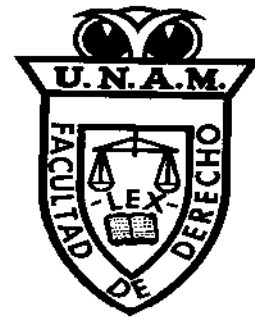


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**



**LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL NUEVO
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
JUAN CARLOS ZEPEDA SAAVEDRA

ASESOR: LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA

CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F.

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

CON AMOR

A DIOS

*Por permitirme ver la luz del sol cada día
y brindarme la posibilidad de disfrutar del cariño y la compañía,
de todos aquellos seres a quienes debo lo que soy y seré
en el arduo camino de la vida.*

*A MIS PADRES,
CARLOS ZEPEDA AGUILAR Y ELISA SAAVEDRA GONZALEZ*

*Quienes con su amor y su incansable esfuerzo, paciencia y consejo,
me han forjado como persona
y apoyado en todos mis proyectos. ¡Los amo!*

*A MI HERMANO,
ALEJANDRO ZEPEDA SAAVEDRA*

*Gracias por estar conmigo siempre y compartirme tus sueños y alegrías,
Por ser mi amigo y compañero de juegos y travesuras,
Y al mismo tiempo, por ser un constante apoyo
en cada objetivo que me he propuesto en la vida.*

A KARLA PATRICIA ALEMÁN TORRES Y SU FAMILIA

*Corazón, gracias por concederme la dicha de estar a tu lado,
pues soy afortunado de haber conocido un ángel como tú,
que con el amor y la ternura que me profesas,
son el motivo por el que día con día me esfuerzo para ser una mejor persona,
y merecer la felicidad que me embarga cada vez que me miras.*

A MIS AMIGOS

*Alejandro, Ángel, Christopher, Miriam, Jorge, Vicente,
y a todos aquellos con quienes he compartido experiencias y alegrías.*

*A MI ALMA MATER,
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Y SU FACULTAD DE DERECHO*

*Las cuales me abrieron sus puertas para formarme profesionalmente,
inculcándome el amor por esta hermosa carrera que es el Derecho.*

*A MI ASESOR,
LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA*

*Por su tiempo, paciencia y ayuda en la elaboración
de la presente Tesis, sin la cual no hubiese sido posible.*

INDICE

“LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

INTRODUCCIÓN	I
---------------------	----------

CAPÍTULO I **“EVOLUCIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”**

1.1	Generalidades sobre la Legítima Defensa	1
1.2	Regulación de la Legítima Defensa en México	5
1.2.1	En el México Independiente	8
1.2.1.1	Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835	8
1.2.1.2	Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871	16
1.2.2	En el México Post-revolucionario	20
1.2.2.1	Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929	20
1.2.2.2	Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931	26
1.2.2.3	Reformas más importantes hasta 1999	30
1.2.3	En el México Actual	36
1.2.3.1	Consideraciones Previas	36
1.2.3.2	Código Penal Federal	37
1.2.3.3	Código Penal para el Distrito Federal	38

CAPÍTULO II **“MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL”**

2.1	Consideraciones Previas	41
2.2	Antijuridicidad y Causas de Justificación	41
2.2.1	Antijuridicidad	41
2.2.1.1	Terminología	42
2.2.1.2	Definición	49
2.2.1.3	Esencia de la Antijuridicidad	52
2.2.1.3.1	Criterio Objetivo	52
2.2.1.3.2	Criterio Subjetivo	54
2.2.1.4	Contenido de la Antijuridicidad	57
2.2.1.4.1	Antijuridicidad Formal	58
2.2.1.4.2	Antijuridicidad Material	59
2.2.2	Causas de Justificación	64
2.2.2.1	Terminología	64
2.2.2.2	Definición	66

2.2.2.3	Fundamento y Naturaleza	67
2.2.2.4	Clases de Causas de Justificación	71

CAPÍTULO III

“LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO VIGENTE”

