por otra parte, así como de la voz latina *amabilis* (amable) se obtiene la derivada *amabilitas* (amabilidad) sin suprimir ninguna sílaba, así también de la palabra latina *juridicus* (jurídico) se obtiene la palabra *juridicitas* (juridicidad) igualmente sin contradicción ninguna [...] Creemos por consiguiente, más aceptable, en sede jurídica, el neologismo antijuridicidad por su exactitud y propiedad.”⁴⁶

Una vez explicados ambos términos, es importante mencionar que ninguno es erróneo, dado que, ambos son utilizados en numerosos textos atendiendo al criterio de cada autor. Desde mi punto de vista, es idóneo acogerse al uso de la palabra “antijuridicidad” durante el desarrollo de esta investigación por las razones que se exponen en seguida.

⁴⁵ Jiménez Martínez, Javier, *Antijuridicidad y justificación colección los elementos del delito*, México, Editorial Flores, 2019, p.5

⁴⁶ Petit Candaudap, Celestino Porte, *op. cit.*, p.374

El significado de **anti** hace referencia a aquello “Opuesto o contrario”⁴⁷; mientras que **juridicidad** se define como “Cualidad de jurídico”⁴⁸, de lo que podemos observar que en conjunto conforman el término ya aludido, advirtiéndose que tanto el prefijo como el sustantivo poseen un significado independiente que permite que funcionen tanto juntos como de forma separada.

En cambio, respecto a la palabra **juricidad**, se precisa que por sí sola carece de significado y únicamente adopta una definición cuando se utiliza con ese prefijo y aunque su pronunciación resulta más sencilla y reducida, no existe como tal la identidad de dicha palabra, en virtud de que no está contemplada dentro del diccionario.

3.1.1 DEFINICIÓN

La antijuricidad se trata de un concepto a simple vista negativo al estar compuesto con el prefijo “anti”, no obstante, forma parte de los elementos positivos que configuran al delito. Para esto, “Carnelutti señala antijurídico es el adjetivo en tanto que antijuricidad es el sustantivo, y agrega: Jurídico es lo que está conforme a derecho.”⁴⁹

Igualmente, se establece que “...la antijuricidad radica en la *violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo*. En los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar; una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.”⁵⁰

Se concuerda con ambas definiciones ya que, la antijuricidad no se refiere a aquello que es contrario a lo ordenado por la ley, sino que una conducta al ser antijurídica se ajusta a lo descrito por la norma penal y el daño radica en los intereses protegidos por ésta. Por ejemplo, cuando se priva de la vida a una persona el tipo penal no manifiesta su prohibición, sino que establece la descripción de esa conducta y la pena que la misma tiene como resultado.

⁴⁷REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es/anti%20?m=form>>, [10 de marzo de 2022]

⁴⁸REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es/juridicidad?m=form>>, [10 de marzo de 2022]

⁴⁹Amuchategui Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p. 75

⁵⁰Castellanos Tena, Fernando; Sánchez Sodi, Horacio, *op. cit.*, p. 194

De ahí que el término antijuridicidad contiene un aspecto valorativo porque hace alusión a la afectación o puesta en peligro que se produce de los bienes jurídicos que protegen estas normas, es decir, una conducta considerada como antijurídica no contraviene al derecho y sus leyes, sino que se actualiza en perjuicio de los bienes que dichas normas tutelan.

Para robustecer lo anterior, es acertado señalar la postura de Binding, quien menciona “al cometerse un delito, éste no resulta contrario a la ley, puesto que la conducta del sujeto activo se ajusta a lo previsto en la ley, lo que viola dicho sujeto no es la ley, sino la norma subyacente en la ley. [...] en realidad contradice los valores culturales, el ‘no matarás’ implícito en la descripción típica, en la ley.”⁵¹

En efecto, una acción antijurídica se contempla como tal no porque exista discrepancia con la ley penal, puesto que, cuando se materializa la conducta que describe el tipo se advierte que hay identidad entre esta descripción y el comportamiento adoptado por el infractor y, consecuentemente, se genera un perjuicio al sistema jurídico.

Del mismo modo, es de señalar que el precepto legal incluye valores de cultura que rigen a la sociedad, esto es, se trata de conductas que deben acatarse para evitar el quebrantamiento de la norma y, a su vez, la alteración del orden jurídico. Por tanto, se deduce que, si hay concordancia con lo descrito por la ley cuya descripción engloba esos valores, se trasgreden al mismo tiempo los bienes jurídicos que éstos tutelan.

En suma, la antijuridicidad no es más que un elemento del delito que erróneamente se ha entendido como un aspecto que va en contra de lo establecido por las leyes, lo cual no ocurre, dado que, los tipos penales señalan conductas mas no prohibiciones; además, para que se valore un hecho con apariencia de delito éste debe ajustarse a lo mencionado en la ley, pues su esencia radica en el comportamiento a través del cual el sujeto activo lesiona el bien jurídico que las normas pretenden preservar.

⁵¹Orellana Wiarco, Octavio A., *Teoría del delito sistemas causalista, finalista y funcionalista, teoría del delito y teoría del caso*, 23ª ed., México, Editorial Porrúa, 2020, p. 28

3.1.2 CLASES

Existen dos tipos de clases de antijuridicidad, la formal y la material, para tal efecto se entiende que la antijuridicidad no es solamente un aspecto referido a la contravención del ordenamiento legal, sino que se agrega una valoración que es asignada a la conducta del agresor y su intención de lesionar los bienes jurídicos que ampara la ley.

Esto es, la antijuridicidad se considera a partir de dos aspectos: la conducta que transgrede los valores culturales que rigen a la sociedad, los cuales están contenidos en las normas jurídicas y la lesión causada a los bienes que éstas -las normas- tutelan.

Como se mencionó anteriormente, la antijuridicidad toma en consideración la acción a través de la cual una persona contraviene la norma que, a su vez, fue creada para preservar los bienes jurídicos de las personas. Asimismo, se ha establecido que “la antijuridicidad dejó de ser simple descripción externa de las características del delito, atribuyéndole elementos valorativos, lo cual transformó a la antijuridicidad en un desvalor sobre la acción a partir de elementos subjetivos que califican la acción, y a falta de los cuales la acción no puede existir.”⁵²

3.1.2.1 ANTIJURIDICIDAD FORMAL

Con respecto a esta clase de antijuridicidad debe precisarse que “la antijuridicidad es únicamente de carácter formal, tomando como criterio para su existencia la contradicción entre la conducta y la norma. Esto hay que tomarlo a partir de la violación del deber jurídico impuesto por el tipo. La norma penal establece prohibiciones y mandatos. Su incumplimiento es el que da lugar a la antijuridicidad de la conducta.”⁵³

Ahora bien, este tipo de antijuridicidad está relacionado con la contradicción de la acción de un sujeto y, en este caso, el tipo penal. Aquí se presenta una contravención de un deber jurídico, el cual está englobado dentro de la propia norma

⁵²Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del delito*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p.134

⁵³Cossío Zazueta, Arturo Luis, *op. cit.*, p.159

penal, lo que significa que la conducta del activo se adapta a la descripción del tipo penal y, a su vez, quebranta el fin para el cual fue creado.

Dicho en otras palabras, el Estado crea normas con el propósito de regir a la sociedad y mantener la armonía desde el punto de vista jurídico, no obstante, en ocasiones las personas adoptan conductas a través de las cuales materializan los supuestos que la regulación penal señala, esto es, se ajustan a la descripción de la norma y, por consiguiente, vulneran la ley penal.

De acuerdo con el párrafo que antecede, cabe mencionar que este tipo de antijuridicidad “se presenta cuando la conducta encuadra en el tipo, comprende la violación de la norma prohibitiva o preceptiva por una conducta dada del individuo; existe oposición entre acto y norma.”⁵⁴

En resumen, la antijuridicidad formal se trata de la contradicción que se genera entre la acción del sujeto activo y la transgresión de la ley penal que preserva los deberes jurídicos que rigen a los individuos. No se habla como tal de un desacato a la norma, sino que se trata de un daño a las obligaciones que le son conferidas a las personas y bajo las cuales se busca la conservación de sus bienes jurídicos.

3.1.2.2 ANTIJURIDICIDAD MATERIAL

La antijuridicidad material se actualiza “si la conducta, además de formalmente típica y contraria a derecho (antijurídica), es lesiva para el bien jurídico tutelado por el respectivo tipo especial, es decir, genera para dicho bien un daño relevante que pueda sustentar la pena retributiva en ese mismo tipo conminada, se está en presencia de un hecho materialmente antijurídico.”⁵⁵

En ese sentido, la antijuridicidad material se presenta cuando la conducta del activo queda ajustada a la descripción del tipo y, en consecuencia, afecta los bienes jurídicos que la norma penal protege. Esto es, se añade un aspecto valorativo a la acción con la que no solo infringe el orden jurídico, sino que también se dañan los bienes jurídicos que éste tutela.

⁵⁴Medina Narváez, José Ángel, *op. cit.*, p.259

⁵⁵*Ibidem*, p.258

Igualmente, se han señalado supuestos que derivan de esta clase de antijuridicidad, para ello el autor Javier Jiménez Martínez menciona “La concepción material de la antijuridicidad penal encierra las siguientes ventajas:

- a) Sirve de guía al legislador en la labor de creación de los tipos penales. En efecto, el injusto material sirve de criterio de interpretación del tipo. Así, aunque una conducta pueda subsumir en el tenor literal de tipo, no es antijurídica en los casos de acciones socialmente adecuadas;
- b) Sirve de guía a los órganos encargados de aplicación del derecho en la búsqueda del precepto penal aplicable al caso concreto;
- c) Permite la graduación del injusto según su gravedad y su expresión en la medición del injusto y de la pena. A diferencia de la antijuridicidad formal que no permite distinciones cualitativas, se infringe o no la norma. [...]”⁵⁶

El primero de los supuestos hace referencia a la elaboración del tipo penal atendiendo a la lesión que el activo genere con su conducta, es decir, el legislador se orienta con el bien jurídico para crear una norma que lo tutele bajo la descripción de un comportamiento propio de un delito. No obstante, se precisa que aun cuando ese comportamiento del transgresor concuerda con el tipo, en ocasiones la ley lo justifica por considerarlo una vía de protección a los intereses de la sociedad.

Otra de las ventajas de la antijuridicidad material tiene que ver con la orientación que aquella otorga a quienes aplican el derecho, esto es, el juzgador para emitir una resolución respecto a un presunto responsable, debe analizar la conducta del sujeto e identificar el bien jurídico que afectó con ésta, de manera que le permita aplicar correctamente el tipo penal según el interés jurídico de que se trate.

Por último, el tercer inciso nos señala la diferencia entre ambas clases de antijuridicidad, la cual radica en la graduación del injusto (conducta típica y antijurídica). La antijuridicidad formal se actualiza o no en su totalidad, es decir, no

⁵⁶Jiménez Martínez, Javier, *La teoría del delito...*, op. cit., p.828

puede calificarse, por ejemplo, el grado en el que se actualiza la norma correspondiente; a diferencia de la antijuridicidad material que permite medir el daño causado al bien jurídico, cuya finalidad es la aplicación de la pena correspondiente al delito.

3.1.3 COMPARACIÓN ENTRE ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y ANTIJURIDICIDAD MATERIAL

De las anteriores definiciones se deduce que la antijuridicidad formal y material mantienen una relación estrecha, ya que, es dable afirmar que ambas conforman la antijuridicidad en general, esto es, primero debe actualizarse la descripción del tipo penal (antijuridicidad formal) y, a su vez, causar una lesión al bien jurídico comprendido en esa norma (antijuridicidad material).

Dicho de otra forma, la antijuridicidad tiene dos momentos: primero el sujeto activo realiza una conducta que se adecua a la norma penal, pongamos de ejemplo el delito de secuestro y simultáneamente con su acción el activo daña el propio bien jurídico de la víctima, es decir, el de la libertad deambulatoria, cuya tutela está bajo el precepto legal violentado.

Así pues, se señala que “La distinción entre antijuridicidad formal y material se promueve por FRANZ VON LISZT, quien afirma que ‘materialmente’ antijurídica es la acción como conducta socialmente dañosa... la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico sólo es materialmente antijurídica cuando es contraria a los fines del ordenamiento jurídico regulador de la convivencia. De este modo, puede decirse que una acción es formalmente antijurídica cuando contraviene una prohibición o un mandato legal; y es materialmente antijurídica cuando representa una lesión de bienes jurídicos.”⁵⁷

A manera de ilustración se inserta el siguiente esquema⁵⁸:

⁵⁷Aguilar López, Miguel Ángel, *El delito y la responsabilidad penal teoría, jurisprudencia y práctica*, 7ª ed., México, Editorial Porrúa, 2015. p. 299.

⁵⁸Medina Narváez, José Ángel, *op. cit.*, p. 259

Antijuridicidad formal = tipicidad.

Antijuridicidad material = tipicidad + ausencia de causas de justificación.

Del esquema anterior podemos concluir que la antijuridicidad formal se refiere a la tipicidad, es decir, a la adecuación de una conducta a la descripción que brinda el tipo penal. Por su parte, la antijuridicidad material se compone tanto del comportamiento ajustado a la norma penal, como de la ausencia de causas de justificación, debido a que se daña el bien jurídico tutelado y no se actualiza un supuesto que permita justificar el comportamiento y la lesión causada.

Sin embargo, hay que mencionar tal dualidad que contempla ambas clases de antijuridicidad no es la más idónea al establecerse que “Esta tesis dualista se encuentra actualmente superada. La conducta típica es a la vez formal y materialmente jurídica. Formalmente en virtud del carácter indiciario de ilicitud que da el tipo a la conducta que lo colma. Materialmente porque la antijuridicidad subsiste en tanto la acción no esté amparada por una causa de justificación. La antijuridicidad es, por tanto, unitaria.”⁵⁹

Si bien es cierto a criterio de algunos autores esta tesis fue superada, se considera que, para mayor entendimiento en esta investigación, es pertinente hacer mención, a manera de ejemplo, de ambos tipos de antijuridicidad, con la finalidad de entender la composición de la antijuridicidad (en sentido amplio) y el vínculo que ésta mantiene con las causas de justificación que más adelante estudiaremos.

En conclusión, la antijuridicidad como elemento del delito puede dividirse en dos clases que coexisten entre sí. Primero, la acción que contradice los valores culturales tutelados en la ley penal y, en segundo, el juicio de valor que califica la acción desplegada por el agresor, así como, el menoscabo que se causa a los bienes jurídicos de las víctimas.

⁵⁹Arilla Bas, Fernando, *Derecho penal parte general*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 2011, p.244

3.2 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

3.2.1 DENOMINACIÓN

Como se expuso anteriormente, las causas de exclusión del delito conforman el elemento negativo de la antijuridicidad, las cuales suelen ser denominadas de diferentes formas dependiendo de la opinión de cada autor. Es importante mencionar que estas causas se tratan, atendiendo al Código Penal, de un aspecto general, del cual se desprenden tres clases (causas de atipicidad, causas de justificación y causas de inculpabilidad) que conforman el aspecto específico.

La expresión lingüística no es, a este respecto, decisiva; en efecto, algunos autores hablan, a propósito de estos 'casos de exclusión de la antijuridicidad', de *causas de justificación* [...]; otros hablan de *circunstancias negativas del hecho* o de *características negativas del tipo*.⁶⁰

Por su parte, Fontán Balestra señala "Se denominan *causas* o *fundamentos de justificación* a determinadas situaciones de hecho y de Derecho cuyo efecto es *excluir la antijuridicidad de la acción*."⁶¹

A mi parecer, es acertado nombrarlas causas de exclusión de responsabilidad penal en cuanto a la finalidad que tienen, toda vez que, cuando la acción se ajusta a alguna de esas causas, se exime la responsabilidad de la persona, a pesar de que se trata de una conducta antijurídica que se adapta al tipo penal y que lesiona los bienes jurídicos amparados por la norma.

Para robustecer lo anterior se establece que "[...] el delito, como conducta típica y lesiva de un bien jurídicamente tutelado, sí se presenta y su consecuencia también, lo que ocurre es que el sujeto queda libre de penalidad."⁶²

Por tanto, el término asignado a estas causas se basa en su función principal, que consiste en erradicar la responsabilidad penal de la persona, cuyo

⁶⁰Mezger, Edmund, *Derecho penal, libro de estudio parte general*, 6ª ed., Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1955, p. 159.

⁶¹Fontán Balestra, *op. cit.*, p. 259

⁶²Amuchategui, Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p. 77.

comportamiento corresponde a un hecho típico (delito) que daña los bienes jurídicos contenidos en la norma. De lo que se deduce que, de no actualizarse alguna de las causas de justificación, el sujeto si tiene el deber de responder por ese hecho.

3.2.2 DEFINICIÓN

Las causas de justificación son aquellas circunstancias que rodean a los actos u omisiones, y que eliminan el juicio objetivo de la antijuridicidad, es decir, estas causas impiden que una conducta que se encuadra exactamente en un tipo penal sea antijurídica o contraria a derecho. Dichas causas de justificación deberán aparecer expresamente en los ordenamientos penales, sólo así pueden tener el carácter de justificantes.⁶³

De igual forma, pueden definirse como “*permisos, autorizaciones o excepciones* que la ley contempla para eliminar el carácter antijurídico de la conducta, bajo determinadas circunstancias. Irradian al injusto penal de una coloración disculpante al amparo de determinadas situaciones reconocidas por el legislador. Las causas de licitud o tipos permisivos son el aspecto negativo de la antijuridicidad y su fundamento está en la salvaguarda de un interés predominante.”⁶⁴

En efecto, las causas que excluyen la responsabilidad penal consienten efectuar una conducta que, a pesar de ceñirse al tipo penal e ir aparentemente en contra de la norma, está permitida por la ley; asimismo, estas reglas permisivas fundamentan la actuación ilícita de una persona y se elimina la aplicación de una sanción penal, en virtud de que esa conducta se realizó con base en el derecho.

A este respecto, puede presentarse una situación en la cual la persona no puede acatar la norma penal, por tanto, actúa como un sujeto activo del delito y el resultado se traduce en la afectación de los bienes jurídicos de otra persona para salvaguardar los suyos, con la diferencia de que no queda actualizada la

⁶³Calderón Martínez, Alfredo T., *op. cit.*, p. 20.

⁶⁴Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *op. cit.*, p.148

antijuridicidad del hecho, es decir, queda justificada por la autorización que el orden jurídico le confiere.

De acuerdo con lo anterior, las causas de justificación tienden a anular la penalidad que corresponde dependiendo del tipo penal que se presente, sin tomar en consideración la ilicitud de la conducta. Así pues, se señala que “Las causas de justificación permiten declarar conforme a derecho actos que se adecuan a la descripción contenida en los tipos legales, son casos excepcionales, en los cuales la norma no puede ser respetada. El orden jurídico permite entonces su violación. Admite, en consecuencia, la lesión del bien jurídico protegido.”⁶⁵

De igual forma, se mencionaba anteriormente que la antijuridicidad posee un carácter negativo a pesar de pertenecer a los elementos que constituyen al delito, de ahí que las causas de justificación se consideran una negación de la antijuridicidad, o sea, éstas rechazan la contrariedad del derecho que crea la antijuridicidad y, en consecuencia, el orden jurídico se preserva.

En tal sentido, se establece que “La antijuridicidad es lo contrario a derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Éstas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de manera que cuando existe alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, se anula el delito por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.”⁶⁶

Por ende, cuando una persona se conduce de acuerdo con alguna de estas causas de justificación, cuyo efecto es eliminar la antijuridicidad del hecho realizado, se estima que su acción fue desplegada atendiendo a la norma penal, aun cuando la conducta es típica y afecta los bienes jurídicos de una persona que la ley penal se encarga de salvaguardar.

Con esto quiero decir que las causas de justificación permiten volver lícita una acción que se adapta a la descripción del tipo penal y daña los bienes jurídicos de otra persona, en virtud de que, al actualizarse alguna de dichas causas, la antijuridicidad de ese acto queda suprimida. Por consiguiente, la conducta se estima

⁶⁵Hurtado Pozo, José, *Manual de derecho penal*, 2ª ed., Lima, editorial EDDILI, 1987, p.187.

⁶⁶Amuchategui Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p. 77.

dentro del ámbito del derecho y no se castiga a quien actuó con base en alguna de estas reglas permisivas.

Por su parte Enrique Bacigalupo considera que un comportamiento está justificado y equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para proceder como obró.⁶⁷

Así bien, es importante que estas causas deriven de la ley penal como normas de carácter lícito, ya que, se presentan dos situaciones: por un lado, la norma protege los bienes jurídicos de los individuos y, por otro, autoriza lesionarlos cuando no es posible acatarla. Esto es, al hacer efectiva una causa de justificación, no puede manifestarse que se está actuando en contraposición a la norma, puesto que, es ésta la que faculta a la persona a realizar una acción típica sin que se genere responsabilidad penal.

3.2.3 REGULACIÓN

Las causas de justificación son reguladas tanto en el Código Penal del Distrito Federal como en el Código Penal Federal. El primero de ellos las contempla en el artículo 29, apartado B, que se cita textualmente:

ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión)

[...]

B.- Habrá causas de justificación, cuando:

I.- (Legítima defensa) ...

II.- (Estado de Necesidad Justificante) ...

III.- (Cumplimiento de un deber) ...

IV.- (Ejercicio de un derecho) ...

V.- (Consentimiento presunto) ...⁶⁸

⁶⁷Daza Gómez, Carlos, *op. cit.*, p.117.

⁶⁸Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 14:00 horas.

Por su parte, el Código Penal Federal las contiene en el numeral 15:

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

[...]

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho...

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno...

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho...⁶⁹

3.2.4 NATURALEZA JURÍDICA

A pesar de las diversas tendencias y opiniones al respecto, la naturaleza de las causas de justificación es eminentemente objetiva, pues derivan de la conducta y no de algún elemento interno. De lo anterior se explica que dichas causas anulen el delito, mas no la culpabilidad.⁷⁰

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son *objetivas*, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa. Otras eximentes son de naturaleza *subjetiva*, miran el aspecto personal del autor.⁷¹

Con base en lo anterior, se observa que las causas de justificación al poseer un carácter meramente objetivo se enfocan en la acción realizada por el sujeto, mas no en el aspecto psíquico de quien la ejecuta. O sea, éstas son evaluadas atendiendo a la conducta desplegada, siendo irrelevante entrar al estudio para analizar si hay o no culpa de la persona que lo realiza.

⁶⁹Código Penal Federal, publicado en el DOF el 14/08/1931, última reforma del 06/01/2023, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>, consultado el 11/04/2023, 15:35 horas.

⁷⁰ Amuchategui Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p.77.

⁷¹Castellanos Tena, Fernando; Sánchez Sodi, Horacio, *op cit.*, p. 201

Ahora bien, si retomamos el argumento de que las causas de justificación permiten eliminar el ilícito, podemos observar que su enfoque es en cuanto al objeto que, en este caso, es el hecho típico y antijurídico, pero no causa impacto en lo relativo a la culpabilidad del sujeto, ésta sigue vigente. Además, la antijuridicidad se cancela automáticamente cuando se comprueba la existencia de alguna de causa de licitud.

Por tanto, es incorrecto pensar que puede darse el caso de la eliminación de la culpabilidad (carácter subjetivo) a través de alguno de los supuestos que establecen las causas de justificación, puesto que, al poseer una naturaleza jurídica objetiva, su enfoque será únicamente en cuanto a la conducta típica y antijurídica que crea al delito.

3.2.5 ELEMENTOS

Las causas de justificación se constituyen con base en elementos. Al respecto, se han señalado dos tipos: los objetivos y los subjetivos.

3.2.5.1 OBJETIVOS

Los elementos objetivos de las causas de justificación se basan en lo establecido en la propia ley, de manera que “se le aplicarán a todo aquél que cumpla los requisitos.”⁷²

Por consiguiente, la objetividad de las causas queda inmiscuida dentro de los propios requisitos señalados en la norma, de manera que, quien actúe bajo alguna de éstas debe acatar las exigencias que le correspondan. Recordemos que, a pesar de que las causas de justificación tienen el mismo efecto, es decir, el de excluir la responsabilidad, difieren en cuanto a la forma de llevarse a cabo.

