



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO A.C



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ESTUDIO SOBRE LA LEGÍTIMA DEFENSA”

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

SAMANTHA ABIGAIL GONZÁLEZ GARCÍA

ASESORA DE TESIS:

LIC. DORIS CASTRO CASTILLO

COATZACOALCOS, VERACRUZ

OCTUBRE 2023



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

DEDICATORIAS

Dedico la culminación de mi carrera y realización de este trabajo, principalmente a Dios por concederme haber llegado a este momento tan importante en mi formación profesional. A mi madre quien ha sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores que me han ayudado a continuar en los momentos difíciles. Por eso te dedico mi trabajo en ofrenda por tu paciencia y amor.

A ti papá, por ser el pilar más importante en mi vida, sé que aún nos faltaron muchas situaciones por compartir y disfrutar juntos, sin embargo, agradezco a Dios por darme en ti un maestro que me legó enseñanzas y sabiduría, por tu resiliencia y por mostrarme de lo que es capaz el amor incondicional de un padre. Sé que desde el cielo me iluminas para continuar mi camino y lograr mis proyectos. Gracias papá porque este momento sé que sería tan especial para ti como lo es para mí.

Y a mi querido tío Felipe que fue una persona muy importante en mi vida y que, a pesar de ya no tenerlo a mi lado, le agradezco todas las enseñanzas que me dejó, las aventuras que vivió conmigo y el amor incondicional que me brindó desde que supo que llegaría a este mundo.

De mi para ustedes hasta el cielo... Los amo.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por cuidarme y guiarme cada día.

A mi amado padre cuya fortaleza me inspiró y que desde la estrella más lejana me guía en cada paso de mi vida.

A mi madre Claudia, pues gracias a su arduo trabajo y desgastantes desvelos puedo gozar de este logro.

A mi tía Alma y tía Paty por el apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida.

A mi maestra por su gran apoyo y motivación para la culminación de mis estudios profesionales y para la elaboración de esta tesis; gracias por su tiempo y paciencia.

INDICE

DEDICATORIAS	2
AGRADECIMIENTOS	3
INTRODUCCION.....	7
CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	9
1.1.- DERECHO INTERNACIONAL.....	10
1.1.1.- DERECHO ROMANO.....	10
1.1.2.- DERECHO GERMANICO Y CANONICO	12
1.1.3.- DERECHO GRIEGO	12
1.1.4.- DERECHO EGIPCIO.....	13
1.1.5.- DERECHO HEBREO	14
1.1.6.- DERECHO HINDÚ.....	15
1.1.7.- EN LA EDAD MEDIA	16
1.1.8.- DERECHO ESPAÑOL	17
1.2.- DERECHO MEXICANO	19
1.2.1.- ÉPOCA COLONIAL	19
1.2.2.- PRIMER CODIGO PENAL MEXICANO	20
CAPITULO 2. CONCEPTOS PREVIOS.....	23
2.1 ANTIJURIDICAD	23
2.1.1 ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO Y EL DELINCUENTE.....	24
2.1.2 ANTIJURIDICIDAD EN EL ASPECTO POSITIVO DEL DELITO.....	24
2.1.3 CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD.....	25
2.1.4 LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN O EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD.....	26
2.1.5. NECESIDAD RACIONAL DE LA DEFENSA.....	28
2.1.6. FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DE QUIEN ACTÚA EN DEFENSA DEL DERECHO.	28
2.2.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	29
2.2.1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y REGLAS BÁSICAS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	30
2.2.2. EL FUNDAMENTO DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	32
2.2.3.- LA ESTRUCTURA DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	34
2.2.4. EFECTOS COMUNES DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	34
2.2.5. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN PARTICULAR.....	35

2.2.6. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	36
2.2.7. REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	36
2.3. LA EXISTENCIA REAL Y ACTUAL DE UNA AGRESIÓN ANTIJURÍDICA LA NECESIDAD GENÉRICA DE LA DEFENSA.....	37
2.3.1. EXCESO EXTENSIVO DE LA DEFENSA.....	38
2.3.2.- LA NECESIDAD CONCRETA DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIR O REPELER LA AGRESIÓN.....	39
2.3.3. LAS RESTRICCIONES ÉTICO-SOCIALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN SUPUESTOS PARTICULARES.....	39
2.3.4. EL EXCESO INTENSIVO DE LA DEFENSA.....	39
2.3.5. FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DEL DEFENSOR.	40
2.4. LEGÍTIMA DEFENSA DE TERCEROS.....	40
2.4.1.- LAS SITUACIONES DE RIÑA MUTUAMENTE ACEPTADA.....	41
2.4.2. LA LEGÍTIMA DEFENSA QUE AFECTA A TERCEROS.....	41
CAPITULO 3. LA LEGÍTIMA DEFENSA	41
3.1.- CONCEPTO	41
3.1.1.- LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO PENAL.....	42
3.1.2.- NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	42
3.1.3.- ¿QUÉ CONDICIONES DEBE HABER PARA QUE UNA DEFENSA PROPIA SEA LEGÍTIMA?	43
3.1.4.- ¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA?.....	45
3.1.5.- BIENES OBJETO DE DEFENSA.....	45
3.1.6.- ¿CUÁL ES EL ERROR SOBRE LA LEGÍTIMA DEFENSA?	46
3.2.- DOCTRINAS QUE LA JUSTIFICAN	47
3.2.1. FUNDAMENTO DOCTRINAL DE LA FALTA DE PROTECCIÓN ESTATAL.....	48
3.2.2. LEGÍTIMA DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA	49
3.2.3. LEGÍTIMA DEFENSA COMO DERECHO.....	52
3.2.4. EL CONGRESO Y LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	52
3.2.5. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO EXCUSA.....	54
3.2.6. LA COMPLEJIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA O POR QUÉ PROPICIA SENTENCIAS INJUSTAS.	54
3.2.7. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO INFRACCIÓN INEXCUSABLE.....	62
3.2.8. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO DEBER.	63
3.2.9. LEGÍTIMA DEFENSA Y MONOPOLIO DE LA VIOLENCIA LEGÍTIMA.....	65
3.3 FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.	67

3.3.1. DEFINICIÓN Y CARACTERES DE DEFENSA LEGITIMA EN DERECHO MEXICANO	69
3.3.2. DESARROLLO	69
3.4.- ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	72
3.4.1 ELEMENTOS DE LA AGRESIÓN	72
3.4.2. ELEMENTOS DE LA REACCIÓN	76
3.4.3. NECESIDAD DE LA DEFENSA	76
3.4.4. DEFENSA	76
3.4.5. RACIONALIDAD DE LA DEFENSA	77
3.4.6. PROVOCACIÓN SUFICIENTE	77
3.4.7. ¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS DE DEFENSA DE LOS FAMILIARES?	80
3.5.- BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS POR LA LEGÍTIMA DEFENSA	81
3.5.1. LA DEFENSA DE LA VIDA	82
3.5.2. DEFENSA DE LOS BIENES PERSONALES	83
3.5.3. DEFENSA DEL HONOR	83
CAPITULO 4. RESTRICCIONES Y CONFLICTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	84
4.1 RESTRICCIONES DE LA LEGITIMA DEFENSA	84
4.2. PROBLEMÁTICA DE LA LEGITIMA DEFENSA	88
4.2.1.- RIÑA Y LEGÍTIMA DEFENSA	89
4.2.2.- LEGÍTIMA DEFENSA CONTRA EXCESO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	89
4.2.3.- LEGÍTIMA DEFENSA RECÍPROCA	89
4.2.4.- LEGÍTIMA DEFENSA DEL INIMPUTABLE	89
4.2.5.- LEGÍTIMA DEFENSA CONTRA INIMPUTABLES	89
4.3. EXCESO DE LEGÍTIMA DEFENSA	91
4.4. LA LEGÍTIMA DEFENSA VS EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA	96
4.4.1. EL EXCESO EN LA DEFENSA, PUEDE SER EXCUSABLE O CULPABLE	97
CONCLUSION	100
BIBLIOGRAFÍA	101

INTRODUCCION

La legítima defensa es una figura jurídica de carácter constitucional y penal, y una de sus características fundamentales es la de excluir la responsabilidad de la persona que se defiende, siempre que cumpla los requisitos que de manera expresa determina la ley, los cuales tienen relación con la agresión actual e ilegítima, la utilización de un medio racional para repeler la agresión, y la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Ésta ha sido definida por los grandes juristas de diversas formas, aunque siempre guarda una serie de elementos que la definen aún en sus distintos conceptos.

La presente investigación tiene como finalidad realizar un estudio jurídico desde el punto de vista constitucional, legal y doctrinario de la legítima defensa, con el fin de establecer de manera precisa los parámetros que son necesarios para que procese la aplicación de esta figura jurídico – penal, considerando sus requisitos de orden legal.

La legítima defensa es un instituto previsto en la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Consiste en una acción antijurídica en la cual el ejecutor actúa como consecuencia o en respuesta a una agresión injustificada, de la cual es víctima. A pesar de ser un acto voluntario inasumible en un tipo de delito, la acción no es punible y actúa como causa de justificación, excluyendo la antijuridicidad de la conducta típica, tomándose como jurídicamente lícita; es decir, las acciones hacen en tipicidad, pero no en antijuridicidad, donde el comportamiento es justo.

Si bien es cierto, la legítima defensa siempre será entendida como el repeler una agresión actual e inminente siempre que ésta sea injusta; durante el transcurso de la historia la defensa legítima se ha configurado de más y de menos elementos tomando en consideración que hoy en día la legislación en México exige que para que ésta sea efectiva deberá repelerse una agresión real actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista la necesidad de la defensa y la racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente inmediata por parte del agredido o de la persona o

quien se defiende.

Bajo ese contexto, podemos observar que dicha figura atiende a una gran cantidad de requisitos que terminan por volver casi imposible la procedencia de la misma, colocando en gran desventaja a la víctima de dicha agresión por el simple hecho de ejercer un derecho innato; ello nos ha otorgado la oportunidad de estudiar un problema que afecta el bienestar social y al mismo tiempo nos permite apoyar el correcto desarrollo del Estado de Derecho.

CAPITULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

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

De haber existido en el tiempo primitivo de la humanidad, ante las numerosas dificultades que le trajo la naturaleza para obtener alimento y convertirse en una criatura depredadora, e incluso para lograr este objetivo, también se enfrentó a sus compatriotas, por instinto protector, atacó y hasta arrasó con su cuerpo. La posibilidad de rechazar al agresor a costa de su vida o integridad. Sin embargo, esta forma original de defensa legal no tiene disposiciones legislativas, porque el estado no existe como organización política y legal. No obstante, la legítima defensa, según los tratadistas de derecho penal, sólo aparece legislada en el Código Manú, en la India, en el antiguo Egipto entre los hebreos y en Atenas.

Uno de los primeros indicios que tenemos lo podemos encontrar en la biblia (Éxodo), se estableció la legitimidad de la muerte dada al ladrón nocturno. Podemos ver que, según la ley hebrea, un ladrón sorprendido de noche se considera un asesinato.

Desde el derecho penal consuetudinario hasta el formal y escrito derecho penal en cada una de las naciones, se ha tenido conciencia de que el hombre tiene derecho a defenderse de agresiones injustas; en ese sentido, el desarrollo del derecho ha sido muy claro al instruirnos que en su origen la autodefensa se relacionaba a cuestiones con la integridad física, el honor, la propia vida y en el caso de los jefes de familia, la protección a aquellos seres que se mantienen bajo su resguardo.

1.1.- DERECHO INTERNACIONAL

1.1.1.- DERECHO ROMANO.

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

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

En el derecho romano, la legítima defensa se plasmó en las Doce Tablas y el Digesto; esto quiere decir que estuvo presente desde el principio del derecho romano hasta su fin.

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

No obstante, poco después surge otro mandato legal a cargo del emperador César Flavio Justiniano, conocido como El Digesto, el cual está dividido en siete partes y consta de cincuenta libros. En este cuerpo de leyes encontramos una eterna fuente de inspiración para el jurista, por lo que es considerada una de las obras clásicas del derecho romano. Esta obra fue promulgada en el año 533 A.C.

En el análisis de esta obra, en su libro cuarenta y siete, se hace referencia a lo ya expresado en la ley de las Doce Tablas, sólo que en esta ley se describe de manera más completa el precepto jurídico. Como ejemplo de ello, señala que está prohibido dar muerte al ladrón que se encontraba hurtando de día, lo cual era ilícito.

Pero vemos que esta obra de Justiniano contempla otra situación, que puede decirse esencial en nuestra actual definición de legítima defensa, *“que el ataque que sufra la víctima sea injustificado”*. Dispone lo siguiente: *“la ley de las doce tablas no permite que se le de muerte al ladrón que se encuentre hurtando de día, a no ser que se defienda con espada”*.

Son diversas las referencias contenidas en El Digesto de leyes anteriores, como el caso del libro nueve que se titula la Ley Aquila y que señala *“Los que no pudiéndose defender de otro modo, causaron algún daño por su culpa no son responsables; porque todas las leyes y derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza; pero si por defenderme tirase una pedrada a mi contrario, y no hubiese a éste, sino a otro que pasaba, me obligaré por la Ley Aquila; porque sólo se permite herir al que causa la fuerza; y esto si se hizo solo por causa de defensa, y no por venganza”*.

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

En otro sentido se entendió a la legítima defensa como “ley innata” no escrita, que recibimos de la propia naturaleza.

Pensamiento que compartió junto a otros juristas políticos, escritor Marco Tulio Cicerón¹, nacido en Roma en el año 106 A.C. el cual en uno de sus discursos más famosos destaca El Discurso Pro Milone, en donde Cicerón aborda el tema de la legítima defensa y nos dice lo siguiente: *“La legítima defensa es derecho natural y por lo tanto es un sagrado deber y un derecho de que el hombre es portador desde el mismo momento de su nacimiento. Ni los hombres, ni los gobiernos, ni los reyes pueden escapar al respeto que merece esta institución, y contra ellos el hombre puede ejercer el derecho a la legítima defensa cuando sean víctimas de una agresión ilegítima venga de quien venga”*.

¹ (Arpino, actual Italia, 106 a.C. - Formies, id., 43 a.C.) Orador, político y filósofo latino. Perteneciente a una familia plebeya de rango ecuestre, desde muy joven se trasladó a Roma, donde asistió a lecciones de famosos oradores y jurisconsultos y, finalizada la guerra civil (82 a.C.), inició su carrera de abogado, para convertirse pronto en uno de los más famosos de Roma.

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

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

1.1.2.- DERECHO GERMANICO Y CANONICO

El derecho germánico y el canónico a diferencia del derecho Romano, el germánico primitivo no liberaba del deber del ladrón o del homicida de compensar el daño en monedas o con cualquier otra simbólica compensación; sin embargo, posteriormente le puso límites y restricciones a la institución, debiendo probar quien repelía el ataque, haber recibido lesión en alguna parte del cuerpo o haber retrocedido cierto número de pasos, antes de repeler la agresión de que se le hizo la víctima.

Para el derecho canónico, el repeler la violencia con la violencia, constituía un *“ius naturale est... violentiae per vim repulsio”* derecho natural. El actuar de quien repele el ataque solo está permitida *“cum moderamine inculpatae tutelae”* cuando se revelaba como necesario e indispensable y se ejercía con moderación.

Según el derecho canónico, la defensa de los demás se aplica de modo que, quien no puede negarse a causar daño a sus compatriotas es tan culpable como la persona que les infligió daño, quien puede liberar a una persona de la muerte y no lo libera, él es responsable de su muerte.

1.1.3.- DERECHO GRIEGO

Entre los griegos era permitido repeler una agresión para defender la vida y la propiedad, como se estableció al determinar que al autor de un robo cometido en

la noche se le podía dar muerte, herirle y de ser posible, conducirlo ante las autoridades, en este último caso la defensa debía ser inmediata, en tal forma que el ofendido no tuviera tiempo de reflexionar.

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

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

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

1.1.4.- DERECHO EGIPCIO

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

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

En cuanto a la legítima defensa, también existían supuestos que la hacían

valer.

Ignacio Villalobos² nos menciona *“que en el antiguo Egipto se imponía a todo ciudadano la obligación de defender a su semejante cuando le viera injustamente atacado”*.

El código egipcio tomó como referencia de la legislación francesa, valiéndose del artículo 245 al 328 que estipulaba: *“No hay crimen ni delito cuando el homicidio, las heridas y los golpes fueron cometidos por necesidad de legítima defensa de uno mismo o de alguien más”*.

El derecho egipcio tolera la defensa que rechaza todo acto que constituya una infracción contra la persona; pero las infracciones contra los bienes no pueden ser rechazadas solo en caso de que se trate de incendio voluntario, de robo, de extorción de destrucción, degradación, de daños de violación del domicilio de una o varias personas o de otras violaciones determinadas.

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

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

1.1.5.- DERECHO HEBREO

Entre el año 750 A.C. y el 110 D.C. se redactó una serie de textos que en un principio eran documentos separados llamados libros, escritos primero en hebreo arameo y griego; un conjunto de libros canónicos del Judaísmo y del Cristianismo a la cual en su conjunto se llamó la Biblia y es el encargado de regir al pueblo hebreo en lo que al antiguo testamento se refiere, caracterizando al derecho hebreo como religioso en su totalidad, a diferencia de algunos otros pueblos que se han regido por leyes religiosas, el derecho hebreo no imponía penas tan severas ni temibles, utilizando una figura de vital importancia en cualquier derecho “los testigos”. Para poder comprobar la culpabilidad del reo se tenía que asegurar por dos o tres testigos y una prueba para el caso de adulterio y algunas otras faltas. Asimismo, el derecho

² [Biografía: Villalobos Jiménez, Ignacio \(udg.mx\)](#)

hebreo preveía excluyentes de responsabilidad como es el caso del antiguo testamento, en el libro Éxodo 22:2³, Moisés indicó: *“Si el ladrón fuere hallado forzando una casa, y fuere herido y muriere, el que lo hirió no será culpado de su muerte”*. Para quien utilizó el antiguo testamento como su código legal encontramos una justificación de la defensa privada.

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

1.1.6.- DERECHO HINDÚ

En las leyes de Manú⁴, según la obra de Thonissen, en donde se encuentra regulado el derecho de la legítima defensa.

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

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

³ [Éxodo 22:2 Si el ladrón es sorprendido forzando una casa, y es herido y muere, no habrá culpabilidad de sangre: \(bibliaparalela.com\)](http://bibliaparalela.com)

⁴ **Leyes de Manu.** Conocido además como *Código de Manu*, es un métrico compendio Sánscrito de las antiguas leyes y costumbres sagradas mantenidas en la más alta reverencia por los adherentes ortodoxos del Brahmanismo, al cual se le dio a estos textos un origen divino y una remota antigüedad. Se compuso alrededor del año [300 a. n. e](#)

1.1.7.- EN LA EDAD MEDIA

La Edad Media es el periodo histórico de la civilización occidental, surgió en el año 476 con la caída del imperio romano de occidente y llegó a su fin en 1453 con la caída del imperio Bizantino.

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

El artículo 139 considera a la legítima defensa como justa y quien obre conforme ella de modo alguno no será considerada culpable. El artículo nos dice en que consiste esa justificación: *“Cuando un hombre agredido, perseguido o alcanzado por armas mortales y no pudiendo huir sin peligro de su cuerpo, y de su vida, de su honor de su reputación, mata a su agresor y así salvaguarda su cuerpo y su vida con una justa defensa”*.

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

Podemos ver que la Edad Media es un periodo de mayor civilización en cuanto a leyes, aunque con ciertos candados religiosos. Y aunque por cuestión de faltas a la caridad cristiana las personas eran castigadas, el derecho italiano Medieval prevé el repeler una agresión, a falta de auxilio y en la imposibilidad de la fuga, algo que actualmente se puede entender como la imposibilidad de utilizar otros

medios previos a la legítima defensa.