3.1	Terminología	81
3.2	Fundamento y Naturaleza Jurídica de la Legítima Defensa	82
3.3	Fundamento Constitucional	90
3.4	Definición	92
3.4.1	Definición Legal de acuerdo al Código Penal Federal Vigente	92
3.4.2	Definición Doctrinal	93
3.5	Elementos Constitutivos de la Legítima Defensa	95
3.5.1	La Agresión	96
3.5.1.1	Terminología	96
3.5.1.2	Definición	96
3.5.1.2.1	Definición Doctrinal	96
3.5.1.2.2	Definición Jurisprudencial	105
3.5.1.3	Características de la Agresión	106
3.5.1.3.1	Real	106
3.5.1.3.2	Actual o Inminente	107
3.5.1.3.3	Sin Derecho	111
3.5.2	La Defensa	113
3.5.2.1	Requisitos para su Integración	114
3.5.2.1.1	Necesidad	114
3.5.2.1.2	Racionalidad de los Medios Empleados	118
3.5.2.1.3	Inexistencia de Provocación Dolosa Suficiente e Inmediata por parte del Agredido o de la Persona a quien se defiende	118
3.5.2.2	Alcance de la Legítima Defensa	125
3.5.2.2.1	En cuanto a Bienes y Derechos	125
3.5.2.2.2	En cuanto a Personas	131
3.5.2.3	Legítima Defensa Presuntiva	134
3.6	Problemática de la Legítima Defensa	138

CAPÍTULO IV

“LA RACIONALIDAD Y EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA”

4.1	La Racionalidad en la Legítima Defensa	142
4.1.1	Terminología	142
4.1.2	Definición	142
4.1.2.1	Definición Doctrinal	142
4.1.2.2	Definición Jurisprudencial	148

4.1.3	Preponderancia de Intereses	148
4.1.4	Problemática para Determinar la Racionalidad	150
4.1.5	Criterios para Determinar la Racionalidad	154
4.2	El Exceso en la Legítima Defensa	156
4.2.1	Terminología	157
4.2.2	Definición	157
4.2.2.1	Definición Doctrinal	157
4.2.2.2	Definición jurisprudencial	159
4.2.3	Naturaleza Jurídica	160
4.2.4	Formas de Exceso	165
4.2.5	El Exceso en la Legislación Penal Mexicana	168
4.3	La Racionalidad y el Exceso en las Legislaciones Penales más destacadas de los Países con Tradición Jurídica romano-canónica	169
4.3.1	Legislación Penal Española	169
4.3.2	Legislación Penal Argentina	171
4.3.3	Legislación Penal Colombiana	172
4.3.4	Legislación Penal Chilena	173
4.3.5	Legislación Penal Uruguay	175

CAPÍTULO V

“LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

5.1	Definición Legal	178
5.2	Necesidad, Racionalidad y el Exceso en la Legítima Defensa de acuerdo a la Legislación Penal para el Distrito Federal Vigente	182
5.3	La Interpretación Judicial en Materia Penal	187
5.4	¿Es Necesaria la Inclusión expresa de la Figura de la Racionalidad en la Definición Legal de Legítima Defensa proporcionada por el Código Penal para el Distrito Federal?	193

CONCLUSIONES	195
PROPUESTA	199
BIBLIOGRAFÍA	203
ANEXO	210

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia del hombre, el Derecho ha sido el instrumento por medio del cual ha buscado su desarrollo en armonía con otros individuos que coexisten con él, así como la satisfacción de sus necesidades, de acuerdo a una escala de valores vigente en un espacio y tiempo determinado.

El Derecho es un sistema de normas de carácter general, abstracto e impersonal, cuya finalidad es la regulación de la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad. Para asegurar el respeto y observancia de las mismas, el Estado está facultado para velar por su cumplimiento incluso mediante el empleo de la fuerza de que dispone, siendo el Derecho Penal la rama del Derecho que por su carácter eminentemente represivo, constituye el instrumento jurídico coactivo con que el Estado cuenta para sancionar con mayor energía las conductas que dañan o amenazan con causar un daño al orden y la paz social.

En México, el legislador a través de los Códigos Penales define las conductas referidas, las cuales por ser contrarias a las normas establecidas por el Estado son consideradas como antijurídicas. Estas conductas, son sancionadas mediante la aplicación de penas o medidas de seguridad a que se hacen acreedores aquellos individuos que las quebranten; sin embargo, existen supuestos denominados por la doctrina como Causas de Justificación, en los cuales a pesar de que la conducta realizada por un sujeto en primer momento es considerada como antijurídica, se excluye su antijuridicidad; no existiendo por tanto delito alguno que sancionar.

La Legítima Defensa forma parte de estos supuestos, excluyéndose la responsabilidad penal de un sujeto debido a que el Derecho reconoce la necesidad existente de protección, no sólo de un bien jurídicamente tutelado, sino también del Orden jurídico mismo, cuando éste es objeto de una agresión sin

derecho; lo anterior, en virtud de que en ese momento los órganos del Estado no se encuentran en posibilidades de acudir en su auxilio y defensa.