Con base en lo anterior, se afirma que para calificar el tipo de causa de que se trata es pertinente atender los lineamientos que menciona la norma, pues no es lo mismo un caso de defensa legítima que un estado de necesidad, donde el primero

⁷²Font, Monserrat Andrea, “Programa de desarrollo de la materia penal parte general -enfoque finalista-”, *Guías de estudio*, 8ª ed., Buenos Aires, Estudio, 2015, p. 120.

exige una agresión injusta y el segundo requiere de una colisión de bienes en donde se preserve el de mayor jerarquía.

En resumen, los elementos objetivos no son más que los aspectos señalados en el precepto legal que regulan las causas de justificación y que necesariamente deben ser cumplidos para considerarse que existe alguna de éstas. Además, tales requisitos no son aplicables de forma general para todas las causas de licitud, sino que se asignan individualmente a cada una de ellas.

3.2.5.2. SUBJETIVOS

En el apartado anterior se mencionó que las causas de justificación se conforman con aspectos objetivos, es decir, aquellas precisiones señaladas en el código. Sin embargo, también se requiere de la presencia del elemento subjetivo, el cual se basa en “el conocimiento por parte del autor, de que su comportamiento está justificado.”⁷³

Así bien, se deduce que el aspecto subjetivo se vincula con una cuestión psíquica de la persona, porque ésta debe estar consciente de que su conducta se realizará o se está realizando con el objetivo de protegerse a sí misma y a sus bienes, atendiendo a los lineamientos relativos a las causas de justificación.

Del mismo modo, se señala que el sujeto debe tener conocimiento de que su conducta está amparada por alguna de las causas de justificación, por ello, se establece que “el elemento subjetivo no se satisface con el simple conocimiento de que concurren los componentes objetivos de la causal de justificación; el sujeto debe, además, actuar con el fin de defenderse, de evitar un peligro, pues la finalidad es inherente a la norma permisiva.”⁷⁴

Dicho de otra forma, para que una causa de justificación surta sus efectos y elimine el juicio de antijuridicidad del hecho típico, es necesario que la persona que despliega la acción tenga conocimiento primero, de que está actuando bajo una causa de justificación que la norma concede y, segundo, que cumple con los requisitos que se indican de acuerdo con la causa de justificación correspondiente.

⁷³*Idem.*

⁷⁴Garrido Mont, Mario, *Derecho penal parte general tomo II nociones fundamentales de la teoría del delito*, 3ª ed., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003, t. II., p.114.

3.2.6 FUENTES

En cuanto a las fuentes de las causas de justificación, se ha hecho alusión a dos de ellas y se menciona que “La existencia de las causas de justificación tiene como fuente a la ley y a la necesidad.”⁷⁵

Al respecto, no concuerdo totalmente con tal definición, ya que, las causas de justificación solamente pueden ser otorgadas por medio de una norma permisiva que autorice al particular a comportarse ilícitamente en situaciones de riesgo. Por tanto, para que estas causas tengan validez deben estar estrictamente denotadas por la ley penal.

La necesidad, por otro lado, constituye el motivo que orilla a una persona a conducirse indebidamente en el supuesto de que sus intereses jurídicos se vean amenazados, mas no crea nuevas causas de justificación. Estas causas están contempladas en el Código Penal y estrictamente señalan los supuestos en los que se actualizan, por lo cual, no es posible justificar una conducta cuando no existe una norma que la regule.

Así bien, se estima que “Es falso creer que existen justificantes derivadas de otra fuente distinta a la ley, cuando se sabe que en derecho penal la única fuente de derecho es precisamente la ley.”⁷⁶

Por lo anterior, no podemos acreditar el comportamiento ilícito de una persona que alega estar justificada por la necesidad de protegerse ante alguna situación de vulneración, siempre que no exista un precepto legal que contemple esa conducta y, en consecuencia, le permita a la deslindarse de la responsabilidad penal que deriva del delito. Y se concluye: no hay causas de justificación sin una ley que las respalde.

3.2.7 SISTEMATIZACIÓN

Otro problema que ha preocupado a la doctrina es el de la sistematización de las causas de justificación, es decir el de la posibilidad de reducir a uno o varios principios fundamentales las bases sobre las

⁷⁵Laffite, Fernando E., *op. cit.*, p. 76.

⁷⁶Amuchategui Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p. 77.

cuales el derecho declara lícitas, a través de las diversas causas de justificación, conductas que materialmente se presentan como lesivas de un interés o bien, acreedor en general a la tutela o protección jurídica.⁷⁷

Para tal efecto, existen dos teorías bajo las cuales se han asentado los principios que rigen a las causas de justificación del delito, de las que se desprenden su esencia y origen, es decir, aquellos aspectos que se toman en consideración para afirmar que un hecho ilícito está en posibilidad de quedar justificado a pesar de que la acción se adecua al tipo penal. Estas teorías son: la teoría monista y la teoría dualista.

3.2.7.1 TEORÍA MONISTA

La **teoría monista** es aquella que sostiene, que las causas de licitud responden a un solo principio: el empleo del medio adecuado para para el fin justo, o la ponderación de valores en el conflicto de valores, o el respeto de la pretensión prevalente a un bien en la situación concreta, o la regulación socialmente conveniente de los intereses o contrainteresses, por ejemplo, las que fundamentan la autorización en que la realización de la acción más utilidad que daño social. Todo esto no significa otra cosa que la fórmula del motivo bien fundado.⁷⁸

En síntesis, esta teoría nos plantea la idea de la existencia de dos bienes jurídicos tutelados entre los cuales puede generarse una contraposición que los pone en riesgo, por lo que, la manera de preservar alguno de ellos es a través de una acción que resulte suficiente, necesaria y apta para salvaguardar aquel bien cuyo valor sea mayor.

Asimismo, se hace mención de que el conflicto de intereses constituye la base del ejercicio de una causa de justificación, esto es, cuando se presenta una situación dentro de la cual los bienes jurídicos de una persona quedan expuestos a

⁷⁷Marquardt, Eduardo H., *Temas básicos de derecho penal*, Buenos Aires, Abelardo-Perrot, 1977, p.88.

⁷⁸Aguilar López, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 306.

sufrir una lesión, la manera de evitar el daño es por medio de una norma permisiva que respalde la conducta presuntamente delictiva.

En efecto, se hace referencia a una conducta que aparenta ser delictiva porque la persona al intentar proteger sus bienes jurídicos se conduce típicamente en perjuicio de los intereses de la otra, de manera que, se presume su ilicitud hasta en tanto no se demuestre que esa acción está fundada en la permisión que otorga la norma, o sea, en la causa de licitud.

Además, se establece que “una conducta típica estará justificada cuando sea ‘el medio adecuado (correcto)’ para conseguir un ‘fin reconocido por el legislador como justificado (correcto).”⁷⁹

De la definición que antecede se interpreta que la teoría monista está enfocada en el ejercicio de una conducta desplegada bajo el objetivo establecido por la ley. Pongamos de ejemplo el llamado robo de famélico: una persona en situación de calle tiene un hijo enfermo y es urgente que se le suministre medicina inmediatamente, sin embargo, el costo de la medicina es demasiado elevado y no tiene suficiente dinero para adquirirla; por lo tanto, la persona decide entrar a la farmacia, tomar la medicina y darse a la fuga.

Entonces, el medio adecuado lo encontramos materializado en la acción que ejerce la persona, quien ingresa a la farmacia sin utilizar la violencia, toma lo que necesita y huye. Por otro lado, el fin reconocido por el juzgador es, precisamente, el estado de necesidad que se actualiza, pues la persona roba la medicina para resguardar la vida de su hijo y, al mismo tiempo, lesiona al dueño de la farmacia en la disminución de su patrimonio. En consecuencia, el comportamiento de la persona es típico y viola un interés jurídico ajeno, pero protege otro de mayor valor (la vida), quedando justificado ante la norma.

Por su parte, Binding y Merkel señalan que “el principio rector de todas las causas de justificación es el que se basa en la consideración del interés predominante. Cuando dos intereses se hallan en conflicto, el Derecho, sea

⁷⁹Roxin, Claus, *op. cit.*, p.573.

expresamente para un caso determinado, sea de un modo general, establece la licitud de la acción que tiende a hacer prevalecer el interés preponderante.”⁸⁰

Si analizamos la postura de ambos autores, podemos observar que su criterio de fundamentación se reduce a la idea de salvaguardar el bien jurídico que, frente al derecho, es superior. Esta preponderancia se trata de una comparación entre dos intereses opuestos, en donde la ley justifica una conducta con el objetivo de que se defienda el bien jurídico más valioso.

Personalmente, esta teoría no es adecuada para el tema de investigación, ya que, limita el fundamento con el que se desarrollan las causas de justificación, de modo que se centra únicamente en la colisión de bienes jurídicos y omite contemplar las situaciones en las cuales no necesariamente debe atender al bien jurídico preponderante.

Por ende, resulta incongruente apoyarnos en esta teoría para explicar el fundamento que se emplea para regir las causas de justificación, en vista de que esta comparación de bienes en las que debe prevalecer el de mayor jerarquía no engloba todas las causas señaladas en el citado código. Verbigracia, en el consentimiento presunto no se contrastan dos intereses jurídicos opuestos, sino la persona que realiza la conducta infiere que el propietario del bien hubiese actuado de la misma forma como él lo hizo.

3.2.7.2 TEORÍA DUALISTA O PLURALISTA

La **teoría dualista** sostiene que es imposible explicar todas las causas de licitud en base a un principio único. Si bien, ciertos criterios sirven para explicar algunas, es necesario integrarlos con otros que sirven de base a las restantes. Por ello, se aceptan los principios de licitud básicos que dan explicación al conjunto de causas de justificación.⁸¹

Respecto a esta teoría dualista, también nombrada teoría pluralista, se establece que no puede existir un solo principio que rija a todas las causas de

⁸⁰Marquardt, Eduardo H., *op. cit.*, p. 88.

⁸¹Aguilar López, Miguel Ángel, *op. cit.*, pp. 306-307.

justificación, por lo cual, admite otros postulados que permiten fundamentar la conducta ilícita de una persona. En este sentido, contempla dos principios que regulan tales causas: el principio de ausencia de interés y el ya mencionado principio del interés preponderante.

“[...]”

- a) El *principio de ausencia de interés* permite explicar el efecto justificante del consentimiento del ofendido, en los casos en que el mismo es legalmente procedente.
- b) El *principio del interés preponderante*, funciona para fundamentar las restantes. Sin embargo, admite distintas interpretaciones:
 1. En el estado de necesidad justificante, se fundamenta en que el orden jurídico, en ciertas circunstancias, otorga a los bienes jurídicos que considera más valiosos, preeminencia sobre otros cuando están en colisión.
 2. En el cumplimiento de un deber y la defensa legítima, la preponderación asignada a determinados bienes jurídicos se acuerda con total prescindencia del valor de los bienes jurídicos en contradicción.”⁸²

Según el principio de ausencia de interés, la clave es el consentimiento del titular del bien, es decir, es el propio ofendido el que autoriza a otra persona a actuar de cierta forma, aun cuando el hecho se encuadre a un tipo penal y, en consecuencia, lesione el bien jurídico de aquel. Así pues, “acontece que la persona a la que se le imputa un delito actuó con el permiso o autorización del titular del bien jurídicamente protegido [...]”⁸³

Por otro lado, el principio del interés preponderante comprende a las demás causas de justificación, su argumento radica en función de dos aspectos. Uno de ellos se enfoca en estimar los bienes jurídicos que se contraponen de acuerdo con

⁸² *Idem.*

⁸³ Calderón Martínez, Alfredo T., *op. cit.*, p.21.

el valor que la ley les otorga. Y, el otro, se acoge a conservar uno de ambos bienes jurídicos opuestos, sin priorizar el valor de éstos, sino las circunstancias en las cuales se desarrolló la disputa.

Luego entonces, la teoría pluralista combina el postulado de la teoría monista y añade el principio de ausencia de interés, dejando abierta la posibilidad de alegar una causa de licitud diferente al interés preponderante, tal como lo es el consentimiento del interesado. Además, se centra en explicar el interés preponderante partiendo de la consideración valorativa de los bienes y el desarrollo del hecho típico.

Por ende, se señala “Las teorías pluralistas combinan el principio de ausencia de interés y el principio de interés preponderante, o el principio del derecho preponderante (derecho a intervenir, por ejemplo, en la legítima defensa) con el de ausencia de injusto (por ejemplo, el consentimiento).⁸⁴

En conclusión, conforme a este criterio se engloban las causas de justificación dispuestas en el Código Penal para el Distrito Federal. Y, a diferencia de la teoría monista, la dualista además de ampliar la aplicación de la preponderancia del interés, añade la ausencia de éste como el principio del cual deriva el consentimiento del titular, cuya fundamentación no puede ubicarse dentro del primer postulado.

3.2.8 EFECTOS

Ante la existencia de estas causas de justificación, el efecto -al igual que en cualquier caso en que se excluye algún elemento del delito (acción, tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad) es que **el hecho no es punible**, queda exento de responsabilidad.⁸⁵

En tal sentido, cuando una persona se conduce de forma ilícita, la acción que realiza si constituye un hecho típico, lesiona el bien jurídico tutelado por el mismo y tiene como consecuencia una punición, no obstante, si se actualiza una de las

⁸⁴Jiménez Martínez, Javier, “Antijuridicidad y justificación”, *op. cit.*, p.64

⁸⁵Font, Monserrat Andrea, *op. cit.*, p. 120.

eximentes antes señaladas, se elimina la antijuridicidad del acto y, en consecuencia, se extingue la pena.

Aunado a lo anterior, se ha establecido una serie de resultados que derivan de un hecho ilícito amparado por una justificante, enunciados a continuación:

“[...]”

- a) Como se trata de un comportamiento autorizado por el derecho, no puede aquel en contra de quien se dirige la acción permitida, defenderse de la misma; no hay legítima defensa en contra de una acción autorizada por el sistema jurídico;
- b) La actividad del que induce a otro a defenderse, o del que colabora con él, está justificada, aunque también sea típica.
- c) No corresponde entrar a examinar la posible culpabilidad del que actúa favorecido por una causal de justificación, pues sólo se puede ser culpable penalmente de los actos típicos y antijurídicos. Si falta la antijuridicidad, se hace irrelevante todo examen de la culpabilidad;
- d) El acto justificado por el ordenamiento penal, por el principio de la unidad del derecho, tampoco es antijurídico para el resto del derecho, aun para los efectos civiles.”⁸⁶

En primer lugar, el inciso a) establece que en una situación de defensa legítima el agresor no puede defenderse bajo la misma figura en contra del agredido, así, cuando una persona es atacada injustamente y rechaza ese ataque a través de la defensa, quien la agrede no tiene posibilidad de protegerse de igual manera, porque el agresor fue quien, en principio, desplegó la conducta lesiva en contra del agredido, por tanto, se considera que no hay defensa legítima en contra de defensa legítima.

Como segundo punto, el inciso b) hace referencia a que puede presentarse una situación que ponga en riesgo los bienes jurídicos de una persona, por lo que, al defenderse actúa ilícitamente y su acción está ajustada a un tipo penal, sin

⁸⁶Garrido Mont, Mario, *op. cit.*, p. 122.

embargo, estas causas otorgan la posibilidad de justificar esa conducta para la preservación de sus intereses, sin tomar en consideración su tipicidad.

En cuanto al inciso c), se precisa que no debe analizarse la culpabilidad del hecho típico, porque las causales de justificación únicamente se relacionan con la antijuridicidad del delito, mas no con la culpabilidad del sujeto. Por ello, es incongruente examinar si el sujeto es culpable o no, dado que, el delito tiene un análisis sistemático y si se demuestra la presencia de una justificante, se excluye la antijuridicidad y, al mismo tiempo, se descarta el estudio de la culpabilidad.

Y el inciso d) alude al principio de la unidad del derecho, esto quiere decir que, si la acción típica está respaldada por una excluyente, se elimina la antijuridicidad del hecho y, a su vez, sus efectos repercuten en las demás ramas del derecho, de tal manera que si no es antijurídico en materia penal tampoco puede serlo en otras materias.

Finalmente, se debe precisar que la relación que existe entre la antijuridicidad, las causas de justificación y la defensa legítima, se enfoca en la contraposición entre éstas, pues la antijuridicidad es uno de los elementos que configuran al delito y que hace referencia a la contrariedad de las normas culturales contenidas en el precepto legal, a través de una conducta que lesiona los bienes jurídicos que protege la norma.

Por su parte, la defensa legítima considerada como una causa de justificación, permite demostrar en favor de la víctima que su comportamiento, a pesar de haber dañado los bienes jurídicos de su agresor, es lícito y, por ende, queda amparado por la ley sin que se estime la existencia de un nuevo delito derivado de esa conducta.

Por lo tanto, se afirma que al actualizarse la defensa legítima sus efectos se traducen en la eliminación de la antijuridicidad, o sea, la acción de defensa realizada por el agredido justifica el daño a los intereses jurídicos de su agresor. Asimismo, al tratarse de una permisión otorgada por la norma, el comportamiento se estima lícito, por lo que, no es posible tener por actualizada la antijuridicidad del hecho.

CAPÍTULO IV. LA DEFENSA LEGÍTIMA

4.1 DEFENSA LEGÍTIMA

4.1.1 DENOMINACIÓN

La denominación de esta figura tiende a variar principalmente en los textos que la estudian. Uno de los términos utilizados para nombrarla es el de “defensa propia”, lo cual resulta inadecuado, porque esta defensa no solo se utiliza para proteger los bienes de una persona, sino que se extiende a los de terceros y pueden defenderse también los bienes jurídicos ajenos.

Por otro lado, suele denominarse como “defensa necesaria”. Al respecto, no se comparte esta opinión, toda vez que la necesidad se trata de un aspecto implícito en la propia figura, esto es, forma parte de las características de la defensa y el adjetivo “necesaria” funciona únicamente como el motivo por el cual la persona la ejerce.

A su vez, el Código Penal del Distrito Federal la reconoce como “legítima defensa”, lo que también resulta erróneo por tratarse de un término incorrecto hablando gramaticalmente. En gramática la manera correcta de estructurar el concepto utilizado para nombrar a una figura debe atender un orden, primero el sustantivo y después el adjetivo. Lo cual no ocurre, puesto que, en este caso el adjetivo se ubica antes que el sustantivo.

Por lo anterior, se utilizará el concepto de “defensa legítima”, debido a que se trata de un término empleado para referirse a la protección de las personas y sus bienes jurídicos, además, dicha facultad es otorgada a través de la ley penal. Por lo tanto, su estructura es correcta de acuerdo con las reglas gramaticales que rigen en nuestro idioma.

4.1.2 DEFINICIÓN

Para Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor.⁸⁷

También, puede entenderse como la “Autorización legal concedida a un sujeto, para rechazar una agresión injusta él mismo, respecto a sus bienes o a su honor; también, se extiende este derecho respecto a las personas, bienes y honor que dependen de él.”⁸⁸

De igual manera, puede definirse como “la acción que es necesaria para repeler un acontecimiento real y grave por parte de quien es agredido, y es de explorado derecho considerar que la agresión se caracteriza por aquel comportamiento desplegado por el agente que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos, tanto quien es objeto del ataque, como de un tercero.”⁸⁹

Las definiciones anteriores coinciden en tres aspectos principalmente. En primer lugar, el verbo que rige el empleo de la defensa es el de repeler, rechazar una agresión; segundo, la agresión o evento debe tener una temporalidad específica y ser cierto, no debe tratarse de suposiciones o sucesos imaginarios y; tercero, ese comportamiento afecta los bienes jurídicos de la persona.

Por su parte, el Código Penal del Distrito Federal considera que hay defensa legítima cuando “Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.”⁹⁰

Con base en lo anterior, la definición que brinda el Código Penal se funda en la descripción de la acción que la ley autoriza para frustrar un ataque contra bienes jurídicos, los requisitos que ésta debe cumplir para considerarse válida, así como,

⁸⁷Castellanos Tena, Fernando; Sánchez Sodi, Horacio, *op. cit.*, p. 207

⁸⁸Polanco Braga, Elías, *op. cit.*, p.192.

⁸⁹Jiménez Martínez, Javier, “Antijuridicidad y justificación”, *op. cit.*, p.143.

⁹⁰Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 14:20 horas.

los límites establecidos para evitar caer en un exceso en la defensa. Para esta investigación nos enfocaremos en analizar esa definición y sus elementos.

La defensa legítima se trata de una facultad que la ley le otorga a los gobernados con el fin de estar en posibilidad de salvaguardar sus intereses jurídicos, a través de una acción que refuta una agresión injusta efectuada en su contra o de un tercero, permitiéndole lesionar los bienes jurídicos de su agresor para resguardar los suyos.

Si bien es cierto la persona está amparada por una norma permisiva para realizar una conducta y evitar la agresión, también lo es que deben acatarse diversos requisitos para que se actualice correctamente. De ahí que, si no se cumplen con las precisiones establecidas en el precepto, podría viciarse el uso de la defensa y, en consecuencia, se caería en el supuesto de exceso.

4.1.3 NATURALEZA JURÍDICA

Ahora bien, cada figura jurídica posee una razón de ser, en el caso de la defensa legítima quedó establecido que se trata de un mecanismo de protección que autoriza a una persona a tutelar sus intereses jurídicos a costa de los de otra, pero ¿de dónde se deriva? Anteriormente, se mencionó que la defensa se origina de las causas de exclusión del delito, específicamente, de las causas de justificación.

Al respecto, se argumenta *“La legítima es una especie del estado de necesidad, puesto que se trata de una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede evitarse mediante la lesión de otro bien jurídico. Es, pues, una causa de justificación.”*⁹¹

Asimismo, se ha establecido *“en la medida en que la defensa sea respuesta proporcionada a una agresión injusta, no cabe duda de que, cualquiera que sea la actitud anímica del que se defiende, existe una auténtica causa de justificación que legitima el acto realizado.”*⁹²

⁹¹Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, p. 281.

⁹²Madrigal García, Carmelo y Rodríguez Ponz, Juan Luis, *Derecho penal parte general judicatura*, Madrid, Editorial Carperi, 2004, p. 120.

Por ende, la naturaleza jurídica de la defensa legítima radica en la justificación que le otorgan las causales, toda vez que, al surgir una situación que amenaza con lesionar los bienes jurídicos de una persona, la conducta que ésta realiza para defenderse se funda en el permiso que otorgan esas normas permisivas para desplegar el hecho típico que, a su vez, queda justificado.

En tal sentido, la defensa legítima surge de la autorización que otorgan las causas de justificación para transgredir los bienes jurídicos de un individuo que intenta vulnerar los de otro, es decir, su origen emana de la justificación de la norma penal para conservar los bienes jurídicos de las personas cuando el Estado, quien es el encargado de preservar el orden jurídico, no puede estar presente en esas situaciones.

4.1.4 OBJETO

Cuando un sujeto se defiende ante una agresión ilegítima actual y reacciona en contra del agresor, defiende un bien jurídico y hace prevalecer, aun sin quererlo, el ordenamiento jurídico.⁹³

De acuerdo con lo anterior, el objeto de la defensa legítima radica en la salvaguarda de los bienes jurídicos propios y ajenos tal como lo establece el sistema de normas que rigen a la sociedad. Por ello, cuando se presentan situaciones de amenaza que atentan contra esos bienes, la defensa legítima tiene una doble finalidad. Por una parte, protege los intereses jurídicos susceptibles de ser lesionados y, por otra, conserva el orden jurídico evitando que sufra alguna afectación que derive de la vulneración de esos bienes.

Así bien, cabe mencionar que el propósito de la defensa es, principalmente, la preservación de los intereses jurídicos de los particulares. Referente a eso, se propone “es indudable que la defensa legítima es una causa de justificación, por cuanto su objeto coincide totalmente con el objeto del derecho, cual es la protección de los bienes jurídicos.”⁹⁴

⁹³ Jiménez Martínez, Javier, “Antijuridicidad y justificación”, *op. cit.*, pp. 144-145

⁹⁴ Soler Sebastián, *op. cit.*, p. 443.