1.1.8.- DERECHO ESPAÑOL

En el derecho español de la Edad Media se absolvía de pena a quien hiriese o matase a otro en defensa propia. Por ello, en castellano de la época, traducía “*Ca mejor es al ome que, mientras que vive que se defienda, que dexar que lo venguen después de su muerte*”. La Carta Magna Leonesa de 1188⁵, otorgada por el Rey Don Alfonso de León y Galicia, y otras disposiciones de la época, consagraron la justa defensa, aunque en alguna de las legislaciones se les sujetó a limitaciones.

- **El Código de las Siete Partidas**⁶, legisló la legítima defensa con reconocida perfección, superada solo hasta la codificación moderna, refiriéndola a supuestos concretos, como la defensa de la vida contra el injusto atacante actual o inminente.

La muerte dada al forzador de la propia mujer, de la hija o de la hermana, y a su mujer adúltera o la hija deshonestas; la inferida al que de noche incendiare o destruyere de otra forma, los campos o las casas del que, en reacción contra ese ataque, le matara, lo mismo que al ladrón diurno o nocturno que usare de la fuerza; posteriormente, en la Ley 7^o (título X, P. VII), la enunció como reacción de uno frente a cualquier daño que quisieren causar a sus cosas.

- **La nueva y la Novísima Recopilación**, tan solo previeron la Legítima defensa en relación con casos concretos. La Ley 1^o, de la segunda de esas leyes recopiladas reprodujo la primera (1225), y fue concebida como “*Todo home que matare a otro a sabiendas, que muera por ello; salvo si matare a su enemigo conocido, o defendiéndose... o si matare ladrón que hallare de noche en su casa, hurtando o foradándola... o*

5 [LA CARTA MAGNA LEONESA: El Parlamentarismo y los Derechos Humanos | Club de opinión Jaime I \(clubjaimeprimero.org\)](#)

6 El Código de las Siete Partidas es «el nombre por el que es más conocido el Libro del Fuero de las Leyes, y que proviene de su división en siete partes fundamentales de Derecho (de la Iglesia; político, del reino y de la guerra; sobre las cosas, procesal y organización judicial; de familia y relaciones de vasallaje; de obligaciones; de sucesión y penal). Atribuido al rey de Castilla y León Alfonso X el Sabio y considerado como la compilación de legislación bajomedieval más importante del mundo, de ella se conservan más de un centenar de manuscritos de finales del siglo XIII. La edición princeps es la de Díaz Montalvo (Sevilla, 1491), pero de entre las renacentistas, la más conocida es la glosada por Gregorio López en 1555. Su relación con otros textos legales de la escuela alfonsí, como el Fuero Real o el Espéculo, es problemática, de ahí que entre los especialistas exista una viva polémica sobre su autoría, fuentes y finalidad.

si le hallare hurtándole lo suyo y no lo quisiera dejar...” ... o “salvo si lo matare acorriendo a su señor, que lo vea matar, o a padre o a hijo, o a abuelo o a hermano o a otro hombre que debe vengar por linaje; o si lo matare en otra manera que pueda mostrar que lo mató con derecho”.

La teoría de la legítima defensa, durante los siglos XIV, XV, XVI y XVII en el campo doctrinario, fue asumiéndose por jurisconsultos, prácticos, teólogos y filósofos de Francia, Alemania, Italia y España.

Llama la atención que en la España del siglo XVI, trataron la institución, los comentaristas de las partidas, **Antonio Gómez, Gregorio López y Diego Covarrubias Leiva**, jurisconsultos doctrinantes quienes la examinaron certeramente al ocuparse del homicidio, **Santo Tomás de Aquino**⁷ (**Siglo XIII**), el más destacado teólogo medieval, máxima figura de la escolástica, fue fiel a las concepciones restrictivas a que la caridad evangélica sujetó la defensa privada, al expresar que quien para defender su vida oponía mayor violencia de la necesaria obraba ilícitamente, siendo tan solo lícito repeler la fuerza moderadamente.

Por su parte, **Fray Francisco de Victoria**⁸ (**Siglo XVI**), maestro de teología en la Universidad de Salamanca, padre del derecho internacional público moderno, apartándose de las doctrinas canonistas, que tendía a ver en la defensa legítima un acto en sí injusto, aunque le amparara determinadas condiciones la impunidad. Aquél, sostuvo que la defensa ejercida en sus justos límites, es un acto intrínsecamente ilícito. Cabría, no solo en relación a la vida y la integridad corporal, sino también, para defender las cosas y bienes propios.

Con respecto a las condiciones que debía cumplir para quedar justificada, precisó la de que el ataque al que se opusiera habría de ser actual o inminente, no pasado; y la de que tenía que mantenerse dentro de los términos proporcionados a la calidad y a la violencia de la agresión, por ser obligado rechazar ésta con el menor

⁷ **Santo Tomás de Aquino** (1225-1274) fue un sacerdote y teólogo de la orden dominicana del catolicismo romano. Es reconocido como uno de los más grandes filósofos de la tradición escolástica, definida como un movimiento teórico que dominó gran parte de la Edad Media, y que utiliza la razón para comprender las revelaciones religiosas de cristianismo.

⁸ **Francisco de Victoria** nacido como **Francisco de Vitória** o bien **Francisco de Vitoria** ([Reino de Portugal, 1540-Madrid, Corona de España, 9 de noviembre de 1592](#)) era un religioso [dominicano](#) que fuera elegido como primer [obispo del Tucumán](#), desde [1578](#) hasta [1592](#).

daño posible para el agresor.

1.2.- DERECHO MEXICANO

1.2.1.- ÉPOCA COLONIAL

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

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

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

tanto en su consecuencia, por la presente mi real cédula, ordeno y mando a los virreyes, audiencias y gobernadores de mis dominios de las indias, como también a otros jueces y justicia de ellos: y ruego y encargo a los muy reverenciados arzobispos de las iglesias de aquellos reinos, y a sus provisores y vicarios generales, que cada uno en la parte que respectivamente les corresponda, guarden, cumplan, y ejecuten, y hagan guardar, cumplir y ejecutar la referida mi real resolución, según y en la forma que va expresada, sin permitir ni consentir que en manera alguna se contravenga a ella en todo ni en parte, por ser así mi voluntad. Fecha en Aranjuez a 28 de febrero de 1794. – Yo el Rey. – Por mandato del Rey nuestro Señor. – Antonio Ventura de Torranco” (RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, 1991).

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

Luego, durante la **época independiente**, no hubo gran diferencia a la época de la colonia ya que las normas a seguir eran las que se plasmaban en las siete partidas además de la novísima recopilación.

1.2.2.- PRIMER CODIGO PENAL MEXICANO

El primer Código Penal lo fue el Código Penal de Veracruz de 1835⁹, entroncado con el español de 1822, y en el artículo 558 se establecía lo siguiente: *“No estará sujeta a pena alguna el homicidio que se cometa en los siguientes casos:*

- I. En el de la necesidad de ejercer la defensa propia y natural de la propia vida o de la otra persona, contra una agresión injusta, en el acto de la agresión injusta, cuando no haya otro medio de repelerla;*
- II. En el acto de repeler alguna agresión sobre bienes propios o ajenos, resultando la muerte de la defensa necesaria para la conservación de aquellos;*

⁹ El Código Penal de Veracruz de 1835, primero en su género en América Latina, consignaba 26 penas diferentes, entre las cuales destacaba la de presenciar la ejecución de las sentencias de otros reos. El primer código penal de competencia federal, promulgado en 1871, permitía al reo sujeto a prisión ordinaria buscar trabajo fuera de los muros de la penitenciaría. El código de Veracruz de 1869, conocido como "Código Corona", fue el primero en prohibir la pena de muerte, el tormento y las multas excesivas... Estas y otras peculiaridades constituyen las bases del Derecho Penal mexicano.

- III. *En el de defender la libertad propia, de los padres, hijos de la mujer o hermanos, o la persona de una mujer a cuyo honor se atente con fuerza o violencia, no presentándose en el acto otro medio de evitar el atentado”.*

Es en el **Código Penal Mexicano de 1871** donde nace con integra construcción, la legítima defensa, y el cual la recoge en el artículo 34 fracción VIII, en los siguientes términos: *“Es circunstancia que excluye de responsabilidad criminal por infracción a las leyes penales: Obrar el acusado en defensa de su persona, o de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho, a no ser que el acusado 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 a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.*

Para hacer la apreciación de las circunstancias expresadas en las fracciones III y IV se tendrá presente el final de la fracción 4 del artículo 201. El mismo código fijó la pena de 9 días de arresto a 2 años de prisión para la culpa grave (art. 199 frac. IV) y para la leve la tercia parte de las anteriores penas (art. 200), estableciendo que cuando la culpa sea de exceso notoriamente leve en la defensa legítima no se impondrá pena alguna, pero sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el reo”.

Como es de advertirse en el Código de 1871 no solamente se creó la legítima defensa, sino el exceso en la misma, cuando no había necesidad racional en el medio empleado; o bien, cuando el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia

comparados con los que causó la defensa.

Posteriormente, Carranca y Trujillo¹⁰ nos dice: *"La Comisión de 1912 propuso algunas modificaciones formales al texto al texto de 1871, pero sin modificar en absoluto su contenido substancial: "Como inminente significa próximo, inmediato (que amenaza o está por suceder prontamente según el Diccionario de la Lengua), aplicado el calificativo a la agresión parece contradecirle otro requisito de que sea actual y siendo más propio referir la inminencia no a la agresión, que debe de ser actual, presente, sino al peligro que de ella resulta, es de entenderse el texto en el sentido de referirse a agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, es decir no remoto o lejano sino inmediato, próximo"* (ibid., IV, pág., 309); además, en vez de *"a no ser que el acusador pruebe que intervino"...etc., "a no ser que se pruebe que intervino"...etc.* Salvo lo anterior, la Comisión consideró *"modelo de precisión y exactitud de textos legislativos"* el elaborado por el legislador de 1871."

Carranca y Trujillo continuó relatando que el legislador de 1931 adoptó fielmente la fórmula tradicional con las modificaciones de 1929, que no fueron más que de estilo a las propuestas por la comisión de 1912, y en precepto especial destacó la sanción aplicable en casos de exceso: serán considerados "como delincuentes por imprudencia" los que se excedan en la legítima defensa (art. 16). Como a los delitos culposos señaló el legislador sanciones leves, entre máximo y mínimo amplísimo (art. 60), fácil resulta así realizar una correcta individualización de la sanción de prisión en casos de exceso en legítima defensa. No obstante, notoriamente el sistema de 1871 resulta más perfecto que el de 1931 por cuanto en este no se da cabida al perdón judicial por exceso notoriamente leve; todo lo que puede hacerse en tales casos es imponer la sanción mínima, que es de tres días de prisión.

El Código Penal Federal de 1931¹¹ en lo relativo a la legítima defensa,

¹⁰ **Raúl Carrancá y Trujillo** (1897-1968) abogado penalista y escritor [mexicano](#). Fue catedrático de Derecho Penal en la [Facultad de Derecho](#) de la [Universidad Nacional Autónoma de México](#), así como en la [Escuela Nacional de Economía](#) de la misma institución académica. En el poder judicial de la [Ciudad de México](#), desempeñó los cargos de juez penal, magistrado de la Sala Superior de Justicia del Distrito Federal y Territorios Federales, llegando a presidir este órgano colegiado. Fue distinguido como miembro de la [Legión de Honor](#) del gobierno [francés](#), en el grado de caballero.¹ Fue hermano del también abogado y escritor [Camilo Carrancá](#)

¹¹ [SAD-08-08 \(diputados.gob.mx\)](#)

contiene la formula del de 1871, al haberse eliminado acertadamente el término “*peligro inminente*”, y haberse readaptado por el de “*agresión inminente*”.

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

Actualmente la legítima defensa se define en el código penal del Estado de México en el Artículo 15 Fracción b)¹² dentro de una amplia y específica definición que ha tomado en cuenta una gran cantidad de elementos que presumen la gran evolución del derecho legítimo y particular de la defensa.

CAPITULO 2. CONCEPTOS PREVIOS

2.1 ANTIJURIDICAD

Uno de los elementos del delito es la antijuricidad¹³, al referirse a una acción que está contra el ordenamiento jurídico, dicho de otra manera, es la amenaza o lesión, sin causa justa, a un bien jurídico protegido por la ley penal. No existe antijuricidad y por ende infracción penal, si la conducta típica, es justificada en la aplicación del estado de necesidad o en la legítima defensa, siendo éstas dos figuras jurídico-penales, eximentes de responsabilidad penal.

En el derecho penal, algunos autores sostienen que la antijuridicidad es uno de los elementos del delito. Estos autores definen al delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible (no existe un criterio uniforme sobre el número de elementos), otros señalan que darle a la antijuridicidad característica de elemento del delito, resulta redundante, ya que el legislador al señalar en su catálogo de tipos

12 Código Penal Mexicano Artículo 15.

Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

(...)

b) 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.

13 Antijuridicidad (del [alemán](#) *Rechtswidrigkeit*, que significa "contrario al Derecho") es, en [Derecho penal](#), uno de los elementos considerados por la [teoría del delito](#) para la configuración de un [delito](#). Se le define como aquel desvalor que posee un hecho [típico](#) que es contrario a las [normas](#) del [Derecho](#) en general, es decir, no solo al ordenamiento penal.

a cierto delito, le dio ya la connotación de ilícito. Es interesante destacar que algunos autores – entre ellos Porte Petit – la definen indicando que una conducta es antijurídica cuando no se prueba una causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho (mexicano), cumplimiento de un deber, impedimento legítimo, el consentimiento del interesado).

2.1.1 ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO Y EL DELINCUENTE.

La presente sección analiza antijuridicidad en este contexto y, brevemente, su evolución histórica, como medio que permite entender determinados aspectos de la realidad normativa mexicana actual en relación a antijuridicidad. Con esta finalidad, se ha pretendido examinar las cuestiones más significativas que han ido configurando dicha institución en México, tanto desde un punto de vista sustantivo como procedimental, ceñido al marco de antijuridicidad y el Delito y el Delincuente.

2.1.2 ANTIJURIDICIDAD EN EL ASPECTO POSITIVO DEL DELITO.

La antijuridicidad o ilicitud aparece una contradicción entre el comportamiento y la norma, es decir, un «desvalor» de la conducta frente a las creencias y apreciaciones culturales en una época y un medio determinados, dicho sea, sintéticamente. la prevención penal recoge esta contrariedad y la proyecta en la incriminación. Ciertos supuestos, a los que en su punto nos referiremos, justifican o legitiman el comportamiento, que entonces escapa, inclusive, al ilícito civil, por más que resulte formalmente típico.

La legítima defensa es una causa de exclusión de la antijuridicidad. Es decir, es una causa eximente de responsabilidad penal que se aplica cuando se realiza una acción punible para impedir o repeler una agresión ilegítima a una persona o a derechos, ya sean propios o ajenos.

La concurrencia de una causa de justificación determinará la ausencia de antijuridicidad de la conducta y desaparecerá la posibilidad de considerar que la misma constituya delito. Según esta definición, las causas de justificación son elementos negativos del supuesto de hecho de antijurídico.

La defensa legítima descansa en la necesidad; ante la imposibilidad de que en el momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda y así, la defensa privada es sustantiva de la pública; según los positivistas si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustamente, resultara lícito cuando se haga para rechazarlo, por tratarse de acto de justicia social, el sujeto que se defiende no es peligroso.

2.1.3 CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURICIDAD.

Uno de los elementos del delito es la antijuricidad, al referirse a una acción que está contra el ordenamiento jurídico, dicho de otra manera, es la amenaza o lesión, sin causa justa, a un bien jurídico protegido por la ley penal. No existe antijuricidad y por ende infracción penal, si la conducta típica, es justificada en la aplicación del estado de necesidad o en la legítima defensa, siendo éstas dos figuras jurídico-penales, eximentes de responsabilidad penal.

Las causas de exclusión de la antijuricidad, pueden ser cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber de orden legal; el estado de necesidad; y, la legítima defensa que consiste cuando una persona actúa en defensa de cualquier derecho propio o ajeno siempre que se cumplan los requisitos del cuerpo legal antes referido.

Es preciso diferenciar el estado de necesidad de la legítima defensa, el primero no requiere que exista una víctima de agresión en curso, ni una persona agresora de quien defenderse, implica el sacrificio de un bien jurídico considerado de menor valoración objetiva (ponderación), se habla del interés social de la acción salvadora; mientras que en la segunda, si hay agresión ilegítima de una persona a otra, puede sucumbir el bien jurídico protegido más importante (no ponderación), se trata de un interés particular, que en este caso es del que se defiende ante una agresión inminente de quien violenta el derecho del primero.

Existe cierta controversia respecto a que si la agresión ilegítima que atenta

contra un bien jurídico protegido, debe ser siempre dolosa o solamente culposa (incumplir el deber objetivo de cuidado); para que proceda la legítima defensa, la ley solamente exige que sea antijurídica, ante esta realidad, tanto las conductas dolosas como culposas son antijurídicas, otro tema en discusión es si dicha conducta se realiza o no con voluntad y conocimiento, y si el punto de vista de quien va a ejercer la legítima defensa se basa en juicios objetivos o subjetivos. Todos estos aspectos en debate, hacen que la legítima defensa sea una institución jurídica – penal controversial.

2.1.4 LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN O EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURICIDAD.

La concepción jurídico-penal de la legítima defensa, constituye una causa de justificación o exclusión de la antijuricidad, que tiene como finalidad proteger un bien jurídico de la persona que se defendía de una agresión actual e ilegítima, utilizando un medio racional para repelerla y sin que exista provocación por parte del que defiende un derecho propio o ajeno.

Se analizan desde el punto de vista doctrinario y jurídico los requisitos de la legítima defensa y su contextualización a fin de lograr una comprensión integral de esta institución jurídica y su correcta utilización por los operadores de justicia. Este trabajo es de mucha relevancia en la actualidad, considerando que es una figura jurídico-penal, muy controvertida para los operadores de justicia en materia penal, tomando en cuenta que algunos aspectos son eminentemente subjetivos y que la legislación ecuatoriana está regulada para defender derechos propios del que se defiende o de terceras personas, sin embargo de lo cual en otras legislaciones, tales como la argentina y colombiana, a pesar de tener aspectos similares con la ecuatoriana, en esta última no se encuentra regulado la legítima defensa para defender la propiedad privada, lo que se encuentra debidamente regulada en las legislaciones de los dos países antes referidos, aspecto que es muy controvertido ya que en este caso se enfrentan dos derechos fundamentales, el uno que es la propiedad privada y por otra parte que puede ser la integridad física o la vida de la

persona que ingresa al domicilio de la persona que defiende el derecho de propiedad.

Podría decirse que la legítima defensa, se refiere a una concesión del Estado al individuo para proteger sus derechos, es decir el uso de la violencia privada por parte del ciudadano para precautelar un bien jurídico protegido¹⁴, cuando éste puede ser gravemente vulnerado, siempre y cuando exista necesidad de defenderlo y la agresión inminente sea actual, ilegítima, que el medio utilizado sea el racional para repelerla, y que no exista provocación suficiente de quien se defiende,

En consecuencia, constituye un elemento esencial de la legítima defensa, la necesidad que tiene la víctima para defenderse ante la inminente afectación de un bien jurídico protegido, ejercida por el victimario, en cuyo caso la intervención oportuna de la persona que se defiende evita la lesividad de ese bien jurídico.

Se entenderá por ilegítima cuando esta sea antijurídica, infrinja el ordenamiento jurídico y, por ende, represente un ilícito de conducta y hacer temer el ilícito resultado. La agresión ilegítima puede provenir de una persona no culpable o no punible; puesto que estas también pueden actuar de manera antijurídica, y restringir el concepto de agresión ilegítima significará limitar el ámbito de la legítima defensa; por ejemplo, es admisible la legítima defensa frente al ataque de personas ebrias, tóxico-maniacas, enfermos mentales.