Para ser legitimado el derecho que tiene todo individuo de defenderse de un ataque que ponga en peligro su integridad personal o sus intereses, o de acuerdo a la legislación vigente, los de un tercero, es indispensable que se reúnan toda una serie de elementos que la Ley Penal requiere para su encuadramiento; elementos que se han ido integrando a la definición legal de este instituto a lo largo de su evolución en el sistema jurídico penal mexicano. Uno de estos elementos lo constituye la "racionalidad", que tiene por objeto evitar que ante una agresión sin derecho sea ejecutada una repulsa irracional o desproporcionada por parte del sujeto que defiende los bienes jurídicos propios o de un tercero puestos en peligro, causándose así un daño mayor del racionalmente necesario para salvaguardar el bien tutelado por el Derecho.

Con las reformas realizadas al artículo 122 Constitucional en el año de 1999, en las que se otorgaron facultades a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia penal, llevándose a cabo en ejercicio de las mismas una reforma a la legislación penal que anteriormente se encontraba en el denominado "Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal", quedando así separada en un "Código Penal para el Distrito Federal" y en un "Código Penal Federal", el legislador local al crear en el año 2002 el denominado "Nuevo Código Penal para el Distrito Federal", el cual se encuentra vigente hasta nuestros días, decidió excluir de la definición legal de Legítima Defensa, contenida en su artículo 29 fracción IV párrafo primero, a la figura de la racionalidad o proporcionalidad en la defensa como uno de los requisitos para su integración, determinándose sin embargo en el último párrafo de dicho precepto, que si al ejercer la Legítima Defensa el sujeto se excediere, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 del mismo Ordenamiento, el cual establece para el caso de este supuesto una sanción consistente en la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad,

correspondientes al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso, no exista otra causa de exclusión del delito.

No obstante lo señalado en el párrafo anterior, actualmente existen resoluciones judiciales que son fundadas y motivadas en la presencia o no de racionalidad, lo cual, al omitirse en el Nuevo Código Penal Local vigente a esta figura como elemento jurídico-valorativo para la integración de la Legítima Defensa, y en virtud de la inexistencia dentro del mismo, de precepto legal alguno que indique lo que jurídicamente se debe entender por “exceso” y como se configura, hace surgir en el ponente interrogantes respecto si el juez penal al resolver un caso en concreto puede interpretar y aplicar la ley basándose en figuras no definidas expresamente en la misma, y si se estará en presencia de la aplicación *ANALÒGICA*, violentándose el principio de estricta aplicación de la ley penal.

En razón de los cuestionamientos vertidos, el objetivo de la presente tesis es determinar si es necesario incluir el elemento de la “racionalidad o proporcionalidad” en la definición legal de Legítima Defensa, establecida en el primer párrafo de la fracción IV del artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente; pues, ello podría significar el dejar o no abierta la posibilidad de que en la realidad el derecho tenga que excluir la responsabilidad penal del sujeto agredido, aun cuando éste, en abuso de la justificación que el Derecho hace de su conducta al momento de realizar la defensa, cause un daño mayor de lo racionalmente necesario para proteger o defender el bien jurídico tutelado por la norma, y que ha sido objeto de una agresión injusta o puesto en peligro, sustrayéndose así de la acción de la justicia.

CAPÍTULO I.

“EVOLUCIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”

El objetivo del presente Capítulo consiste en exponer brevemente la evolución histórica de la figura jurídica de la Legítima Defensa, principalmente en nuestro sistema jurídico; lo anterior con la finalidad de poder entender las razones por las cuales la definición legal vigente de dicha institución jurídica está integrada por los elementos o requisitos que contiene.

1.1. Generalidades sobre la Legítima Defensa

Desde que la vida se desarrolla en nuestro planeta, la naturaleza dotó a los seres vivos de la tendencia elemental, innata, inconsciente y espontánea de realizar cualquier acción orientada a su autoconservación; bien para salvaguardar su propia vida o la de su descendencia, o bien para mantener las condiciones que hacen posible su existencia. Cuando éstos se ven amenazados con sufrir un daño, o son objeto de un ataque, reaccionan por instinto repeliendo la agresión de la que son víctimas.