Dicho de otra forma, la defensa legítima y el orden jurídico tienen un mismo fin, dado que, ambos buscan proteger los bienes jurídicos de los particulares. No obstante, en ocasiones no se respeta lo establecido en las normas y se rompe con la armonía del orden jurídico. Por tanto, la defensa se utiliza como un instrumento de protección para evitar la afectación de los bienes amparados por la ley y, así, se conservan tanto los intereses jurídicos como el acatamiento a los preceptos legales establecidos en el código.

4.1.5 EFECTOS

La defensa legítima no excluye la adecuación típica de una acción de lesión; su efecto es el de eliminar, solamente, su antagonismo con el orden jurídico, es decir, la antijuridicidad.⁹⁵

Esto es, la conducta que despliega el sujeto en defensa legítima si se considera propia de un hecho típico, toda vez que, se ajusta a lo descrito por el tipo penal, empero, no se califica como antijurídica, porque la causa que originó el comportamiento del agredido queda amparada por la norma, en virtud de que se trata de una respuesta ante la agresión injusta por parte del sujeto activo.

Por consiguiente, los efectos de la defensa se traducen en la exclusión de la antijuridicidad de la acción típica, de manera que, no se estima que haya afectación al ordenamiento jurídico y, consecuentemente, se evita la imputación de responsabilidad penal, en este caso, a la víctima por transgredir con su conducta los bienes jurídicos de su agresor.

4.1.6 FUNDAMENTOS

A lo largo del tiempo, varios autores se han pronunciado acerca del surgimiento la defensa legítima, en cuyos criterios se determina cómo nace esta figura jurídica. A continuación, se analizan tres posturas que explican las razones por las que se incorpora esta justificante como norma permisiva, éstas son: la

⁹⁵Welzel, Hans, *Derecho penal parte general*, trad. de Carlos Fontán Balestra, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956, pp. 90-91.

escuela clásica, la escuela positiva y los principios del prevalecimiento del derecho y protección individual.

4.1.6.1 ESCUELA CLÁSICA

Para la *Escuela Clásica*, la defensa legítima descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es ilícito y justo que él se defienda; así, la defensa privada es sustitutiva de la pública.⁹⁶

En la escuela clásica impera la defensa legítima como una herramienta de protección basada en la defensa privada. Se habla de una defensa privada en virtud de que es el propio gobernado quien se defiende a sí mismo a causa de la dificultad que, lógicamente, tiene el Estado para acudir a ampararlo en situaciones de riesgo que vulneren sus intereses jurídicos.

Por lo que, al existir la necesidad de las personas de resguardarse a sí mismas y a sus bienes, el Estado les otorga la facultad de asegurar sus intereses jurídicos a través de una acción que, a pesar de ser típica y antijurídica, queda justificada por la ley al tratarse de una norma de carácter permisivo. Así bien, el Estado permite que el atacado se defienda y evite que se consume esa injusticia, es decir, la agresión.

En conclusión, la llamada defensa privada tiene como finalidad subrogar la defensa pública que el Estado tiene la obligación de cumplir para la protección de los particulares respecto de sus intereses. Por esto, la acción que el atacado realiza (defensa privada) se fundamenta en la permisión que el Estado establece dentro de la norma penal.

4.1.6.2 ESCUELA POSITIVA

Al contrario, la escuela positiva considera que la defensa está basada en el comportamiento del sujeto que se muestra peligroso para la sociedad, debido a que

⁹⁶Castellanos Tena, Fernando; Sánchez Sodi, Horacio, *op cit.*, p. 208

adopta un comportamiento propio de un delito, cuyo resultado es la afectación de bienes jurídicos tutelados en la norma. De manera que, la respuesta que realice el agredido en contra de ese ataque se valida por el derecho.

Según los *positivistas*, si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultará lícito cuanto se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso.⁹⁷

Al respecto, es de señalar que la palabra **temor** se define como “Pasión del ánimo, que hace huir o rehusar aquello que se considera dañoso, arriesgado o peligroso.”⁹⁸ Por ello, cuando alguien intenta dañar a una persona de forma ilícita, se considera que es un sujeto que puede causar detrimento en los intereses del particular, así, la víctima tiene la posibilidad de defenderse y aunque su conducta sea típica no se considera contraria a la ley.

Con respecto a la víctima, es de señalar que no es un sujeto peligroso, debido a que la acción típica la realiza como respuesta a la agresión injusta del sujeto activo. Por consiguiente, a pesar de que el agredido constituye un hecho típico y antijurídico, no puede establecerse que se comporta de esa forma habitualmente, sino que fueron las condiciones de riesgo las que lo llevaron a actuar como lo hizo.

Por tanto, el sujeto es temible porque adopta una actitud ilícita de manera reiterada, es un modo de vida; en cambio, la conducta del agredido no lo vuelve un sujeto peligroso, en razón de que la realiza con el objetivo de preservar sus intereses jurídicos a expensas de los de su agresor, es decir, únicamente responde al ataque del infractor.

4.1.6.3. PRINCIPIOS

Por otro lado, se han puntualizado dos principios explicados desde la perspectiva de la persona: el prevalecimiento del derecho y la protección individual. El primero atiende a una cuestión de prevención para los particulares y, a la par, de

⁹⁷ *Idem*.

⁹⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/temor>>, [07 de abril de 2023]

los intereses jurídicos que les corresponden. En cuanto al segundo, la defensa es considerada un medio de protección que le atañe personalmente al particular.

4.1.6.3.1 PREVALECIMIENTO DEL DERECHO

Ahora bien, el legislador, al permitir toda defensa necesaria para la protección del particular, persigue simultáneamente un fin de prevención general; pues considera deseable que el orden legal se afirme frente a agresiones a bienes jurídicos individuales aunque no estén presentes los órganos estatales que estarían en condiciones de realizar la defensa.⁹⁹

En ese sentido, la prevención general a la que se alude se refiere a una medida que toma el Estado con el fin de evitar que se genere una doble lesión, esto es, la conservación de la persona y sus bienes jurídicos, al igual que lo establecido por el ordenamiento legal. Tan es así, que concede al particular la oportunidad de defenderse por sí mismo cuando no está presente la autoridad que tiene la obligación de hacerlo.

Así pues, el precepto legal habilita al individuo a ejercer esta defensa con fines de prevención, porque pretende impedir la transgresión de los bienes jurídicos desde una perspectiva anticipada, esto quiere decir que el legislador otorga a sus gobernados la facultad de conducirse en pro de sus intereses y, al mismo tiempo, del orden jurídico.

De ahí que, la ley otorga la concesión a los particulares de salvaguardarse, como si la autoridad encargada de ello lo hiciera. Se trata de una agresión que se ejecuta de forma instantánea, por tal razón, es inviable que la autoridad esté presente en ese momento para defender a la persona, así que permite que sea el propio particular quien tutele tanto sus intereses como lo dispuesto en la ley.

4.1.6.3.1 PROTECCIÓN INDIVIDUAL

De acuerdo con este principio, se menciona “la justificación por la legítima defensa presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o

⁹⁹Roxin, Claus, *op. cit.*, p. 608.

repeler una agresión antijurídica a un bien jurídico individual; la legítima defensa es para el particular un derecho protector duro y enraizado en la convicción jurídica del pueblo.”¹⁰⁰

Este principio nos menciona la existencia de una acción adecuada al tipo penal que es útil para frustrar un ataque que pueda vulnerar los intereses jurídicos de la persona. De igual forma, se hace mención de que la conducta es considerada conforme a la norma, ya que, se trata de un derecho perteneciente a los individuos para su seguridad en lo particular y, además, reflejado en la comunidad.

Al respecto, considero que, efectivamente, se trata de un derecho individual porque es ejercido por la persona a la que le pertenece y también puede beneficiar en sentido amplio a la colectividad. Y a pesar de ser estimado como una facultad del particular, se otorga a la comunidad la certeza de poder actuar por sí mismos con el fin de tutelar los bienes jurídicos que les pertenecen.

4.1.7 ELEMENTOS OBJETIVOS

El aspecto objetivo que comprende la defensa legítima, son los siguientes:

- a) La existencia de una agresión.
- b) Los límites de la defensa.¹⁰¹

En primer lugar, se hace referencia a una agresión que se presenta en el mundo real, precisamente porque ésta origina la reacción de la víctima de repeler el daño que podría poner peligro sus bienes jurídicos o los de otra persona. Además, para que tal agresión sea susceptible de rechazarse a través de la defensa, es necesario que cumpla con las características específicas descritas en la norma.

Desde luego, tal como lo menciona el Código la repulsa debe ser en contra de una “agresión real, actual o inminente y sin derecho...”¹⁰². De este modo, para que la persona pueda realizar esta acción de defensa, el agresor no solo debe demostrar la intención de atacar a la víctima, sino que esa intención debe

¹⁰⁰*Ídem.*

¹⁰¹Jiménez Martínez, Javier, “Antijuricidad y justificación”, *op. cit.*, p.145

¹⁰²Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 14:25 horas.

presentarse en la realidad; por el contrario, de no existir ésta el agredido no puede alegar que su comportamiento alude a una cuestión de defensa legítima.

Por otra parte, se hace referencia al planteamiento de límites bajo los cuales debe operar la defensa, es decir, existen parámetros de ejecución dentro de los que se permite desarrollarla, esto con la finalidad de evitar que se cause un daño mayor al necesario para la protección de la persona y, en consecuencia, se genere un exceso que perjudique al agredido.

En lo conducente, el Código señala “siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata...”¹⁰³, dichos aspectos están relacionados con los límites que plantea la defensa, de tal suerte que la presencia de alguno de ellos tendría como consecuencia la actualización de un exceso que, a su vez, ocasionaría la imposición una sanción penal.

En suma, los aspectos objetivos de la defensa se fundamentan en lo establecido por el precepto legal, el cual describe la agresión junto con las características que la misma debe cumplir, tanto la delimitación que se fija para valorar si se acredita la defensa legítima o, en su defecto, un exceso de ésta al no ceñirse a la norma y sobrepasar los límites ahí señalados.

4.1.8 ELEMENTOS SUBJETIVOS

La doctrina considera de modo casi unánime que la defensa legítima requiere en el caso concreto, además de que se dé objetivamente una situación de agresión ilegítima, que *subjetivamente* también se haya reaccionado por el agredido con la voluntad de repeler el ataque a su persona, derechos o los de un tercero.¹⁰⁴

Efectivamente, cuando un individuo sufre un ataque injusto que pone en riesgo su persona, sus bienes jurídicos o los de otra, no solo tiene que cumplir con

¹⁰³Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 14:30 horas.

¹⁰⁴Garrido Mont, Mario, *op. cit.*, p.134

los requisitos que la ley establece en precepto legal correspondiente, sino que debe existir el ánimo de defenderse a sí mismo o de defender a un tercero en tales circunstancias.

Por tanto, este aspecto subjetivo está relacionado con una cuestión interna de la persona, de manera que, se habla de la voluntad del agredido a través de la cual busca evitar que se consume una lesión que menoscabe sus bienes jurídicos, teniendo conocimiento de que su conducta se trata de un ejercicio de defensa legítima, es decir, debe tener presente que la acción que realice está amparada por la ley y, por tanto, se despliega conforme a derecho.

4.1.9 CLASES

Según la doctrina, la defensa legítima puede variar, ello en atención a que se presentan supuestos en los cuales los sujetos que intervienen y el lugar en el que se desenvuelve cambian, de tal forma que surgen tres tipos: la propia, la de terceros y la presunción (también conocida como defensa legítima en el domicilio). A continuación, se desarrolla cada una de las clases mencionadas que están contempladas en la doctrina y en la legislación local.

4.1.9.1 DEFENSA LEGÍTIMA PROPIA

La defensa legítima propia es llamada así porque la ejerce el agredido en beneficio de sí mismo, ésta consiste en que la persona actúa en contra de una agresión que atenta en perjuicio de sus derechos reconocidos en la norma, así que para salvaguardarse en su persona y sus bienes jurídicos utiliza este instrumento de protección como consecuencia del ataque injusto que despliega el agresor.

En este caso aludimos a la que se ejerce en estricta defensa de bienes jurídicos propios. Por ejemplo: el transeúnte que es víctima de un robo y está siendo amagado con un arma de fuego y al tratar de defenderse inicia una lucha con su agresor logrando derribarlo al suelo, lo cual

ocasiona que el asaltante accione el arma de fuego y se provoque la muerte.¹⁰⁵

Derivado del ejemplo anterior, se insiste en que en esta clase de defensa interfieren únicamente dos sujetos:

1. El agresor, que intenta lesionar injustamente a la víctima con el fin de lacerar sus bienes jurídicos.
2. El agredido, que es la persona propietaria de esos bienes y que resiente la agresión efectuada por el agresor.

Esta es la defensa legítima por excelencia, ya que, es usual que se presenten situaciones en las cuales el conflicto de intereses se suscita solamente entre dos individuos, esto es, el agresor que da inicio a la afectación y el agredido que la rechaza sin que exista intervención de una persona ajena. Su fundamento se encuentra en el numeral 29, apartado B, fracción I, párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal:

I.- (Legítima defensa).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de **bienes jurídicos propios**...¹⁰⁶ (el resaltado es propio)

Con base en el citado artículo, específicamente en la frase “*bienes jurídicos propios*”, queda asentado que se trata de una situación en la que el agredido es, al mismo tiempo, quien preserva sus bienes jurídicos al verse afectados. Así bien, la conducta que adopta es en su favor y en protección de sus derechos, sin que exista la interferencia de otra persona ajena a la agresión.

¹⁰⁵Plascencia Villanueva, Raúl, *op. cit.*, p.145

¹⁰⁶Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 14:40 horas.

4.1.9.2 DEFENSA LEGÍTIMA DE TERCEROS

La defensa de terceros es similar a la defensa propia en cuanto a los requisitos solicitados para su actualización, sin embargo, su diferencia radica en la persona que la hace efectiva. Asimismo, cuando el agresor efectúa una conducta que atenta contra los bienes jurídicos de otra persona, se interpone en su defensa un individuo ajeno al conflicto, es decir, un tercero, con el fin de preservar los bienes jurídicos de quien está siendo agredido.

A la vez, los bienes jurídicos pueden ser propios o ajenos, es decir, que la defensa legítima es susceptible de darse no sólo en defensa de los bienes propios, sino también en la defensa de bienes ajenos que están siendo objeto de afectación.¹⁰⁷

Al respecto, podemos mencionar que en este tipo de defensa se contemplan tres sujetos:

1. El agresor, quien adopta un comportamiento dañoso para el orden jurídico y los bienes del agresor.
2. El agredido que resiente la afectación del infractor.
3. El tercero que ejerce la defensa para salvaguardar los intereses del agredido.

Esta defensa, al igual que la propia, está regulada en el multicitado artículo 29, apartado B, fracción I, párrafo primero del Código Penal del Distrito Federal, como se muestra enseguida:

¹⁰⁷Aguilar López, Miguel Ángel, *op. cit.*, p.325

I.- (Legítima defensa).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o **ajenos**...¹⁰⁸ (el resaltado es propio)

De acuerdo con lo anterior, de la palabra *ajenos* se abre la posibilidad de actuar en favor de un tercero, aun cuando la agresión no la resiente la persona directamente y no es propietario de los bienes jurídicos que están siendo vulnerados. Igualmente, los requisitos para satisfacerla son exactamente los mismos para la protección de bienes jurídicos propios y ajenos, con la salvedad de la falta de provocación suficiente.

Se hace el señalamiento de este requisito porque difiere con la defensa legítima propia, en virtud de que, en ésta no se puede justificar una acción cuando está viciada por el agredido, toda vez que él provoca que el ataque se realiza en su contra. Por el contrario, en la defensa de terceros si puede validarse la misma siempre que la persona que defiende a otro no haya participado en tal provocación.

Para robustecer lo anterior, se menciona “Solo varía, en modo favorable al defendido, [...], referente a la falta de provocación suficiente, pues en este caso puede haber mediado provocación suficiente, siempre que en ella no haya participado el tercer defensor.”¹⁰⁹

4.1.9.3 PRESUNCIÓN DE DEFENSA LEGÍTIMA

La palabra **presunción** significa “Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado.”¹¹⁰ Esta clase de defensa, a diferencia de las dos anteriores, si señala un lugar específico para desarrollarse, en este caso, es el domicilio de la persona, el cual es corrompido por otra al intentar introducirse sin su consentimiento.

¹⁰⁸Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 14:45 horas.

¹⁰⁹Soler, Sebastián, *op. cit.*, p.460

¹¹⁰REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/presunción> > [07 de abril de 2023]

El fundamento legal de esta defensa se establece en el precepto 29, apartado B, fracción I, párrafo segundo del Código Penal del Distrito Federal que a la letra menciona:

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, **al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación.** Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;¹¹¹ (el resaltado es propio)

De lo anterior se desprende que “El dispositivo comprende dos hipótesis: la primera, cuando se cause daño a quien en las condiciones descritas trate de penetrar a los lugares señalados; la segunda, si el intruso ya se encuentra dentro de los sitios indicados, en circunstancias reveladoras de la probabilidad de una agresión.”¹¹²

En ese sentido, se presume la existencia de la defensa, toda vez que las circunstancias en las cuales se desarrolla revelan el riesgo bajo el cual se encuentran los habitantes. Esto en atención a que el domicilio es un lugar en el que una persona se siente resguardada, por lo que, si alguien lo invade, se asume que hay una probabilidad de que trate de dañar los bienes jurídicos de quienes residen ahí, generando incertidumbre de los propósitos por los cuales el agresor ingresó.

¹¹¹Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 14:50 horas.

¹¹²Castellanos Tena, Fernando y Sánchez Sodi, Horacio, *op. cit.*, p.213

En efecto, la presunción de la defensa se rige por la norma, misma que describe cómo debe presentarse el hecho para que se estime correctamente la actuación de la defensa. En el caso particular, es evidente que quienes habitan el domicilio o se encuentran en el lugar ya descrito, se sienten vulnerados al observar que un intruso está invadiendo su espacio, por ende, la acción que realicen para defenderse automáticamente se juzgará como defensa legítima.

Las presunciones de legítima defensa son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó *con derecho*, y, por ende, será el Ministerio Público (órgano encargado de la persecución de los delitos) a quien corresponda aportar, en su caso, los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa.¹¹³

Ahora bien, esta presunción *juris tantum* permite presentar pruebas en contrario para demostrar que quien se defendió lo hizo sin cumplir con los requisitos exigidos en la norma, o bien, fuera de los límites de ésta. De modo que, tal defensa resulta mayormente benéfica para el agredido, puesto que, para demostrar lo contrario le corresponde a la Fiscalía la carga de la prueba en caso de que estime que el agredido no obro legítimamente.

En conclusión, esta clase de defensa se califica como válida desde el primer momento en que se presenta, porque se trata de una situación en la que un sujeto traspasa los límites del domicilio de otra persona y, en consecuencia, daña el sentimiento de protección que éste le otorga. Por esta razón, la ley asume que se trata de una defensa legítima y que se acredita la acción que realiza el agredido para evitar sufrir daños en sus bienes jurídicos o los de quienes se sitúan en ese domicilio.

¹¹³*Ídem.*

4.1.10 ELEMENTOS

La norma penal exige que la defensa cumpla con ciertos requisitos para considerar que se satisface correctamente, de manera que, a falta de alguno de éstos, no puede hacerse efectiva. De la descripción legal contenida en el Código Penal del Distrito Federal, se desprenden las características de acuerdo con las cuales se crea esta figura y se enlistan a continuación:

- Agresión: real, actual o inminente y sin derecho.
- Defensa de bienes jurídicos propios o ajenos
- Necesidad en la defensa empleada.
- Sin provocación dolosa, suficiente e inmediata.

4.1.10.1 AGRESIÓN

Por agresión debemos entender la conducta humana que pone en peligro intereses jurídicamente protegidos. La conducta debe enderezarse a producir una lesión típica, es decir, subsumible en un tipo del delito, pues la enderezada a causar un daño puramente civil no es agresión, penalmente hablando, toda vez que la lesión civil es siempre reparable mediante el ejercicio de la acción correspondiente. La agresión es, por lo general, una acción, pero puede ser excepcionalmente, una omisión.¹¹⁴

Conforme a la definición anterior, la agresión se produce en virtud de una conducta humana, esto es, la acción que se ejerza para lesionar los bienes jurídicos de una persona debe provenir de otra y, por tanto, no se admiten ataques de objetos inanimados o de animales, dado que, el riesgo que éstos producen se adecua a un estado de necesidad mas no de defensa legítima.

A su vez, la conducta desplegada debe ser una lesión típica, es decir, tiene que ajustarse a lo que señala el tipo penal. Además, se puntualiza que la agresión debe tratarse de un comportamiento propio de un delito, por lo que, no se admite un

¹¹⁴Arilla Bas, Fernando, *op. cit.*, p.274

daño ubicado dentro de la materia civil, en virtud de que éste puede subsanarse a través los medios legales correspondientes a esa rama.

Luego entonces la agresión puede repelerse o impedirse según sea el momento en que se desarrolle, es decir, si ya está siendo realizada o si está a punto de realizarse. En tal sentido, se corrobora que cuando se impide una agresión ésta es inexistente, o sea, el agresor está a punto de realizarla, por lo que, la víctima intenta que aquella no se actualice; mientras que al repelerla, la agresión se está desarrollando y persiste en el mundo fáctico, en ese caso, la persona que está siendo agredida busca frenarla y hacer frente a su persona y sus bienes jurídicos.

Por otra parte, se señala que la agresión, ordinariamente, se trata de una acción, pero se precisa que también puede provenir de una omisión o de una comisión por omisión. Respecto a esta idea y de acuerdo con el tema que nos ocupa, considero que es no idóneo contemplar estas formas de realización del delito, ya que, la investigación está enfocada analizar conductas que atentan contra la vida e integridad física de las personas cuando se presenta un enfrentamiento de contacto directo entre éstas, en donde el riesgo está próximo de acaecer al grado de imposibilitar que el afectado razone su comportamiento.

Se aclara que no se infiere que una agresión injusta no pueda provenir de una omisión o de una comisión por omisión, dado que, es posible que se causen afectaciones por medio de dichas formas de creación del hecho típico siempre y cuando lesionen los intereses jurídicos de una persona y reúnan las exigencias señaladas en los numerales aplicables.

4.1.10.1.1 REAL

Repeler una agresión real es rechazar, eludir un ataque que ponga en peligro bienes tutelados. La agresión debe ser en términos legislativos 'real', o sea, gravitar en una embestida verídica, no imaginada o hipotética, pues de ser ficticia podría dar paso a la defensa putativa; además de enfilarse a lesionar objetos jurídicos, según criterio de la Suprema Corte de Justicia.¹¹⁵

¹¹⁵Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *op. cit.*, p.160

Por lo que hace a este elemento, se desprende que el ataque que se despliegue contra la víctima debe existir, ya que, si se trata de una simple suposición de ésta la defensa no puede satisfacerse, porque solo puede ser empleada contra agresiones ciertas. En consecuencia, no es apropiado alegar una defensa legítima cuando la persona cree en la posibilidad del ataque, es decir, solo está en su mente sin que éste haya sido efectuado.

A modo de ejemplo, se alude al caso en el que una persona va caminando por la calle a altas horas de la noche en un lugar solitario, cuando de repente escucha que se acerca otra persona y seguidamente le da un golpe que la deja inconsciente; sin embargo, la intención de la persona era únicamente pedirle una dirección, ya que, no conocía el lugar. Conforme a este caso, se observa que la primera persona que iba caminando imaginó que, por la hora y el lugar, quien se acercó lo hizo con la intención de causarle algún daño, pero solo fue una suposición suya, por tanto, actuó en defensa legítima putativa.