Efectivamente existirá necesidad de defender un bien jurídico, en cuanto la reacción autorizada por el ordenamiento jurídico es indispensable para salvar el interés del agredido, encaminado al amparo de sus derechos tutelados por el Derecho Penal. Mientras que para que exista agresión ilegítima debe representar un injusto en los términos del hecho punible, siempre que la agresión venga del sujeto activo de la infracción y la legítima defensa sea ejercida en ese mismo instante por parte de la víctima o de la persona que se defiende.

¹⁴ El bien jurídico protegido es en sentido general, **todo aquel bien que el derecho ampara**. Y lo podemos definir como: todo valor de la vida humana protegida por el derecho. Podemos decir que es el que goza de protección legal, y al ser dañado puede dar lugar a la acción judicial.

2.1.5. NECESIDAD RACIONAL DE LA DEFENSA.

Es ineludible que la acción defensiva sea racionalmente necesaria, sin que el daño que se produzca de la protección del bien jurídico que se defiende, sea mayor al necesario para impedir o repeler el ataque. La preponderancia de los intereses no se mide con criterio de valuación material, sino que responde a una valuación jurídica, que corresponde a los juzgadores analizar, de acuerdo al caso concreto, no se trata de una operación aritmética, sino de verificar si se cumple o no con el objetivo de salvaguardar el bien jurídico en peligro.

Esta necesidad racional de defensa¹⁵, debe ser analizada con sana crítica por los juzgadores, sin caer en criterios subjetivos, debiendo dictar, fallos motivados que justifiquen su evaluación de dicha necesidad, analizando cada una de las acciones realizadas tanto por el agresor como por la víctima que intenta justificación, a través de la legítima defensa.

2.1.6. FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DE QUIEN ACTÚA EN DEFENSA DEL DERECHO.

La provocación puede consistir en una acción o en una omisión. La acción no es preciso esté dirigida al fin de desencadenar la respuesta agresora. No es preciso siquiera que la respuesta agresora sea una consecuencia prevista como necesaria por el provocador o que éste considere posible y con cuya producción cuente; es decir, no es necesario que la respuesta agresora esté comprendida en la voluntad de realización del provocador". Es necesario, además que exista una proporción o equivalencia entre la respuesta agresora y la provocación, para que esta última pueda estimarse suficiente.

Si la víctima fue quien induce a la agresión, no cabe que para eximir su culpabilidad por el daño ocasionado, argumente la existencia de legítima defensa, pues constituye un requisito esencial la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende, porque de no ser así, no se estaría frente a una legítima defensa,

¹⁵ Requisito que supone que se emplee un medio o procedimiento de defensa necesario en concreto, esto es, el menos lesivo posible pero suficiente.

a pesar de encontrarse los otros dos requisitos que forman parte de esta institución jurídico penal, en consecuencia, es necesario que se cumplan las tres reglas expresamente determinados en la ley, a fin de que el fiscal, como titular del ejercicio público de la acción se abstenga de acusarle a la persona que se defendió y de esa forma el juzgador dicte un auto de sobreseimiento, en el caso de que ya se haya iniciado la instrucción por parte del fiscal y de poderse determinar la legítima defensa antes del inicio del proceso penal, le correspondería a la Fiscalía General del Estado iniciar una investigación previa, mediante la cual se obtenga elementos de convicción suficientes como para establecer que en un caso concreto existió o no legítima defensa.

La legítima defensa ya no es vista como en la antigüedad, como una institución caprichosa que resguardaba el instinto de conservación, sino como una institución jurídico - penal, debidamente reglada, como un medio que coadyuva a la función pacificadora del derecho, en su búsqueda de la justicia.

2.2.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Todo interés legítimamente protegido, puede ser objeto de legítima defensa al concebirse como un eximente de responsabilidad, debe ser tratada con la importancia que amerita, verificando si en su aplicación se han cumplido todos los presupuestos necesarios para ejercerla, pues no se puede admitir un abuso de tan progresista institución jurídica que busca precautelar bienes jurídicos protegidos, dotándole a los particulares, una parte del poder del Estado, cuando las circunstancias lo ameriten, conforme a Derecho.

La legítima defensa, se refiere a una concesión del Estado al individuo para proteger sus derechos, es decir el uso de la violencia privada por parte del ciudadano para precautelar un bien jurídico protegido, cuando éste puede ser gravemente vulnerado, siempre y cuando exista necesidad de defenderlo y la agresión inminente sea actual e ilegítima, que el medio utilizado sea el racional para repelerla, y que no exista provocación suficiente de quien se defiende. En mención de lo que se expresa como una concesión del estado, es pertinente recalcar por lo

expuesto a los resultados obtenidos, que a necesidad es el elemento principal para que exista dicha concesión, tal es la esencialidad del concepto de antijuricidad, que está constando uno de los elementos principales del delito, siendo este un hecho típico, antijurídico y punible, pues si no cumpliera con alguno de estos elementos, un hecho no puede tener la configuración de delito.

La necesidad que tiene la víctima para defenderse ante la inminente afectación de un bien jurídico protegido, ejercida por el victimario, en cuyo caso la intervención oportuna de la persona que se defiende evita la lesividad de ese bien jurídico.

2.2.1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y REGLAS BÁSICAS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Para que exista agresión ilegítima debe representar un injusto en los términos del hecho punible, siempre que la agresión venga del sujeto activo de la infracción y la legítima defensa sea ejercida en ese mismo instante por parte de la víctima o de la persona que se defiende.

Es ineludible que la acción defensiva sea racionalmente necesaria, sin que el daño que se produzca de la protección del bien jurídico que se defiende, sea mayor al necesario para impedir o repeler el ataque.

Si la víctima fue quien induce a la agresión, no cabe que para eximir su culpabilidad por el daño ocasionado, argumente la existencia de legítima defensa, pues constituye un requisito esencial la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende, porque de no ser así, no se estaría frente a una legítima defensa, a pesar de encontrarse los otros dos requisitos que forman parte de esta institución jurídico penal, en consecuencia, es necesario que se cumplan las tres reglas expresamente determinados en la ley, a fin de que el fiscal, como titular del ejercicio público de la acción se abstenga de acusarle a la persona que se defendió y de esa forma el juzgador dicte un auto de sobreseimiento.

Lamentablemente en México hemos tenido conocimiento de casos que se

dieron a conocer en los diferentes medios de comunicación en meses pasados en los que las víctimas del delito han reaccionado para proteger su integridad física, su libertad, su patrimonio, su vida, entre otros bienes jurídicos, causando con ello una lesión y hasta la pérdida de la vida de su agresor.

Como ejemplo tenemos el caso de un militar en retiro que lo amagaron dos sujetos con un arma de fuego en calles de la colonia centro, lo golpearon e intentaron despojarlo de la bolsa que traía con dinero cuando se dirigía a depositarlo al banco, sin embargo, decidió defenderse y accionó su arma de cargo que traía consigo privando de la vida a dichos sujetos.

Al ser puesto a disposición del C. Agente del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, pudo acreditar que actuó en legítima defensa con la documentación requerida para portar el arma, testigos de los hechos y videos que fueron presentados como prueba de descargo, por tal motivo fue dejado en libertad.

Otro caso que también se dio a conocer en los medios de comunicación, fue el de la menor de edad que se dirigía a su hogar cuando fue interceptada por un hombre, quien la amenazó con un cuchillo y la obligó a dirigirse a un lugar donde la violó, la joven logró liberarse de su agresor y lo apuñaló, posteriormente cuando fue trasladado al hospital, el sujeto murió.

En este asunto, la Procuraduría capitalina informó que la víctima quedó libre de toda responsabilidad, debido a que actuó en legítima defensa, (en virtud de que su integridad física y su vida estuvieron en riesgo).

Al llevarse a cabo esta acción, la víctima se convierte en victimario y es sometida al aparato de justicia como un presunto delincuente hasta que se demuestre lo contrario, sin embargo, en estos casos el abogado defensor debe acreditar la legítima defensa para desvirtuar el delito que se le imputa a su defendido.

2.2.2. EL FUNDAMENTO DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La idea de una situación de peligro para bienes jurídicos que genera, al tiempo, una situación de conflicto de intereses jurídicamente protegidos, constituye el presupuesto común de las causas de justificación. La concreta confrontación de intereses debe ser resuelta por el Derecho sobre la base de un proceso de ponderación que compara, por un lado, el desvalor de la conducta lesiva realizada y, por otro, la tendencia de esta a la salvaguarda de un interés en peligro.

El Derecho se inclina por el interés que prevalece por su mayor importancia, de tal manera, que autoriza la conducta típica si se dirige a la salvaguarda del mismo a costa de sacrificar el de menor valor, pues ese menoscabo será el requerido para la salvación del interés del amenazado por la situación de peligro.

Es importante mencionar que la Legítima Defensa es una causa de exención de la responsabilidad penal o de atenuación de la condena, si se ha excedido en su uso, cuando la comisión de un hecho ilícito, tipificado como tal, lo ha sido con fines de defenderse de un ataque a su persona y/o a sus bienes como ya lo mencioné.

La víctima en este caso se encuentra sin protección ante el agresor y ataca a su vez para evitar el daño personal, sin embargo, el método de defensa debe ser proporcionado al empleado en el ataque, y debe contribuir a defenderse del mismo.

Dicho lo anterior, es necesario revisar lo que el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 29¹⁶ señala respecto a las Causas de exclusión del delito y dice que:

“...B.- Habrá causas de justificación, cuando:

1.- (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

¹⁶ [Artículo 29 del Código Penal Federal de México \(conceptosjuridicos.com\)](http://conceptosjuridicos.com)

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”.

Así mismo, el Código Penal Federal, en su artículo 15 dice: 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 a 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”.

Una vez revisados los artículos de los dos códigos penales en mención, tenemos que las causas de justificación operan como estructuras de descargo de la imputación, pues la conducta desplegada en esos supuestos concretos se le

considera conforme a Derecho, una conducta desplegada de manera lícita, es decir, como legítima defensa y, por ende, no serán responsables de la comisión de un delito.

2.2.3.- LA ESTRUCTURA DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

La existencia de una causa de justificación se supedita al cumplimiento de una serie de condiciones. En este sentido, la doctrina dominante establece un paralelismo entre la estructura del tipo de injusto y la de la justificación. Ello quiere decir que, al igual que el tipo de injusto se compone de elementos objetivos y subjetivos (tipo objetivo y tipo subjetivo), una estructura parecida rige también para la justificación. La presencia de una causa de justificación precisa tanto de una parte objetiva, constituida por los presupuestos objetivos que fundan la situación justificante, así como de una parte subjetiva, basada en el denominado elemento subjetivo de justificación. Este consiste en el conocimiento de la situación justificante y la tendencia del autor a actuar en el ejercicio de la respectiva causa de justificación.

Como se comprobará en el estudio particular de las mismas, no todos los elementos que las componen tienen idéntica relevancia: unos revisten una importancia nuclear, mientras que otros ocupan un papel secundario o complementario. La ausencia de un elemento de carácter secundario podrá determinar la apreciación de una causa de justificación incompleta, que conlleva un considerable efecto atenuante de la pena.

2.2.4. EFECTOS COMUNES DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

A la hora de diferenciar algunas de las categorías eximentes de la responsabilidad penal que se contienen en el artículo 20 del Código Penal¹⁷, en

¹⁷ Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupeficientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la

concreto, la justificación y la exculpación, es importante aclarar qué efectos jurídicos particulares despliegan las causas de justificación.

En primer lugar, si concurren todos sus requisitos, las causas de justificación eliminan la antijuridicidad de la conducta típica realizada en su seno, afirmando, con ello, la conformidad a Derecho de la misma y, por ende, su impunidad.

De esta consecuencia principal se derivan otras que también son de suma importancia:

a) No cabe alegar legítima defensa frente a una conducta justificada, pues se trata de una conducta lícita que, en ningún caso, puede dar lugar a una agresión ilegítima;

b) Las causas de justificación no solo eximen de pena, también cierran la posibilidad de aplicar medidas de seguridad, ya que lo contrario supondría la apreciación de medidas de seguridad pre delictuales;

c) En general, también llevan aparejada la exclusión de la responsabilidad civil derivada del delito; y,

d) Finalmente, por razón de la conformidad a Derecho de la conducta realizada al amparo de una norma permisiva, también conducen a la impunidad de los partícipes en el hecho justificado.

2.2.5. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN PARTICULAR

- **Agresión ilegítima.** En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En

conciencia de la realidad.

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.

7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código

caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o estas.

- **Necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla.**

- **Falta de provocación suficiente por parte del defensor.**

2.2.6. LA FUNDAMENTACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Por un lado, la necesidad de proteger bienes jurídicos individuales, aquellos amenazados por la agresión ilegítima. De otro lado, esta perspectiva individual se conjuga con otra de carácter supraindividual, que se traduce en el principio de afirmación o prevalencia del Derecho frente al injusto.

2.2.7. REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

La aplicación plena de la legítima defensa, está sujeta a la concurrencia de los siguientes requisitos: como presupuesto principal, la existencia de una “agresión ilegítima”, que ha de generar, a su vez, una necesidad genérica de defenderse frente a ella; en segundo lugar, el medio defensivo concretamente interpuesto para salvar los bienes jurídicos del injustamente agredido ha de ser “racionalmente” necesario para neutralizar la agresión (necesidad concreta de la defensa); y, por último, la situación de legítima defensa no debe haber sido provocada de modo suficiente por el sujeto defensor.

Junto a estos elementos que conforman la vertiente objetiva de la legítima defensa, es imprescindible el elemento subjetivo de justificación correspondiente: se requiere que el autor actúe en conocimiento de la situación de legítima defensa y en dirección a la salvaguarda de los bienes jurídicos puestos en peligro por la agresión ilegítima.

2.3. LA EXISTENCIA REAL Y ACTUAL DE UNA AGRESIÓN ANTIJURÍDICA LA NECESIDAD GENÉRICA DE LA DEFENSA.

A los efectos de esta eximente, se entiende por “agresión ilegítima” todo comportamiento humano que crea una situación de peligro real y actual para bienes jurídicos ajenos defendibles. Serán susceptibles de ser amparados por la legítima defensa exclusivamente bienes jurídicos de naturaleza individual, concretamente aquellos relativos a la “autodeterminación personal”, como la vida, integridad física, libertad, libertad sexual, incluyéndose expresamente los bienes patrimoniales y la inviolabilidad del domicilio.

La agresión ilegítima debe consistir en una puesta en peligro penalmente típica y antijurídica de un bien jurídico individual defendible. En cambio, no es preciso que la agresión antijurídica sea, además, culpable. Esto significa admitir la legítima defensa para repeler agresiones antijurídicas de sujetos no responsables, situación que se puede derivar de una causa de inimputabilidad, un error invencible de prohibición o una causa de no exigibilidad o de no necesidad preventiva de pena.

El peligro procedente de una acción imprudente queda excluido del concepto de agresión antijurídica a efectos de la legítima defensa. En cambio, no hay obstáculo legal para reaccionar en legítima defensa contra una agresión omisiva que pueda ser jurídicamente equivalente a un acometimiento activo, y que origine o incremente un peligro de lesión de bienes jurídicos individuales defendibles.

Dada su apariencia de peligrosidad para los bienes jurídicos, esta clase de comportamientos solo puede fundamentar una situación putativa de legítima defensa si el sujeto reacciona debido a una creencia errónea sobre la existencia de una verdadera agresión, creyendo, por tanto, que actúa en legítima defensa.

Por último, para que la agresión antijurídica y real pueda generar una situación de legítima defensa es necesario que sea actual. El requisito de la actualidad de la agresión definirá el momento en el que es posible ejercitar una facultad individual de defensa frente a ella.

Una definición particularmente estricta de la actualidad de la agresión cuando esta afecta al patrimonio y a la inviolabilidad del domicilio; así, la agresión al patrimonio, además de consistir en una infracción penal (delito o falta), ha de

entrañar un “grave peligro de deterioro o pérdida inminentes” de los bienes, esto es, una especial inmediatez de menoscabo, destrucción o desplazamiento de los bienes patrimoniales a la esfera del agresor.

Por otro lado, la agresión antijurídica¹⁸ concluirá cuando desaparezca definitivamente el peligro para los bienes jurídicos amenazados; la concurrencia de una agresión actual desencadena la necesidad de reaccionar frente a ella para salvaguardar el bien jurídico amenazado. Es la necesidad genérica de la defensa.

2.3.1. EXCESO EXTENSIVO DE LA DEFENSA.

Exceso extensivo anticipado y exceso extensivo posterior, respectivamente, en ambas faltará el soporte básico de la legítima defensa, a saber, la necesidad genérica de una reacción defensiva, pues la agresión no ha dado aún comienzo o ha terminado ya.

Dentro de los supuestos de exceso extensivo anterior, cabría aludir especialmente a las situaciones de “defensa preventiva¹⁹” o prematura, en las que la actuación lesiva del autor se produce como reacción contra una agresión todavía futura.

Como supuestos de exceso extensivo posterior, cabe citar los siguientes: lesionar a quien huye sin el botín; tras haber desarmado al agresor, y ya indefenso, el sujeto inicialmente agredido utiliza ahora el arma contra él, lesionándolo. En conclusión: solo cabe la legítima defensa frente a agresiones antijurídicas (dolosas), reales y actuales. La ausencia de este requisito nuclear determina la imposibilidad de aplicar esta eximente; por tanto, solo si se cumple el presupuesto material de la legítima defensa en el sentido señalado, cabe seguir preguntándose por los demás requisitos de esta causa de justificación.

¹⁸ La agresión debe ser antijurídica (“sin derecho” dice el Código Penal), es decir, **contravenir las normas del derecho**. Ello no significa que deba ser punible ni que debe corresponder a una acción descrita por la ley penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁹ En Derecho internacional, la institución de la defensa preventiva despierta escepticismo y no pocas críticas. En la Carta de las Naciones Unidas no está permitida, y en el Derecho internacional consuetudinario presenta tintes borrosos (no hay unanimidad en la doctrina acerca de la legalidad de esta institución).

2.3.2.- LA NECESIDAD CONCRETA DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIR O REPELER LA AGRESIÓN.

Una vez constatada la existencia de una agresión antijurídica y, en consecuencia, la necesidad genérica de emprender una reacción defensiva, el apartado segundo del artículo 20.4 del Código Penal requiere que la acción concretamente interpuesta sea racionalmente necesaria para impedir o repeler la agresión.

Goza de amplia aceptación la posición doctrinal que identifica este requisito con el denominado criterio de menor lesividad o de la mínima lesión de los bienes jurídicos del agresor. Según este criterio, el sujeto defensor ha de emplear, entre los medios que estén a su alcance en el momento de la acción, y de similar eficacia para contrarrestar la agresión, aquel que sea menos lesivo para los bienes jurídicos del agresor.

2.3.3. LAS RESTRICCIONES ÉTICO-SOCIALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN SUPUESTOS PARTICULARES.

Puede ocurrir, en ocasiones, que la aplicación del criterio de la menor lesividad aboque a una solución manifiestamente desmesurada y abusiva. Se planteará entonces la conveniencia de restringir el marco de lo que es necesario en tales supuestos. En efecto, a la hora de precisar en ellos la medida racional de la defensa, las consecuencias del criterio de la menor lesividad son filtradas por ulteriores correcciones: son las denominadas restricciones ético-sociales del derecho de defensa. El recurso a estas restricciones implica introducir criterios específicos de proporcionalidad que acentúan la ponderación de los bienes en conflicto, con la exclusiva finalidad de prohibir los ejercicios abusivos del derecho de defensa.

2.3.4. EL EXCESO INTENSIVO DE LA DEFENSA.

Por último, analizaremos las consecuencias jurídico-penales que acarrea la ausencia de una acción defensiva necesaria. Pues bien, si, atendidos los parámetros señalados, el medio defensivo concretamente interpuesto supera el

marco de lo racionalmente necesario para repeler o impedir la agresión, estaremos ante un supuesto de exceso intensivo de la defensa.