La humanidad, desde las edades más primitivas, ha considerado natural la reacción instintiva que tiene un hombre para defender su vida o su integridad cuando corren peligro; es por ello que, a partir de que la vida del hombre se desarrolla en sociedad, de acuerdo al jurista colombiano Orlando Gómez López, “la acción defensiva ha sido reconocida como justa en las religiones y sistemas morales”.¹

El derecho por su parte, a través de la institución jurídica de la Legítima Defensa, lo que hace es también reconocer como justa y regular esa reacción natural que tienen todos los seres vivos.

¹ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando. Legítima Defensa, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1991, pág. 15.

Son citados por la doctrina diversos pueblos y legislaciones de la antigüedad que ya preveían la Legítima Defensa; entre ellos se menciona a Egipto, a los hebreos, a Grecia y a la India. Este mismo autor, manifiesta que Cicerón, en su obra “Defensa de Milón”, justificó la Legítima Defensa expresando que “por una ley natural, no escrita, cuando el hombre ve que su vida corre riesgo en alguna emboscada o es acometido violentamente por ladrones o enemigos armados, todos los medios de salvación que utilice son justos y legítimos”.²

También expresa que la Ley Mosaica justificó en el Éxodo el homicidio en defensa del hogar, estableciendo que “si el ladrón fuere hallado forzando una casa, y fuere herido y muriere, el que le hirió no será culpado de su muerte”.³ Además, hace referencia al libro Calila y Dimna, de Baidaba, que de acuerdo a sus investigaciones se afirma data de 2000 años a. C., y en el cual se establece que “cuando alguien se encuentra con su enemigo en el sitio en que va a ser abatido, ya sea que este en capacidad de luchar o no, esta obligado a no dejarse matar, sino que por dignidad y en defensa de la propia vida debe hacerle frente e ir a la lucha”.⁴

Por su parte, el maestro Ignacio Villalobos dice al respecto que “el Precepto de Dracón también autorizaba el homicidio cometido en la defensa de la vida, de la libertad o del honor”.⁵

El Derecho Romano reguló esta figura jurídica en el Digesto; donde el jurisconsulto Gayo justificaba la defensa de la vida, del hogar y de la propiedad, expresando que “si se da muerte a un esclavo ladrón que estaba al acecho, se estará exento de responsabilidad ya que la razón natural permite defenderse contra el peligro; lo mismo sucederá si se hubiera matado a otro que le acometía con una espada, si lo mató con justicia”(*Adversus periculum naturalis ratio permittit*

² Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando. Op. cit., pág. 16.

³ Ibidem., pág. 15.

⁴ Idem.

⁵ Cfr. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Porrúa, México, 1990, pág. 390.

se defendere).⁶ El jurisconsulto Paulo, formuló una máxima que amplió aun más el ámbito de aplicación de esta excluyente, estableciendo que “Todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza” (*Vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt*).⁷

Otra máxima que considero importante mencionar es la que se estableció en la Ley 16 del Título VI de la Primera Partida del Código Alfonsino, en la cual se expresaba que “si algún injusto agresor me acomete llevando en la mano cuchillo desenvainado, espada, palo, piedra u otro instrumento con que pueda matarme, no he de esperar a que me hiera antes, pues podría suceder que al primer golpe me quitase la vida; tengo derecho para prevenir su acción rechazándole y aún dándole la muerte, si no puedo conservar mi persona de otro modo (*Defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur, si aggressorem acciderit, modo illua fuerit factum cum moderamine inculpatae tutelae; id est, modo qui occidit, vitae periculum aliter non potuisset effugere*)”;⁸ contemplando de esta manera con una gran visión, el elemento de la “inminencia de la agresión”.

En el Derecho Canónico, la Legítima defensa se rigió por el principio “*vim vi repellere licet cum moderamine inculpatae tutelae*”;⁹ por el cual, la defensa contra una agresión únicamente se justificaba siempre que se ejecutara con moderación, es decir, con proporcionalidad al ataque del que se era víctima. Santo Tomas de Aquino, consideró que cuando el acto de defensa se realiza “con la intención de conservar la propia existencia, no es ilícito, pues es un derecho natural el que cada uno conserve su existencia en cuanto le sea posible, siempre que sea proporcionado con el fin”.¹⁰

Durante la Edad Media en diversos países se reguló también la Legítima Defensa en relación a supuestos concretos, que en la generalidad de las

⁶ Cfr. A. D'ors, et al. El Digesto de Justiniano, Constituciones Preliminares, Libros 1-19, Tomo I., Editorial Aranzadi, Pamplona-España, 1975, pág. 379.

⁷ A. D'ors, Op. cit., pág. 392.