De lo anterior se desprende que mientras el ataque no se realice, no debe ejercerse una acción con el fin de repeler su probable existencia, dado que, la defensa legítima admite agresiones reales en el mundo fáctico, mas no en la mente de quien por miedo o temor cree que puede ser lesionado. De este modo no es posible permitir una defensa anticipada a un ataque que no ha ocurrido todavía.

Por otra parte, puede presentarse una situación en la cual una persona es ofendida por otra a través de palabras amenazantes o humillantes sin intervención de la violencia. Si bien es cierto, esta acción vulnera a la persona en su honor, no genera un grado de peligro que deba ser combatido imprescindiblemente a través de la defensa legítima. Aquí vale la pena decir que “Un insulto, una injuria o una amenaza son sin duda alguna conductas ofensivas que, sin embargo, no crean una situación de peligro inminente para los bienes jurídicos de la persona, que legitime la autodefensa de esos derechos; en ausencia de un peligro, el afectado puede y debe acudir a la autoridad.”¹¹⁶

Dicho de otro modo, cuando se trata de alguna de las ofensas antes mencionadas, quien resiente esa conducta no puede argumentar la urgencia de

¹¹⁶Jiménez Martínez, Javier, “La teoría del delito...”, *op. cit.*, p.918

utilizar la defensa legítima, ya que, si bien causan un daño moral, no generan una amenaza que deba ser combatida por medio de esta figura jurídica, es decir, la persona tiene la posibilidad de resarcir esa lesión por otras vías.

Personalmente, una injuria, una amenaza y un insulto si causan un daño a la persona sobre la cual se realizan, pero el uso de la defensa no es idóneo para evitar que se produzca ese daño con el que la persona se ve afectada moralmente. Por ejemplo, no existe la posibilidad de afrontar esa ofensa con un disparo de arma de fuego, pues la acción y la repulsa son evidentemente desproporcionales.

4.1.10.1.2 ACTUAL O INMINENTE

El tema de la actualidad y la inminencia están relacionados con una cuestión de temporalidad, por lo que, tiende a discutirse respecto a la duración que comprende la agresión, ya que, ésta debe ser subsistente, o bien, tiene que estar próxima a efectuarse para que la víctima tenga la posibilidad de defenderse. Entonces, ¿cuál es el límite para evaluar si la agresión es actual o inminente?

Cabe mencionar que estos dos aspectos están íntimamente relacionados y conforman un solo requisito, por lo tanto, la agresión puede ser actual o inminente, no es necesario que cumpla con ambos, porque éstos señalan la temporalidad de la agresión vista desde dos supuestos diferentes, ya sea antes o durante el ataque del agresor.

4.1.10.1.2.1 ACTUAL

La actualidad de la agresión tiene ciertos parámetros que permiten establecer en qué momento se estima que la agresión sigue vigente, así pues, se ha considerado “la actualidad de la agresión en la defensa legítima es tal porque pone en peligro al bien jurídicamente protegido y cuando de los datos objetivos percibidos *ex ante*, se desprende que hay que hacer algo para que el bien jurídico no sea lesionado y prevalezca, al mismo tiempo, el orden jurídico. Los límites son, lógicamente, el inicio y el final de la desprotección; el inicio se determina a partir de

que existe la amenaza inmediata de lesión a un bien o interés tutelado; y el final, una vez que la amenaza ha cesado o el daño se ha consumado.”¹¹⁷

Como primer punto, se señala que los bienes jurídicos de la víctima deben estar en una situación de peligro que solo puede contrarrestarse a través de la defensa y ese riesgo debe prevalecer para validar la acción con la que el agredido intenta protegerse. Igualmente, se menciona que existen dos puntos que delimitan la actualidad de la lesión.

El punto de inicio será aquel a partir del cual se genera la indefensión de la persona respecto a sus intereses jurídicos, esto es, la agresión sigue vigente y mientras aquella esté expuesta, la vulneración persiste en el tiempo. Por otra parte, el segundo punto hace referencia al término de la agresión, el cual se observa una vez que los bienes jurídicos ya no son susceptibles de ser lesionados y, por ende, ya no están en riesgo.

Para robustecer lo anterior, la Real Academia Española define lo **actual** como “Dicho del tiempo en que se está: presente.”¹¹⁸ En síntesis, la permanencia de la agresión se configura por la exposición de los bienes jurídicos que se está viviendo y perdura hasta que los mismos superan el riesgo de ser quebrantados.

4.1.10.1.2.2 INMINENTE

En el supuesto de que la agresión no sea actual, deberá ser inminente, es decir, que esté próxima a acontecer en un lapso de tiempo muy breve. Por ejemplo, cuando un automóvil sospechoso con varios sujetos encapuchados se le atraviesa a otro automóvil evitando que siga su trayecto, es inminente que lo van a matar, secuestrar, robar, etcétera.¹¹⁹

En ese sentido, puede darse el caso en el cual la agresión aun no haya ocurrido, pero por las circunstancias que se observan evidentemente se asume la probabilidad de que se desarrolle en cuestión segundos. Para robustecer lo anterior,

¹¹⁷Jiménez Martínez, Javier, “Antijuridicidad y justificación”, *op. cit.*, p.149

¹¹⁸REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/actual>> [07 de abril de 2023]

¹¹⁹ Calderón Martínez, Alfredo T., *op. cit.*, p.24

en líneas anteriores se mencionó que la Real Academia Española define *inminente* como aquello “Que amenaza o está para suceder prontamente.”¹²⁰

Así bien, actualidad e inminencia son aspectos que conforman un solo requisito, por lo que, únicamente puede actualizarse uno u otro. Por tanto, cuando la agresión es actual ya se materializó en el mundo fáctico y se está llevando a cabo en el tiempo presente. Al contrario, si se trata de una agresión inminente ésta aún no ocurre en la realidad, sin embargo, por las circunstancias del hecho y el actuar de la persona se revela su prontitud. De lo cual se menciona “...de no ser actual, que por lo menos esté a punto de ocurrir.”¹²¹

4.1.10.1.3 SIN DERECHO

Una norma permisiva es aquella que admite que los particulares realicen conductas que están amparadas por la ley. No obstante, existen situaciones en las que la persona se comporta de forma contraria a la norma, esto es, típica y antijurídicamente. De tal forma que se considera que ese comportamiento no está respaldado por ninguna ley y, en consecuencia, no constituye una causa de justificación.

En términos generales, “Será sin derecho cuando es antijurídica, será antijurídica la agresión en la medida que sea una acción no autorizada (justificada).”¹²² Ahora bien, de esta definición podemos establecer que una acción realizada sin derecho es, precisamente, lo contrario a una causa de justificación. Por esto, si la persona se conduce sin sustento de un precepto legal, no puede alegarse la existencia de legitimidad.

Al respecto, cuando una persona intenta lesionar los bienes jurídicamente tutelados de otra, se estima que su comportamiento es propio de un hecho típico que, contrario a las causas de justificación, no se apoya en alguna norma que permita eliminar su antijuridicidad y, a su vez, las consecuencias jurídicas que se derivan del mismo.

¹²⁰REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/inminente?m=form>> [07 de abril de 2023]

¹²¹Amuchategui Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p.79

¹²²Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *op. cit.*, p. 120

Para mayor entendimiento se señala que “Se trata de la desprotección (daño o puesta en peligro) de intereses jurídicamente tutelados por medio de una conducta carente de motivación y fundamentación jurídica.”¹²³

4.1.10.2 DEFENSA DE BIENES JURÍDICOS PROPIOS O AJENOS

En párrafos anteriores, se dijo que los efectos de la defensa legítima pueden ampliarse en beneficio de terceras personas, de ahí que este aspecto establece que los bienes susceptibles de salvaguardarse a través de la defensa pueden pertenecer a la misma persona que repele la agresión, o bien, a un tercero que no interviene en ésta.

De modo que, se ha establecido “La resistencia o contra-ataque puede ser en protección a cualquier bien jurídico, sean propios o ajenos que están siendo objeto de afectación, es decir, la causa de licitud en estudio respalda la defensa personal y además a favor de terceros.”¹²⁴

Asimismo, esta defensa “se extiende a cualquier bien jurídico, propio o de un tercero, sin limitación alguna de especie.”¹²⁵ Por lo tanto, si existe una agresión que atenta contra una persona o alguien ajeno, la acción que el tercero realice para defenderla será válida y los efectos de la defensa también recaerán tanto en él como en los bienes jurídicos que le pertenezcan.

4.1.10.3 NECESIDAD DE LA DEFENSA

Una de las definiciones que la Real Academia le otorga a la palabra **necesidad** es “Peligro o riesgo ante el cual se precisa auxilio urgente.”¹²⁶ Justamente, la necesidad tiene que ver con la urgencia de una persona de salvaguardarse a sí y a sus bienes jurídicos, de tal modo que es imprescindible ejercer una acción que permita repeler el ataque.

Asimismo, el autor Welzel Hans establece “La necesidad se determina de acuerdo con la fuerza real de la agresión. La defensa puede ir tan lejos como sea

¹²³Jiménez Martínez, Javier, “Antijuridicidad y justificación”, *op. cit.*, p. 151

¹²⁴Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *op. cit.*, p.163

¹²⁵Arilla Bas, Fernando, *op. cit.*, p. 274

¹²⁶REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/necesidad>> [07 de abril de 2023]

necesaria para la defensa real de la agresión, pero no más allá de lo que sea absolutamente necesario para ello. Por eso, el agredido debe aplicar siempre el medio mínimo, que, sin embargo, puede ir en el caso dado hasta la muerte, cuando ésta sea el último medio para la defensa.”¹²⁷

Por su parte, Roxin Claus estima que la necesidad está relacionada con la proporcionalidad entre la agresión y la repulsa, por lo que, menciona “El defensor debe elegir, de entre varias clases de defensa posibles, aquella que cause el mínimo daño al agresor. Pero para ello no tiene por qué aceptar la posibilidad de daños en su propiedad o de lesiones en su propio cuerpo, sino que está legitimado para emplear como medios defensivos los medios objetivamente eficaces que permitan esperar con seguridad la eliminación del peligro.”¹²⁸

En ese sentido, se habla de la necesidad como un elemento del cual surge la intensidad con la que el agredido rechaza el ataque, es decir, la magnitud de la repulsa está relacionada con la agresión y el agredido adoptará el medio que le sea suficiente para frustrarla. Además, debe defenderse con el medio menos lesivo cuando así lo amerite, no obstante, privar de la vida a su agresor será válido siempre que haya sido la única forma de protegerse.

Por otra parte, Roxin Claus considera, en principio, que el agredido debe elegir la defensa que cause el menor perjuicio a quien lo lesiona, o sea, la víctima tiene la posibilidad de utilizar el medio mínimo para rechazar el ataque, pero si observa que éste no es suficiente puede emplear otro de mayor intensidad y así sucesivamente hasta que ya no esté en riesgo de sufrir un daño.

Así bien, la necesidad permite al agredido defenderse como le sea posible y en el grado que estime suficiente para evitar que el agresor transgreda sus intereses jurídicos. Pero ¿cómo se determina la necesidad?, el autor Bacigalupo señala “es preciso tomar en consideración las acciones que el autor tenía a su disposición para impedir o repeler la agresión antes de comenzar la acción de defensa y establecer si la emprendida es realmente la que hubiera impedido la lesión amenazada por la agresión causando menos daño.”¹²⁹

¹²⁷Welzel, Hans, *op. cit.*, p.93

¹²⁸Roxin, Claus, *op. cit.*, pp. 628-629

¹²⁹Bacigalupo Z., Enrique, *Manual de derecho penal parte general*, Santa Fe de Bogotá, editorial Temis, 1996, p.126

En otras palabras, el requisito de la necesidad se establece de acuerdo con las opciones que tenía el agredido en el momento de la agresión, así como, la idoneidad del medio empleado. Dicha idoneidad se mide tomando en cuenta si el comportamiento que desarrolló el agredido fue el menos dañino, pero suficiente para contener el ataque desplegado por el sujeto activo.

Además, cabe mencionar que se han señalado algunos aspectos que permiten determinar la necesidad de la defensa como los son “oportunidad del empleo de la defensa; imposibilidad de usar otros medios menos drásticos; inevitabilidad del peligro por otros recursos, pero todo ello en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza, a la entidad del bien jurídico que violentamente amparamos y a la figura típica que surge de la reacción”.¹³⁰

De la definición anterior se desprenden los siguientes elementos:

- **Oportunidad del medio empleado.** Aquí se alude a la posibilidad que tiene el agredido para utilizar el instrumento que le sea posible en ese momento para defenderse del ataque ejercido en su contra y se deben analizar las opciones con las cuales contaba. Por ejemplo, si una persona está siendo sometida por otra con una navaja y observa que hay un ladrillo y una botella de vidrio tiradas a un lado, se deduce que tiene dos opciones para elegir, así que decide golpear a su agresor con la botella dejándolo inconsciente. En este caso, será válido alegar que con la botella tenía la posibilidad de frenar el ataque y que, desde su punto de vista, era el menos lesivo de ambos instrumentos.
- **Imposibilidad de usar otros medios menos drásticos.** En este supuesto, la imposibilidad del medio empleado tiene relación con los instrumentos de los cuales dispone el agresor. Retomando el ejemplo anterior, si la víctima únicamente hubiera tenido a su alcance el ladrillo, a pesar de ser más perjudicial que la botella, era la única manera de evitar que el sujeto activo lo lesionará, por tanto, el daño causado con el ladrillo al agresor se admite por

¹³⁰Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, p. 288

no haber existido otro instrumento menos violento para que el agredido se defendiera.

- **Inevitabilidad del peligro por otros recursos.** En la defensa legítima, el agredido busca salvaguardar sus bienes jurídicos de la acción que ejerce el agresor, sin embargo, para evadir el riesgo aquel reacciona como las circunstancias se lo permitan. Tal como sucede en un intento de abuso sexual, en donde la víctima está inmovilizada por el activo, por tal razón no es viable intentar huir para protegerse, ya que, probablemente el agresor sea más fuerte físicamente que la víctima.

Así pues, la manera de impedir la afectación es a través del mecanismo de defensa que esté a disposición del agredido, de ahí que, si en ese momento lo único disponible es un cuchillo, la necesidad se actualiza por ser el instrumento más idóneo para el resguardo de sus intereses jurídicos, dado que, la huida no le sería suficiente para apartarse del peligro en el que se encontraba.

4.1.10.4 SIN PROVOCACIÓN DOLOSA SUFICIENTE E INMEDIATA

Uno de los requisitos negativos de la defensa es la provocación de la agresión, así que, para cumplirlo el agredido no debe haber incitado a su agresor para que lo atacara. De conformidad con lo anterior, se ha establecido que “el requisito de ausencia de provocación por parte del agredido se convierte en el antecedente del primero, si hubo provocación no se puede alegar defensa alguna, al haber sido promotor de la agresión, el caso concreto podría ser un duelo o una riña, donde se está induciendo a la otra parte a la violencia.”¹³¹

Igualmente, a la provocación se le conoce como pretexto de defensa legítima y se argumenta que “la legítima defensa no puede existir cuando el agredido ha provocado pérfidamente la agresión con el fin de crear artificialmente una situación de necesidad para, amparándose en la misma, privar de la vida al provocado, pues

¹³¹Plascencia Villanueva, Raúl, *op. cit.*, p.144

desde el punto de vista de la pureza objetiva del Derecho, no puede considerarse necesaria aquella defensa que ha sido creada provocando la agresión.”¹³²

Entonces, para que la agresión sea considerada como tal y no como resultado de la instigación del agredido, es fundamental que la víctima no haya realizado actos tendientes a persuadir a la persona para que lo atacara y, así, excusarse de la conducta con la cual justificaría en defensa legítima el daño causado a los bienes de su agresor.

Además, dicha provocación tiene que ser dolosa, suficiente e inmediata. Dolosa en tanto que el agredido tiene la intención de que su posible agresor lo ataque; suficiente, porque basta para que la otra persona acceda a la incitación del agredido e; inmediata, ya que, se realiza justo antes de que ejerza la defensa legítima.

En definitiva, se ha manifestado la idea de que cuando existe provocación por parte del agredido no se configura la defensa, debido a que sólo se trata de un hecho que simula ser materia de una agresión inferida sin justificación. Al respecto, el maestro Zaffaroni menciona “se afirma que no hay legítima defensa, porque no hay defensa sino sólo una apariencia.”¹³³

4.1.11 BIENES QUE SE PROTEGEN

De acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal, la defensa legítima puede emplearse para proteger bienes propios o ajenos, pero no especifica cuáles son aptos para ello, por lo tanto, se regula de manera general y se entiende que cualquier bien jurídico está en posibilidad de defenderse siempre que se cumplan con los requisitos establecidos por la norma.

Para robustecer lo anterior, se establece “La legítima defensa ampara cualquier bien jurídico; sin embargo, la ley no precisa ni excluye ninguno. Así, al amparo del principio que dice ‘donde la ley no distingue no se debe distinguir’, se entiende que todos los bienes jurídicos son susceptibles de protección por defensa legítima.”¹³⁴

¹³²Reynoso Dávila, Roberto, *Derecho penal parte general*, México, Porrúa, 2010, p.246

¹³³Zaffaroni, Eugenio Raúl, *et al.*, *Derecho penal parte general*, 2ª ed., Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956, p.625

¹³⁴Amuchateguí Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p.79

Por su parte, Jiménez de Asúa asienta “No ofrece duda alguna que nuestra vida, nuestra integridad corporal, nuestra libertad y el pudor pueden ser objeto de legítima defensa, aun con los más extremados medios, puesto que se trata de derechos cuya pérdida sería irreparable.”¹³⁵

En tal sentido, se afirma que todos los bienes jurídicos tutelados por la ley penal están en aptitud de preservarse a través de la defensa legítima, atendiendo a que el Código únicamente señala “en protección de bienes jurídicos propios o ajenos”¹³⁶, mas no los concretiza. Por esto, el agredido solo debe de cumplir con los requisitos que exige el precepto legal para validarse la acción de defensa de los bienes.

Además, hay un criterio que no le da prioridad a los bienes de que se tratan, sino que se enfoca en analizar su relevancia, con la finalidad de comprobar la idoneidad de la defensa. Para tal efecto se menciona “La cuestión no ha de encararse seleccionando bienes, sino relacionando la acción de defensa también con la importancia del bien defendido, para apreciar si existe la *necesidad racional del medio empleado* para impedir o repeler la agresión, como lo reclama la ley.”¹³⁷

En efecto, todo bien jurídico es posible de resguardar porque la norma no advierte un catálogo de aquellos susceptibles de defenderse, por consiguiente, la relevancia radica en el modo de proteger esos bienes, es decir, una persona puede hacer frente a cualquiera de sus intereses siempre que su acción sea la adecuada para ello y no sobrepase los límites que para tal efecto se establezcan.

4.1.12 REGULACIÓN

Por último, la defensa legítima se encuentra regulada en tres Códigos Penales distintos. Por una parte, el Código Penal Federal y en el Código Penal para el Distrito Federal la contemplan como una causa de exclusión del delito y, por otra, el Código Nacional de Procedimientos Penales la considera una causa de justificación cuando se trata de sentencias absolutorias.

¹³⁵Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de derecho penal la ley y el delito*, 3ª ed., Argentina, Abeledo-Perrot Sudamericana, 1990, p.291

¹³⁶Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 15:00 horas.

¹³⁷Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, p. 282

4.1.12.1 CÓDIGO PENAL FEDERAL

El artículo 15, fracción IV de este Código señala:

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.¹³⁸ (el resaltado es propio)

4.1.12.2 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Similar a la descripción que brinda el Código Penal Federal, el Código Penal para el Distrito Federal contempla en el numeral 29, apartado B, fracción I que existe defensa legítima cuando:

I.- (Legítima defensa).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor [...] ¹³⁹

4.1.12.3 CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Finalmente, a diferencia de los dos Códigos anteriores, el Código Nacional de Procedimientos Penales regula la defensa legítima como uno de los supuestos conforme los cuales procede y se fundamenta una sentencia absolutoria, esto se encuentra regulado en el precepto 405 párrafo segundo, fracción II:

¹³⁸Código Penal Federal, publicado en el DOF el 14/08/1931, última reforma del 06/01/2023, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>, consultado el 11/04/2023, 15:40 horas.

¹³⁹ Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 15:00 horas.

Artículo 405. Sentencia absolutoria.

En su sentencia absolutoria, el Tribunal de enjuiciamiento determinará la causa de exclusión del delito, para lo cual podrá tomar como referencia, en su caso, las causas de atipicidad, de justificación o inculpabilidad, bajo los rubros siguientes:

[...]

II. Son causas de justificación: el consentimiento presunto, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber [...]¹⁴⁰

¹⁴⁰Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el DOF el 05/03/2014, última reforma del 19/02/2021, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>, consultado el 11/04/2023, 15:00 horas.

CAPÍTULO V. RACIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LA DEFENSA LEGÍTIMA

5.1 PROPORCIONALIDAD

La proporcionalidad no está expresada de manera escrita en la norma, sino que queda inmerso dentro de la misma, pues se encuentra relacionada con los bienes jurídicos expuestos en el hecho delictivo. En tal sentido, es uno de los requisitos de la defensa concerniente a la agresión y la repulsa de ella, en donde se comparan los bienes de las partes que intervienen en el evento.

Así bien, la proporcionalidad también puede referirse a las habilidades con que cuentan el agresor y el agredido con base en sus características físicas, las circunstancias, las ventajas de cada parte, entre otras cosas. En la presente investigación este aspecto va encaminado a analizar el daño causado a los intereses jurídicos tanto del sujeto activo como de la víctima, de tal manera que se aprecie cuál es la equivalencia entre ambos.

5.1.1 DEFINICIÓN

Al respecto, la **proporcionalidad** se define como “Conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí”¹⁴¹, esto es, la acción de repeler debe ser equivalente al ataque y, a su vez, a los intereses jurídicos que quedan expuestos dentro el mismo. Por ello, la reciprocidad va a determinarse atendiendo a la conducta que adopte el agredido para rechazar la lesión y al grado de afectación que sufran los bienes de cada una de las partes.

Por lo cual, va a existir un nexo entre la proporcionalidad de la conducta y la necesidad de la defensa, así el agredido queda justificado siempre que su respuesta a la agresión sea equivalente y no cause un daño mayor al necesario para hacer cesar el ataque, o bien, impedir su consumación. Conforme a lo anterior, se desprende la posibilidad de defender cualquier bien jurídico tutelado por la ley en la medida en que sea necesario y no se torne excesivo.

¹⁴¹REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/proporcionalidad?m=form>> [07 de abril de 2023]

En virtud de lo anterior, se argumenta “Lo importante en esta materia es conectar la necesidad y proporción de la defensa a la entidad del bien jurídico amenazado, de modo que guardadas dichas necesidad y proporción, no debe haber inconveniente en amparar legítimamente todos los derechos, tanto los de mayor rango (la vida e integridad física) como los de naturaleza ideal (el honor en todas sus acepciones) o puramente instrumental (derechos patrimoniales).”¹⁴²

Adicionalmente se señala “Al calificarse la necesidad racional, se hace un distingo entre necesidad y proporcionalidad, que tiene por consecuencia, por una parte, determinar una cierta proporción en los medios y, por la otra, que la proporción entre el daño que se evita y el que se causa no sea absoluta.”¹⁴³

Dicho en otras palabras, esta idea alude a dos situaciones relacionadas con los medios de disposición y el daño que se genera. En primer lugar, se habla de la proporción de los medios utilizados en la pugna entre el agresor y el agredido, esto de acuerdo con las circunstancias del hecho y los instrumentos con los que disponía para defenderse en ese momento.

Por otro lado, menciona que la equivalencia entre la acción y la repulsa debe ser analizada particularmente, dado que, no siempre se presentan las mismas condiciones, es decir, el daño resultante de la defensa puede variar, así que la racionalidad del caso se resolverá conforme a las circunstancias en las que se situó el conflicto. En tal sentido, se considera que el aspecto de la proporcionalidad “no debe ser absoluta, sino racional; no debe ser apreciada en abstracto, sino para cada caso concreto. El medio es racional cuando ha sido el necesario, dentro de las posibilidades que el autor dispone.”¹⁴⁴

Pongamos de ejemplo las siguientes situaciones:

1. Una persona va caminando por la calle cuando de repente otra la intercepta para intentar raptarla, razón por la que la aquella toma inmediatamente un gas pimienta que trae en su bolsa y lo rocía sobre los ojos de su agresor para lograr huir del riesgo.