El exceso intensivo de la defensa²⁰ excluye los efectos justificantes de la legítima defensa. No obstante, la falta de la necesidad racional del medio empleado, como requisito objetivo de carácter secundario, abre la posibilidad de aplicar la eximente incompleta de legítima defensa, con efectos atenuantes de la pena (artículo 21.1, en relación con el 20.4 del Código Penal).

2.3.5. FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DEL DEFENSOR.

En la tarea de delimitar qué comportamientos provocadores pueden ser encuadrados en el contexto del citado requisito, se hace necesaria una primera precisión: quedan excluidos aquellos comportamientos que constituyen en sí una agresión antijurídica a los efectos de esta eximente, porque, en tales casos, el provocador sería ya el injusto agresor. Con el objetivo de acotar las conductas provocadoras de alcance relevante, cabe distinguir, por su repercusión jurídica, la provocación dolosa, por un lado, y la provocación imprudente de entidad tal que determine el inicio de una agresión ilegítima del provocado, por otro lado.

En la provocación dolosa de la situación de legítima defensa, el autor, con su comportamiento, origina dolosamente (dolo directo o eventual) una reacción agresiva antijurídica con el propósito de lesionar bienes jurídicos del agresor bajo el “pretexto” de legítima defensa.

Frente a la anterior, en la provocación imprudente de la situación de legítima defensa, el autor se representa como posible una reacción agresiva del provocado, pero confía en que no tendrá lugar (provocación mediante imprudencia consciente) o bien, siendo previsible, no advierte que su conducta pueda desencadenarla (provocación mediante imprudencia inconsciente).

2.4. LEGÍTIMA DEFENSA DE TERCEROS.

El enunciado legal de la eximente de la legítima defensa, a través de la

²⁰ [EL EXCESO INTENSIVO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA | MARIA JOSE JIMENEZ DIAZ | Casa del Libro](#)

expresión “en defensa de la persona o derechos propios o ajenos”, permite que sea otro el que emprenda la defensa de los bienes jurídicos de quien es amenazado por una agresión antijurídica.

Los supuestos de auxilio de terceros quedan sujetos a los mismos requisitos que se indican respecto de la defensa propia, exigiéndose también la concurrencia del elemento subjetivo de justificación correspondiente. Si bien, la legítima defensa de terceros no podrá ejecutarse contra la voluntad expresa del agredido.

2.4.1.- LAS SITUACIONES DE RIÑA MUTUAMENTE ACEPTADA.

Las situaciones de riña mutuamente aceptada quedan fuera del ámbito de legítima defensa. En ellas se parte de la existencia de un enfrentamiento que las partes contendientes deciden resolver a través de una agresión recíproca. Es, por tanto, un rasgo característico la intercambiabilidad de las posiciones de agresor y agredido.

2.4.2. LA LEGÍTIMA DEFENSA QUE AFECTA A TERCEROS.

Tampoco es posible amparar, a través de la legítima defensa, las conductas defensivas que afectan a terceros no involucrados en la situación de conflicto. La eficacia de la legítima defensa se contrae a las acciones lesivas que recaen sobre el agresor, porque es él quien crea la situación de peligro para los bienes del agredido.

CAPITULO 3. LA LEGÍTIMA DEFENSA

3.1.- CONCEPTO

¿Qué es la legítima defensa?

Es la causa o situación por la que una persona puede justificar su conducta, liberarse de responsabilidad o reducir su pena, como autor, frente a un hecho o una conducta, que esta generalmente prohibida por la ley. Esto, debido a que fue necesario defenderse de una acción que emplearon en su contra. En un sentido más práctico se dice que se actuó en defensa propia.

En otros términos, la defensa propia es el contraataque o repulsa de una agresión actual, inminente e inmediata con el fin de proteger la integridad o bienes jurídicos propios o ajenos.

Se basa en el derecho natural que tiene una persona de protegerse, cuando no sea posible recurrir a la intervención del Estado, que monopoliza el ejercicio de la fuerza para repeler las agresiones ilegítimas, por la gravedad y la inminencia del ataque. La víctima en este caso se encuentra sin protección ante el agresor, y ataca a su vez, para evitar el daño personal.

El método de defensa debe ser proporcionado al empleado en el ataque, y debe contribuir a defenderse del mismo, por ejemplo, si el agresor usa los puños, y no es un profesional de los golpes ni supera físicamente al agredido, éste no puede defenderse con un arma de fuego; ni puede ultrajarlo en su pudor, pues esto no tiene nada que ver con su defensa; y además, quien ejecute contra él la acción no debe tener derecho a ello, por ejemplo que se trate de un policía que pretenda detener a un ladrón. Además, quien se defiende no debe haber provocado la acción del agresor

3.1.1.- LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO PENAL.

Es una causa que justifica la acción de una conducta sancionada penalmente, eximiendo de responsabilidad a su autor respetando una serie de requisitos ya establecido en nuestro código, y en caso de no cumplirse todos sus requisitos, permite reducir la pena aplicable. Esta es una situación que permite eximir, o reducir, la sanción ante la realización de una conducta generalmente prohibida.

3.1.2.- NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Tradicionalmente se debatía cuál era el origen exacto de la legítima defensa, dudando entre la justificación y la exclusión de culpabilidad. Actualmente, nadie desdice que la naturaleza jurídica de la legítima defensa se encuadre en las causas

de justificación que aparecen en los textos legales para eludir la responsabilidad, si se dieran ciertas circunstancias.

3.1.3.- ¿QUÉ CONDICIONES DEBE HABER PARA QUE UNA DEFENSA PROPIA SEA LEGITIMA?

Los requisitos objetivos y subjetivos para considerar que un hecho haya de concebirse como de legítima defensa son los siguientes:

1. Se tiene que haber producido una agresión ilegítima recientemente sobre bienes que fueran protegibles. No cabe alegar legítima defensa ante un daño que hubiera sido provocado hace años, al igual que tampoco se puede alegar esta causa de justificación ante el perjuicio realizado sobre unos bienes que no se pudieran proteger.
2. La defensa ha de ser racional y proporcional a la agresión recibida. La explicación a este punto se puede entender mejor con un simple ejemplo: no sería justificable que el tendero de una tienda de chuches matara a un niño que hubiera robado un par de gominolas.
3. Tiene que haber falta de provocación suficiente. No se puede alegar como causa de justificación la legítima defensa frente a un agresor, cuando a éste se le hubiera provocado para actuar ilícitamente.
4. Elemento subjetivo de la actuación en defensa. Este requisito se identifica con la exigencia de que el defensor sea consciente de que se dan los presupuestos objetivos de la legítima defensa, sin que además sea necesario que su intención última sea defender. Si se actuara contra el agresor, sin intención de defenderse y únicamente con ánimo lesivo, la defensa no sería lícita. Sin embargo, al ser una cuestión subjetiva, es difícil de probar.

Ahora bien, resulta de vital importancia analizar los criterios que causan mayor

controversia al momento de argumentar y dictar sentencias respecto a esta causa de justificación:

La agresión debe ser real, actual o inminente. Esto significa que la agresión forzosamente tiene que existir; no puede ser subjetiva o imaginativa. La agresión cumple con el criterio de actualidad e inminencia cuando ésta se encuentra activa; esto es, desde que el agresor comienza a realizar acciones con el fin de lastimar el bien jurídico, hasta que la agresión ha cesado, ya sea porque ésta ha cumplido su objetivo o porque ha sido detenida por medio de la defensa inmediata. En esta tesitura, resaltaremos que existen dos maneras de violar el criterio de actualidad de la agresión que establece legítima defensa y determinar cuál de las dos fue la que utilizó la presunta víctima, implica un alto grado de subjetividad. La primera es la defensa putativa²¹ y la segunda es el exceso extensivo de la legítima defensa²².

Por otro lado, está **la racionalidad de la defensa y la intencionalidad de la víctima.** Con frecuencia, el criterio de racionalidad es confundido con la proporcionalidad de las acciones al momento de su interpretación y esta equivocación puede conllevar consecuencias jurídicas lamentables al momento de dictar sentencias. En contraste con la proporcionalidad, la racionalidad no exige que el medio utilizado para llevar a cabo la defensa, ni el bien jurídico al que ésta va dirigida, sean de igual o menor proporción a los utilizados o atentados por el agresor.

Es importante resaltar que, a pesar de que el individuo utilice alguno de los argumentos mencionados con anterioridad, los hechos del caso serán analizados por un juez; pero, a fin de cuentas, el juez no podrá dar una resolución totalmente objetiva del caso ya que no puede determinar qué es exactamente lo que el individuo pensaba en el momento en que los hechos se llevaron a cabo. Es

²¹ **La defensa putativa** es de carácter legítima cuando es realizada por el defensor en la creencia razonable, fundada y objetivamente invencible sobre la presencia de cualquiera de sus elementos esenciales.

²² "El exceso en la legítima defensa sólo se configura **cuando la repulsa lícita de la agresión va más allá de lo necesario para evitar el peligro que ésta implica.**" Este "más allá" se configura por un exceso en los efectos producidos en quien se repele la agresión y la proporcionalidad de los métodos para la defensa.

necesario percatarse de que existen un sinnúmero de variables que no deben ser omitidas para deducir qué fue lo que realmente sucedió en cada caso y, de este modo, dictar la sentencia más justa y objetiva posible.

3.1.4.- ¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA?

Podría afirmarse que el fundamento de la legítima defensa se encuentra en la protección de los bienes jurídicos del agredido y en la protección del derecho frente a ataques injustos.

3.1.5.- BIENES OBJETO DE DEFENSA.

La defensa "propia o de sus derechos" abarca la posibilidad de defender legítimamente cualquier bien jurídico. En otras palabras, es suficiente con que se trate de un bien que proteja el derecho con lo que queda absolutamente a salvo su legitimidad, sin que imperiosamente deba resultar resguardado por el ordenamiento jurídico penal.

Históricamente, la legítima defensa nació unida a los delitos de homicidio y lesiones, y permanece así en los códigos antiguos, pero en todas las legislaciones contemporáneas se acepta la posibilidad de que justifique la defensa de cualquier bien jurídico, incluso aunque no se halle penalmente tutelado. Esta extensión y generalización es fruto del industrialismo, es el resultado de la necesidad de asegurar la riqueza que se concentraba en las ciudades de la amenaza de las masas miserables que también se concentraban en ellas cuando la acumulación de capital productivo no era suficiente como para asimilar su mano de obra. Desde entonces ha parecido normalmente aceptable la defensa de la propiedad a costa de la vida del agresor.

Al "revaluarse" notoriamente la vida humana en los documentos de Derechos Humanos de la post guerra que expresamente incluyen el "derecho a la vida", surge la duda acerca de si es posible admitir en nuestro derecho positivo la defensa de la propiedad a costa de la vida del agresor. El problema ya se planteó en Europa con motivo del art. 2 de la Convención de Roma, que establece expresamente que sólo se admite cuando es resultado de un recurso de fuerza absolutamente necesarios

para "asegurar la defensa de cualquier persona contra la violencia ilegal".

3.1.6.- ¿CUÁL ES EL ERROR SOBRE LA LEGÍTIMA DEFENSA?

El error sobre la legítima defensa puede afectar a:

- La **extensión de la eximente**: ocurre cuando el defensor piensa que la circunstancia que está viviendo le permite reaccionar de cualquier forma, sin atender a los límites que establece la legislación penal, acerca de la proporcionalidad de la actuación en defensa.
- La **conurrencia de los presupuestos objetivos** que permiten la defensa: el error sobre la concurrencia de los presupuestos objetivos alude al incumplimiento de alguno de los requisitos explicados con anterioridad.

¿Cuándo la legítima defensa queda excluida como delito?

Este tipo de defensa propia queda excluida como delito siempre y cuando sea repelida una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. Además, debe existir una necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

¿Cuándo la ley puede presumir que se actuó en legítima defensa?

La ley presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause 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 existe

cuando el daño se causa a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

¿En qué caso se habla que se presentó exceso de legítima defensa?

La víctima que ante la agresión de un tercero actúa en defensa propia, está justificada por la ley. Sin embargo, no todo le está permitido hacer, existen límites para neutralizar el ataque, que deben tener una coherencia con el nivel de la agresión. De lo contrario, la víctima se convierte en victimario haciendo un uso excesivo de la legítima defensa, misma que la ley podrá sancionar imponiendo la pena de un delito culposo.

3.2.- DOCTRINAS QUE LA JUSTIFICAN

La legítima defensa ha sido objeto de estudio de multitud de juristas, que trataban de buscar una justificación que explicara por qué surgió el concepto, y por qué se ha mantenido. Especialmente Ceib, Asúa, Cicerón, Gayo, Ulpiano y Luís P. Sisco. Mientras que otros, se han puesto en la tarea de dar fundamentos de normas presupuestas dentro del sistema jurídico, dando normas fundantes indispensables para la creación de constituciones y derechos adquiridos propios de cada una de las personas que conforman la colectividad nacional internacional, en contraposición a la opinio iuris.

Así pues, algunos trataron de ver en la figura una manifestación jurídica del instinto de conservación innato en el ser humano, es decir, aquel rasgo natural que, pese al tránsito hacia la vida en sociedad, ni puede ni debe ser eliminado. Esta tesis está, hoy en día, superada por la doctrina, a la que no le basta una justificación que no puede explicar la legítima defensa de persona ajena, ni la defensa de bienes jurídicos sin alcance vital.

3.2.1. FUNDAMENTO DOCTRINAL DE LA FALTA DE PROTECCIÓN ESTATAL.

Esta posición tuvo una especial repercusión, y atribuía la existencia de la legítima defensa a una situación en la que los bienes jurídicos a proteger no podían ser salvados por el Estado, de manera que la única forma de evitar que sean dañados es permitiendo que quien esté posibilitado para tal tarea, cuente con el respaldo jurídico del derecho. Las críticas a esta justificación se centraron en destacar que no tiene por qué suponer un fundamento material de la autorización de la defensa particular, y que, en multitud de ocasiones, la ausencia de la protección estatal no indica necesaria y definitivamente la aparición de una legítima defensa, así como la presencia de tal protección tampoco supone la imposibilidad de aplicar la figura. En suma, el estado puede ser defendido en razón de que, si él les garantiza a los particulares el derecho de defensa privada, puede garantizárselo para sí mismo, porque quien da es porque tiene.

Hay países como la Unión Soviética, Bolivia donde el derecho del estado no está sometido a más restricciones que la ley exige, nosotros creemos que defender los intereses del estado es un deber ciudadano, pues este le garantiza una serie de beneficios a la comunidad.

La constitución dominicana de 1963, estableció las previsiones de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en su artículo 81, el cual preceptuaba "se declara legítimamente la resistencia encaminada a la protección de los derechos humanos consagrados más arriba, los cuales no excluyen los demás que esta constitución establece ni otros de igual naturaleza o quien sea una resultante de la soberanía del pueblo y del régimen democrático." Ya antes el artículo 15 del proyecto de ley fundamental redactado por Juan Pablo Duarte se estableció ese derecho, decía el referido artículo "la ley es la que da al gobernante el derecho de mandar e imponer al gobernado la obligación de obedecer, por consiguiente, toda autoridad no constituida con arreglo a la ley es ilegítima y por tanto no tiene derecho alguno, ni se está en la obligación de obedecerla". Según

nuestro criterio particular creemos que es legítima la rebelión frente al gobierno cuando nos priva de la libertad pues este es un bien jurídicamente protegido y como tal legítimamente defendible.

3.2.2. LEGÍTIMA DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

Para que la legítima defensa se configure es necesario que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motive; y el ataque es actual cuando reviste características de inminencia o dure todavía, pero no cuando sólo se dibuja en el futuro o cuando ya ha terminado. Lo que importa por tanto en la legítima defensa es la actualidad del ataque. La reacción defensiva efectuada cuando ya se ha consumado el ataque y el peligro que se pretende la motivaron, no puede considerarse como legítima defensa, ni eximir de responsabilidad al agente activo del delito. Asimismo, los actos ejecutados en contra del ofendido con posterioridad a la acción consumada por éste, no pueden ya estimarse que justifiquen la legítima defensa, sino actos de represalia o contienda cuya ilegalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto.

La doctrina y jurisprudencia reconocen que el fundamento de este permiso proviene de la especial situación del autor y del bien jurídico en el momento de la acción.

En la actualidad se reconoce unánimemente la naturaleza de justificante de la legítima defensa: la legítima defensa es una afirmación del derecho. El fundamento se ve en el principio según el cual "el derecho no necesita ceder ante lo ilícito".

Sostiene Zaffaroni²³ "se define el fundamento por la necesidad de conservar el orden jurídico y de garantizar el ejercicio de los derechos." El fundamento de la

²³ Eugenio Raúl Zaffaroni ([Buenos Aires](#), 7 de enero de 1940) es un [abogado penalista](#), [juez](#), [jurista](#), [escribano](#) y [criminólogo argentino](#). En el área doctrinaria se destacó por sus aportes a la [teoría del delito](#) desde la concepción finalista. Entre 2003 y 2014 fue miembro de la [Corte Suprema de Justicia de la Nación](#). Desde 2016 hasta enero del 2022 se desempeñó como miembro de la [Corte Interamericana de Derechos Humanos](#).

legítima defensa, reiteramos, se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o mejor dicho la protección de sus bienes jurídicos. En la medida en que haya otro medio jurídico de proveer a la defensa de los bienes jurídicos no es aplicable el tipo permisivo.

La legítima defensa tiene lugar cuando media una situación de necesidad. Cuando entre el mal que evita quien se defiende y el que le quiere causar quien le agrede media una desproporción inmensa, porque el primero es ínfimo comparado con el segundo, la defensa deja de ser legítima. Esto debe quedar claro: la defensa sólo es legítima si es necesaria.

En favor de la licitud de la legítima defensa, aun cuando la misma lleve consigo la muerte del agresor, se aducen los siguientes argumentos: el de la conservación de la propia vida, como exigencia natural y primaria; el de la colisión de derechos, que da mayor rango a los del agredido que a los del agresor; el de la seguridad social, que exige en todo caso una acción defensiva contra la acción ofensiva violenta; el de la fuerza del Derecho, que por medio de la defensa privada, negando el delito, como quería Hegel, niega esa misma negación y hace respetar el ordenamiento jurídico; el de la delegación excepcional en el individuo de las atribuciones del poder público; el de la justicia, en suma, que manteniendo el principio de que nadie se la pueda tomar por su mano convierte en situaciones concretas al individuo en mano institucional que la sirve.

En cualquier caso, ocurre aquí exactamente igual que en el caso de la pena de muerte. Ni el condenado a la pena capital ni el agresor injusto quedan desprotegidos. El injusto agresor, por la entrada en ejercicio de la llamada ponderación de bienes, a pesar de su conducta, sigue siendo sujeto de derecho, y su vida un bien jurídicamente protegido ante la reacción defensiva (irracional,

desproporcionado o por exceso) de quien fue íntimamente ofendido²⁴.

Lamentablemente en México hemos tenido conocimiento de casos que se dieron a conocer en los diferentes medios de comunicación en meses pasados en los que las víctimas del delito han reaccionado para proteger su integridad física, su libertad, su patrimonio, su vida, entre otros bienes jurídicos, causando con ello una lesión y hasta la pérdida de la vida de su agresor.

Es importante mencionar que la Legítima Defensa es una causa de exención de la responsabilidad penal o de atenuación de la condena, si se ha excedido en su uso, cuando la comisión de un hecho ilícito, tipificado como tal, lo ha sido con fines de defenderse de un ataque a su persona y/o a sus bienes como ya lo mencioné.

El artículo 15 del Código Penal define la legítima defensa cuando 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.

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.