⁸ RÍOS JAQUEZ, Armando. Prontuario Jurídico, Recopilación Temática de Reglas, Máximas, Aforismos Jurídicos y Principios de Derecho, Latín-Español, Primera Edición, Editorial Regla, México, 2003, pág. 427.

⁹ F. Seix. Nueva Enciclopedia Jurídica, Dir. Buenaventura Pellisé Prats, Tomo XV., Editorial F. SEIX, Barcelona-España, 1981, pág. 20.

¹⁰ AQUINO, Santo Tomás de. Tratado de la Justicia, Editorial Porrúa, México, 1975, pág. 135.

legislaciones era como justificante del delito de homicidio y de lesiones. En Francia, según se expresa en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, se disponía que “quien dañaba a otro, defendiéndose al ser agredido por él era culpable pero podía solicitar del rey carta de gracia o de remisión (la que al parecer se otorgaba siempre y cuando hubiere habido legítima defensa de la vida). Consignándose así en las *Ordenanzas de Villers-Cotterest* (1539), que lleva la firma de Francisco I (art. 168) y la *Gran Ordenanza* de 1670, promulgada por Luis XIV”.¹¹

Sin embargo, en algunos casos ésta procedía no sólo en defensa de la vida o de la integridad física, sino también en defensa de la propiedad y del honor; en este sentido, la legislación española en el Código de las Siete Partidas “ la refirió en primer término a supuestos concretos, justificando 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 la mujer adúltera o la hija deshonestas; la inferida al que de noche incendiare o destruyere de otra guisa, los campos de las casas del que en reacción contra ese ataque le matara, lo mismo que al ladrón diurno o nocturno que usare de la fuerza. Más adelante en la ley 7º la anunció en general como reacción de uno frente a cualquier daño que quisieren causar a sus cosas”.¹²

Concluida la Revolución Francesa, en el Código Penal creado por este país en 1791, se estableció que “en caso de homicidio legítimo nunca existe crimen, y no ha lugar a pronunciar pena alguna ni tampoco ninguna condena civil”.¹³ “El homicidio se comete legítimamente cuando estuviere indispensablemente impuesto por la necesidad actual de la Legítima Defensa de sí mismo o de otro”.¹⁴

Con el paso del tiempo, los estudiosos del derecho fueron definiendo de forma más precisa los requisitos y límites de esta figura jurídica, como son, la

¹¹ OMEBA. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Dir. Manuel Osorio y Florit, Tomo XVIII., Editorial Driskill, Buenos Aires-Argentina, 1991, pág. 135.

¹² OMEBA. Op. cit., pág.136.

¹³ Ibidem. pág.135.

¹⁴ Idem.

injusticia de la agresión, la actualidad o inminencia del peligro, y la proporcionalidad entre la agresión y la defensa. Esta evolución trajo como consecuencia que a finales del siglo XVIII, según se expresa en la Enciclopedia jurídica F. SEIX, “la legítima defensa, englobada hasta entonces en el homicidio como un episodio de este delito, se desligue de esta unión y pase de la parte especial a la general del sistema”;¹⁵ criterio que subsiste en la mayoría de las legislaciones de la actualidad.

1.2. Regulación de la Legítima Defensa en México

No obstante los esfuerzos de destacados investigadores en el área jurídica, ha sido muy difícil descubrir y comprobar con exactitud las características de la normatividad o regulación jurídica que rigió en cada una de las grandes culturas existentes hasta antes de la conquista española; lo anterior como consecuencia de la escasa existencia de documentos, códigos o algún otro vestigio o fuente que permita conocerla con confiabilidad.

Algunos autores expresan que en el Derecho Penal Indiano “la mayoría de las clases de delitos y penas se encontraban reguladas en el llamado *Código Penal de Netzahualcóyotl* y sobre todo en la *Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias*”.¹⁶ Los ilustres maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas destacan al respecto que “se da por cierta la existencia del llamado *Código Penal de Netzahualcoyotl*, para Texcoco, y que se estima que según él, el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas; destacando principalmente la pena de muerte en diferentes formas, la esclavitud, la confiscación, el destierro, la suspensión o destitución de empleo y la prisión; además de ser aceptada la venganza privada y la Ley del Talión”.¹⁷

¹⁵ F. Seix, Op.cit., pág. 21.

¹⁶ Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, Volumen I., INACIPE, México, 1979, pág. 2.

¹⁷ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General; Vigésimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pags. 112 y 113.