¹⁴²Reynoso Dávila, Roberto, *op. cit.*, p.240

¹⁴³Fontán Balestra, Carlos, *op. cit.*, p.288

¹⁴⁴*Ibidem*, p.289

2. En el caso del hurto una persona observa desde su ventana que otra está robándose fruta de uno de sus árboles y, en consecuencia, el dueño decide arrojarle una piedra con la cual lo golpea directamente en la cabeza y se desmaya inmediatamente.

En el primer ejemplo tenemos un caso de tentativa de privación ilegal de la libertad en donde la víctima lesiona a su agresor cuando éste trata de llevársela en contra de su voluntad. De tal modo que, la víctima intenta forcejear con el sujeto activo para evitar que la sustraigan, mientras que éste, como respuesta de aquella, recibe una lesión en sus ojos a causa del gas pimienta.

Si bien es cierto, la agredida le causó materialmente hablando, un daño mayor al agresor es necesario analizar las circunstancias del hecho, en virtud de que, aparentemente se trata de una defensa desproporcional por los bienes que se involucraron. Pero si tomamos de referencia la causa que llevó a actuar a la víctima de esa manera, verbigracia, en la tentativa de privación de la libertad puede justificarse su comportamiento aun cuando ésta haya lesionado severamente al activo, puesto que, rociarle el gas pimienta sobre los ojos fue la forma idónea e inmediata para librar el riesgo dentro del cual se encontraba.

Por el contrario, si no hubiese utilizado el gas, muy probablemente el agresor habría logrado su objetivo porque físicamente era más fuerte que su víctima, lo cual resultaría más grave, dado que, la agredida seguiría vulnerable por desconocer las intenciones que tenía su agresor al intentar llevársela con él, razón por la que su respuesta a ese ataque es válida y congruente a pesar de que la afectación fue de más gravedad para el sujeto activo.

Por lo que hace al segundo ejemplo, tenemos dos bienes jurídicos que son el patrimonio y la integridad física, claramente existe una discrepancia considerativa entre ambos por lo siguiente: una persona trata de robar fruta de un árbol propiedad de otra y como consecuencia de ello el propietario decide evitar ese robo lanzándole una piedra que lo deja inconsciente.

En este caso, es evidente la desproporcionalidad que se da entre estos dos bienes, porque quien trata de sustraer la fruta del árbol afecta un bien jurídico

patrimonial, mientras que el dueño lesiona la integridad corporal del infractor al arrojarle la piedra, misma que repercutiría en el estado de físico de éste. Por lo que, al comparar el daño causado a esos bienes es notoria la diferencia y exceso en la defensa.

De tal forma que el dueño del árbol sobrepasa la proporcionalidad con la que debe ejercer la defensa, ya que, si bien trató de evitar que la persona sustrajera la fruta sin su consentimiento, lo cierto es que su acción fue desmedida y más allá de proteger un bien patrimonial causó una afectación mayor que la que habría recibido al ser despojado de su patrimonio.

Es acertado mencionar que el patrimonio también forma parte del catálogo de los bienes susceptibles de defender, pero es menester tener en consideración que la acción que adopte la persona que lo defienda debe ajustarse a los parámetros y no causar una afectación de más gravedad que la lesión que, en principio, originó la defensa.

No obstante, la Corte ha establecido un criterio en el que plasma la idea de que la proporcionalidad está enfocada en repeler la conducta del agresor previendo el posible ataque que éste pudiera realizar, a saber, será válida la reacción del agredido en tanto se compruebe que aquel pudo haber causado un daño de la misma naturaleza. Dicha tesis aislada se cita a continuación:

LEGITIMA DEFENSA, PROPORCIONALIDAD EN LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN). Una sana interpretación de la disposición contenida en el artículo 12, fracción IV, primer párrafo, del Código Penal del Estado de Michoacán, acerca de que **ha de ser proporcionada la defensa** que se haga de bienes jurídicos propios o ajenos, para superar un estado de peligro actual o inminente, que no se pueda evitar, derivado de una agresión injusta, debe ser, **no en el sentido de que para la repulsa del ataque se utilice un medio similar al de agresor, sino en el de que el medio empleado sea capaz de ocasionar un daño análogo al que pudiera sufrirse por el usado por el atacante, según las circunstancias del evento y las habilidades**

personales de los sujetos participantes en el mismo.¹⁴⁵ (el resaltado es propio)

Entonces, podemos inferir que, de acuerdo con esta tesis, la proporcionalidad está relacionada con las probabilidades que tiene el agresor de dañar a su víctima, por lo cual, ésta actúa durante la agresión anticipándose a la lesión que el sujeto activo pudiese propiciarle, de modo que, ataca a su agresor de la misma forma en la que éste lo haría de haberse originado, por ejemplo, un forcejeo.

En resumen, la proporcionalidad es un aspecto referente a los medios que se utilizan en la defensa, entendiendo como medios los instrumentos utilizados al rechazar la agresión, la cual se medirá haciendo una comparación entre la acción del sujeto activo y la respuesta de su víctima, así como, de los intereses que resulten afectados.

5.1.2 RELACIÓN CON LA RACIONALIDAD

Ahora bien, ya se mencionó que la proporcionalidad de la defensa se califica de acuerdo con el daño que resulte de su ejercicio, o sea, la conducta del agredido debe ser apropiada para el fin que persigue pues, de lo contrario, ya no habría proporcionalidad y se consideraría que la defensa legítima fue excesiva y no se respetaron los límites señalados.

Asimismo, la proporcionalidad y la racionalidad están íntimamente relacionadas, dado que, en ocasiones una trae como consecuencia a la otra y viceversa. En el caso de la proporcionalidad la acción debe ser necesaria para evitar causar un daño mayor al que se trata de evadir pues de no ser así el comportamiento del agredido podría ser irracional. De igual forma, si la conducta del agredido es irracional será desproporcional.

Con respecto a lo anterior se dice “La necesidad y racionalidad de la defensa se desprende de la naturaleza de la causa de litud, por lo que el juez deberá de sopesar el ímpetu del ataque, la peligrosidad del agresor y la posibilidad de repeler la agresión por otros medios; pues si tuvo alternativas menos drásticas, la causa de

¹⁴⁵Tesis 223223, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t. VII, abril de 1991, p.196

licitud es inoperante. La racionalidad se equipara a la debida proporción en los medios empleados o el justo medio entre la repulsa defensiva y las circunstancias de la agresión sufrida.”¹⁴⁶

Entonces, cuando del análisis que realiza el juez se desprende que las circunstancias del hecho pudieron evitarse empleando otros artefactos de defensa, o bien, conduciéndose de otra forma, se considera que es desproporcional y, en consecuencia, irracional. Mientras que, si del estudio se concluye que la persona si afectó excesivamente a su agresor, pero la situación demostraba que de no actuar como lo hizo el daño sería mayor para aquella, la conducta se califica de racional, aunque sea desproporcional.

De ahí que, se precisa que una acción desproporcional no siempre es irracional, pero una conducta irracional si es desproporcional, esto quiere decir que el agredido en ocasiones no está en aptitud de hacer uso de instrumentos que sean idóneos y suficientes para contener el ataque, debido a que las condiciones conforme a las cuales se desarrolla el hecho lo obligan a reaccionar desequilibradamente.

Por consiguiente, el agredido tiene la posibilidad de defenderse a través de medios que no sean proporcionados para contrarrestar el ataque, siempre que su actitud sea racional, a manera de explicación se tiene la siguiente ilustración: “Si una persona ataca a otra con un cuchillo y ésta lo único que tiene a mano para defenderse es una pistola, los medios no son equivalentes, pero el uso de la pistola es racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión.”¹⁴⁷

Finalmente, se hace la precisión de que ambos aspectos están vinculados entre sí, con la finalidad de obviar que la defensa se torne excesiva y pierda su eficiencia. Además, la acción de defensa puede ser desmedida y racional al mismo tiempo, por el contrario, no puede existir una acción que sea equivalente pero irracional, ya que, el hecho de no presentarse una conducta racional automáticamente da lugar a la desproporción de la defensa.

¹⁴⁶Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *op. cit.*, p.164

¹⁴⁷Laffite, Fernando E., *op. cit.*, p. 86

5.2 RACIONALIDAD

La racionalidad es un requisito de la defensa legítima que solo está señalado explícitamente por el Código Penal Federal en el artículo 15, fracción IV, párrafo primero, el cual menciona “siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados...”¹⁴⁸. No obstante, se trata de un aspecto que está incluido en la propia norma y conforme a éste se puede resolver si se actualiza la defensa o si se realizó en exceso.

Ahora bien, la palabra **racional** está relacionada con la **razón** que, a su vez, se define como “argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo”¹⁴⁹, en este caso, puede emplearse para calificar tanto la conducta como los instrumentos utilizados por el agredido con motivo de la defensa, sin sobrepasar los parámetros que la ley establece, por ello, se debe analizar si la misma es racional a través de evidencias que permitan probar la causa bajo la cual se condujo de una u otra forma.

Esta racionalidad, en general, permite deducir la procedencia de la defensa, de tal forma que, a partir de que se establece si el comportamiento del agredido fue racional o no, es posible resolver si su desarrollo fue válido en términos de lo que señala el artículo relativo a la defensa legítima. Por ende, la racionalidad es un aspecto bajo el cual se define la pertinencia de la forma en la cual actuó el agredido.

5.2.1. DEFINICIÓN

La racionalidad de los instrumentos de disposición al defenderse de acuerdo con la maestra Amuchategui “Quiere decir el medio empleado no sea extremo, esto es, que la agresión con que se defiende no sea irracionalmente desproporcionada.”¹⁵⁰

También, se establece que la conducta tiene que ser racionalmente necesaria, por tal razón, “el defensor -atentas a las circunstancias- ha de usar entre los medios de que dispone, los más adecuados y menos drásticos con relación a la

¹⁴⁸Código Penal Federal, publicado en el DOF el 14/08/1931, última reforma del 06/01/2023, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>, consultado el 11/04/2023, 15:40 horas.

¹⁴⁹REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/razón>> [07 de abril de 2023]

¹⁵⁰Amuchategui Requena, I. Griselda, *op. cit.*, p. 80

magnitud de la agresión, a la peligrosidad del atacante y al valor del bien amenazado.”¹⁵¹

De acuerdo con la definición anterior, la racionalidad de los medios se refiere a un elemento valorativo vinculado con el actuar de la víctima y los artefactos que emplea para la protección de sus bienes jurídicos. De tal forma que se considerará que ésta cumple con dicha característica si se desprende que el agredido, al repeler el ataque, no fue exagerado y utilizó, por ejemplo, el instrumento con el que causaría un daño mínimo en comparación con los que estaban a su disposición.

A su vez, cabe recalcar que para cumplir con este aspecto tienen que actualizarse dos situaciones, “por una parte, la agresión debe de haber creado un estado de necesidad, o sea, una colisión entre los bienes jurídicos del agresor y los del agredido, y de otra, que el medio elegido por el agredido era racionalmente necesario para prevenir el daño derivado del peligro causado por la agresión.”¹⁵²

En concreto, la racionalidad de la defensa atiende, principalmente, a los medios con los cuales una persona impide, o bien, evita que se consume una agresión en su perjuicio, así como, el daño que sufren los intereses jurídicos de las partes involucradas en el hecho. Por consiguiente, para validar si el agredido fue racional al momento de defenderse hay que tomar en consideración cuáles eran las circunstancias en que éste se encontraba, incluyendo tanto la disposición de los instrumentos de defensa como la lesión a los bienes de su agresor.

5.2.2 PROBLEMA DE LA RACIONALIDAD

El aspecto de la racionalidad ha generado inconvenientes que perjudican a quienes, en principio, intentan salvaguardar sus intereses jurídicos de agresiones ilícitas. Lo anterior debido a que algunas veces quien se defiende lo hace aparentemente en demasía y como resultado se considera que no cumplió con la proporcionalidad y racionalidad exigidas, por tanto, se le atribuye culpabilidad por el hecho típico culposo originado por el exceso en la defensa.

¹⁵¹Jiménez Martínez, Javier, *Antijuridicidad y justificación*, op. cit., pp.154-155

¹⁵²Arilla Bas, Fernando, op. cit., p.276

Cabe precisar que estos dos aspectos si tienen una relación entre sí, mas no se puede inferir que la desproporción da como resultado instintivamente la irracionalidad de la defensa, porque cada uno atiende a cuestiones diferentes. O sea, la proporcionalidad hace referencia a los instrumentos y el daño de los bienes jurídicos en disputa, mientras que la racionalidad se sujeta a la forma conforme a la cual se utilizan los medios al contrarrestar el ataque injusto.

En ese sentido, al no existir en la ley una exigencia para realizar un análisis de la racionalidad de la defensa se crea una desventaja para el agredido, puesto que, si el juez colige que la respuesta de la víctima contra la agresión del sujeto activo fue desproporcionada, también asentará que fue irracional y, por ende, se deducirá que concurrió un exceso en la defensa.

De igual forma, la problemática radica en que al presentarse una situación que denota la ausencia de racionalidad por parte de la víctima, el juzgador resuelve con base en los requisitos que señala la norma, pero es omiso en calificar este elemento, dado que, no existen como tales reglas que deban seguirse para ello y cuando no se entra al estudio de este aspecto, se vulnera la situación jurídica del agredido.

Asimismo, la racionalidad engloba diversos aspectos que son esenciales para determinar si la defensa legítima se desarrolló dentro de los requisitos señalados, o bien, si el agredido excesivamente contuvo el ataque propiciado en su perjuicio. Esto es, cuando la conducta con la que se defiende la persona crea la duda de si se considera conforme a derecho o no, es esencial que se estudie detalladamente para calificar, según las circunstancias del hecho, qué tan racional podía comportarse el agredido en ese supuesto.

Equivocadamente se deduce que si una acción de defensa es desproporcionada también será irracional. Esta idea es errónea porque pueden concurrir casos en los que se presenta una conducta que va más allá de lo justo para frenar la agresión, es decir, no tiene proporción el bien defendido y el afectado, no obstante, el agredido queda justificado una vez que el juez estima que las circunstancias en las que se llevó a cabo el hecho no le permitieron mantener tal equivalencia y, en consecuencia, se debe calificar de racional.

Por tanto, el hecho de que una acción realizada para la protección de los bienes de una persona no sea análoga con el comportamiento ilícito de su agresor, no es determinante para señalar que carece de racionalidad, porque el contexto varía e influye en la dificultad de consumir la defensa de acuerdo con la agresión. De ahí que, para resolver si el agredido actuó de forma racional, es necesario que se analice el escenario sobre el que se desarrolló el hecho entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Para ilustrar la problemática de la racionalidad planteada en líneas anteriores revisaremos el caso de Yakiri.

5.2.3 CASO YAKIRI

El caso de la joven Yakiri Rubi Rubio Apart, mejor conocida como Yakiri, es una muestra de que la falta de análisis de un suceso que alega defensa legítima, puede repercutir en perjuicio de la persona agredida a tal grado de instruirle como resultado la prisión preventiva. Esto en virtud de que no se impone la obligación al juez de estudiar minuciosamente el hecho conforme a las circunstancias del mismo y las razones por las cuales la víctima actuó desproporcionadamente para evitar el ataque a sus bienes.

Para entrar en contexto del caso Yakiri es pertinente observar su declaración basada en los hechos ocurridos el día del ataque, donde ella manifestó:

EL DÍA DE AYER 09 DE DICIEMBRE DE 2013 DOS MIL TRECE, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 19:30 HORAS DIECINUEVE HORAS CON TREINTA MINUTOS SALÍ DE MI CENTRO DE TRABAJO, UBICADO SOBRE EL EJE UNO NORTE, A LAS AFUERAS DEL METRO “LUGUNILLA” (SIC) [...] PARA DIRIGIRME A LA ESTACIÓN DEL METRO “DOCTORES”, EN DONDE LLEGUE (SIC) APROXIMADAMENTE A LAS 20:00 VEINTE HORAS [...] POR LO QUE AL IR CAMINANDO, DE UNA CALLE, DE LA CUAL NO RECUERDO SU NOMBRE, SE ME ACERCARON 02 DOS PERSONAS DEL SEXO MASCULINO, A BORDO DE UNA MOTONETA [...] DICHAS

PERSONAS ME EMPEZARON A OFENDER [...] POR LO QUE CRUCÉ LA AVENIDA NIÑOS HEROES (SIC) MOMENTOS EN LOS QUE DICHOS SUJETOS ME REBASARON Y SE PARARON FRENTE A MI A MÍ (SIC), BAJANDOSE (SIC) LOS DOS, DICIÉNDOME EL SEGUNDO SUJETO: “YA SUBETE (SIC), SUBETE (SIC) O TE SUBIMOS” MOMENTOS EN LOS QUE EL PRIMER SUJETO, HOY OCCISO, ME AMAGO (SIC) CON UNA NAVAJA [...] MISMA QUE EL PRIMER SUJETO ME PUSO SOBRE MI COSTADO DERECHO, DICIENDO ESTA PERSONA: “YA SÚBETE O TE ATIENDES (SIC) A LO QUE TE TOCA” CONTINUANDO OPRIMIÉNDOME CON DICHA NAVAJA POR LO QUE ANTE DICHA SITUACION (SIC) ME SUBO A LA REFERIDA MOTONETA, COLOCANDOME (SIC) EN MEDIO DE LOS DOS SUJETOS Y AL ESTAR EN LAS AFUERAS DEL HOTEL DENOMINADO [...] PARAN LA MOTONETA Y SE BAJA EL SEGUNDO SUJETO, HOY DADO A LA FUGA, QUIEN IBA ATRÁS DE MI (SIC), DESCONOCIENDO PAR DONDE (SIC) SE FUE EL CITADO SEGUNDO SUJETO, EN TANTO QUE EL PRIMERO (SIC) SUJETO CONTINUO (SIC) MANEJANDO HACIA EL INTERIOR DEL ESTACIONAMIENTO DEL REFERIDO HOTEL, EN DONDE PARÓ LA MARCHA [...], COLOCANDOME (SIC) OTRA VEZ LA MISMA NAVAJA EN MI COSTADO DERECHO, COLOCANDO SU BRAZO DERECHO, COMO SI ME ESTUVIERA ABRAZANDO Y ASI (SIC) [...] POR LO QUE LLEGO (SIC) UN MOMENTO EN QUE ESTABA ARRINCONADA. APRECIANDO QUE EL SEGUNDO SUJETO ME EMPEZO (SIC) A TOCAR MI PECHO CON SUS DOS MANOS, COMO ACARICIANDOLAS (SIC), EN TANTO QUE EL HOY OCCISO, NUEVAMENTE ME AMAGO (SIC) CON LA MISMA NAVAJA, SOBRE MI COSTADO IZQUIERDO. EN TANTO EL SEGUNDO SUJETO ME AGACHO (SIC) MI CABEZA, PARA LUEGO QUITARME MI PLAYERA, EN TANTO QUE EL HOY OCCISO ME QUITÓ MI CINTURÓN QUE TRAIA PUESTO [...] PARA LUEGO EL OCCISO ME COLOCÓ SU

ANTEBRAZO SOBRE MI CUELLO, A LO QUE TRATE (SIC) DE PATALEAR [...] CONTINUANDO AMAGANDOME (SIC) CON LA REFERIDA NAVAJA FUE ENTONCES COMO ME COLOQUE (SIC) DE ESPALDA A ELLOS, DICIENDOME QUE COLOCARA MIS MANOS SOBRE LA PARED, A LO QUE EL SEGUNDO SUJETO, POR LA PARTE DE ATRÁS ME APLICO (SIC) UNA LLAVE, CONOCIDA COMO "LA CHINA" ES DECIR, POR MI ESPALDA COLOCO (SIC) SU BRAZO DERECHO A LA ALTURA DE MI CUELLO, EN TANTO QUE EL HOY OCCISO SE EMPEZO (SIC) A QUITAR SU ROPA [...] ME EMPEZO (SIC) A PENETRAR [...] A LO QUE YO SOLO CERRE (SIC) MIS OJOS PORQUE ME DOLIA (SIC) MUCHO Y SEGUIA (SIC) LLORANDO [...] POR LO QUE BRUSCAMENTE INTENTE (SIC) VOLTEARME, MOMENTOS EN LOS QUE EL (SIC) ME TIRA UNA (SIC) NAVAJAZO HACIENDO IMPACTO EN MI BRAZO IZQUIERDO, PROVOCANDOME (SIC) LA LESIÓN QUE HOY PRESENTO (SIC), POR LO QUE EMPECE (SIC) A SANGRAR, Y MI REACCIÓN FUE LA DE IR EN CONTRA DE ÉL, POR LO QUE EMPUJE (SIC) DE FRENTE CAYENDO AMBOS SOBRE LA CAMA QUEDANDO YO ENCIMA DE ÉL, TENIENDO EL HOY OCCISO TODAVIA (SIC) LA NAVAJA SUJETA CON SU MANO DERECHA, POR LO QUE CONTINUAMOS FORCEJEANDO, QUERIENDO EL HOY OCCISO, PICARME CON DICHA NAVAJA EL LADO IZQUIERDO DE MI PECHO, POR LO QUE SUJETO SU MANO DERECHA CON MIS DOS MANOS E INCLINO EL LADO DE LA NAVAJA HACIA EL (SIC), MOMENTOS EN LOS QUE REALICE (SIC) UN MOVIMIENTO RÁPIDO DE DERECHA A IZQUIERDA SOBRE EL CUELLO DEL HOY OCCISO [...] A LO QUE DICHO SUJETO INMEDIATAMENTE SE PARO (SIC) Y EMPEZO (SIC) A MANOTARME, CONTINUANDO EL (SIC) TENIENDO LA MISMA NAVAJA, DEL LADO METAL CAUSANDOME (SIC) VARIAS LESIONES EN MIS MANOS, QUE HOY PRESENTO, RECORDANDO QUE TAMBIEN (SIC) LE

CAUSE (SIC) UNA LESIÓN EN SU PECHO, CON LA ISMA (SIC)
NAVAJA.¹⁵³

Precisamente, nuestro Código Penal para el Distrito Federal no señala que deba analizarse la racionalidad de una conducta de defensa cuando ésta pareciera excesiva, lo cual resulta contraproducente y causa un perjuicio a quienes la emplean, pues de ser inicialmente un agredido se convierte en un sujeto activo del delito. En este evento, Yakiri fue interceptada por dos sujetos quienes la privan de su libertad para ser violada, razón por la que, al encontrarse en una situación de vulneración que le demostraba el riesgo de sufrir daños aún mayores, decide atacar a su agresor causándole la muerte.

Lo más relevante de este caso es la decisión que toma el juez del conocimiento respecto a la denuncia que interponen los familiares del agresor de Yakiri, quienes la acusan de haber cometido el delito de homicidio en contra de aquel. Así bien, se resolvió de la siguiente forma:

PRIMERO.- Se ordena la FORMAL PRISIÓN PREVENTIVA a YAKIRI RUBI RUBIO AUPART como probable responsable de la comisión del delito de HOMICIDIO cometido con exceso de legítima defensa¹⁵⁴

De lo anterior se desprende que el juzgador se enfocó en que Yakiri a pesar de haber actuado contra la agresión perpetrada por el activo, lo realizó en exceso y en consecuencia ocasionó la existencia de un nuevo delito, esto es, el homicidio de su atacante. Por lo que, decidió imponerle la prisión preventiva al tener datos de que ella podía ser la responsable de haber privado de la vida a su agresor a raíz del exceso en su defensa.

Ahora bien, la racionalidad que hemos estado mencionando toma un papel importante dentro de este caso, ya que, a partir de ésta el juez resuelve que sí se

¹⁵³Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación 6/2016, disponible en: https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/reco_0616_anexo1.pdf, fecha de consulta: 06 de julio de 2022.