El artículo 16, por otra parte, aclara el caso del exceso de legítima defensa donde, en caso de probarse se impondrá una sanción correspondiente al

²⁴ (Gonzalo Rodríguez Monrullo: «Legítima defensa real y putativa en la doctrina penal del Tribunal Supremo», «Civitas», 1976, pág. 66).

delito de que se trate, quedando pendiente el catalogarlo como doloso.

3.2.3. LEGÍTIMA DEFENSA COMO DERECHO.

Entienden cuantos se suman a este criterio que la legítima defensa que consagran los ordenamientos jurídicos traduce a su escala un derecho natural que tiene una doble raíz, a saber: la exigencia de conservar la vida, y la del bien común, que pide cumplir con la demanda social del rechazo a los malhechores.

Como tal derecho, la legítima defensa actúa en la esfera de los jurídicamente lícito, y el sujeto que obra con libertad tiene conciencia de que su conducta se halla de acuerdo con la ley, puesto que la ley, conforme al principio del interés preponderante, hace prevalecer el del agredido ilegítimamente sobre el interés del agresor injusto.

Tal derecho, por lo tanto, es a un tiempo objetivo y subjetivo. Objetivo, porque una norma jurídica lo reconoce, y subjetivo, porque se trata de una facultad que, amparada por esa norma, se pone en ejercicio.

Para esta corriente doctrinal -y en síntesis la legítima defensa implica una conducta conforme a derecho, y el agredido, por consiguiente, “iura agit”, de igual modo que, para poner un ejemplo, el propietario, vendiendo una cosa de su propiedad, hace uso de su “íus disponendi”.

3.2.4. EL CONGRESO Y LA LEGITIMA DEFENSA.

La Reforma al Código Penal permite que ante la intromisión de intrusos el habitante del inmueble pueda defenderse sin ser procesado penalmente.

Quedó aprobada la figura de la legítima defensa en la reforma al Código Penal, lo cual permitirá que ante la intromisión de algún intruso a la vivienda ya sea ladrón, malhechor que transgreda contra la integridad física o bienes personales, el

habitante podrá salvaguardarse sin ser procesado penalmente.

La propuesta fue votada por unanimidad, y permitirá que, en el caso de algún asalto o robo con violencia, la víctima podrá golpear, herir, incluso matar al delincuente y estará amparado por la Ley.

El primero en regular la legítima defensa fue Nuevo León, El segundo Estado en adoptar esta medida fue Baja California Sur. El 21 de junio, en Guanajuato los diputados locales aprobaron el pasado 29 de junio.

“Cuando un intruso llegue a una casa habitación, quien esté en la casa pueda repeler esa agresión, de cualquier manera, bajo cualquier circunstancia y utilizando los mecanismos o los elementos que tenga a la mano y de ninguna manera puede ser imputado penalmente”

Tienes que comprobar que precisamente, la legítima defensa, no es un cheque en blanco ya que hay que demostrar la legítima defensa comprobando evidentemente que la persona que entró a un hogar pues lo hace, precisamente, con la intención de afectar o de dañar la integridad física de una persona, su familia, o económica.

La intención es que tú puedes alegar que fue en defensa propia, que fue en defensa de tu familia que fue la legítima defensa y que, si el ladrón está golpeado, muy golpeado, o, en un momento dado falleció el intruso, te atienes a la legítima defensa ampliada, en ese sentido, que estuvo dentro de su casa, se hace una investigación respectiva.

La iniciativa aprobada solamente garantiza la legítima defensa en viviendas y no en negocios o automóviles propiedad de la víctima, aunque se prevé que en un futuro se pueda aplicar a los negocios y vehículos.

Lo se espera es darle más certeza al ciudadano que está siendo agredido

pueda, en su momento, actuar de una manera jurídicamente más fuerte y que en su momento no sea el culpable de algo que está siendo él atacado o violentado. Esta figura por el momento solo aplica para casas habitación donde habitamos, pero incluye todo a la redonda, es decir nuestro patio, nuestro jardín, azotea, bardas, todo lo que es el contexto de la casa habitación.

Aquellos policías que entran a los domicilios aprovechándose del uniforme y comenten abuso de autoridad y allanan domicilios para robar, no quedan exentos de la Ley, ya que se podrá obrar de igual forma.

“La gran ventaja de esta reforma es que cuando ingresen a tu domicilio con la finalidad de agredirte, se podrá utilizar cualquier mecanismo de defensa, así sea un supuesto policía que entre a robar o agredirte”.

3.2.5. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO EXCUSA.

Para los partidarios de este punto de vista, la muerte del agresor es contraria a derecho, y no puede considerarse como causa de justificación para el agredido. Este no actúa «iure», aunque no merece castigo y sí impunidad, porque su comportamiento resulta excusable, bien por la perturbación psíquica y el arrebató que la agresión desencadena “propter perturbationem animi”, bien porque esa misma agresión le coloca en estado de necesidad, bien por el miedo insuperable que le sobrecoge. La muerte del agresor no es, por tanto, un derecho del agredido. Su comportamiento es materialmente antijurídico, pero se le exime de responsabilidad por el delito, atendiendo a las razones aludidas que le inhiben de culpabilidad, toda vez que el hecho, sin conciencia ni libertad por parte del sujeto, ni siquiera podría calificarse de humano.

3.2.6. LA COMPLEJIDAD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA O POR QUÉ PROPICIA SENTENCIAS INJUSTAS.

La increíble complejidad de la legítima defensa conlleva consecuencias lamentables. La inspiración para abordar dicho tema, proviene del caso en el que la esposa de un policía, víctima de violencia intrafamiliar, fue condenada por

defenderse y, accidentalmente, matar a su esposo. Esta sentencia provocó una reflexión de la cual surgió la interrogante siguiente: ¿Cuáles y qué tan eficaces son los criterios para argumentar legítima defensa? Con base en el caso real y los argumentos que serán desarrollados en el texto, es posible sostener la hipótesis de que, sin duda, al interpretar rígidamente los criterios para argumentar legítima defensa, numerosos casos en los cuales debería aplicar esta causa de justificación del delito, son excluidos y esto implica sentencias injustas para individuos inocentes.

Es pertinente definir el concepto de causas de justificación del delito —con base en la publicación *Causas de justificación en nuestro ordenamiento penal* de la académica Esther Hava García— como: aquellos motivos que eliminan la posibilidad de que un acto típico sea considerado como delito y, en consecuencia, el carácter punible del mismo²⁵. Ahora bien, para fines de este ensayo, y siguiendo el artículo 15 del código penal federal²⁶, el concepto de legítima defensa será definido como una causa de justificación que excluye de la responsabilidad adquirida al cometer un delito, siempre y cuando una acción sea realizada con la intención de repeler una agresión real, actual o inminente, y antijurídica, que atente contra los bienes jurídicos propios o de un tercero; que cumpla con los factores de necesidad y racionalidad; y que ésta no medie provocación dolosa.

Una vez definido el concepto de legítima defensa es de suma importancia desglosar y analizar la definición para determinar cuáles son los criterios que causan mayor controversia al momento de argumentar y dictar sentencias respecto a esta causa de justificación.

El primer criterio que será analizado es el que establece que la agresión debe ser real, actual o inminente. Esto significa que la agresión forzosamente tiene que existir; no puede ser subjetiva o imaginativa. La agresión cumple con el criterio de

25 Derecho en red, *Causas de justificación en nuestro ordenamiento penal*, publicado el lunes, 3 de diciembre del 2012, <http://www.infoderechopenal.es/2012/12/causas-de-justificacion.html>, (fecha de consulta: viernes 4 de noviembre del 2016).

26 Derecho en red, *Causas de justificación en nuestro ordenamiento penal*, publicado el lunes, 3 de diciembre del 2012, <http://www.infoderechopenal.es/2012/12/causas-de-justificacion.html>, (fecha de consulta: viernes 4 de noviembre del 2016).

actualidad e inminencia cuando ésta se encuentra activa; esto es, desde que el agresor comienza a realizar acciones con el fin de lastimar el bien jurídico, hasta que la agresión ha cesado ya sea porque ésta ha cumplido su objetivo o porque ha sido detenida por medio de la defensa inmediata. Existen dos maneras de violar el criterio de actualidad de la agresión que establece legítima defensa y determinar cuál de las dos fue la que utilizó la presunta víctima, implica un alto grado de subjetividad.

La primera manera de violar el criterio mencionado con anterioridad es la defensa putativa, que, con base en el libro *Dolo, error y eximentes putativas* de Tozzini, es definida de la siguiente manera: “Es aquella situación en la que un sujeto obra en contra de otro que cree es su agresor, el que, en verdad, no le ataca ilícita, grave o inminentemente, siendo en consecuencia, el agredido imaginario el verdadero agresor”²⁷. Esto implica que la supuesta víctima debe de creer de buena fe que está ante una agresión real y que, al momento de realizar la repulsión de la presunta agresión, su principal objetivo sea proteger su integridad y no lastimar al presunto agresor. Dicho esto, es posible deducir que, como la intencionalidad del individuo no era lastimar al presunto agresor y creía firmemente que de no hacerlo su integridad corría peligro, la acción constituye un error de malinterpretación de los hechos y, por lo tanto, no será punible siempre y cuando en efecto haya considerado erróneamente la existencia de una agresión.

Por el contrario, si la defensa continúa aun después de que el agredido esté consciente de que la agresión ha cesado, la víctima de agresión incurre en la segunda manera de violar el criterio de actualidad e inminencia. Ésta es conocida como exceso extensivo de la legítima defensa y es definido por Miguel Ontiveros Alonso como la infracción en la que incurren los sujetos activos de la defensa cuando ya no existe el elemento de inminencia o actualidad de la agresión, es decir, continuar ejerciendo la defensa después de que la agresión ha concluido²⁸. Por lo

27 Carlos A. Tozzini, *Dolo, Error y Eximentes Putativas*, (Argentina: Ed. Depalma 1964), 49 y ss.

28 Miguel Ontiveros Alonso, *20 Reglas Básicas de la Legítima Defensa Policial*, (México: Ed. Ubijus 2009), 16.

tanto, aquellas acciones que encajen en el exceso extensivo no podrán ser catalogadas como legítima defensa. Esto es debido a que, al continuar la defensa intencionalmente después de que la agresión ha cesado, ésta no es real ni actual y la supuesta defensa es en realidad una agresión punible (delito).

Consecuentemente, el criterio que establece que la agresión debe ser real, actual o inminente, implica un alto grado de subjetividad para determinar cuál de las dos violaciones incurre; puesto que para catalogar las acciones del sujeto en el exceso extensivo de la defensa legítima o en la defensa putativa, el único factor determinante es si el individuo consideraba que la agresión aún era vigente y representaba un peligro o si continuó la defensa con el único fin de lastimar al agresor. Debido a lo anterior, la víctima o presunta víctima según sea el caso, puede realizar acciones que encajen con la definición de exceso extensivo y, sin embargo, argumentar durante su juicio que consideró que la agresión seguía vigente y que, de no haber continuado la defensa, ésta representaba un grave peligro para su integridad. Esto con el fin de eliminar el factor de punibilidad y evitar una sentencia condenatoria en su contra. Aun así, aunque el individuo utilice el argumento mencionado con anterioridad, los hechos del caso serán analizados por un juez; pero a final de cuentas, el juez no podrá dar una resolución totalmente objetiva del caso ya que no puede determinar qué es exactamente lo que el individuo pensaba en el momento en que los hechos se llevaron a cabo. Es necesario percatarse de que existen un sinnúmero de variables que no deben ser omitidas para deducir qué fue lo que realmente sucedió en cada caso y, de este modo, dictar la sentencia más justa y objetiva posible.

Ahora bien, en caso de que la violación incurrida definitivamente sea el exceso extensivo de la legítima defensa, es pertinente preguntarse si la acción debería ser punible puesto que, al encontrarse en una situación de peligro, interviene el instinto de supervivencia e impide que la víctima piense o actúe racionalmente. Consecuentemente, es posible que la defensa continúe después de que la agresión haya concluido por el efecto de adrenalina y el estado irracional en

el que la víctima se encuentra. Por lo tanto, es necesario reflexionar si es posible solicitarle a un individuo que reaccione de manera racional cuando su integridad peligra. En contraposición, tampoco debe descartarse la posibilidad de que el exceso extensivo puede ser un indicio de motivos personales que conlleven a crímenes dolosos. Total, incluso cuando ha sido determinada la falta que ha sido incurrida, es sumamente complejo dictar una sentencia justa al interpretar rígidamente los criterios para argumentar legítima defensa ya que pueden omitirse factores determinantes del caso que involucren la subjetividad de los actores del mismo.

Para continuar, serán analizados los siguientes criterios: la racionalidad de la defensa y la intencionalidad de la víctima. Con frecuencia, el criterio de racionalidad es confundido con la proporcionalidad de las acciones al momento de su interpretación y esta equivocación puede conllevar consecuencias jurídicas lamentables al momento de dictar sentencias como será demostrado más adelante. La proporcionalidad —según lo establecido en la publicación del bufete de abogados Rodríguez Menéndez— implica que la defensa sea de la misma o menor magnitud o intensidad que la agresión; por lo tanto, no solo el medio utilizado para llevar a cabo la defensa, sino también el bien jurídico al que será dirigida, deben ser de igual o menor intensidad o valor que los que utiliza o atenta perjudicar respectivamente el agresor²⁹. En cambio, según Esther Hava García en el blog Derecho en RD, la racionalidad exige que la repulsión llevada a cabo por la víctima no sólo sea suficiente para hacer cesar la agresión, sino también procure en todo momento causar el menor daño posible al agresor³⁰. En contraste con la proporcionalidad, la racionalidad no exige que el medio utilizado para llevar a cabo la defensa, ni el bien jurídico al que ésta va dirigida, sean de igual o menor proporción a los utilizados o atentados por el agresor. Por ejemplo, es posible que la repulsión de la agresión atente contra la vida del agresor cuando éste está intentado privar de la libertad sexual a la víctima, siempre y cuando dicha acción

29 Rodríguez Menéndez Abogados, *Las Causas de Justificación (La Legítima Defensa y el estado de Necesidad)*, publicado el 6 de julio del 2015, <http://www.rodriquezmenendez.com/blog-1/2015/7/6/las-causas-de-justificacin-la-legitima-defensa-y-el-estado-de-necesidad>, (fecha de consulta: sábado 19 de noviembre del 2016).

30 Esther Hava García, *Derecho en Red, Legítima Defensa*, publicado el lunes 17 de diciembre del 2012, <http://www.infoderechopenal.es/2012/12/legitima-defensa.html>, (fecha de consulta: viernes 11 de noviembre del 2016).

represente su último recurso o sea el único que racionalmente haga cesar la agresión.

Según Miguel Ontiveros Alonso, la proporcionalidad es un factor determinante en las causas de justificación, pero no pertenece a la legítima defensa sino al estado de necesidad³¹. Por lo tanto, es de suma importancia aclarar que la legítima defensa debe tomar en cuenta estrictamente el carácter de racionalidad y no exige la proporcionalidad de la defensa. Al eliminar las malas interpretaciones de los jueces y aclarar las diferencias entre los dos criterios, será posible impedir que más personas inocentes sean víctimas de la errónea interpretación del criterio de racionalidad al momento de argumentar legítima defensa.

Por su parte, el criterio de intencionalidad también representa un grave problema al momento de argumentar legítima defensa. Como han establecido algunos tribunales: La legítima defensa requiere subjetivamente el reconocimiento de la situación de defensa y la finalidad de defenderse, pues en todas las causas de justificación la intención del autor debe coincidir con la proposición permisiva como única forma de eliminar el desvalor de la acción³².

Entonces, para que la víctima de una agresión pueda argumentar que actuó en legítima defensa, ésta debe haber tenido forzosamente la intención de realizar una acción voluntaria que repeliera e hiciera concluir la agresión a la que estaba expuesta. De lo contrario, si por algún motivo involuntario la víctima hace cesar la agresión, dicha acción involuntaria no califica como legítima defensa y es catalogada como una agresión. Esto pudiera no parecer justo ya que, incluso si la repulsión de la agresión fue llevada a cabo sin dolo, no cabe duda de que la víctima se encontraba expuesta a una agresión que podría incluso representar un grave peligro para su vida y que la acción que llevó a cabo (intencionalmente o no) le brindó la protección necesaria para impedir ser lastimada.

³¹ Miguel Ontiveros Alonso, *op. cit.*, 18.

³² Defensoría de Casación Prov. de Bs. As., *Legítima Defensa*, <http://www.defensapublica.org.ar/jurisprudencia/LEGITIMA-DEFENSA.pdf>, (fecha de consulta: sábado 19 de noviembre del 2016), 3

Con el fin de sintetizar la información anterior acerca de los criterios de racionalidad de la defensa e intencionalidad de la víctima al llevar a cabo dicha defensa, será presentado a continuación un caso que permitirá ejemplificar los problemas que pueden surgir al malinterpretar el significado de racionalidad y del mismo modo, los problemas que representa el hecho de que la intencionalidad de la defensa sea exigida para que ésta sea catalogada como legítima.

El caso consiste, en pocas palabras, en el homicidio de un policía a manos de su esposa quien alega legítima defensa por haber sido objeto de violencia intrafamiliar. El policía, quien era mayor en altura, capacitación de combate y fuerza, la sometía a golpes. El día del suceso, él llegó a su domicilio en estado de ebriedad y comenzó a golpear a su esposa; ella logró tomar un cuchillo con la única intención de intimidar a su esposo para que detuviera la agresión. Posteriormente, fue arrojada al piso y cuando el esposo se acercó para continuar agrediéndola físicamente, ella cubrió su rostro con las dos manos y el cuchillo quedó apuntando accidentalmente hacia arriba. El esposo, al realizar un movimiento brusco, se insertó el cuchillo en su pecho. Al percatarse de lo sucedido, ella lo trasladó inmediatamente a un hospital donde falleció unas horas después. El caso concluyó con una sentencia condenatoria por homicidio culposo —según la magistrada María Elena Leguízamo Ferrer— sin los mejores o más adecuados argumentos sobre si la conducta de ella podría justificarse o no³³.

Un error común es pensar que por el hecho de que la víctima utilizó un cuchillo para defenderse, siendo este medio el causante de la muerte de su esposo, y además que el policía únicamente utilizaba su físico para agredirla, entonces la esposa violó el principio de racionalidad de la defensa. La conclusión anterior conllevaría a pensar que por este motivo sus acciones no deberían ser catalogadas como una defensa legítima sino como un delito. Distinto de lo que pudiese creerse, como fue explicado con anterioridad, el factor de racionalidad no exige que el medio

³³ María Elena Leguízamo Ferrer, *La Legítima Defensa. Casos particulares*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3064/11.pdf>, (fecha de consulta: viernes 7 de octubre del 2006).

utilizado para repeler la agresión sea de igual o menor magnitud o intensidad que el de la agresión. De dictar una sentencia con base en este argumento, definitivamente estaría cometándose un grave error pues significaría una confusión entre proporcionalidad y racionalidad de la defensa, el cual tendría repercusiones lamentables para una persona inocente. Sin embargo, en este caso, el motivo por el cual fue posible catalogar como delito e imponer una sanción a la acción de la víctima, fue porque ésta no fue capaz de prever las consecuencias de su acción puesto que en ningún momento planeó el resultado. Al tomar el cuchillo, no planeaba utilizarlo para atacar al agresor, sino con la esperanza de que, al intimidarlo, éste detuviese la agresión. Por lo tanto, dadas las consecuencias de su acción, la defensa fue catalogada como homicidio culposo y la agredida fue sentenciada.

Es posible percibir cómo la intencionalidad de la esposa fue determinante para catalogar la acción como delito. Al estar ausente la intencionalidad de la esposa de utilizar el cuchillo para fungir una lesión que detuviese la agresión que provenía por parte del policía, la acción de la víctima fue considerada como homicidio culposo. Respecto a esto, es factible defender la postura de que existe un grave error con el criterio de intencionalidad exigido por la legítima defensa puesto que, aunque la defensa no haya sido realizada con dolo, la víctima fue capaz de repeler la agresión que representaba un grave peligro y no debería ser sancionada por esto.