Nuestro querido maestro Floris Margadant menciona que han sido pocas las leyes que “en forma más o menos fehaciente han llegado hasta nuestros días, y que por lo demás, el derecho se manifestó en costumbres, a menudo íntimamente ligadas a la religión, tan conocidas por todos que no había necesidad de ponerlas por escrito”.¹⁸ También explica que el Derecho Penal Azteca era muy severo, donde “la pena de muerte es la más corriente en las normas legisladas que nos han sido transmitidas. Las formas utilizadas para su ejecución fueron la muerte en la hoguera, el ahorcamiento, el ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el degollamiento, empalamiento y desgarramiento del cuerpo; antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces, la pena capital fue combinada con la confiscación. Otras penas fueron la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones”.¹⁹

Para efectos del actual trabajo de investigación, es difícil formular con certeza conclusiones relativas a la regulación de la Legítima Defensa en este periodo de nuestra historia; sin embargo, si como lo expresan los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas era aceptada la venganza privada y la Ley del Talión, es probable que la defensa en contra de una agresión injusta haya sido reconocida y aceptada como legítima.

Durante la etapa colonial, después de ser destruidos en su mayoría todos aquellos vestigios que significaban un riesgo para la imposición de la cultura española y de la religión católica; la Corona decidió que para regular la vida en los nuevos territorios fueran substituidas las leyes que regían a los antiguos mexicanos (con excepción de aquellas que no fueran contrarias a los intereses de la misma o de la iglesia), por la legislación vigente en el Reino de España.

¹⁸ MARGADANT S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Décimo Quinta Edición, Editorial Esfinge, México, 1998, pág. 23.

¹⁹ Ibidem., pág. 33.

Después de casi doscientos años de dominación, es hasta el siglo XVII que se formularon algunas recopilaciones de leyes específicamente para las Indias. El principal de estos cuerpos normativos se denominó “Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias” elaborada en 1680; y se dispuso que en todo lo no previsto por ella o por cédulas y ordenanzas reales creadas para atender problemas específicos, sería aplicable la legislación vigente en España; es por ello que, supletoriamente rigieron en el nuevo continente, de acuerdo a los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, “el Fuero Real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes del Toro, y la Nueva y Novísima Recopilación”.²⁰

La legislación penal se encontraba dispersa en varios de estos ordenamientos, siendo las Siete Partidas y la Nueva y Novísima Recopilación los de mayor contenido en la materia. El sistema penal en esta época, a decir del maestro Margadant “era muy primitivo, con restos de los juicios de Dios, diferenciación de tratamiento según la clase social, aplicación del tormento, confusión constante entre los conceptos de pecado y delito y penas crueles”.²¹

La institución de la Legítima Defensa no fue contemplada en la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias; sin embargo, sí fue regulada tanto por las Siete Partidas como por la Nueva y Novísima Recopilación, que al ser ordenamientos supletorios de la primera, tuvieron plena vigencia para atender los casos que se presentaran.

Como expuse en párrafos anteriores, en las Siete Partidas el tratamiento de la Legítima Defensa al principio fue en forma casuística, regulando esta institución como justificante del delito de homicidio no sólo en defensa de la vida, sino también del honor o de la propiedad; y posteriormente se reguló en general como la reacción de una persona frente a cualquier daño que se le quisiera causar a sus cosas.

²⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl Y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Op. cit., pág. 120.

²¹ MARGADANT S., Guillermo Floris. Op. cit., págs. 131 y 132.

La Nueva y Novísima Recopilación, de acuerdo a lo que se expresa en la Enciclopedia Jurídica OMEBA, la previó en relación a casos concretos; “la Ley 1º (tít. XXI, lib. XII) de la segunda de esas leyes recopiladas, reprodujo la primera (tít. XVII, lib. IV del Fuero Real) (1225), así concebida: 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 si lo 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”.²²

1.2.1. En el México Independiente

Al independizarse de la Corona Española, en el naciente Estado Mexicano la mayor preocupación fue la de legislar sobre la forma de Estado y de gobierno que se adoptaría, así como de su estructura orgánica y su funcionamiento, además de que se tuvo que enfrentar un largo periodo de inestabilidad política; por ello fueron escasos los ordenamientos que por materia se requerían para dar solución a la problemática que se presentaba en una nueva nación independiente.

1.2.1.1. Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835

En materia penal, es hasta el 28 de abril de 1835 que es promulgado por el Congreso del Estado de Veracruz el Primer Código Penal en nuestro país, de ahí su relevancia para el presente trabajo; y que de acuerdo a los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas estuvo inspirado en el Código Penal Español de 1822.