¹⁵⁴Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación 6/2016, disponible en: https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/reco_0616_anexo1.pdf, fecha de consulta: 06 de julio de 2022.

cumplimentó la defensa legítima, pero hubo exceso por parte de la agredida al momento de ejecutarla, pues le bastó tener como resultado de esa defensa el delito de homicidio por el cual fue acusada. En tal sentido, asume que Yakiri no actuó razonadamente y sobrepasó los límites establecidos por la ley.

Es evidente que la decisión tomada por el juez no fue acertada y perjudicó notoriamente a Yakiri, debido a que únicamente se atiende al resultado de la defensa y no se avoca en resolver el motivo que la condujo a matar a su agresor. Por consiguiente, al no ahondar en el estudio de la racionalidad de la conducta derivada de los actos realizados por sus agresores, es decir, su sustracción y violación, repercutió en su libertad personal al haberse decretado la prisión preventiva como consecuencia de su comportamiento.

Consideramos que, la falta de análisis de este aspecto ocasiona que se genere la ineficiencia de la defensa, porque lejos de beneficiar a quienes actúan en protección de sus intereses, les causa una afectación que puede reflejarse en su perjuicio, como es el presente asunto, en donde Yakiri fue privada de la libertad por considerar que su forma de repeler la agresión no fue razonada y contrariamente excedió los parámetros de la defensa.

Asimismo, es de señalar que la racionalidad es fundamental para determinar la procedencia de la causa de justificación, o sea, de la defensa legítima, dado que, se trata de un aspecto que marca los parámetros sobre los cuales ésta -la defensa- debe desarrollarse. Por tal razón, se precisa que se trata de un elemento que debe ser estudiado cuidadosamente por el juez al resolver un caso en particular, puesto que, constituye el límite entre una defensa correctamente integrada y, en su defecto, el exceso de ésta.

Retomando el caso de Yakiri, podemos establecer que su conducta fue pertinente y el juez no debió imponerle la prisión preventiva, por los siguientes argumentos: primero, debe considerarse que eran dos sujetos quienes la interceptaron cuando se dirigía a su domicilio, amagándola con una navaja, por lo que, hubo ventaja para sustraerla y privarla de su libertad con el objetivo de trasladarla a otro lugar; segundo, ya en el lugar los sujetos le realizan tocamientos sin su consentimiento para que finalmente uno de ellos la violara y; tercero, una vez

que estuvo sometida, el mismo sujeto la seguía amenazando con la navaja para abusar de ella, de manera que, persistía el riesgo y la incertidumbre del comportamiento que tendrían estos individuos.

En ese contexto, es ilógico exigirle a una persona que está siendo vulnerada en su libertad sexual y que, además, está en riesgo de perder incluso la vida, que actúe de manera razonable y sin rebasar los límites que la ley establece para la integración de la defensa, esto porque el estado emocional de la persona en esas situaciones le impide reflexionar y calcular la manera más sensata de defenderse, pues su único pensamiento se basa en impedir que la agresión llegue a extremos que la víctima no podría combatir.

Por otra parte, es injusto pasar por alto que los agresores fueron quienes decidieron actuar contra las normas jurídicas que señalan los tipos penales, en virtud de que vulneraron tanto la libertad deambulatoria como la libertad sexual de Yakiri, afectando con su comportamiento el orden jurídico y los intereses que éste protege. En tanto que la agredida, o sea, Yakiri, solamente intentó repeler el ataque de la forma en que le fue posible en ese instante. Esto no quiere decir que no se respeten los derechos de los sujetos activos, sino que se debe dar prioridad a los agredidos que son víctimas del hecho ilícito.

Sostenemos que no se le puede pedir a una persona que se constriña a reaccionar con base en lo señalado por la norma respecto a la defensa ni que utilice medios de defensa similares con los que fue atacado cuando su vida e integridad corren peligro. Lo anterior en razón de que el agresor sabe cuáles pueden ser sus alcances, es decir, que acciones es capaz realizar para lograr su cometido, por ejemplo, causarle lesiones severas o incluso matar a la persona. Mientras que el agredido es sorprendido con la acción del activo y desconoce cuáles son sus intenciones, por tanto, imprescindiblemente busca defenderse hasta el momento en el que esté fuera de riesgo.

Ciertamente, Yakiri no tenía conocimiento del lugar al que la iban a llevar ni lo que le iban a hacer, lo único que sabía era que uno de los sujetos tenía en su poder una navaja que le permitía intimidarla y coaccionarla para acceder a lo que éste pretendía realizar. Así, una vez en el lugar de los hechos Yakiri consideró que

la única opción viable para escapar de ese lugar fue aprovechar la oportunidad que tuvo para forcejear con su agresor y lesionarlo con la misma navaja que éste portaba, pues de no ser así el daño podría haber repercutido en su propia vida. Lo anterior, basado en que al momento del forcejeo el sujeto activo consideró que para frenar la acción de Yakiri debía herirla con su navaja.

Entonces, lo que pasa con la racionalidad es que, a pesar de estar contemplada implícitamente en la norma penal, los jueces solo resuelven si la defensa se realizó respetando la proporción entre la agresión y su rechazo, ya que, la ley no señala cómo debe indagarse respecto a las causas que propiciaron el comportamiento aparentemente irracional de la víctima. De manera que, este aspecto queda en un segundo plano e impide la integración correcta de la defensa.

Asimismo, ha surgido la interrogante “¿Quién no ve que la legítima defensa no es más que una de las formas de la lucha contra el delito?”¹⁵⁵ En efecto, esta defensa es una causa de licitud que permite contrarrestar un delito cuando los encargados de proteger los intereses de los particulares no pueden hacerlo, así que el Estado les otorgan esa facultad de salvaguardar su esfera de derechos y el orden jurídico.

En ese sentido, es necesario regular la racionalidad como un criterio objetivo del cual derive el análisis subjetivo respecto de la víctima, esto debido a la vaguedad con la que se aplica la norma, puesto que, indudablemente las situaciones en las que se encuentran los agredidos no se desarrollan de la misma manera y, por consiguiente, el hecho dependerá de las circunstancias de tiempo, modo, lugar e instrumentos que la víctima tenga a su alcance para defenderse.

Del mismo modo, el juez debe aplicar la sana crítica, la lógica jurídica y las máximas de experiencia para poder analizar el hecho desde la perspectiva de la víctima, es decir, reflexionar aspectos tales como el número de sujetos, las armas con las cuales se sometió a la víctima, la temporalidad en la que ocurrió el hecho y demás circunstancias que le clarifiquen las pautas para resolver la situación del agredido.

¹⁵⁵Reynoso Dávila, Roberto, *op. cit.*, p.234

Por lo que hace al caso de Yakiri, el juez que resolvió su situación en un primer momento señaló que ella era presuntamente responsable del delito de homicidio cometido en exceso de defensa legítima en perjuicio de su agresor, de manera que, decidió imponerle la formal prisión preventiva. Sin embargo, se interpuso la apelación del caso y en un segundo análisis el juez décimo tercero penal de delitos no graves del Distrito Federal resolvió mediante la sentencia de 21 de mayo de 2015 lo siguiente:

PRIMERO. Al operar en el presente caso la CAUSA DE EXCLUSIÓN DEL DELITO, denominada LEGÍTIMA DEFENSA, se ABSUELVE y en consecuencia SE DECRETA LA LIBERTAD DE YAKIRI RUBÍ RUBIO AUPART, del delito de HOMICIDIO, por el cual se le siguió proceso y fue acusada por el Ministerio Público (sic)¹⁵⁶

Se estima que para llegar a la conclusión que antecede, el juzgador tuvo que analizar nuevamente todos y cada uno de los requisitos exigidos por la defensa, principalmente el relativo a la racionalidad con la que actuó Yakiri durante la lucha con su agresor. Asimismo, fue necesario estudiar las circunstancias en las que se llevó a cabo el hecho y la situación en la que Yakiri se encontraba cuando hirió a su agresor, de manera que concluyó que en este caso se actualizaba la causa de exclusión del delito relativa a la defensa legítima y lo pertinente era absolver del delito de homicidio a Yakiri.

Por último, es importante priorizar la defensa legítima para evitar que se torne ineficiente, puesto que, constituye una facultad que es otorgada por la ley penal y es capaz de resguardar los bienes jurídicos de las personas, entre ellos, el bien de mayor valor para el ser humano como lo es la vida. Además, no debe permitirse que la falta de análisis de las circunstancias que engloban la racionalidad perjudique a quienes únicamente fueron víctimas de la delincuencia.

¹⁵⁶Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación 6/2016, disponible en: https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/reco_0616_anexo1.pdf, fecha de consulta: 06 de julio de 2022.

5.2.4 EXCESO DE DEFENSA LEGÍTIMA

Una de las consecuencias que se deriva de una acción realizada fuera del ámbito de la defensa legítima es su exceso, el cual tiene como resultado la existencia de un nuevo delito de carácter culposo y, a su vez, la imposición de la sanción procedente de aquel. Por ende, los límites de la defensa y su exceso están ligados íntimamente y si no se respetan los primeros, en automático se actualiza el segundo.

Se requiere determinar los límites de la defensa, los cuales se basan en dos aspectos: la necesidad y la racionalidad de la misma. En líneas anteriores se mencionó que la necesidad constituía una de las razones que obligaban a la persona a defenderse y a la cual corresponde la siguiente frase “No es necesario lo que es evitable.”¹⁵⁷ Efectivamente, cuando una agresión ilícita recae en nuestra persona y no es posible impedir su consumación, debemos actuar de modo que logremos frenar el ataque y, así, salvaguardar los bienes jurídicos que puedan verse afectados por la agresión.

Por otra parte, la racionalidad versa sobre las razones bajo las cuales el agredido pretende justificar su conducta de acuerdo con las circunstancias en las que se llevó a cabo tanto la agresión como el desarrollo de la defensa, debido a que, en apariencia, su comportamiento fue más allá de lo indispensable para repeler la agresión.

De ahí entonces, el exceso de defensa legítima “ocurre cuando el agredido extralimita las barreras de lo proporcional y justo, rebasando la medida necesaria para defenderse o para defender a otro. Al respecto, Von Liszt indica: ‘No debe traspasar los límites de la estricta necesidad.’”¹⁵⁸

Asimismo, este exceso alude “que existiendo una agresión creadora de una situación de peligro y un estado de necesidad que obligue al agredido ha actuar por sí mismo para salvar los derechos propios o ajenos, se hubiera rebasado los límites que el ordenamiento jurídico considera legítimos en el derecho de defensa.”¹⁵⁹

¹⁵⁷ Jiménez Martínez, Javier, *La teoría del delito...*, op. cit., p.924

¹⁵⁸ Amuchategui Requena, I. Griselda, op. cit., p.80

¹⁵⁹ Jiménez Martínez, Javier, *La teoría del delito...*, op. cit., p.926

De acuerdo con Soler el exceso consiste en “la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada. Hay exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión.”¹⁶⁰

En concreto, el exceso de defensa constituye un aspecto negativo de la misma, toda vez que se trata de una figura que lejos de beneficiar al agredido, le causa una afectación traducida en la imposición de la pena proporcional al hecho ilícito del cual se trate. Esto es, cuando se considera que una persona se defendió excesivamente, no puede justificarse su conducta y, en consecuencia, debe ser sancionada conforme lo señala el precepto.

Para tal circunstancia, el Código Penal para el Distrito Federal regula en el artículo 29, último párrafo el exceso de defensa legítima como se cita en seguida:

ARTÍCULO 29. [...]

Si el agente se excede en los casos de legítima defensa, estado de necesidad justificante, ejercicio de un deber y cumplimiento de un deber se estará a lo previsto en último párrafo del artículo 83 de este Código.¹⁶¹

Por su parte, el artículo 83, último párrafo del citado Código establece:

ARTÍCULO 83. (Punibilidad en el caso de error invencible y excesos).

[...]

Al que incurra en exceso, en los casos previstos en las fracciones I, II, III y IV de la letra B del artículo 29 de este Código, se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad, correspondientes al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso, no exista otra causa de exclusión del delito.¹⁶²

¹⁶⁰Castellanos Tena, Fernando; Sánchez Sodi, Horacio, *op cit.*, p. 213

¹⁶¹Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 15:15 horas.

¹⁶²Código Penal para el Distrito Federal, publicado en el DOF el 16/07/2002, última reforma del 31/03/2023, disponible en https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/images/leyes/codigos/CODIGO_PENAL_PARA_EL_DF_9.pdf, consultado el 11/04/2023, 15:15 horas.

De lo que se concluye que los efectos del exceso de defensa legítima se traducen en la sanción del agredido como si hubiese actuado culposamente, lo cual implica una pena que será proporcional al delito. Por consiguiente, si el juez estima que la defensa adoptada por el atacado sobrepasó los lineamientos exigidos para tal efecto, optará por resolver su situación conforme al citado artículo y, en consecuencia, será acreedor a una sanción penal.

Ciertamente, el juez resolvió que respecto al caso de Yakiri se actualizaba el exceso de defensa legítima, porque ésta se había conducido fuera del ámbito de aplicación de la misma y no había sido racional en cuanto a la frustración del ataque. Lo anterior, toda vez que al momento de forcejear con su agresor logra herirlo primero en el cuello, sin embargo, al percatarse que continuaba luchando por someterla al grado de lesionarle sus manos con la misma navaja, decide darle un navajazo sobre su pecho.

Al respecto, es de justificar la forma en que Yakiri trató de repeler el ataque del que estaba siendo víctima, ya que, tanto la primera como la segunda lesión que ésta le realiza a su agresor son válidas y no constituyen un exceso en la defensa, pues era sumamente necesario comportarse como tal al encontrarse en un lugar en el que los sujetos activos tenían la ventaja.

Por lo tanto, se desacredita el exceso a partir de dos cuestiones: por una parte, es de estimarse que el agresor tenía en su poder un instrumento punzocortante que le permitía coaccionar a Yakiri y, por otra, al momento de que Yakiri le ocasiona una cortada en el cuello a su agresor, éste no cesa con la agresión e intenta dañarla con ese mismo instrumento.

Coligiendo que la decisión de privar de la libertad a Yakiri fue injusta, toda vez que, el juez se guía por el resultado de la disputa, o sea, la privación de la vida del agresor y la responsabilidad penal de aquella, estableciendo que la desproporción entre la agresión y la defensa era suficiente para fijar la existencia del exceso de defensa legítima.

Por el contrario, el juez debió analizar, en primer lugar, las causas y circunstancias por las cuales la víctima, en este caso Yakiri, lesionó a su agresor al grado de quitarle la vida y, en segundo, tener presente que su estado de ánimo no

le permitió deliberar para repeler el ataque en armonía con los límites de la defensa. Consecuentemente, podemos observar que la falta de análisis, específicamente de la racionalidad, repercute en la situación jurídica de los agredidos, porque el juzgador establece que hubo irracionalidad, pero no investiga cuál fue la causa de ella.

En resumen, el exceso de defensa legítima es útil para evitar que las personas actúen desmedidamente cuando la situación sobre la cual se generó el altercado si les otorgaba la posibilidad de optar por otra manera menos lesiva para protegerse. No obstante, es esencial que cuando un hecho deviene presuntamente en exceso, se instruya al juzgador a estudiar la problemática que genera la duda de la racionalidad y, así, el caso se resuelva valorando todos los datos, argumentos y fundamentos en los que se apoya la defensa.

5.2.5 CONCEPCIÓN COMO ELEMENTO NORMATIVO

Los elementos normativos “Son todos aquellos en los cuales el tribunal de justicia no se satisface con una simple constatación de la descripción efectuada en la ley, sino que se ve obligado a realizar otra para concretar más de cerca la situación del hecho.”¹⁶³ Por lo tanto, en ocasiones no basta que se mencione un aspecto en la norma, sino que se requiere ahondar en su significado para darle sentido a la descripción del precepto.

Igualmente, estos elementos pueden entenderse como “aquellos no susceptibles de ser captados por nuestros sentidos, sino espiritualmente; tienen que ser ‘comprendidos’, porque llevan implícito un juicio de valor [...]”¹⁶⁴ Dicho en otras palabras, un elemento normativo permite clarificar una norma a través de una explicación que, comúnmente se encuentra dentro del mismo ordenamiento jurídico.

Así bien, se habla de un juicio de valor, lo cual quiere decir que se necesita profundizar en algún término para comprenderlo y, a su vez, aplicarlo a la misma descripción que lo contiene. Por tanto, la funcionalidad de los elementos normativos

¹⁶³Plascencia Villanueva, Raúl, *op. cit.*, p.103

¹⁶⁴Garrido Mont, Mario, *op. cit.*, p. 53

radica en dilucidar una norma en específico cuando ésta posee una descripción que engloba términos complejos.

De manera que, es menester incorporar el requisito de la racionalidad como un elemento normativo que señale su significado y las pautas para llevar a cabo el estudio correspondiente de ésta, ya que, a pesar de estar contemplada explícitamente en el código penal federal, el juzgador al resolver no profundiza su análisis y, en consecuencia, da paso a la deficiencia de la defensa.

Derivado de lo anterior, es de señalar que existen tres tipos de elementos normativos que se enlistan a continuación:

“[...]

- a) de *total valoración jurídica*: Indican valoraciones del derecho en general. [...]
- b) de *particular valoración jurídica*: ya que están referidos a una rama del derecho en especial [...]
- c) de *total valoración cultural o científica*: remite a conceptualizaciones que ya no hacen al derecho sino a normas socioculturales o de la ciencia en general. [...]”¹⁶⁵

En el caso concreto nos referimos a un elemento normativo de total valoración cultural, en virtud de que la racionalidad no es un aspecto propio del derecho, sino que podemos ubicarla dentro de otros campos diferentes tales como la Filosofía o la Lógica. Por lo que, se requiere definirla y, al mismo tiempo, adecuarla a la materia que nos ocupa para entender la esencia del numeral que deba ser aplicable.

5.2.6 REGLAS PARA CALIFICARLA

En párrafos anteriores se mencionó que la racionalidad debía ser estudiada a través de reglas que dotaran al juzgador de argumentos con los cuales estuviera en aptitud de establecer si la reacción del agredido,

¹⁶⁵Laffite, Fernando E., *op cit.*, pp. 61, 62

incluyendo los instrumentos de defensa y el daño a los bienes, podía apreciarse como racional o, en su defecto, excesiva y constitutiva de un delito.

Por lo cual, es atinado crear una serie de requisitos que permitan analizar y calificar este aspecto en situaciones en las que prevalezca la incertidumbre, esto con el objetivo de ampliar el campo de estudio y evitar que se resuelva injustamente la situación jurídica de un agredido cuando el contra ataque que realiza sea aparentemente desproporcionado y excesivo.

Estas reglas deben centrarse en dos aspectos basados en una parte objetiva y una parte subjetiva, de tal modo que ambos recojan tanto las condiciones establecidas en la norma como el estado emocional de la víctima con relación a las circunstancias de tiempo, modo, lugar e instrumentos de defensa, cuyo objetivo sea que el juez emita su razonamiento en aquellas situaciones en las cuales el agredido no estaba en aptitud de reflexionar si su conducta era la apropiada para salvaguardar sus intereses.

5.2.6.1 CRITERIOS OBJETIVOS

Con respecto a este tipo de criterios se establece “La necesidad racional del medio empleado ha de ser afirmada por el juez conforme a un criterio circunstancialmente objetivo, para llegar a conclusiones satisfactorias ha de tomar en cuenta la valoración de los bienes en conflicto. Si esta relación comparativa arroja como resultado una estática proporcionalidad, es indiscutible que el medio ha sido racionalmente necesario [...]”¹⁶⁶

Según la definición anterior, los criterios objetivos hacen referencia a los intereses jurídicos de quienes intervienen en la defensa legítima, de tal manera que la racionalidad de la conducta ilícita y el rechazo de ésta van a depender de la lesión que el agredido le ocasione a su agresor, ya que, al demostrarse la equivalencia de ambas aquella queda actualizada.

Se refiere que, la objetividad tiene que ver con el cumplimiento de los requisitos que la norma penal señala para la integración de la defensa legítima, por ello, es imprescindible, primeramente, verificar que cada uno de éstos se reúnan

¹⁶⁶Jiménez Martínez, Javier, “Antijuridicidad y justificación”, *op. cit.*, p. 925

correctamente y, después, que el daño causado a los bienes del agresor en respuesta al ataque injustificado se efectúe en un plano de igualdad.

Por consiguiente, el criterio objetivo no es más que observar los elementos que conforman la defensa para determinar su procedencia, de tal modo que, al momento de estimar un asunto específico es preciso confirmar de forma sistematizada la presencia de los aspectos que marca la norma, ello para determinar que se está ante un tema que es materia de defensa legítima. Ahora bien, si se presenta una situación en la cual no se configuró la proporcionalidad, verbigracia, que el agredido le causó un daño mayor a su agresor, será necesario remitirse a los criterios subjetivos que se señalarán más adelante.

Lo anterior porque existe la posibilidad de que el agredido no pueda cumplir con dicha equivalencia debido a diversos factores que influyen al momento de repeler la agresión, por ende, estos criterios objetivos contribuirán no solo al análisis de la proporción entre los bienes jurídicos de la partes, sino también a la conducta en general que realiza el agredido contra su agresor a través de argumentaciones que permitan resolver la racionalidad del caso en estudio.

En suma, cuando se habla de criterios de carácter objetivo, se alude a la descripción que hace la norma respecto a la defensa, haciendo referencia al hecho ilícito incluyendo la agresión y sus características, así como, la respuesta adoptada por la víctima y la afectación de los bienes jurídicos que resulte de ese conflicto, dejando de lado las cuestiones internas relativas a la persona.

5.2.6.2 CRITERIOS SUBJETIVOS

A diferencia de los criterios objetivos que se encargan de regular el hecho, es importante plasmar criterios subjetivos que, como su nombre lo indica, se enfoquen en cuestiones pertenecientes a la persona, o sea, deben centrarse en analizar el comportamiento de ésta cuando, a pesar de haber cumplido con los requisitos establecidos en la norma, no se actualiza la racionalidad ni la proporcionalidad exigidas al repeler la acción ilícita.

Estos criterios deben englobar las cuestiones relativas al tiempo, lugar, modo y medios de disposición en el desarrollo de la defensa, toda vez que son éstas las

circunstancias de las cuales depende la forma en que una persona actúe al impedir o repeler la agresión injusta. En ese sentido, la subjetividad implica que se estudie cada uno de los aspectos señalados para poder establecer el escenario en el que se encontraba la víctima y qué tanto le era exigible conducirse de manera proporcional y racional.

Para robustecer lo anterior, se anexa una tesis aislada en la que se ejemplifica cómo debe justificarse el uso de los medios de defensa aun cuando éstos parecieran darle ventaja a la persona que se defiende:

LEGITIMA DEFENSA, JUSTIFICACION DEL MEDIO EMPLEADO. La justificación en el caso de legítima defensa, debe tener en cuenta no sólo la gravedad del ataque sino también cierta proporción racional entre el mal causado y el bien defendido, por ende, el límite para juzgar de la necesidad del medio empleado, lo suministra la naturaleza o gravedad de la agresión y esto resultará en cada caso de una comparación no sólo de los instrumentos usados, sino también de las condiciones personales del agresor y del agredido, siendo de advertir que el juicio acerca de la necesidad y de la racionalidad del medio empleado, debe ser exactamente concedido desde el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión, y no con la objetividad que puede consentir la reflexión ulterior. Por ello, **el uso de un cuchillo para repeler la agresión de diez o más individuos a altas horas de la noche en un lugar solitario debe considerarse como necesariamente razonable, porque por el número de atacantes y la forma de la agresión a puñetazos y puntapiés pudo pensar fundadamente el inculpado que únicamente con esa arma salvaría la vida de su hermano, ya que no podía prever hasta qué grado llevarían la agresión, máxime si se considera el terror que han suscitado los ataques de pandilleros. Por ello, la circunstancia de que el grupo de agresores no estuviera armado no es causa para establecer una desproporción ventajosa para el inculpado por la posesión del cuchillo, pues un ataque de un grupo de diez o más personas resulta de una potencialidad más**

dañosa que un solo individuo armado de un cuchillo. Consecuentemente, debe estimarse justificada la excluyente de responsabilidad.¹⁶⁷ (el resaltado es propio)

En efecto, atendiendo al criterio de interpretación que antecede observamos que la proporcionalidad de la defensa se enfoca en la manera en que se llevó a cabo el hecho, mas no en el instrumento que se utiliza, ya que, existía ventaja en cuanto a los sujetos que intervinieron en la agresión. Además, por la hora y el lugar era casi imposible que las víctimas fueran auxiliadas por alguien más, por tanto, se debe justificar que el cuchillo que portaba uno de los agredidos fue proporcional para combatir la magnitud del ataque y, en consecuencia, la respuesta del agredido tiene que calificarse como racional.