En conclusión, con base en los argumentos teóricos y empíricos surgidos tanto de la investigación, como del análisis de casos reales que permiten ejemplificar los errores frecuentes incurridos al momento de interpretar si los criterios para argumentar legítima defensa fueron cumplidos, es posible afirmar que, sin lugar a duda, al interpretar rígidamente los criterios para argumentar legítima defensa, numerosos casos en los cuales las víctimas de agresiones deberían ser excluidas de responsabilidad penal, son erróneamente sentenciadas con penas que no merecen. Así las cosas, es necesario analizar cautelosamente todas las

variables en los distintos casos que involucren esta causa de justificación y evitar la rígida interpretación de sus criterios para que sus resoluciones sean lo más justas posibles. Bajo ninguna circunstancia, individuos inocentes deberían ser sancionados por defender debidamente su integridad.

3.2.7. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO INFRACCIÓN INEXCUSABLE.

Todos aquellos que defienden esta postura estiman, en términos radicales, que el “non occidere” tiene un carácter absoluto y permanente, con rango superior, no de consejo, sino de precepto, de tal manera que no admite excepciones de ninguna clase.

No cabe, en apoyo de la tesis que califica de infracción moral la muerte en legítima defensa, decir que, hallándose el agresor en pecado mortal, dado el propósito que le anima, su muerte en dicho estado por la reacción del agredido le condenará al infierno. Si el que salva un alma salva la suya, también condena la suya, se dice, el que otra condena. Pero tampoco vale el argumento, ya que, de una parte, quien ha dado motivo para la legítima defensa, que le ocasiona la muerte en dicho estado, es el agresor, y no el agredido, y de otra, que también pudiera hallarse en situación de pecado mortal el agredido, que no quiere morir, por la agresión de otro, sin haber confesado.

La postura que mantiene la infracción moral, en todo caso, de la muerte en legítima defensa, nace no sólo de la identificación de la caridad con la no resistencia, sino de la confusión entre la agresión por odio a la fe y la agresión por motivos ajenos a ella. Pues bien, si el martirio a que conduce la primera resulta admirable, la muerte a manos de quien la desea por otras razones ha de ser contemplada con perspectiva diferente.

El problema, en el campo en que ahora nos desenvolvemos, nos lleva a examinar una cuestión conexas, pero distinta: conexas, toda vez que se refiere a la contemplación moral de la institución; pero distinta, porque esa contemplación

matiza los supuestos y se pronuncia de modo distinto también, según se trate de unos o de otros.

3.2.8. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO DEBER.

Para la opinión que estimamos más acertada, la legítima defensa que, en ocasiones, es, sin duda, un derecho heroicamente renunciabile, en otras es una obligación a la que no es lícito renunciar. La legítima defensa, en tales supuestos, es un derecho-deber, sagrado y verdadero, como dice Carrara, o más bien, y para expresarle con mayor claridad, un derecho que nace de un deber. Tal sucede cuando, sin la pretensión de pagar con la misma moneda, el agredido rechaza la agresión, considerando que su muerte llevaría consigo la desgracia de quienes de él dependen, como su esposa e hijos. Tal sucede, también, con los casos del investigador que lleva adelante un descubrimiento científico beneficioso para la humanidad; del portador de un secreto decisivo, cuya sustracción perjudicaría a muchos; del jefe o cabeza de una agrupación, cuyo homicidio plantearía muy serios problemas.

Como dijo León XIII³⁴, hay circunstancias en que «la resistencia es un deber». La legítima defensa será un derecho, como lo es, sin duda, ofrecer la otra mejilla, cuando sólo se ventilan intereses personales, pero la noción auténtica de la virtud quedaría falseada, como se ha escrito con acierto, si la renuncia a la defensa estuviera motivada por una debilidad pusilánime y una falta de corazón, que pretendiera enmascarar, con pretexto caritativo, una actitud de entrega y cobardía.

El problema tiene una vieja raíz histórico-canónica, pues se planteó al estudiar las irregularidades para recibir y ejercer órdenes sagradas. Si la irregularidad se producía en caso de homicidio, ¿había homicidio por parte del ordenado u ordenando “in sacris” si en legítima defensa se produjo un hecho

³⁴ León XIII (en [latín](#), *Leo PP. XIII*), de nombre secular **Gioacchino Vincenzo Raffaele Luigi Pecci** ([Carpineto Romano](#), 2 de marzo de 1810-Roma, 20 de julio de 1903), fue el 256.º papa de la [Iglesia católica](#). Su pontificado, de veinticinco años de duración, se desarrolló entre los años 1878 y 1903.

materialmente homicida?

Ante el agresor, en efecto, cabe adoptar una postura meramente pasiva, dejándose matar, pero cabe también adoptar una postura activa de carácter preventivo y no represivo, que puede considerarse también como defensa legítima, pues con ella lo que se pretende es, sin duda, conservar la propia vida. Esta postura defensiva -evasiva-preventiva-impeditiva- puede manifestarse a través del *commodus dicessus*”, de las voces de auxilio, de la súplica y de la huida.

De todas las manifestaciones del primer tiempo preventivo o evasivo de la legítima defensa -si es que realmente hay aquí defensa en sentido propiamente dicho-, la que ofrece más amplio y enconado debate ha sido y es la huida o fuga. ¿Hasta qué punto el agredido está obligado a huir? ¿Lo estará en todos los casos? ¿No lo estará en ninguno?

La estimación subsidiaria de la defensa legítima en su verdadero aspecto, que es el represivo, le arranca su carácter de derecho o de ejercicio legítimo de un derecho. El texto de las Partidas a que antes hicimos referencia proclama con toda perfección y nitidez que no hay formas de ejercicio a las que sea necesario acudir previamente, para que con carácter supletorio y subordinado la legítima defensa en tiempo represivo se configure como causa de justificación.

De todas formas, el examen exhaustivo de la legítima defensa no concluye aquí, pues queda por estudiar su extensión y requisitos. De aquéllas y de éstos, aunque sólo a esquemáticamente, nos ocupamos a continuación.

La defensa legítima, en cuanto a su extensión se refiere, ha de contemplarse en dos planos: el subjetivo y el objetivo.

La doctrina, analizando la legítima defensa en su plano subjetivo, entiende que, con relación a terceros, pueden ser objeto de la misma los intereses

jurídicamente protegidos de las personas jurídicas, e incluso, en situaciones muy excepcionales, el propio Estado. Tal sucedería con la muerte dada por un ciudadano al espía que, habiéndose adueñado del plan de defensa de su nación, tratase de pasar la frontera. De igual modo, y ya en el plano objetivo, se discute acerca de si en el supuesto de “invasio rei” es necesario o no que, además del patrimonio, haya o no peligro para la vida del propietario o del encargado de su custodia, entendiéndose unos que este requisito es imprescindible, mientras que otros aseguran que la defensa de los bienes patrimoniales, con todas sus consecuencias, incluida la muerte del agresor, puede realizarse en atención a ellos mismos, toda vez que su destrucción o daño puede ser irreparable o no compensable, porque los mismos sean imprescindibles para el propio sustento o el de la familia, y porque no resultaría justo presenciar pasivamente el robo ante la esperanza, con escaso o nulo fundamento, de una posible indemnización.

3.2.9. LEGÍTIMA DEFENSA Y MONOPOLIO DE LA VIOLENCIA LEGÍTIMA.

El Título Segundo, Capítulo II del Código Penal para el estado de Nuevo León en su Artículo 17, establece causas de justificación del delito, una de estas es la legítima defensa, a la letra el texto actual dice “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: 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”.

Este artículo, es consistente con el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por propia mano, toda vez que está previsto que una persona tiene

derecho a defenderse cuando es víctima de una agresión o cuando sus bienes están en riesgo inmediato, en evidencia se trata de una agresión a la que no asiste el derecho, se trata en cambio de la decisión de una persona agredir los bienes, vida u honor de otra. El Código Penal prevé las condiciones en que esta justificación no aplica; sin embargo, por diferentes motivos se han dado circunstancias en que cuando una persona se defiende en su domicilio o ante una agresión directa a sus bienes debe enfrentar un proceso penal.

Esto al parecer está en la base de la justificación legislativa en el Congreso del estado de Nuevo León para aprobar una reforma al artículo 17 que antes se cita, señalándose que la víctima podrá “lesionar” o “privar de la vida” al agresor; se señala en medios de comunicación que otro razonamiento es que un padre de familia tiene derecho a esta defensa, que no debe ser sujeto de proceso penal, que el cauce legal debe ser la legítima defensa previa investigación en todos los casos, se señala el trauma que viven las familias cuando ante un robo o una agresión en su casa a manos de la delincuencia; y finalmente algunos actores retoman el contexto de inseguridad que se vive en algunas zonas del estado de Nuevo León para subrayar las virtudes de la reforma.

Sin embargo, conviene señalar que si bien es un derecho la legítima defensa, esta no se da en el vacío, sino en un contexto de inseguridad en el estado de Nuevo León y por tanto de temor e incertidumbre ciudadana; segundo que la legítima defensa es una justificación a un determinado delito que para este caso pudieran ser lesiones y homicidio; tercero que privar de la vida a una persona pudiera resultar no proporcional, en lo absoluto, al daño que pretendía cometer; cuarto, que cada persona habría de conocer el contenido completo de la legislación porque existen circunstancias de tiempo, modo y lugar en que no podría justificarse la legítima defensa; quinto, que el populismo jurídico suele ser bien recibido cuando se trata de la vida y de los bienes, pero al enfrentarse a la realidad enfrenta mayores problemas que los que pretendió resolver; sexto, una persona debe saber la diferencia y relación entre agresión, violencia y conducta delictiva o de otro modo terminará

disparándole a la persona que entró al patio de la casa a recoger un objeto; séptimo, es por demás complejo pedirle al ciudadano que considere la proporcionalidad de la defensa en función de la agresión y el factor de la violencia.

Es fácil decir que uno puede agredir y matar al que entre a su casa, la pregunta es, si esta propuesta en realidad obedece al déficit de seguridad pública, o la afirmación de la legítima defensa; pedirle al ciudadano que en una situación de tensión analice si el robo simple debe ser considerado una agresión suficiente para privar de la vida a una persona es un asunto mayor. El monopolio de la violencia legítima es del Estado, la violencia legítima es necesaria, pero también lo es que esta no sea la vía para justificar el déficit institucional del propio Estado, transfiriéndole al ciudadano la potestad de proteger su vida y bienes.

3.3 FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

El estudio de la legítima defensa entra dentro de la Teoría General de las Causas de Justificación³⁵, y en ella se analizan las situaciones excluyentes de la antijuricidad o ilicitud. Como sabemos, la antijuricidad es la realización de una conducta contraria a derecho.

Podemos ver estas causas de justificación como conductas típicas no prohibidas, en cuanto a que son normas de permisión de una conducta típica antes prohibida. Sin embargo, la Teoría de los elementos negativos del tipo nos proporciona otra visión definitoria, pues ven el tipo penal como un tipo global de injusto constituido por dos elementos: uno positivo, que implica la prohibición del tipo por la presencia de sus elementos objetivos y subjetivos; y uno negativo, la ausencia de los elementos definitorios de prohibición y por ello, la exclusión de la misma con la concurrencia de una causa de justificación. La Teoría de los elementos negativos del tipo defiende que se está ante un tipo penal cuando hay ausencia de las causas de justificación. Naturalmente, estas causas de justificación están

³⁵ La base del supuesto de las causas de justificación es la **necesidad**. Hay un conflicto de intereses o deberes en el que debe prevalecer el interés preponderante. Se puede decir, en cuanto a la estructura de las causas de justificación, que siempre que hay un conflicto de intereses que, este se rige por el principio de interés preponderante.

reguladas en nuestro Código penal que las califica como eximentes. Sin embargo, debemos prestar atención, pues el legislador distingue dos tipos de eximentes: aquellos que se fundamentan en la exclusión de la culpabilidad y otras que se fundamentan en la antijuricidad. Siguiendo la línea de la Teoría general de la justificación nos centraremos en la eximente por la exclusión de la antijuricidad. Ésta se compone de tres posibles causas de justificación: la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

De esta manera, situamos teóricamente la legítima defensa como una causa de justificación o eximente por exclusión de antijuricidad. Antes de desarrollar el tema ampliamente, cabe destacar que la legítima defensa tiene unas consecuencias jurídicas, como cualquier otra causa de justificación. Como hemos venido diciendo, la principal es la exclusión de la antijuricidad, lo que implica, no solo una exclusión de responsabilidad criminal, sino de cualquier otra responsabilidad derivada. Al no haber responsabilidad criminal, no cabe cuestionar la existencia de culpabilidad, pues un requisito de ésta es la antijuricidad o ilicitud, elemento que hemos descartado.

La legítima defensa es, si no la primera, una de las eximentes más conocidas a nivel mundial, y recogida por la inmensa mayoría de ordenamientos jurídicos. Además, es un concepto que ha tenido gran calado a lo largo de la historia, y, como es normal en estos casos, ha pasado por varias conceptualizaciones dependiendo de la sociedad del momento, así como diversos fundamentos que den motivo a su existencia. Tanto es así que, a pesar de ser una figura consolidada en nuestro ordenamiento jurídico, sigue habiendo discrepancias doctrinales sobre algunos puntos un poco más oscuros, que pueden dar lugar a diferentes interpretaciones y por lo tanto diferentes resultados a la hora de aplicar la legítima defensa. También se pueden encontrar problemas en la práctica, a la hora de aplicar esta eximente de responsabilidad en diferente casuística, como es por ejemplo el ámbito de la violencia de género y violencia doméstica.

3.3.1. DEFINICIÓN Y CARACTERES DE DEFENSA LEGITIMA EN DERECHO MEXICANO.

En derecho penal, rechazo por medios racionales de una agresión antijurídica, actual o inminente y no provocada, contra bienes jurídicos del propio defensor o de un tercero. Hoy existe acuerdo unánime en que la legítima defensa es, por su naturaleza, una causa de justificación, cuyo fundamento es la preservación del orden jurídico. Esto significa que quién se defiende legítimamente obra conforme a derecho (mexicano), aunque su acto corresponda al descrito en una figura legal de delito. Ese acto no es sólo lícito para el derecho penal, sino también para las restantes ramas del ordenamiento jurídico. En razón de su licitud, no procede legítima defensa contra legítima defensa, obran conforme a derecho todos los que toman parte en el acto defensivo, aunque no sean los personalmente agredidos, y no hay lugar a responsabilidad civil por la materialidad dañina que pueda dejar el ejercicio del derecho de defenderse.

Objeto de la defensa puede ser todo bien jurídicamente protegido. Este bien puede ser la vida, la integridad física, la seguridad personal, la libertad, la inviolabilidad de la morada, el honor, la propiedad, la posesión. Se ha sostenido que no hay límite a los derechos defendibles, siempre que el medio elegido para defenderse sea el racional. Así, al borracho que perturba la tranquilidad nocturna podría repelérsele con un balde de agua.

3.3.2. DESARROLLO.

Constituye agresión todo acto que lesiona o expone a peligro un bien jurídicamente protegido de otro. En consecuencia, no procede legítima defensa en contra de un animal, pues no realiza acto, y la repulsa a su ataque, si se le ha utilizado por otro como arma agresiva, queda cubierta por el estado de necesidad, mas no por la defensa legítima. Lo mismo cabe afirmar del rechazo a los ataques provenientes de personas que sólo obran movidas por fuerzas naturales, como el viento, un aluvión o una corriente de agua, que también generan en el atacado un estado de necesidad y no una situación de legítima defensa. La agresión debe ser

antijurídica («sin derecho», dice el Código Penal del Distrito Federal), es decir, contravenir las normas del derecho. Ello no significa que deba ser punible ni que deba corresponder a una acción descrita por la ley penal. Tampoco se requiere que sea dolosa y ni siquiera que sea imprudente. Puede la agresión ilegítima haberse generado incluso en un error y hasta provenir de personas inimputables y de quienes obran inculpablemente. La agresión debe ser actual, es decir, consistir en un ataque que ha comenzado, o inminente, esto es, de uno que puede desencadenarse en cualquier momento. Así sea actual o inminente, la agresión ilegítima debe crear una real situación de necesidad para el bien jurídico amagado. Para que la agresión ilegítima pueda originar una repulsa amparada por la justificante en examen es menester, todavía, que ella no sea provocada por el defensor. El Código Penal del Distrito Federal, en efecto, niega eficacia justificante a la defensa frente a una agresión que provocó el agredido o la persona a quién se defiende, dando causa inmediata y suficiente para ella artículo 15, fracción III, 2a. parte, regla 1a.). La apreciación de esa suficiencia parece deber guiarse por el principio de la proporcionalidad entre provocación y agresión, de manera de tener por provocación suficiente la que no torna desproporcionada del todo la conducta del agresor frente a la conducta provocadora del agredido. No constituye defensa legítima, por tanto, la acción defensiva frente a una agresión suficientemente provocada, aunque carece la inculpabilidad por no ser exigible otra conducta conforme a derecho.

Ante una agresión que reúna las características antedichas, la defensa, para ser legítima justificar el hecho, debe satisfacer, a su vez, ciertas exigencias legales: a) debe estar presidida de la voluntad de defensa, aunque con esa voluntad concurren eventualmente otros motivos, como el odio, el resentimiento o el deseo de venganza y b) debe ser racionalmente necesaria, lo que significa que el defensor, atendidas las circunstancias, ha de usar, entre los medios de que dispone, los más adecuados y menos drásticos en relación a la magnitud de la agresión, a la peligrosidad del alcance y al valor del bien amenazado. Quien excede, en efecto, consciente o inconscientemente los límites impuestos a la necesidad en el caso

concreto deben responder por este exceso. El Código Penal del Distrito Federal dispone para esa eventualidad el castigo a título de imprudencia artículo 16). Entre los códigos penales locales más modernos, el del Estado de Guanajuato atenúa la pena según el exceso sea doloso o culposo, y exime de ella si proviene de una excitación o perturbación mental que las circunstancias hicieron excusable artículo 34). La exigencia legal de que la defensa emplee los medios racionalmente necesarios plantea el problema de los ofendidos o defensas mecánicas predisuestas (vidrios, electrificación de cercas), que sólo serán lícitos en la medida en que su efecto material disuasivo se adecue a la magnitud de los bienes u objetos que se trata de preservar. El error sobre la concreta situación de peligro, que lleva a defenderse de una agresión no es real sino aparente, debe conducir a una disminución de la responsabilidad, se es vencible, o a no responder en grado alguno. Otra es la consecuencia si en esa clase de equivocación se reconoce un error sobre el tipo, en cuyo caso la vencibilidad del error conduciría al castigo por delito culposo y su invencibilidad a la absolución.

El Código Penal del Distrito Federal prevé todavía una situación en que, salvo prueba en contrario, se presumen concurrir todos los requisitos de la defensa legítima. En esa situación se halla aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho (mexicano), a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentra bienes propios o ajenos respecto de los que tengan la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión. Esta disposición conforma una legítima defensa privilegiada, para la afirmación de cuyo efecto justificante se prescinde de la concurrencia real de todos los requisitos que por lo regular exige para ello la ley. El privilegio se funda, sin duda, en la imposibilidad o dificultad en que el sujeto agredido se halla de percibir la índole, magnitud y riesgo del ataque. Esto, sin embargo, no priva a esas presunciones de su carácter de presunciones iuris tantum, como ahora lo deja claramente establecido.

3.4.- ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

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

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

3.4.1 ELEMENTOS DE LA AGRESIÓN.

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

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

La agresión debe incorporar los siguientes atributos:

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

Agresión real. La ley exige que se trate de una agresión sea auténtica, cierta,

no imaginaria; que no se encuentre solo en la mente de quien reacciona, sino que exista realmente.