En el artículo 558 de dicho ordenamiento, se reguló casuísticamente a la Legítima Defensa en relación a los delitos de homicidio y de lesiones.

²² OMEBA, *Op. cit.*, pág.136.

“No estará sujeto a pena alguna el homicidio que se cometa en los casos siguientes:

1° El de la necesidad de egercer la defensa legítima y natural de la propia vida o de la de otra persona contra una agresión injusta en el acto de la agresión, cuando no hay otro medio de repelerla.

2° En el de repeler alguna agresión sobre bienes propios o ajenos, resultando la muerte de la defensa necesaria para la conservación de aquellos.

3° En el de defender la libertad propia, de los padres, hijos, de la muger 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.

4° Cuando cualquiera de los cónyuges encuentra a su cónyuge en el acto de adulterio, o en acción preparatoria y próxima a éste.

*5° En el de matar cualquiera de los cónyuges al cónyuge que sabe le ha faltado, o a la persona con quien sabe le faltó; más si se verifica el homicidio dejando pasar tiempo después que llegó a su noticia, y cuando por lo mismo debe presumirse que procede de hecho pensado, se impondrá al matador hasta cinco años de prisión”.*²³

Como se puede observar, el legislador veracruzano reguló a través de este precepto diversos supuestos en los cuales se eximía de pena al que cometía el delito de homicidio en defensa de la vida, de la libertad, del patrimonio y del honor, ya fueran propios o de un tercero, siempre que fueran objeto de una agresión injusta, y hubiese necesidad de la repulsa.

Los elementos que de acuerdo a este precepto integraban a la Legítima Defensa de la vida y de la propiedad eran los siguientes:

- a) La existencia de una agresión;
- b) Que dicha agresión fuese injusta;

²³ Instituto Nacional de Ciencias Penales. *Op. cit.*, pág. 86.

- c) Que fuese actual;
- d) Que el homicidio se diera en defensa de la propia vida o propiedades, o bien de la vida o propiedades de otra persona; y
- e) Que existiera necesidad de la defensa al no haber otro medio de repeler la agresión.

La libertad propia, de los padres, hijos, de la mujer o hermanos, podía ser objeto de defensa cuando por medio de la fuerza o la violencia se atentaba en contra de la misma, y no se existían otros medios para evitar el atentado.

Con respecto a la defensa del honor, se previeron tres supuestos:

- a) Contra el uso de la fuerza o violencia que atentara en contra del honor de una mujer;
- b) En contra del cónyuge al que se encontrara cometiendo el delito de adulterio o que fuera descubierto en acciones preparatorias o próximas a realizarlo; y
- c) Al matar al cónyuge o a la persona que supiera que le faltó, pero siempre que no hubiere dejado pasar el tiempo desde que se enteró del hecho, ya que de lo contrario se presumiría que fue un hecho premeditado y sería objeto de una sanción penal de hasta cinco años de prisión.

En este último supuesto el legislador reafirma que para que se pueda integrar la Legítima Defensa, la agresión, en este caso en contra del honor, debe de ser actual; por ello, si se dejó pasar el tiempo desde que se tuvo conocimiento del hecho se presumiría que hubo premeditación, lo cual convertiría al sujeto agredido en agresor, ilegitimando su proceder.

Es de destacar, que en los diversos supuestos que se contemplan en la definición legal de Legítima Defensa que ofrece este cuerpo normativo, se hace

énfasis en la necesidad de la defensa, supeditando además su legitimidad a la no existencia de otros medios para repeler o evitar la agresión.

El Código en comento previó en su artículo 559 la figura jurídica del exceso en la Legítima Defensa; y lo hizo de la siguiente manera:

*“En el caso de haber algún exceso en la defensa permitida de las personas o propiedades, se castigará este al albedrío del juez con pena que no exceda de seis años de trabajos forzados”.*²⁴

En este precepto no se impuso una sanción concreta para el caso del exceso en la Legítima Defensa, ni tampoco se especificó la manera de determinar cuándo se presentaba; razón por la cual, el juez con apoyo en los supuestos de integración de la figura objeto del presente estudio y en las particularidades del caso en cuestión, conforme a su criterio debía establecer si hubo exceso en la defensa y cual sería la pena correspondiente, pero siempre y cuando dicha pena no excediera del límite de seis años de trabajos forzados.