De lo que se concluye que la proporcionalidad se acreditará aplicando los argumentos de razonabilidad que esclarezcan el hecho, pues la actualización de la defensa no depende solo de los instrumentos, sino también del entorno en el que se encontraba la víctima al momento de la agresión. Consecuentemente, se deben tomar en consideración las características del agresor, del agredido y de las circunstancias del evento.

Ahora bien, es primordial que se añada un apartado dentro del Código Penal para el Distrito Federal referente a tales criterios subjetivos, en donde se enlisten las reglas para calificar de racional una conducta cuando se alegue que fue efectuada en exceso. Al respecto, la descripción de estas reglas debe ser *numerus apertus*, por lo cual, no tiene que haber una limitación en cuanto los supuestos en los que opera, sino que se necesitan señalar todas las demás cuestiones análogas para evitar caer nuevamente en la ambigüedad del análisis de la racionalidad.

Siendo así, lo conveniente es que, al momento de resolver un caso de defensa legítima atendiendo concretamente a la racionalidad del hecho, se considere el estudio de ésta con base en cuatro aspectos principales: la temporalidad, el lugar, el modo y los medios de disposición bajo los cuales se desarrolló la mecánica del hecho.

¹⁶⁷Tesis 260621, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Sexta Época, v. LIII, 1961, p.40

5.2.6.2.1 TEMPORALIDAD

Como primer punto tenemos la temporalidad, la cual hace referencia al momento exacto en el que se genera el ataque, es decir, si desarrolló en la noche o en el día, puesto que, al oscurecer existe poca visibilidad para percibir que una persona está siendo agredida por otra. Por consiguiente, se infiere que, si la agresión se realiza en la noche, mayor será la dificultad de la víctima para ser socorrida.

5.2.6.2.2 LUGAR

El lugar hace referencia al espacio territorial en el que el sujeto activo intercepta a su víctima, aquí se debe analizar dónde se realizó el ataque, por ejemplo, si se trata de un sitio solitario, si no hay una forma fácil de salir, si está aislado completamente, etcétera. Toda vez que, comúnmente el agresor desplegará el ilícito en un lugar donde no pueda ser interrumpido por policías o por particulares que intenten auxiliar al agredido.

5.2.6.2.3 MODO

En cuanto al modo, se establece que constituye un aspecto que engloba el método con el que el agredido busca rechazar el hecho delictuoso, incluyendo las habilidades de la persona, el número de sujetos activos, así como, las circunstancias de tiempo y lugar ya mencionadas. Aquí el juzgador tiene que estimar en su conjunto todos estos aspectos para dirimir el contexto en general dentro del que se originó la afectación.

5.2.6.2.4 MEDIOS DE DISPOSICIÓN

Los medios de disposición son aquellos instrumentos utilizados en la defensa con los cuales las partes, tanto agresor como agredido, buscan efectuar y rechazar el ataque respectivamente. Por ende, se tendrá que analizar qué tipo de objetos son, cuál era la disponibilidad que el agredido tenía de emplear uno u otro, la equivalencia entre ambos objetos y demás.

5.2.7 SANA CRÍTICA

Anteriormente analizamos la viabilidad de crear criterios subjetivos para guiar al juez en el estudio de la racionalidad de la defensa, sin embargo, corresponde señalar cuál va a ser el procedimiento con el que se podrán calificar dichos criterios. Para esto, tenemos la sana crítica razonada que de acuerdo con la jurisprudencia se menciona:

SANA CRÍTICA. SU CONCEPTO. Debe entenderse como el adecuado entendimiento que implica la unión de la lógica y la experiencia, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento a través de procesos sensibles e intelectuales que lleven a la correcta apreciación de los hechos.¹⁶⁸

Igualmente, conforme a la doctrina se define como “un sistema empleado para sustentar las decisiones judiciales conforme a una metodología que tiene por objeto la valoración de la prueba vertida en juicio y la finalidad de la certeza que deriva de la aplicación de un conjunto de reglas y principios racionalmente vinculados entre sí.”¹⁶⁹

Así pues, la sana crítica se trata de un método a través del cual los jueces analizan los hechos tanto objetiva como subjetivamente para llegar a una conclusión que les permita determinar la dinámica del hecho respecto al cual se lleva a cabo un procedimiento. Esta sana crítica implica el empleo de razonamientos que deriven de la lógica jurídica y las máximas de la experiencia que más adelante se estudiarán.

La eficacia de la sana crítica radica en la valoración que se hace de un caso a partir de los datos con los que cuenta el juzgador para pronunciarse sobre la situación jurídica de las personas, aplicando la norma correspondiente y conforme a los argumentos e interpretación que haga del acontecimiento. De tal forma, el juez

¹⁶⁸Tesis I.4o.C J/22, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t.XXIV, agosto de 2006, p.2095

¹⁶⁹Barrios González, Boris, *Teoría de la sana crítica interpretación, valoración y argumentación de la prueba*, México, Editorial Ubijus, 2018, p.34

tiene que ser perspicaz para resolver el conflicto de intereses a través de la información que le proporcionen las partes.

Ahora bien, **el objetivo** de la sana crítica “opera no solo en función de orientar al operador de justicia en la aplicación de los principios y reglas que gobiernan el sistema, sino también exteriorizando, de manera argumentativa, cómo fue que llegó a la decisión del caso que juzga, permitiendo, de esa manera, que la fundamentación probatoria que empleó pueda ser verificada.”¹⁷⁰

A partir de la sana crítica el juzgador que analice el caso podrá crear una perspectiva que permita vislumbrar los hechos para poder emitir una decisión basada en argumentos que adviertan los principios de la lógica jurídica y, además, las máximas de la experiencia. Es importante que quien resuelve no se base en aplicar únicamente los criterios objetivos, si no que profundice en los criterios subjetivos que le permita ampliar el campo de estudio para emitir su decisión.

Dicho en otras palabras, la sana crítica consiste en un sistema de valoración que sirve como una vía de estudio de un hecho en donde se involucran fundamentos objetivos tal como las normas establecidas en la ley y fundamentos subjetivos relacionados con las vivencias (hablando jurídicamente) del propio examinador. Así, al combinar ambos conocimientos se extiende la investigación del suceso y mayor será el esclarecimiento del acontecimiento.

Para el caso que nos ocupa, es decir la defensa legítima, es vital que se comience a aplicar la sana crítica razonada como un método de observación, cuyo enfoque se ubique, particularmente, en la racionalidad de la conducta que ejercen las víctimas de un ilícito al momento de defenderse, en virtud de que algunas veces es insostenible la idea de conducirse bajo acciones razonadas que se apeguen a la norma.

Por tanto, al implementar la sana crítica en la investigación de los casos subsecuentes de defensa legítima, se podrá entrar al fondo de la problemática en torno a la concurrencia de la racionalidad en aquellas situaciones en las que es notoria la desproporción de los bienes, de tal modo que, se abra la posibilidad de

¹⁷⁰*Ibidem.*, p.45

detallar el grado de racionalidad que podía exigirse durante el desarrollo de la eventualidad.

Asimismo, esta técnica de estudio se llevará a cabo de acuerdo con dos elementos que involucren no solo el conocimiento objetivo, sino también el razonamiento subjetivo del juzgador que sea pertinente para concentrar dichos aspectos y, así, esclarecer los hechos a través de lo que señala el precepto legal y lo que a juicio de quien resuelve le era oportuno realizar a la víctima.

5.2.7.1 LÓGICA JURÍDICA

De la sana crítica se desprende que el análisis debe realizarse con base en la lógica jurídica, la cual hace alusión a “un sistema que -entre otras cosas- permite verificar la corrección de los razonamientos, siendo su finalidad formular y sistematizar las relaciones *admisibles* entre las proposiciones, y como una disciplina normativa destinada a prescribir cómo se debe pensar (argumentar, inferir) para hacerlo correctamente.”¹⁷¹

Por consiguiente, la lógica jurídica se va a encargar de aplicar los principios que le son propios para poder determinar la mecánica del hecho, esto a través de postulados que surjan de lo señalado por los artículos que le sean aplicables al caso particular, por ejemplo, para decidir si se trata de una defensa legítima correctamente aceptada o de un exceso de defensa se requiere formular premisas que señalen su naturaleza, la existencia de una agresión, el riesgo inminente, entre otros aspectos.

Esto es, cuando se estudia esta defensa se debe razonar cada uno de los requisitos exigidos para su debido cumplimiento, por lo tanto, se interpreta objetivamente el contenido de éstos por medio de un análisis que parte de premisas derivadas de lo establecido en la norma penal para, posteriormente, adecuarlas al tema en concreto.

Por igual, la lógica jurídica está basada en un punto de vista objetivo dado por el conocimiento ya existente conforme a la elaboración de razonamientos que facilitan el entendimiento de la esencia de las leyes, cuya finalidad se basa en

¹⁷¹Abel Lluch, Xavier, *Las reglas de la sana crítica*, Madrid, Editorial Ubijus, 2015, p.55

obtener los cimientos necesarios para pronunciarse respecto a una eventualidad suscitada en el mundo fáctico.

Por ejemplo, para que una persona argumente que actuó en defensa legítima, es importante que se precise la existencia de una agresión ilícita real desplegada en su contra. De modo que, la lógica jurídica permitirá elaborar proposiciones para concluir si efectivamente la acción que originó la defensa se presentó en la realidad. Para tal supuesto tenemos las siguientes premisas:

- a) Una agresión real es aquella que se origina materialmente en el mundo fáctico.
- b) El sujeto A amenaza al sujeto B diciéndole que va a acuchillarlo. Por tanto, el sujeto B, ante tal intimidación, opta por golpearlo primero para evitar ser agredido.
- c) De lo que se concluye que el sujeto B actuó ilícitamente, dado que, nunca existió una agresión real que le permitiera ejercer la defensa legítima.

Como se observa, la premisa a) establece uno de los requisitos que la norma exige para justificar la acción de defensa y la premisa b) señala el acontecimiento que se desarrolló en el mundo real, ambos incisos al relacionarse entre sí originan el inciso c), es decir, el resultado de la aplicación del precepto legal (inciso a) al hecho en concreto (inciso b).

Conforme al párrafo que antecede, se distingue que la lógica jurídica ayuda al juzgador a aplicar el conocimiento ya establecido en la ley al suceso que originó el conflicto entre las partes. De modo que, le facilite la elaboración de proposiciones concernientes a la resolución del caso tomando como base para su análisis la información con la que se cuenta y el hecho ilícito que corresponda.

Ahora bien, la **función** de un razonamiento basado en la lógica “se funda, precisamente, en principios lógicos que gobiernan el desarrollo del pensamiento, determinando su estructura y garantizan la producción de la verdad formal del

proceso cognoscitivo, para llegar a la verdad material que debe surgir de los hechos.”¹⁷²

A saber, la lógica jurídica facilita la construcción de argumentos basados en la regulación emitida por el legislador, por ello, el juzgador debe ceñirse a lo que mencionan las leyes penales, sin involucrar su pensamiento subjetivo. De esta manera, la norma lo guiará para elaborar su teoría con fundamento en las proposiciones que tanto las partes involucradas en el juicio como él hayan manifestado.

En concreto, esta disciplina, en el caso que nos ocupa, es adecuada para indagar en la materia del hecho, en virtud de los lineamientos que el precepto legal le fija al juez, o sea, una vez que se ubica la legalidad aplicable al tema del que se trate como lo es la racionalidad de la conducta, se procede a realizar una serie de argumentaciones derivadas de las inferencias e interpretación que aquel realiza.

Y, finalmente, éstas se utilizan para darle sentido a la realidad en la que se originó la conducta controvertida. Para ilustrar, tenemos el supuesto en el que se alega un exceso de defensa legítima en donde el juez tendrá que estimar que se satisfizo en la medida de lo posible la racionalidad o, en su defecto, ubicar por qué se rebasaron los parámetros establecidos la norma.

Lo anterior, con base en los argumentos vertidos por las partes de acuerdo con la teoría que planteen para tal efecto, así como, atendiendo a lo establecido por la norma respecto a la defensa y su exceso. Es decir, si se habla de la actualización del exceso, el juez debe ubicar los supuestos en los cuales opera y, a su vez, realizar las deducciones derivadas de los hechos que le permitirán formular las bases para pronunciarse sobre la existencia o no de éste.

5.2.7.2 MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA

Con respecto a este apartado se señala que “las máximas de la experiencia son conocimientos generalizados, aceptados y relacionados con la vida, arte,

¹⁷²Barrios González, Boris, *op. cit.*, p.50

técnica y práctica del oficio, y que permite la adecuación del marco teórico a la realidad práctica para producir la solución al conflicto planteado.”¹⁷³

A diferencia de la lógica jurídica, las máximas de la experiencia involucran el criterio subjetivo del juzgador basado en conocimientos que ha adquirido por medio del cumplimiento de su función judicial y, además, aplicando el sentido común. Por lo que, una vez que ha elaborado las inferencias respecto a la parte teórica, es acertado que la adecue al caso particular.

De igual manera, “son reglas no jurídicas, extraídas de la experiencia a partir de la observancia de numerosos y similares casos reales, pero independientes de los casos particulares, que permiten fundar la valoración probatoria del juez, y cuya eficacia probatoria dependerá de la solidez de la ley científica en que se ampare.”¹⁷⁴

En ese sentido, el juez tiene la posibilidad de debatir el hecho conforme a su pensamiento crítico asentado en fenómenos que se repiten constantemente, porque con el tiempo se forma un conocimiento apegado a la realidad que sensibiliza la manera de analizar el hecho. Por esto, se establece que a partir de tales controversias el juzgador adquiere la habilidad de atender situaciones similares a otras que ya han sido solucionadas.

De esta forma, es posible resolver un evento en el que se presume que la defensa fue excesiva y, por ende, no se integró apropiadamente. En tal supuesto, es importante que el Juez aplique el sentido común para satisfacer el análisis de la racionalidad a través de los criterios subjetivos que le permitan apreciar los hechos materia del conflicto desde el punto de vista del agredido.

Esto es, en ocasiones los criterios objetivos limitan el análisis que se debe hacer del hecho, puesto que, no es accesible profundizar en la problemática de éste. De ahí que, para estudiarlo íntegramente es necesario aplicar no solo los criterios objetivos basados en lo señalado por las normas, sino también los criterios subjetivos que derivan del pensamiento personal del examinador.

La observación desde el punto de vista subjetivo es fundamental en lo relativo a la resolución de problemas, debido a que, las normas no siempre abarcan todas

¹⁷³*Ibidem*, p.58

¹⁷⁴Abel Lluch, Xavier, *op. cit.*, p.94

las probables situaciones susceptibles de ocurrir, por tanto, es imprescindible que se inquiera el hecho basado en las conjeturas que surjan a partir de la experiencia jurídica y la sensatez del juzgador.

Asimismo, quien analiza el hecho debe ser astuto para sentar, por una parte, las bases de acuerdo con las normas y, por otra, añadir su opinión entorno al cuestionamiento que se establece en el litigio. Por consiguiente, al combinar el criterio objetivo y el subjetivo a la hora de realizar el examen del incidente se puede llegar a una interpretación completa de la litis.

De hecho, tal como lo mencionábamos en el caso de Yakiri, la duda versó sobre si se trataba de un supuesto de defensa legítima o si al haberse efectuado con exceso le correspondía la imposición de una pena. Entonces, el juez que en principio resolvió la situación de aquella, solamente se basó en la existencia del delito de homicidio, estimando que la conducta defensiva había ido más allá de lo indispensable para frenar el ataque.

Sin embargo, se olvidó de contemplar, en específico, que aquella actuó de acuerdo con las circunstancias en las que se desarrolló la disputa de los bienes jurídicos de las partes. Así, a pesar de haber afectado a su agresor, es factible hacer hincapié en la desproporción e irracionalidad que aparentemente operaron en el suceso, lo anterior porque estas características van a marcar el límite entre una defensa legítima satisfecha y su exceso.

Si bien es cierto los preceptos legales deben aplicarse exactamente como lo señala el Código Penal, también lo es que al tratarse de elementos normativos que requieren de una interpretación más compleja como lo es la racionalidad, conviene al juez emplear sus razonamientos derivados del aprendizaje general que ha obtenido por medio de las vivencias derivadas de su profesión.

Ahora bien, el sentido común es elemental para analizar la existencia de la racionalidad en la defensa, porque a pesar de que se implemente su regulación en la ley, cuando se trata de un caso de defensa legítima es absurdo reducirse exclusivamente a los lineamientos ahí establecidos, pues la complejidad de la situación hace que sea imposible acatarla, de tal forma que, deberá examinarse de acuerdo con la valoración personal.

Por ello, en el supuesto de que una persona sea atacada ilícitamente por otra es indudable que se conduzca impulsivamente por el temor de sufrir daños probablemente irreversibles, lo cual vuelve inalcanzable cumplir con la racionalidad exigida, porque se trata de un momento en el que la víctima no puede razonar detenidamente su comportamiento y, en consecuencia, se guía conforme a su instinto de supervivencia.

Situándonos nuevamente en lo ocurrido con Yakiri, es de observar que, al intentar protegerse de la acción de su agresor, daña el bien jurídico consistente en la vida de éste, razón por la que es denunciada y adopta el carácter de probable responsable del delito de homicidio por haber sobrepasado el ámbito de aplicación de la defensa; en consecuencia, el juez erradamente deduce que debe ser privada de su libertad por existir indicios de su responsabilidad penal.

Sin embargo, antes de resolver el juzgador desestima que la privación de la vida del atacante fue resultado de una agresión que ésta había ejecutado en contra de Yakiri y aunque su comportamiento fue desproporcional, la defensa legítima se debió haber calificado de racional dado el contexto bajo el cual se desarrollaron los hechos. En este caso, la racionalidad del comportamiento de Yakiri tuvo que haber sido inspeccionada advirtiendo el número de agresores que, en concreto, fueron dos; la privación de la libertad deambulatoria a partir de que la amagan para llevarla con ellos y; la violación de la que fue víctima una vez que se asentaron en el hotel.

Derivado de tales circunstancias, es posible afirmar que su comportamiento se adecuó a lo relativo al aspecto de la racionalidad, porque al concurrir una situación de inminente riesgo, fue inaccesible reflexionar acerca de las opciones con las que contaba en ese momento para contrarrestar el ataque, o sea, no tuvo oportunidad de pensar y deliberar cuál era el medio menos lesivo para abalanzarse contra su agresor.

Siendo así, si se aplican las máximas de la experiencia, particularmente el sentido común, se afirma que la racionalidad exigida en la defensa si se actualizó, ya que, desde el punto de vista de la víctima se infiere que, por instinto, trató de confrontar a su agresor como le fue posible en ese momento para evitar sufrir un daño aun mayor pese a las ventajas que éste tenía sobre aquella.

Por tanto, el juzgador en escenarios como éste debe ubicarse en la perspectiva de quien vivió el hecho, debido a que no es lo mismo reflexionar la proporcionalidad de la conducta cuando el riesgo es inminente que posterior a que sucedieron los hechos. Es decir, hay que solventar la situación de la persona interrogándonos qué hubiéramos hecho nosotros de haber estado en su lugar.

Si retomamos las dos resoluciones podemos darnos cuenta la importancia que tiene la aplicación de la sana crítica en conjunto con los preceptos legales que corresponden para analizar detalladamente el caso concreto. Como se menciona en líneas anteriores, el juez que resolvió primero estimó que Yakiri si actuó en defensa legítima, no obstante, ésta fue excesiva en virtud de que privó innecesariamente de la vida a su agresor.

Por otra parte, cuando se estudia nuevamente el caso el juez señala que Yakiri actuó bajo una causa de exclusión, o sea, en defensa legítima, de tal forma que resuelve que debe ser liberada del delito de homicidio por el cual había sido privada de la libertad.

Al comparar ambas resoluciones se observa la relevancia que tiene analizar la racionalidad cuando se generan dudas respecto a la integración de la defensa, tal como fue el supuesto exceso, ya que, el primer juez se basó en determinar la situación jurídica de Yakiri con base en la afectación de los bienes jurídicos de ambas partes y concluyó que el homicidio de su agresor rebasó los límites establecidos en la defensa.

Lo anterior refleja el impacto que tiene analizar o no la racionalidad, dado que, cuando los familiares del sujeto activo denuncian a Yakiri por haber cometido el delito de homicidio, el juez se centra en esa conducta excesiva, mas no advierte las circunstancias en las que se dio el hecho y las razones que la condujeron de esa manera.

Si se hubiera tomado como base de estudio la sana crítica razonada, el análisis del hecho habría sido más acertado y Yakiri no habría sido privada de su libertad como resultado del delito de homicidio denunciado en su contra. En este caso, el juzgador pudo haber resuelto el exceso de la defensa legítima basándose

en la racionalidad de su conducta, o sea, atendiendo a las circunstancias del hecho y los medios empleados para repeler el ataque.

Ahora bien, al analizar el caso de Yakiri de acuerdo con las circunstancias del hecho se observa lo siguiente:

- El suceso ocurrió aproximadamente a las 19:30 diecinueve horas con treinta minutos, por lo tanto, la visibilidad era menor pues a esas horas ya había oscurecido.
- Luego, los dos agresores obstaculizaron a Yakiri cuando ésta iba caminando por una calle probablemente poco transitada, de forma que no tuvo la posibilidad de pedir auxilio en ese momento.
- La obligaron a subir a la motocicleta amenazándola con una navaja, razón la por la que Yakiri tuvo que acceder e ir con ellos para evitar ser lesionada.
- Finalmente, la llevan a un hotel administrado por personas que los agresores conocían, en donde abusan sexualmente de ella y, posteriormente, la violan.

Entonces, con base en lo que antecede es evidente que Yakiri fue racional al momento de repeler la agresión, porque los sujetos tenían ventaja sobre ella, debido a que, eran dos personas, traían consigo una navaja y la trasladaron a un hotel en el que se encontraban unos conocidos. En ese sentido, el juzgador debió analizar estos detalles a partir de los cuales se desprende que la conducta defensiva se desplegó racionalmente y privar de la vida al sujeto con el que Yakiri forcejeó, fue la forma más rápida para evitar un daño de esa misma magnitud.

Por ende, se concluye que si desde el principio se hubiera resuelto el caso que nos ocupa con base en los aspectos relativos a la sana crítica, se habría evitado la privación de la libertad de Yakiri, pues no existiría duda de que la defensa legítima que ésta ejerció se adecuó a lo señalado por la norma y la afectación al bien jurídico de su agresor fue la vía más idónea para salvaguardar su propia vida.

5.2.8 OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

Como se señaló, es necesario profundizar en el estudio de la racionalidad, para lo cual es esencial definirla y, posteriormente, emitir una serie de requisitos que permitan aplicarla al caso concreto. Sin embargo, aún se debe establecer con qué elementos se van a robustecer los argumentos de las partes que intervienen en el juicio para justificar que se está ante un supuesto de defensa legítima.