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

No existe un tiempo determinado, pero lógicamente es de entenderse que debe ser inmediata anterior, toda vez que la sola amenaza de una agresión futura no sería suficiente para integrar el tipo permisivo. (La persona que agrede a otra amenazándola con un cuchillo si no entrega el dinero que lleva consigo evidentemente no es necesario que cause la lesión física correspondiente para entender la agresión y bastan las circunstancias inmediatas para permitir que, quien se defiende, actúe en forma legitimada y que esa agresión implique, no la actualidad pero si la inminencia que supone el peligro real concreto e inmediato de una lesión) (MALO CAMACHO, 2013).³⁶

La actualidad de la agresión excluye dos momentos. El pasado y el futuro, lo que significa que no puede darse la legitimación ni contra una agresión ya determinada que, obviamente, ya dejo de serlo, el insigne penalista Mariano Jiménez Huerta al respecto expresa: “no se actúa en legítima defensa cuando ha

³⁶ (PDF) GUSTAVO MALO CAMACHO DERECHO PENAL MEXICANO TEORÍA GENERAL DE LA LEY PENAL TEORÍA GENERAL DEL DELITO TEORÍA DE LA CULPABILIDAD Y EL SUJETO RESPONSABLE EDITORIAL PORRÚA | Edgar Fernando Espinosa Lopez - Academia.edu

cesado totalmente el peligro, que originó la agresión, ya que por haberse esfumado la situación de necesidad que funda la legítima defensa, el agente carece de derecho para actuar por sí. Si el mal que nos amenazaba se ha realizado plenamente, no existe legítima defensa, sino acto de venganza de inequívoca índole antijurídica” (JIMENEZ HUERTA, 1952³⁷).

Es claro observarse que se cae en el terreno de la venganza y no de la reacción de la defensa legítima o bien, una agresión que aún no se ha presentado, que implique solo una amenaza de agresión la cual no puede ser considerada aun como una agresión inminente. La H Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversas ejecutorias, algunas con carácter de jurisprudencia, referentes a la Legítima Defensa que vale la pena citar:

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

Sexta Época. Segunda Parte:

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

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

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

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

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

“LEGÍTIMA DEFENSA. - *El ataque es actual cuando reviste caracteres de*

³⁷ [Mariano Jiménez Huerta, un jurista español exiliado dedicado al estudio del derecho penal \(scielo.org.mx\)](http://scielo.org.mx)

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

Sexta Época. Segunda Parte:

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

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

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

Se rechaza por considerarse absurdo en la realidad jurídica, la legítima defensa contra la legítima defensa: quien obra amparado en esta causal justificante no desarrolla una agresión, sino una reacción legitimada; por ello subsiste la responsabilidad del agresor que priva de la vida al agredido cuando este ejercitaba su derecho de defensa. Jiménez de Asúa nos ilustra: “El que repele una agresión agrediendo a su vez, no podría, en retorsión, provocar la defensa del primer agresor.

Enrique Ferri, con la elocuente superficialidad que solía caracterizarle, ha hablado de la “defensa recíproca”, más ello es una “contradictio in termis” y un imposible en la lógica jurídica” (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1951).

3.4.2. ELEMENTOS DE LA REACCIÓN.

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

3.4.3. NECESIDAD DE LA DEFENSA.

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

3.4.4. DEFENSA.

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

La defensa debe apreciarse objetivamente. Son irrelevantes los profundos propósitos del sujeto. Lo que importa es el fin del defensa puesto por el agente en su acción y no en una interna decisión que bien puede ser antijurídica. Ejemplo: A se propone a matar a B, para ello adquiere un revólver; encontrándolo en una

cantina, B ataca violentamente a A con un puñal; A, con el fin de defenderse lesiona con el revólver gravemente a B. La irresponsabilidad de A queda amparada con el instituto de la legítima defensa, siendo irrelevante el recóndito propósito que abrigaba de privar de la vida a B antijurídicamente. En esas circunstancias, lo preponderante fue el fin de defensa (CORTES IBARRA M. Á., 1971).

3.4.5. RACIONALIDAD DE LA DEFENSA.

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

3.4.6. PROVOCACIÓN SUFICIENTE.

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

Entendemos, con más precisión, que cuando la ley expresa “provocación suficiente”, está señalando que es necesario que tal agresión no haya sido provocada dolosamente, es decir, con el específico fin de “provocar” (En efecto, si buscamos expreso ser agredidos para vengarnos de secretos resquemores contra otro a quien sabemos excitable; si le excitamos o le provocamos con burlas, en voz baja haciendo que el individuo explosivo saque su arma, para así matarle con todas las apariencias de una causa de justificación, no ejecutamos legítima defensa sino que la hemos buscado como pretexto y no será aprovechable) (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1951) es el caso también de maleantes experimentados rijosos habituales y tipos

de boxeadores que, sabedores de su destreza en el manejo de armas o en la potencia de sus puños, excitan con propósitos criminosos a su adversario para después matarle o lesionarle, ampararse con pretexto en la autodefensa legitimada que, en sí, es concepto que conlleva una carga subjetiva específica, por lo que sí es susceptible de presentarse la justificante cuando quien se defiende ha provocado la agresión culposamente, o bien, como consecuencia de la personalidad particularmente agresiva y sensible de quien agrede (Personalidad paranoide) naturalmente sin tener conciencia de las consecuencias que habría de desencadenar con ello. La provocación suficiente obviamente supone una conducta anterior a la agresión, y tiene como consecuencia hacer cesar el contenido que fundamenta la legitimidad de la defensa misma, toda vez que, si esta se funda en que nadie está obligado a soportar lo injusto, a la vez, es necesario que la propia persona no haya sido la causa que provoco tal injusto, porque frente a tal situación está obligado a soportar las consecuencias de su propia conducta inicial provocadora.

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

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

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

Como se ha dicho anteriormente, la defensa propia es una defensa basada en la justificación. La autodefensa puede ser una defensa para el asalto, la agresión y el homicidio criminal porque siempre implica el uso de la fuerza. En la mayoría de los estados, la autodefensa es una defensa estatutaria (Mich. Comp. Laws, 2010). Sin embargo, puede ser modificada o ampliada por los tribunales en función de cada caso.

La mayoría de los estados tienen requisitos especiales cuando el acusado utiliza la fuerza letal en defensa propia. La fuerza letal se define como cualquier fuerza que podría matar. Un individuo no tiene que morir realmente para que la fuerza se considere mortal. Ejemplos de fuerza mortal son el uso de un cuchillo, una pistola, un vehículo o incluso las manos desnudas cuando hay una disparidad de tamaño entre dos individuos.

La autodefensa puede funcionar como una defensa perfecta o imperfecta, dependiendo de las circunstancias. Los acusados que cometen un homicidio criminal justificado por la defensa propia pueden ser absueltos, o tener un cargo de asesinato reducido de primer a segundo o tercer grado, o tener un cargo reducido de asesinato a homicidio. El homicidio criminal se analiza en detalle en el capítulo 9 “Homicidio criminal”.

La autodefensa física es el uso de la fuerza física para contrarrestar una amenaza inmediata de violencia. Dicha fuerza puede ser armada o desarmada. En

cualquiera de los casos, las posibilidades de éxito dependen de varios parámetros, relacionados con la gravedad de la amenaza, por un lado, pero también con la preparación mental y física del defensor.

Muchos estilos de artes marciales se practican para la defensa personal o incluyen técnicas de defensa personal. Algunos estilos entrenan principalmente para la autodefensa, mientras que otros deportes marciales o de combate pueden aplicarse eficazmente para la autodefensa. Algunas artes marciales entrenan cómo escapar de una situación de cuchillo o pistola o cómo zafarse de un puñetazo, mientras que otras entrenan cómo atacar. Para proporcionar una defensa personal más práctica, muchas escuelas de artes marciales modernas utilizan ahora una combinación de estilos y técnicas de artes marciales, y a menudo personalizan el entrenamiento de defensa personal para adaptarlo a cada participante.

Los objetos cotidianos, como linternas, bates de béisbol, periódicos, llaveros con llaves, utensilios de cocina y otras herramientas, y botes de aerosol para el pelo en combinación con un mechero, también pueden utilizarse como armas improvisadas para la defensa personal.

3.4.7. ¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS DE DEFENSA DE LOS FAMILIARES?

Un caso reciente del condado de Montgomery, MD, ilustra vívidamente muchos de los conceptos que se suelen enseñar sobre la defensa propia armada y el uso de la fuerza letal. Los hechos que se exponen a continuación provienen de informes de los medios de comunicación, por lo que no se han verificado de forma independiente.

El 20 de diciembre de 2015, Mario Pérez, su hijo y su novia acudieron a una reunión navideña en la casa de Frank Trujillo en el condado de Montgomery, Maryland. En la casa del Sr. Trujillo estaban su esposa y sus dos hijos, de 8 y 4 años. Trujillo era el vicepresidente de una empresa de construcción local. Pérez

había trabajado en la empresa donde ambos se hicieron amigos. Trujillo había invitado a su amigo a cenar y a tomar algo por la noche y a quedarse hasta la mañana.

Pérez era un tipo grande. Jugador de fútbol americano en el instituto, se alistó en el Cuerpo de Marines después de graduarse. Pesaba unos 15 kilos más que Trujillo y, según el Sr. Trujillo, se dedicaba a la lucha de MMA. En el transcurso de la noche, Pérez consumió una cantidad considerable de alcohol. El informe de toxicología situaría su contenido de alcohol en sangre entre el 0,22 y el 0,28 por ciento. Esta cantidad de alcohol equivale aproximadamente a que un hombre de 200 libras beba más de dos paquetes de seis cervezas normales en un corto período de tiempo. Con este nivel de intoxicación, el juicio y el razonamiento de Pérez habrían disminuido radicalmente. De hecho, con niveles de alcohol en sangre ligeramente superiores, como el 0,30 por ciento, es probable que pierda el conocimiento.

3.5.- BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS POR LA LEGÍTIMA DEFENSA.

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

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

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

reparación.

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

Al respecto el maestro Raúl Carranca³⁸ opina así: “El objeto del delito es la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico, penalmente protegidos. Los tratadistas distinguen entre el objeto material y el objeto jurídico.

- El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae el delito. Lo son cualquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas.
- El objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo: La vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad. Etc.” (CARRANCÁ y TRUJILLO, 1937).

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

3.5.1. LA DEFENSA DE LA VIDA.

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

Es una realidad en nuestra sociedad actual, que la vida se encuentra expuesta constantemente, pues, en el entorno en el que nos movemos día a día, se presentan constantes ataques que, según la estadística, poseemos un gran índice de

³⁸ Raúl Camilo José Carrancá y Rivas ([Ciudad de México, 6 de septiembre de 1930](#)), conocido como Raúl Carrancá y Rivas, es un abogado y escritor mexicano. [cita requerida]

homicidios, por tal motivo, cabe mencionar como oportuna, la figura de la legítima defensa de la vida, en nuestra sociedad contemporánea.

3.5.2. DEFENSA DE LOS BIENES PERSONALES.

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

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

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

3.5.3. DEFENSA DEL HONOR.

El Diccionario de la Lengua Española nos indica que el honor es: “Sentimiento profundo de la propia dignidad moral, honestidad, recato en la mujer, buena fama, consideración cosa que honra; prestigio, dignidades...” (DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 1991).

Considerando lo que la ley puede llegar a proteger como un bien jurídico tutelado

por medio de la norma es la dignidad humana. En este sentido la Suprema Corte de Justicia nos enriquece de la siguiente forma.

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

CAPITULO 4. RESTRICCIONES Y CONFLICTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

4.1 RESTRICCIONES DE LA LEGITIMA DEFENSA

Por antonomasia el instituto de la legítima defensa, es el prototipo de la antijuridicidad negativa, que hace inexistente la ofensa a la norma de cultura que va implícita en la norma penal; y, por ende, la del delito previsto en la legislación represiva.

La doctrina ha considerado a la legítima defensa, como causa de exclusión de responsabilidad y/o justificación del delito, protegiendo a las personas de aquellas situaciones cuando se encuentren en una condición de peligro inminente que requiere repeler la misma, de forma proporcional y estrictamente necesaria.

La ley puede presumir que se actuó en legítima defensa salvo que se pruebe lo contrario, por ejemplo, que se haya dañado 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; así como también cuando el daño se causa a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes mencionados en circunstancia que revelen la posibilidad de una agresión.

Según el artículo 15 del Código Penal Federal, el concepto de legítima defensa es definido como una causa de justificación que excluye de la responsabilidad adquirida al cometer un delito, siempre y cuando una acción sea realizada con la intención de repeler una agresión real, actual o inminente, y antijurídica, que atente contra los bienes jurídicos propios o de un tercero; que cumpla con los factores de necesidad y racionalidad; y que ésta no medie provocación dolosa.

En términos más simples, se puede definir como la causa o situación por la que una persona puede justificar su conducta, liberarse de responsabilidad o reducir su pena, como autor, frente a un hecho o una conducta, que está generalmente prohibida por la ley. Esto, debido a que fue necesario defenderse de una acción que emplearon en su contra. En un sentido más práctico se dice que se actuó en defensa propia.

En ese sentido, debemos resaltar los requisitos objetivos y subjetivos para

considerar que un hecho haya de concebirse como de legítima defensa:

- **Agresión ilegítima recientemente sobre bienes que fueran protegibles.** No cabe alegar legítima defensa ante un daño que hubiera sido provocado hace años, al igual que tampoco se puede alegar esta causa de justificación ante el perjuicio realizado sobre unos bienes que no se pudieran proteger.
- **La defensa ha de ser racional y proporcional a la agresión recibida.**
- **Falta de provocación suficiente.** No se puede alegar como causa de justificación la legítima defensa frente a un agresor, cuando a éste se le hubiera provocado para actuar ilícitamente.
- **Elemento subjetivo de la actuación en defensa.** Este requisito se identifica con la exigencia de que el defensor sea consciente de que se dan los presupuestos objetivos de la legítima defensa, sin que además sea necesario que su intención última sea defender. Si se actuara contra el agresor, sin intención de defenderse y únicamente con ánimo lesivo, la defensa no sería lícita. Sin embargo, al ser una cuestión subjetiva, es difícil de probar.

Ahora bien, resulta de vital importancia analizar los criterios que causan mayor controversia al momento de argumentar y dictar sentencias respecto a esta causa de justificación:

La agresión debe ser real, actual o inminente. Esto significa que la agresión forzosamente tiene que existir; no puede ser subjetiva o imaginativa. La agresión cumple con el criterio de actualidad e inminencia cuando ésta se encuentra activa; esto es, desde que el agresor comienza a realizar acciones con el fin de lastimar el bien jurídico, hasta que la agresión ha cesado, ya sea porque ésta ha cumplido su objetivo o porque ha sido detenida por medio de la defensa inmediata. En esta tesitura, resaltaremos que existen dos maneras de violar el criterio de actualidad de la agresión que establece legítima defensa y determinar cuál de las dos fue la que

utilizó la presunta víctima, implica un alto grado de subjetividad. La primera es la defensa putativa y la segunda es el exceso extensivo de la legítima defensa.

Por otro lado, está la **racionalidad de la defensa y la intencionalidad de la víctima**. Con frecuencia, el criterio de racionalidad es confundido con la proporcionalidad de las acciones al momento de su interpretación y esta equivocación puede conllevar consecuencias jurídicas lamentables al momento de dictar sentencias. En contraste con la proporcionalidad, la racionalidad no exige que el medio utilizado para llevar a cabo la defensa, ni el bien jurídico al que ésta va dirigida, sean de igual o menor proporción a los utilizados o atentados por el agresor.

Es importante resaltar que, a pesar de que el individuo utilice alguno de los argumentos mencionados con anterioridad, los hechos del caso serán analizados por un juez; pero, a fin de cuentas, el juez no podrá dar una resolución totalmente objetiva del caso ya que no puede determinar qué es exactamente lo que el individuo pensaba en el momento en que los hechos se llevaron a cabo. Es necesario percatarse de que existen un sinnúmero de variables que no deben ser omitidas para deducir qué fue lo que realmente sucedió en cada caso y, de este modo, dictar la sentencia más justa y objetiva posible.

Las características generales de la Legítima Defensa, aplican en el momento que un ser humano protege un bien jurídico tutelado por la ley, ya sea propio o ajeno, y en esta acción de protegerlo, y sin la intención en su acción, causa daño al agente que puso en riesgo el bien jurídico, resultando un daño de menor o igual forma; y que, a la letra, la ley se expresa:

“En el Código Federal Penal, en su fracción IV, que la Legítima Defensa se podrá presumir “... 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;...” y en su fracción;

“... V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo...”

Ante este fundamento jurídico podemos analizar la iniciativa de Reforma al artículo 17 del Código Penal del Estado de Nuevo León, que aprobaron los Diputados del Congreso del Estado de Nuevo León, consistente en aumentar los alcances en el uso de la legítima defensa.

Es una alerta para la sociedad ver las acciones y estrategias que toman los Representantes Sociales del H. Congreso del Estado de Nuevo León, toda vez que para dar solución y disminución a las acciones delictivas del Estado, no es viable modificar las leyes para otorgar el derecho de privar de la vida a otro ser humano, ya que es un bien jurídico protegido por las leyes mexicanas, y por los tratados internacionales, aunando a esta problemática social, la deficiente e irresponsable manejo de información que se tiene por parte de los medios de comunicación respecto al presente tema, produciendo alteraciones en la forma de dar a conocer la información por una falta de comprensión y estudio a la ley misma, ocasionando que los ciudadanos en su aplicación a este derecho de privar de la vida a otro individuo, lo realicen sin entender las consecuencias que se producen al tener esta acción que finalmente se denomina “homicidio”.

4.2. PROBLEMÁTICA DE LA LEGITIMA DEFENSA

En la vida real no siempre se produce una conducta lisa y llanamente repulsiva de una injusta agresión; a veces el cuadro se complica y las soluciones

constituyen verdaderos problemas. Nos ocuparemos de aquellas situaciones que con relativa frecuencia se presentan:

4.2.1.- RIÑA Y LEGÍTIMA DEFENSA.

Riña es la contienda de obrar y no la de palabra, entre dos o más personas. En la riña los protagonistas se colocan al margen de la ley, al acudir a las vías de hecho para dirimir sus diferencias y, por lo mismo, las dos actitudes son antijurídicas mientras la defensa legítima requiere para su existencia de una conducta lícita, acorde con el derecho, frente a una injusta agresión; de ahí que la riña excluya la defensa legítima.

4.2.2.- LEGÍTIMA DEFENSA CONTRA EXCESO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Todo exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legítima defensa. Cuando el exceso es debido a culpa, el mismo es causa eficiente del primer agresor que, por lo tanto, tiene facultad de obrar en legítima defensa.

4.2.3.- LEGÍTIMA DEFENSA RECÍPROCA.

No es admisible la legítima defensa legítima recíproca; para quedar justificadas las dos actitudes, precisaría que, con ellas respectivamente, se repeliera una injusta agresión y las conductas no devienen, al mismo tiempo, jurídicas y antijurídicas.

4.2.4.- LEGÍTIMA DEFENSA DEL INIMPUTABLE.

La reacción de un loco, aunque sea defensiva no es legítima defensa; equivale a la acción del perro que muerde las pantorrillas de quien lo golpea.

4.2.5.- LEGÍTIMA DEFENSA CONTRA INIMPUTABLES.

Aun cuando la conducta del inimputable jamás es culpable por faltarle las capacidades de conocimiento y voluntad, si puede, en cambio, ser antijurídica y dar lugar a una reacción defensiva legítima.

La inseguridad en México está deteriorando la vida social, la convivencia armónica y pacífica de nuestro entorno. Esto sucede por el crecimiento de la violencia, que se manifiesta en robos, asaltos, secuestros, y lo que es más grave, en asesinatos que cada día van en aumento, provocando que los ciudadanos vivamos con temor a ser las próximas víctimas de estos delitos. En consecuencia, a esta falta de seguridad en la sociedad es que surge el derecho y necesidad del hombre de defenderse de una agresión directa como lo puede ser en un robo o un asalto.