Antes que nada, la **prueba** se entiende como “Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.”¹⁷⁵

También se ha definido como la “Acreditación de la certeza de un hecho./ Es el medio necesario tendiente a demostrar la verdad de un hecho, su existencia o su contenido según las reglas de la ley./ Actividad que desarrollan las partes ante el tribunal para que éste adquiera el convencimiento de la verdad, certeza de un hecho, afirmación fáctica o para fijar una aseveración con ciertos efectos en un proceso [...]”¹⁷⁶

Por lo que hace al Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 261, párrafo tercero, se denomina a la **prueba** como “todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresando al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al Tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.”¹⁷⁷

Como se observa, la prueba se refiere a un instrumento por medio del cual las partes involucradas en un juicio buscan demostrar la verdad de los hechos, presentando diversos elementos que le sean útiles al juez para llegar a una conclusión. Además, esta prueba facilita la comprensión del acontecimiento y permite resolver la controversia de las partes.

En el tema que nos ocupa, la prueba es el elemento con el cual una persona que está siendo acusada de cometer un delito resultante de una acción en defensa

¹⁷⁵REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. <<https://dle.rae.es/prueba>> [07 de abril de 2023]

¹⁷⁶Polanco Braga, Elías, *op. cit.*, p.266

¹⁷⁷Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el DOF el 05/03/2014, última reforma del 19/02/2021, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>, consultado el 11/04/2023, 15:00 horas.

legítima, tiene la posibilidad de acreditar que su conducta fue efectuada de conformidad con lo exigido por la ley y, al mismo tiempo, respetando el ámbito de aplicación de esa causa de licitud.

Cabe mencionar que cuando se habla de pruebas nos estamos enfocando en un aspecto general, pues recordemos que el proceso penal acusatorio contempla los datos de prueba, los medios de prueba y las pruebas de acuerdo con la etapa en la que se encuentren. Por ello, es necesario establecer la diferencia entre una y otra.

Según el Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 261, párrafo primero se entiende como **dato de prueba** “la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.”¹⁷⁸

Entonces, un dato de prueba constituye un indicio conforme al cual el Ministerio Público arguye que se configura un hecho ilícito y señala a la persona presuntamente responsable del mismo. En concreto, tenemos una entrevista rendida por un testigo de hechos quien observó cómo se suscitó el conflicto entre el agresor y el agredido.

Por cuanto hace a los **medios de prueba** el mismo numeral 261, párrafo segundo del citado Código señala “son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.”¹⁷⁹ En este caso, el medio de prueba sería como tal el testigo, dado que, es éste quien incorporará en audiencia el contenido de lo plasmado en su entrevista.

Ahora bien, ese medio se admitirá en juicio una vez que sea desahogado ante el juzgador quien, a su vez, hará la valoración correspondiente, de modo que, extraiga todas y cada una de las pruebas fehacientes que favorezcan a emitir la

¹⁷⁸Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el DOF el 05/03/2014, última reforma del 19/02/2021, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>, consultado el 11/04/2023, 15:10 horas.

¹⁷⁹Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el DOF el 05/03/2014, última reforma del 19/02/2021, disponible en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>, consultado el 11/04/2023, 15:10 horas.

resolución. Por tanto, a raíz de este material probatorio, las partes convencerán al juez de que tienen la razón.

A mi parecer, es primordial el ofrecimiento de datos de prueba, medios de prueba y pruebas cuando existe una controversia relativa a la ejecución de la defensa legítima, puesto que, en cualquier etapa del procedimiento el agredido puede corroborar que su comportamiento si constituye una causa de justificación y, por consiguiente, no debe ser juzgado como si hubiese actuado en exceso.

De igual manera, la información que se le exponga al juez contribuirá no solo a la emisión de una sentencia absolutoria, sino también a la no vinculación a proceso, o bien, a la inexistencia del hecho ilícito que se le imputa a la víctima. Por ello, al ofrecer cualquier material que sea útil para determinar la situación del agredido, será válido incluso desde el momento en que se inicia el procedimiento, con la finalidad de evitarle a la víctima la celebración de un largo proceso penal.

Se considera que, el material probatorio es la clave para fundamentar y motivar los argumentos que emite el defensor de quien se constituye como agredido cuando el Ministerio Público le imputa la realización de un hecho típico, el cual resulta del exceso con el que actuó al repeler el ataque, siempre que sea pertinente y haya sido obtenido legalmente.

Así bien, de acuerdo con el análisis de la información que se le proporcione al juzgador podrá resolverse la problemática de la falta de racionalidad en un supuesto de defensa legítima, puesto que, se podrá sustentar lo alegado por la víctima en el sentido de que pueda exponer que su conducta fue razonable atendiendo a las circunstancias en las que se materializó.

Por esto, las víctimas que están siendo señaladas como probables infractores de un ilícito pueden exhibir, verbigracia, un video en el que se muestre como el agredido estaba siendo sometido por su agresor al punto de dificultarle la respiración; los dictámenes en materia de psicología y medicina para establecer que hubo abuso sexual, violación de la víctima o daño psicológico; documentales que indiquen las condiciones particulares de un individuo; peritajes que demuestren las habilidades de los agresores cuando se intuya que son expertos en el uso de armas, entre otros ejemplos.

En consecuencia, la presentación de pruebas en conjunto con la sana crítica incluyendo la lógica jurídica y las máximas de la experiencia, constituyen un factor importante para que quien resuelva pueda desacreditar, en su caso, que la defensa legítima no fue excesiva, en virtud de que existen datos fidedignos que demuestran que el agredido se mantuvo dentro de los límites que establece la ley.

Por tanto, los datos de prueba, los medios de prueba y las pruebas, según sea la etapa procedimental en la que se ubiquen las partes, contribuirán al esclarecimiento de los hechos, en donde el juez podrá calificar su validez a partir de la relación de éstos con lo establecido en las normas y, además, respaldar la decisión que aquel estime pertinente.

Si bien es cierto corresponde al Ministerio Público demostrar la existencia del delito y la aportación de pruebas que evidencien la participación de un presunto responsable, es preciso mencionar que el agredido tiene la posibilidad de presentar la información que le sea útil para convencer al juzgador de que su comportamiento fue el resultado de una agresión ilícita efectuada en su contra.

Ahora bien, cuando hablamos del ofrecimiento de pruebas nos estamos refiriendo a aquel momento del proceso en la cual las partes aportan un cúmulo de probanzas que fundamentan sus alegatos y dotan al juez de elementos que, por lo que hace al Ministerio Público justifican la imputación del ilícito y en cuanto a la defensa refuta el señalamiento realizado en contra de su defendido.

En síntesis, la presentación de la información que se constituya como material probatorio es sumamente relevante para que una persona que se ostenta como agredido en un supuesto de defensa legítima, tenga la posibilidad de corroborar que su conducta está amparada por una causa de justificación y aun cuando se alegue que ésta es desproporcionada e irracional, el juzgador se enfoque en dilucidar cuál es la verdad de los hechos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El derecho es una herramienta de control social encargada de emitir reglas de comportamiento con la finalidad de mantener la armonía entre los miembros de la sociedad. Dichas reglas se establecen por medio de normas jurídicas sistematizadas con el objetivo de preservar el orden social y desde el punto de vista de la materia penal, prevenir la comisión del delito. Uno de esos instrumentos es la defensa legítima, la cual forma parte de las causas de justificación contempladas en el Código Penal y ha constituido un instrumento que sirve para preservar los bienes jurídicos tanto propios como ajenos, a través de la facultad otorgada a las víctimas de un hecho típico para lesionar los intereses jurídicos de su agresor sin tener como resultado una sanción penal.

SEGUNDA. En la actualidad ha surgido la problemática en torno a los límites de la defensa, en concreto, a la racionalidad. Este aspecto, de acuerdo con la norma, tiende a ser abstracto y confuso porque solo se cita haciendo referencia a los medios empleados al defenderse. Aunque el Código Penal para el Distrito Federal no lo señale textualmente, es evidente que si incluye al momento de resolver un asunto de esta índole.

TERCERA. Debido a la falta de análisis de la racionalidad en la defensa legítima por no contar con reglas correspondientes a su integración, los casos prácticos son estudiados deficientemente, ya que, no se entra al fondo del hecho controvertido, únicamente se define si la conducta en general atendió tal racionalidad incluyendo los mecanismos que hayan sido utilizados. Lo grave de esta deficiencia es que afecta la situación jurídica de la persona señalada como infractora de la ley penal, en virtud de que se le acusa de haber ejecutado la defensa más allá de lo necesario para su protección, por lo que, la defensa legítima es excesiva y como resultado se tiene la imposición de la sanción penal.

CUARTA. La problemática en torno al exceso en la defensa y la falta de regulación de la racionalidad como una de sus restricciones, se genera a partir de la carencia de reglas con las cuales se puedan calificar los casos específicos. De manera que, cuando el juzgador analiza el caso estima que la conducta se desplegó

fuera de los límites señalados por la norma, la califica de irracional y, como resultado, el agredido se hace acreedor a una pena proporcional al delito que generó con su acción por haber sido excesiva.

QUINTA. El problema de la racionalidad se ha producido a raíz de la vaguedad de la racionalidad dentro de regulación normativa, pues no se cuenta con un apartado que sirva de guía al legislador para determinar por qué debe o no considerarse su actualización. Por tanto, es preocupante pensar que la defensa legítima se ha convertido en una figura jurídica deficiente que provoca daños a los agredidos, cuyos efectos pueden repercutir incluso en su libertad personal de las personas.

SEXTA. La integración de la defensa legítima se ha tornado difícil de comprobar, puesto que, es necesario no solo cumplir con sus requisitos, sino que también debe existir una armonía entre el ataque y la acción de repelerlo, de forma que, no se puede, por ejemplo, utilizar un instrumento que se considere más ventajoso que aquel con el cual el agresor pretendió dañar a su víctima, o bien, no se acepta la lesión al bien jurídico del agredido cuando ésta haya sido menor a la propiciada a su agresor al momento de defenderse.

SÉPTIMA. El error al desarrollar un caso de defensa legítima radica en la falta de contexto del hecho para determinar hasta qué grado puede considerarse que la acción es racional, por lo cual, es esencial estimar no solo la controversia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, sino además las circunstancias contribuyentes al desarrollo del hecho.

OCTAVA. Resulta incongruente que, por un lado, la ley ampare a las personas para frustrar una agresión ilícita y, por el otro, se castigue a las víctimas porque la racionalidad en la defensa es abstracta y no está definida meticulosamente en la ley. Es decir, la deficiencia en cuanto a la regulación de los límites de la defensa, específicamente de la racionalidad, son vagos y dan lugar a vicios que impiden integrar correctamente la defensa.

NOVENA. Para evitar que la problemática del exceso en la defensa con relación a la racionalidad de la conducta persista, es necesario enfocarse en crear reglas que permitan precisar la racionalidad como un elemento normativo, cuya

finalidad sea eludir que las personas que son víctimas de actos ilícitos sean vinculadas a proceso bajo el supuesto de exceso de defensa legítima que implica tanto la conducta como la afectación a los bienes.

DÉCIMA. Es importante adicionar el Código Penal para el Distrito Federal con base en aquellos criterios que se enfoquen en establecer las circunstancias desde un punto de vista objetivo y subjetivo para que cuando el juzgador tenga duda de la racionalidad con la que se condujo el agredido, tenga los elementos necesarios para calificarla. De ahí que, la racionalidad debe medirse conforme a las particularidades del hecho en general.

ONCEAVA. La sana crítica razonada, así como, las máximas de la experiencia y la lógica jurídica constituyen un método de estudio idóneo que puede emplearse para corroborar la presencia de los supuestos relacionados con el estudio de la racionalidad. Por tanto, ésta funge como un sistema que el juez debe utilizar para resolver la presunción de exceso de defensa legítima por medio de las pruebas que aporten las partes.

DOCEAVA. Se concluye que se cumple con la hipótesis referente a esta investigación, toda vez que, al analizar con base en criterios objetivos la racionalidad de la conducta desplegada en defensa legítima, es posible prevenir que se les impute injustamente responsabilidad penal a los agredidos, porque el análisis respectivo atenderá no solo si la acción fue racional, sino también por qué debe considerarse como tal.

PROPUESTA

Se propone adicionar al Código Penal para el Distrito Federal específicamente en el artículo 29, apartado B, fracción I referido a la defensa legítima, un párrafo donde se explique el significado de racionalidad como uno de los aspectos que engloba esa defensa, cuyo objetivo sea establecer los parámetros bajo los que el juzgador puede considerar que una conducta es racional o no.

Lo anterior es importante toda vez que, al incluir un apartado referente a la racionalidad, el juzgador podrá hacer el análisis pertinente respecto a la incógnita de si el agredido se condujo dentro de los límites que establece dicho elemento, esto es, partiendo de su definición legal y con base en los supuestos bajo los cuales ésta deba operar.

Por lo cual, la racionalidad se debe estimar como un aspecto enfocado en la conducta del agredido que englobe aquellas circunstancias que serán aplicables al caso concreto. Por consiguiente, de acuerdo con la presente investigación, se propone que la racionalidad se regule de la siguiente manera:

Texto vigente	Texto propuesto
Artículo 29. B. I.- (Legítima defesa).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.	Artículo 29 B. I. (Legítima defesa).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad y racionalidad de la defensa, y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. <i>Se entenderá como racionalidad la congruencia con la que se comporta</i>

	<i>el agredido al momento de repeler o impedir la agresión ilícita.”</i>
--	---

Por tanto, cuando se considera que el comportamiento de la persona que es agredida ha sido realizado de manera irracional automáticamente se califica de excesivo y, por ende, no puede justificarse la conducta desplegada contra de su agresor. De ahí entonces, se propone incluir como aspecto normativo a la racionalidad, así como, los supuestos bajo los cuales se desarrolla la misma.

También, se plantea que la racionalidad a la cual se hace referencia en la defensa legítima debe contener un apartado en el que se señalen los supuestos que definan si la víctima fue congruente al momento de defenderse, tomando en consideración el contexto general sobre el cual se desarrolló el hecho típico.

Entonces, para definir qué tan racional fue la víctima durante el desarrollo de la defensa es necesario señalar las circunstancias con las cuales el Juez va a calificar dicho elemento al momento de resolver el asunto en concreto, por lo que, se señalan lo siguiente:

Texto vigente	Texto propuesto
<p>Artículo 29. B. I.- (Legítima defesa).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de la defensa y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. [...]</p>	<p>Artículo 29. B. I. [...] <i>La racionalidad de la defensa se calificará atendiendo a los siguientes supuestos:</i> <i>I. Circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.</i> <i>II. Medios de defensa empleados.</i></p>

	<p>III. Habilidades y condiciones personales de los sujetos que intervienen.</p> <p>IV. Las demás análogas.</p>
--	---

De acuerdo con tales supuestos el juzgador estará en aptitud de analizar el caso en particular, ubicando en cuál o en cuáles de éstos debe enfocarse al resolver el hecho materia de defensa legítima. Cabe aclarar la posibilidad de reunir dos o más supuestos con el fin de clarificar el hecho controvertido que se presume excesivo.

Por tanto, a partir de la inclusión de los aspectos antes mencionados se podrá analizar la conducta realizada en defensa legítima en aquellos casos en los que surja la duda y se presuma que el agredido no se condujo con racionalidad al momento de salvaguardar sus bienes jurídicos, dando como resultado la actualización del exceso en la defensa.

Ahora bien, primero se habla de las circunstancias referentes al tiempo, el lugar, el modo y la ocasión, toda vez que, las mismas van a ubicar de forma general el panorama bajo el cual se desarrolló la agresión tales como: dónde se encontraba la víctima, qué hora era, cómo y con qué lo interceptó su agresor, entre otros aspectos. Desde luego, es esencial tenerlos presentes, pues son de utilidad para demostrar el entorno y la probabilidad del agredido de actuar de manera racional.

Después, se hace mención de los medios de defensa, referidos a aquellos instrumentos con los cuales se propicia y se repele o, en su caso, se impide el ataque. Al respecto, estos medios indican la ventaja que pudo haber tenido el agresor al momento del ataque, por tanto, al analizarse la disponibilidad de instrumentos con los que contaba se podrá observar la disparidad respecto al objeto u objetos empleados al momento de la defensa.

Con posterioridad se alude a las habilidades y condiciones propias de las partes que intervienen en el hecho materia de la defensa, cuya esencia está relacionada con las desventajas que pueden generarse entre los sujetos,

verbigracia, uno de ellos puede ser más fuerte físicamente, ser experto en el uso de armas de fuego, o artes marciales, por mencionar algunos ejemplos.

Por último, se añade un apartado referente a aquellos casos que no estén contemplados en los demás supuestos, cuya finalidad es evitar que se limite el ámbito de aplicación de ese precepto, puesto que, las situaciones varían y no cabría la posibilidad de determinar cada una de éstas. De modo que, cuando que se trate de una circunstancia que justifique el comportamiento de la víctima al momento de defenderse es válida para calificar la racionalidad.

Ahora bien, se hace la propuesta de implementar la sana crítica razonada como un sistema a través del cual el juez haga la valoración correspondiente de las pruebas, para que los agredidos estén en posibilidad de demostrar que su conducta fue desplegada conforme a derecho y atendiendo uno o varios de los supuestos señalados por la norma.

En conclusión, es idóneo que se regule la racionalidad como un requisito más para la integración de la defensa legítima, con el objetivo de que el juzgador practique el estudio correspondiente en aquellos casos en los que se alega que hubo exceso y que, por ende, no debe tener por actualizada la defensa. Es importante recalcar que a partir de lo que dispondría este apartado y con apoyo de la sana crítica razonada, aquellas personas que son sometidas a un proceso penal por estimar que no acataron los límites al defenderse, tienen la posibilidad de demostrar la causa de su comportamiento y, así evitar que sean juzgadas injustamente bajo la figura del exceso de defensa legítima.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ABEL LLUCH, Xavier, *Las reglas de la sana crítica*, Madrid, Ubijus, 2015.
- 2.- AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, *El delito y la responsabilidad penal teoría, jurisprudencia y práctica*, 7ª ed., México, Porrúa, 2015.
- 3.- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa Contribución al estudio de los fines del proceso*, 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.
- 4.- AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda, *Derecho Penal*, 4ª ed., México, Oxford University Press, 2012.
- 5.- ARILLA BAS, Fernando, *Derecho penal parte general*, 2ª ed., México, Porrúa, 2011.
- 6.- BACIGALUPO Z., Enrique, *Manual de derecho penal parte general*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996.
- 7.- BARRIOS GONZÁLEZ, Boris, *Teoría de la sana crítica interpretación, valoración y argumentación de la prueba*, México, Ubijus, 2018.
- 8.- CALDERÓN MARTÍNEZ, Alfredo T., *Teoría del delito y juicio oral*, Colección de Juicios Orales, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.
- 9.- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho penal parte general*, 55ª ed., México, Porrúa, 2020.
- 10.- COSSÍO ZAZUETA, Arturo Luis, *Teoría de la ley penal y del delito*, México, Porrúa, 2020.
- 11.- DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel, *Teoría general del delito sistema finalista y funcionalista*, 5ª ed., México, Flores, 2017.
- 12.- DE ANDA JUÁREZ, Andrés Iván, *Teoría del delito una aproximación a sus fundamentos*, México, Flores, 2020.
- 13.- FONT, Monserrat Andrea, "Programa de desarrollo de la materia penal parte general -enfoque finalista-", *Guías de estudio*, 8ª ed., Buenos Aires, Estudio, 2015.

- 14.- FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho penal introducción y parte general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.
- 15.- GARRIDO MONT, Mario, *Derecho penal parte general tomo II nociones fundamentales de la teoría del delito*, 3ª ed., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2003, t. II.
- 16.- HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón, *Código Penal de 1871 (código de Martínez de Castro)*, México, Porrúa, 2000.
- 17.- HURTADO POZO, José, *Manual de derecho penal*, 2ª ed., Lima, EDDILI, 1987.
- 18.- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal La Ley y el Delito*, 3ª ed. Argentina, Abeledo-Perrot Sudamericana, 1990.
- 19.- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Antijuridicidad y justificación*, México, editorial Flores, 2019.
- 20.- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *La teoría del delito aproximación al estado de la discusión*, México, Porrúa, 2016.
- 21.- LAFFITE, Fernando E., *Esbozo para una teoría del delito*, Buenos Aires, Lerner Editores Asociados, 1989.
- 22.- MADRIGAL GARCÍA, Carmelo y Rodríguez Ponz, Juan Luis, *Derecho penal parte general judicatura*, Madrid, Carperi, 2004.
- 23.- MARQUARDT, Eduardo H., *Temas básicos de derecho penal*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977.
- 24.- MEDINA NARVÁEZ, José Ángel, *Apuntes de la parte general del derecho penal para el procedimiento acusatorio adversarial, con jurisprudencia*, 2ª ed., México, Porrúa, 2019.
- 25.- MEZGER, Edmund, *Derecho penal, libro de estudio parte general*, 6ª ed., Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1955.
- 26.- ORELLANA WIARCO, Octavio A., *Teoría del delito sistemas causalista, finalista y funcionalista, teoría del delito y teoría del caso*, 23ª ed., México, Porrúa, 2020.
- 27.- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl, *Teoría del delito*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- 28.- POLANCO BRAGA, Elías, *Nuevo diccionario del sistema procesal penal acusatorio juicio oral*, 2ª ed., México, Porrúa, 2015.

- 29.- PETIT CANDAUDAP, Celestino Porte, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal I*, 21ª ed., México, Porrúa, 2012.
- 30.- REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Derecho penal parte general*, México, Porrúa, 2010.
- 31.- ROXIN, Claus, *Derecho penal parte general tomo I fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de Luzón Peña, Diego Manuel; Díaz y García Conlledo, Miguel y; De Vicente Remesal, Javier, Madrid, España, Civitas, t. I, 1997.
- 32.- SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino tomo I*, 4ª ed., Buenos Aires, Tipografica Editora Argentina, 1970, tomo I.
- 33.- TORRES, Neuquén, *Guía de estudio, programa desarrollado de la materia penal parte general, enfoque causalista*, 2ª ed., Buenos Aires, Estudio, 2009.
- 34.- UROSA RAMÍREZ, Gerardo Armando, *El delito y la norma penal dogmática y casos penales*, 2ª ed., México, Porrúa, 2019.
- 35.- VON BELING, Ernest, *Esquema de derecho penal la doctrina del delito-tipo*, *Colección Clásicos del Derecho*, trad. de Sebastián Soles, Buenos Aires, Librería El Foro, 2002.
- 36.- WELZEL, Hans, *Derecho penal parte general*, trad. de Carlos Fontan Balestra, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956.
- 37.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *et. al.*, *Derecho penal parte general*, 2ª ed., Buenos Aires, EDIAR, 2002.

LEGISLACIÓN

- 38.- Código Penal para la Ciudad de México, Gallardo Ediciones, México, 2023.
- 39.- Código Nacional de Procedimientos Penales, Gallardo Ediciones, México, 2023.
- 40.- Código Penal Federal, Sista, México, 2023.

DICCIONARIOS

- 41.- Real Academia Española: *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea] [07 de abril de 2023]

DOCUMENTOS PUBLICADOS EN INTERNET

42.- Pavón Vasconcelos, Francisco, “Ensayos y conferencias de los forjadores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, peligrosidad, principio de la culpabilidad e individualización de las penas”, México, D.F., *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2005, X, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2016-10/54751_0.pdf 08 de marzo de 2022, 14:00.

43.- Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 05 de enero de 1955, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref19_05ene55_ima.pdf de enero de 2022, 16:00.

44.- Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 23 de diciembre de 1985, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref49_23dic85_ima.pdf de enero de 2022, 17:00.

45.- Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1994, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref63_10ene94_ima.pdf de enero de 2022, 13:00.

46.- Reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el 16 de julio de 2002, disponible en: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/julio_16_96.pdf de enero de 2022, 14:00.

47.- Reforma publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el 18 de diciembre de 2014, disponible en: https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/portal_old/uploads/gacetas/ed8986b5015b6f436a6d6ab87e128f75.pdf, enero 2022, 16:00.

48.- Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación 6/2016, disponible en: https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/reco_0616_anexo1.pdf, fecha de consulta: 06 de julio de 2022.