La legítima defensa es la causa o situación por la que una persona puede justificar su conducta, liberarse de responsabilidad o reducir su pena, como autor, frente a un hecho o una conducta, que esta generalmente prohibida por la ley. Esto, debido a que fue necesario defenderse de una acción que empleado Este tipo de defensa propia

Este tipo de defensa propia queda excluida como delito siempre y cuando sea repelida una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos. Además, debe existir una necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. Contra. En un sentido más práctico se dice que se actuó en defensa propia.

¿Cuándo la ley puede presumir que se actuó en legítima defensa?

La ley presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause 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 existe cuando el daño se causa a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

El artículo 15, fracción IV, segundo párrafo, del Código Penal Federal prevé que: 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.

4.3. EXCESO DE LEGÍTIMA DEFENSA.

El capítulo que trataremos a posteriori es uno de los más trascendentes conforme a la problemática sobre la cual versa este trabajo. Fundamento de lo expresado es que en el presente abordaremos el exceso de la legítima defensa, analizando su regulación legal, los tipos de excesos y, principalmente, las diferencias entre legítima defensa, el exceso en la legítima defensa y la justicia por manos propias.

La víctima que ante la agresión de un tercero actúa en defensa propia, está justificada por la ley. Sin embargo, no todo le está permitido hacer: existen límites para neutralizar el ataque, que deben tener una coherencia con el nivel de la agresión. De lo contrario, la víctima se convierte en victimario.

Se habla de un exceso de legítima defensa cuando la víctima agrede a un tercero, sin embargo, no todo le está permitido hacer, existen límites en los actos que deben tener una coherencia con el nivel de la agresión. Ya que, sino en tal caso la víctima se convierte en victimario haciendo un uso excesivo de la legítima defensa, misma que la ley podrá sancionar imponiendo la pena de un delito culposo.

¿En qué casos se habla que se presentó exceso de legítima defensa?

Existen algunos casos donde se considera que el individuo excede la defensa porque ha empleado medios que superan la reacción necesaria para protegerse. En tales situaciones, el agresor puede convertirse en víctima, lo que le permitirá presentar cargos.

El exceso en la legítima defensa tiene como consecuencia lo previsto por el

artículo 16 del Código Penal Federal³⁹: “En los casos de exceso de legítima defensa o exceso en cualquier otra causa de justificación se impondrá la cuarta parte de la sanción correspondiente al delito de que se trate, quedando subsistente la imputación a título doloso.”

La víctima que ante la agresión de un tercero actúa en defensa propia, está justificada por la ley. Sin embargo, no todo le está permitido hacer, existen límites para neutralizar el ataque, que deben tener una coherencia con el nivel de la agresión. De lo contrario, la víctima se convierte en victimario haciendo un uso excesivo de la legítima defensa, misma que la ley podrá sancionar imponiendo la pena de un delito culposo.

Ante delitos violentos como pueden ser: secuestros, robos, asaltos u homicidios está justificado que te defiendas. Te contamos de qué se trata la legítima defensa.

Se han presentado diversas situaciones de este tipo en México. Uno de los casos más conocidos ocurrió en 2018 en un mercado de la CDMX, cuando un ex militar disparó a dos asaltantes porque se opuso al asalto y los delincuentes intentaron someterlo. El individuo fue detenido y, posteriormente, liberado en 24 horas porque el Ministerio Público determinó que el detenido había actuado en legítima defensa.

Nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales establece, en su artículo 405, que como la legítima defensa es una causa de justificación que excluye el delito, la sentencia deberá ser absolutoria. Por lo tanto, el abogado defensor deberá comprobar la legítima defensa para desvirtuar el delito y buscar que el Tribunal de enjuiciamiento dicte sentencia absolutoria. Un especialista en Derecho Penal podrá ayudarte.

La seguridad es uno de los mayores problemas en nuestro país, desafortunadamente, las instituciones policiacas y de justicia no protegen a los ciudadanos inocentes ante posibles ataques de delincuentes, mismos que pueden desembocar en la pérdida del patrimonio, o hasta de la vida misma. Peor aún,

³⁹ Artículo 16 del Código Penal. Código Penal Federal. Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI del artículo 15, se le impondrá la pena del **delito culposo**.

nuestro país se encuentra a la merced de instituciones que parecen encontrarse al servicio de la delincuencia, tales como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus oficinas estatales, mismas que defienden únicamente los derechos de los delincuentes, asesinos y de la minoría de moda en turno.

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; No se considerará como delito la defensa cuando tus bienes (cosas, posesiones, bienestar) o los bienes de un tercero (como puede ser tu familia o amigos) estén en peligro. Así que sí, la legítima defensa es aplicable, sobre todo cuando el atacante penetra en nuestro hogar y es aplicable incluso si por miedo, desorientación, confusión o factores impredecibles, el atacante pierde la vida.

Sin embargo, esto no quiere decir que la legítima defensa sea absoluta, pues su razón de ser es la defensa de los bienes propios o ajenos, más no la venganza, el castigo o la justicia por propia mano. Es decir, si después de haber sometido al atacante y este haya dejado de ser una amenaza, lo golpeas, lastimas o privas de la vida de forma innecesaria, podrás ser sancionado por exceso de legítima defensa, considerado de la siguiente manera en el Código Penal Federal.

“Artículo 16: En los casos de exceso de legítima defensa o exceso en cualquier otra causa de justificación se impondrá la cuarta parte de la sanción correspondiente al delito de que se trate, quedando subsistente la imputación a título doloso.”

Es decir, sí se comprueba que la legítima defensa fue practicada en exceso, se te sancionará con la cuarta parte de la pena que se te hubiera impuesto si hubieras cometido la misma conducta de forma dolosa.

Concluyendo, afortunadamente no es verdad que la legítima defensa sea inexistente en el país, al contrario, existe y es bastante permisiva, por lo cual tienes derecho a defenderte por los medios necesarios e incluso con armas de fuego que

se posean legalmente. Sin embargo, la complicación es que en algunos casos es difícil comprobar el grado de amenaza del atacante, así como se cometen excesos o se actúa por medio de instrumentos ilegales, tales como armas de fuego para uso exclusivo del ejército, cuya posesión configura por sí sola, un delito independiente.

Es habitual que cuando alguien es acusado de un delito, por ejemplo, de lesiones, justifique su forma de actuar en lo que todos hemos oído llamar como legítima defensa.

Ahora bien, si bien todos hemos oído hablar de la eximente de legítima defensa, ésta es un concepto jurídico complejo sometido para su apreciación a varios requisitos que corresponderá acreditar a quien trate de valerse de ella. No corresponde al Juez o Tribunal diseccionar los hechos para determinar de oficio si la eximente concurre o no, ya que solo les incumbe valorar las alegaciones que la parte interesada haga en pro de la apreciación de la eximente invocada.

En este sentido, los requisitos que se exigen para la aplicación de la aplicación de la eximente de legítima defensa contemplada en el art. 20.4 del C.P, como señala el TS Sentencia 1131/2006 de 20 de noviembre⁴⁰, son: en primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación judicial que se enjuicia; en segundo lugar, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el ánimo de defensa que rige la conducta del agente, y se relaciona con la necesidad de defensa por un lado y con la necesidad del medio concreto empleado en función de las circunstancias, por otro; y en tercer lugar, la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor.

Por agresión debe entenderse “toda creación de un riesgo inminente para bienes jurídicos legítimamente defendibles”, que según la doctrina y la jurisprudencia se ha venido asociando a la existencia de un “acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo”, pero también “cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato”, como por ejemplo pueden ser las amenazas acompañadas de hechos que permitan temer un peligro real de acometimiento inminente.

⁴⁰ [STS 1131/2006, 20 de Noviembre de 2006 - Jurisprudencia - VLEX 25670030](#)

Así pues, quien decida blandir la eximente de legítima defensa como justificación de la agresión o ataque realizado a un tercero, tendrá que demostrar y acreditar la existencia de esa agresión ilegítima o peligro inminente de sufrir dicha agresión, así como la proporcionalidad en el medio empleado para repeler esta agresión y la falta de provocación por parte de quien se siente ilegítimamente agredido.

De los anteriores requisitos, el primero y el último, son de tal trascendencia que su ausencia impide incluso la apreciación de la eximente como incompleta.

Parece evidente que sin la existencia de una agresión ilegítima actual o inminente la eximente de legítima defensa pierde su sentido, pues si aun existiendo una agresión ésta ya ha pasado y la situación de peligro resulta ya inexistente, la necesidad de defensa resulta del todo innecesaria; por mucho que el inicialmente agredido piense que tiene el legítimo derecho de defender la ofensa a su integridad física actuando de la misma manera. Lo anterior equivale a lo que la jurisprudencia ha venido a denominar “legítima defensa putativa”, que supone “la creencia fundada por parte de quien se defiende de ser víctima de una agresión que, en realidad, ni se ha producido ni es inminente, al menos con la gravedad que, equivocadamente, se le atribuye”. La necesidad de la defensa exige por lo tanto “la actualidad de la agresión, presente en su existencia y persistente en la creación de un riesgo para el bien jurídico de que se trate”. De lo contrario no sería auténtica la necesidad del ánimo defensivo, obedeciendo en realidad dicha reacción a otras causas diferentes al concepto jurídico de legítima defensa.

En lo concerniente a la falta de provocación suficiente del mismo defensor, nos encontramos ante la misma situación anterior, ya que no tiene sentido esgrimir la eximente de legítima defensa cuando uno ha sido el promotor del conflicto y por lo tanto de la situación de la que se siente a la postre legitimado a defenderse. En este sentido, la jurisprudencia ha venido a decir que “cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado o aceptado que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la legítima defensa, plena o semiplena, ya que la base de la ésta es la existencia de una agresión ilegítima, y esta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada”. No

obstante, habrá supuestos en los que, con independencia de haber existido una primer enfrentamiento provocado o aceptado, se produzcan nuevos episodios que suponga una ruptura de la secuencia y que la reacción pudiera verse amparada por la legítima defensa. No obstante, será imprescindible la ausencia de provocación en la secuencia de los hechos de los que posteriormente se intente alegar la existencia de una agresión ilegítima inicial como vía para la aplicación de la legítima defensa.

Así pues, el único requisito que permitiría alguna modulación y que para el caso de no cumplirse dar lugar a la posibilidad de la eximente incompleta, sería el de la proporcionalidad del medio empleado; así por ejemplo si en el contexto de una agresión ilegítima y brutal y sin que medie provocación inicial por parte de la víctima ésta tema por su vida, y de portar un arma, decida usarla contra el agresor, hiriendo o matando a éste, dicha situación podría permitir la aplicación de la eximente de legítima defensa como incompleta, ya que en vez de utilizar el arma contra el agresor, también se podría haber optado por otras soluciones, como bien podría haber sido exhibir el arma de manera disuasoria o el efectuar disparos al aire con este mismo propósito.

En cualquier caso, cada supuesto y sus aristas, necesitará de un análisis individual para determinar si puede o no tratar de encauzar la posible defensa bajo el argumento de la legítima defensa.

4.4. LA LEGÍTIMA DEFENSA VS EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.

En contraste a la legítima defensa, el exceso en la misma es antijurídico; y aun cuando la legítima defensa no puede darse contra la legítima defensa, se reconoce en cambio, frente al exceso en la legítima defensa. Sólo cuando el autor se ha excedido en los límites de la legítima defensa, en estado de perturbación, miedo o terror, reconoce la ley el efecto como causa, de que la acción no se considere ya como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del que actúa.

Así es punible el llamado exceso extensivo "pretexto de legítima defensa, esto es, una lesión en estado de perturbación, miedo o terror cuando objetivamente

no existe, o no existe ya una situación de legítima defensa", como ocurre en el caso de la lesión causada al que huye después de consumado el ataque. Ahora bien, conforme a la legislación mexicana, se considera que hay exceso en la defensa y el mal que se causa, se convierte en delito de culpa, para los efectos de la penalidad aplicable: 1o. Cuando no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; 2o. Cuando 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.

Dicho exceso es grave o leve, y para calificarlo deberá tomarse en consideración, no sólo el hecho material, sino también el grado de agitación y de sobresalto del agredido; la hora, sitio y lugar de la agresión; la edad, sexo, constitución física y demás circunstancias del agresor y del agredido; el número de los que atacaron y de los que se defendieron, y las armas empleadas en el ataque y en la defensa.

Esto no quiere decir, que por el hecho de que el homicidio perpetrado en exceso en la legítima defensa deba punirse con arreglo a la penalidad que corresponde al delito por imprudencia, que el homicidio habido participe de los elementos del delito culposo, sino sólo que el legislador hizo reenvío a éste, sólo por la levedad de la pena.

4.4.1. EL EXCESO EN LA DEFENSA, PUEDE SER EXCUSABLE O CULPABLE.

El que se ha excedido de los límites impuestos por la ley, o por la necesidad, es responsable del hecho con la disminución establecida en la legislación positiva.

El exceso doloso o culpable, descarta la defensa legítima, y el hecho debe reputarse como intencional y no como de culpa. El exceso excusable comprende el cálculo negligente, la imprudencia, etc. El exceso doloso comprende la venganza, la ira. Así, para considerarse la defensa como delito de culpa y estimarse si hubo o no necesidad racional del medio empleado, debe atenderse al estado de ánimo del agente por consideraciones de psicología social y psicología individual; es necesario que se ejecute el hecho seguido de un acto de provocación, y que la

provocación sea injusta.

Sobre la necesidad racional del medio empleado, la doctrina penal coincide en que no se refiere al instrumento empleado para defenderse sino a la conducta con que se lleva a cabo la defensa, es decir, la proporcionalidad no está dada por el medio que se utiliza para defenderse sino en que la actuación de quien se defiende sea suficiente para evitar o repeler la agresión ilegítima de la que es víctima; si va más allá de eso, actúa en exceso. Otro punto relevante al momento de determinar si una persona actuó en legítima defensa es si el hecho constituye una unidad de acción; por ejemplo, no actuaría en legítima defensa quien luego de sufrir una agresión ilegítima en la puerta de su casa, ingresa a la vivienda, toma un arma, persigue al delincuente y lo mata. En ese caso se trataría de un caso de venganza y no de legítima defensa.

El célebre autor de Derecho Penal Sebastián Soler⁴¹ definió el exceso como "la intensificación innecesaria de la acción judicialmente justificada", o también como la situación que se produce "cuando el sujeto en las condiciones en que concretamente se halló, pudo emplear un medio menos ofensivo e igualmente eficaz".

Otro autor, García Zavalía, sostuvo que "el hombre que se defiende no se encuentra en la situación del juez en su gabinete, de poder apreciar con exactitud el peligro del ataque y la naturaleza de los medios que se le deben oponer. Su ánimo se encuentra forzosamente turbado por el temor, por la exaltación propia de quien lucha y, por lo tanto, se hace muy difícil no exagerar el peligro y los medios empleados".

Para hablar de exceso en la defensa, primero se debe observar la existencia de una legítima defensa, se advierte que el sujeto excede la defensa cuanto emplea medios que superan los que hubiesen sido necesarios para cumplir la finalidad justificante propuesta.

Francesco Carrara, el mayor representante de la escuela clásica del Derecho

⁴¹ **Sebastián Soler** ([Sallent, Barcelona, España, 30 de junio de 1899](#) – [Buenos Aires, Argentina, 12 de septiembre de 1980](#)) fue un jurista especializado en [Derecho Penal](#), profesor universitario y de facto [procurador general de la Nación Argentina](#) durante la dictadura de Eduardo Lonardi.

Penal italiano, al referirse a la legítima defensa afirmó que "la justificante no es un castigo sino un acto de defensa por parte de quien no dice que el individuo que mató, merecía la muerte, sino que expresa, 'maté justamente, porque tenía derecho de salvarme de una muerte injusta e inminente que no la podía evitar de otra manera".

CONCLUSION

Como podemos ver en el presente trabajo, la legítima defensa no es algo nuevo, pues si bien es cierto que, desde la edad antigua hasta nuestros días, todas las culturas incluyeron la defensa legitimada, aunque descrita de diversas formas, pero siempre compartiendo una serie de características que la configuran como tal. Podemos entender que cada cultura mantuvo su propio concepto sobre la legítima defensa, incluyendo y anulando las características que conforme a su época y costumbres consideraban pertinentes.

La legítima defensa requiere subjetivamente el reconocimiento de la situación de defensa y la finalidad de defenderse, pues en todas las causas de justificación la intención del autor debe coincidir con la proposición permisiva como única forma de eliminar el desvalor de la acción.

Entonces, para que la víctima de una agresión pueda argumentar que actuó en legítima defensa, ésta debe haber tenido forzosamente la intención de realizar una acción voluntaria que repeliera e hiciera concluir la agresión a la que estaba expuesta. De lo contrario, si por algún motivo involuntario la víctima hace cesar la agresión, dicha acción involuntaria no califica como legítima defensa y es catalogada como una agresión. Esto pudiera parecer injusto ya que, incluso si la repulsión de la agresión fue llevada a cabo sin dolo, no cabe duda de que la víctima se encontraba expuesta a una agresión que podría incluso representar un grave peligro para su vida y que la acción que llevó a cabo (intencionalmente o no) le brindó la protección necesaria para impedir ser lastimada.

BIBLIOGRAFÍA

1. [¿Qué es la legítima defensa? - derechomexicano.com.mx](http://derechomexicano.com.mx)
2. [Legítima Defensa: concepto, regulación y requisitos para su eficacia \(conceptosjuridicos.com\)](http://conceptosjuridicos.com)
3. [¿Qué es la legítima defensa? | Mis Abogados México](http://misabogadosmexico.com)
4. [Concepto de legítima defensa - Definición en DeConceptos.com](http://deconceptos.com)
5. [La complejidad de la legítima defensa en México – BRD](#)
6. [Legítima defensa \(monografias.com\)](http://monografias.com)
7. [Legítima defensa - WSAC Tactical Defense \(google.com\)](http://google.com)
8. [Fundamento de la legítima defensa \(monografias.com\)](http://monografias.com)
9. [La legítima defensa: regulación, fundamento y función | E&J \(economistjurist.es\)](http://economistjurist.es)
10. [Defensa propia: ¿En México es legal matar o lesionar a alguien que entra a mi propiedad? - El Herald de Juárez | Noticias Locales, Policiacas, sobre México, Chihuahua y el Mundo \(elheraldodejuarez.com.mx\)](http://elheraldodejuarez.com.mx)
11. [El Congreso y la “Legítima Defensa” - derechomexicano.com.mx](http://derechomexicano.com.mx)
12. [La complejidad de la legítima defensa o por qué propicia sentencias injustas – Derecho en Acción \(cide.edu\)](http://cide.edu)
13. [Legítima defensa y monopolio de la violencia legítima. – Tercera Vía \(terceravia.mx\)](http://terceravia.mx)
14. [¿Cuáles son los elementos de la legítima defensa? - bumpandrunchat.com](http://bumpandrunchat.com)
15. [Tesis Estudio Jurídico DE LA Legítima Defensa - 1 UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO CENTRO - StuDocu](#)
16. [La Legítima Defensa | Foro Jurídico \(forojuridico.mx\)](http://forojuridico.mx)
17. [La legítima defensa existe en México desde hace décadas, aunque algunos estados la han modificado en años recientes | Factual \(afp.com\)](#)
18. [En qué consiste la legítima defensa | Capital México \(capitalmexico.com.mx\)](http://capitalmexico.com.mx)
19. [La Legítima Defensa | Foro Jurídico \(forojuridico.mx\)](http://forojuridico.mx)
20. [Doctrina Moderna en un caso de Legítima Defensa | Legitima Defensa](#)
21. [Legítima Defensa – México | Enciclopedia Jurídica Online \(leyderecho.org\)](http://leyderecho.org)
22. [Exceso en la legítima defensa - Justicia Mexico](#)