En el artículo 562 de este Ordenamiento penal, se consideró importante regular expresamente en un precepto específico los casos en que se podía presentar la Legítima Defensa a favor de los agentes de la autoridad pública en el combate a la delincuencia. Dicho artículo establecía lo siguiente:

“Los agentes de la autoridad pública que por aprehender o perseguir a un delincuente, o por evitar la comisión de un delito grave que haya comenzado a perpetrarse, quiten la vida al autor de este, quedarán exentos de toda pena, siempre que encontraren los jueces que el homicidio fue un resultado necesario del acto de cumplir aquellos con sus funciones. Pero si hubiere otro medio de aprehender al delincuente o de evitar la comisión del delito, o el crimen no fuere tan grave que baste a justificar el homicidio, o resultare en el autor de este una ligereza, exceso u otra culpa, se le impondrán hasta ocho años de trabajos

²⁴ *Ibidem.*, págs. 86 y 87.

*forzados. Si resultare no haber sido más que un pretexto el deseo de evitar el delito o el de sujetar al delincuente, o haber habido malicia de parte del homicida, será este castigado con la pena capital”.*²⁵

Del contenido de este precepto se pueden desprender como elementos de integración de la Legítima Defensa para este supuesto en particular los siguientes:

- a) La existencia de la comisión de un delito;
- b) Que el homicidio haya sido un resultado necesario del acto de cumplir los agentes de la autoridad pública con sus funciones; es decir, la de evitar la comisión de un delito que haya comenzado a perpetrarse, o la de aprehender o perseguir a un delincuente;
- c) Que no haya existido otro medio de aprehender al delincuente o de evitar la comisión del delito;
- d) Que el delito haya sido tan grave que baste para justificar el homicidio;
- e) La no existencia por parte del autor del homicidio, de alguna ligereza, exceso u otra culpa; y
- f) Que no haya sido un pretexto el deseo de evitar el delito o el de sujetar al delincuente, o haya habido malicia por parte del autor para cometer el homicidio.

Al regularse de esta manera la procedencia de la Legítima Defensa de los agentes de la autoridad pública, el legislador trató de otorgarles mayores garantías para el ejercicio de sus funciones, pero sin que esto significara la comisión de abusos que pudieran traer como consecuencia innecesaria la muerte de un delincuente. Por ello, sólo cuando se presentaban todos estos elementos, el autor del homicidio no era acreedor a una sanción penal; pero, si el juez encontraba que existía otro medio de aprehender al delincuente o de evitar la comisión del delito, que dicho delito no era tan grave como para justificar el homicidio, o que existió ligereza, exceso u otra culpa por parte del agente de la autoridad, se le

²⁵ Ibidem., pág. 87.

impondrían hasta ocho años de trabajos forzados; y si resultaba que el deseo de evitar el delito o el de sujetar al delincuente eran sólo un pretexto para cometer el homicidio, o hubo malicia por parte del autor, éste sería castigado con la pena capital.

La Legítima Defensa como justificante en el delito de lesiones fue regulada por el artículo 580 de la forma siguiente:

*“Queda libre de pena el que hiera, golpee o maltrate de obra en los casos y con las limitaciones establecidas en la sección precedente, respecto del homicidio cometido en defensa del honor, de la persona o de la propiedad”.*²⁶

De esta manera, los mismos requisitos y límites previstos para la integración de la Legítima Defensa como justificante del delito de homicidio, serían los aplicables con relación al delito de lesiones.

El Código Penal para el Estado de Veracruz estuvo vigente hasta 1869, año en que se promulgó un nuevo Código Penal para esa entidad y que substituyó al anterior. En él se reguló a la institución de la Legítima Defensa ya no en forma casuística, sino como una eximente de responsabilidad de los delitos en general, lo cual ha prevalecido hasta nuestros días.

En el Libro Primero, Título Primero, Capítulo IV de dicho ordenamiento, se establecieron las “Circunstancias que eximen de pena”; y del artículo 36 al 39 se reguló a la Legítima Defensa de la siguiente manera:

“Artículo 36. Esta exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona o derecho, concurriendo las circunstancias siguientes:

- 1° Agresión ilegítima.*
- 2° Necesidad racional del medio empleado.*

²⁶ Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, Volumen I., INACIPE, México, 1979, pág. 89.

- 3° *No haberse excedido en el modo de la defensa.*
- 4° *No haber dado causa a la agresión.*

Artículo 37. El que obra en defensa de la persona o derechos de sus ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos consanguíneos o afines, estará también exento de responsabilidad criminal, concurriendo respecto de él las circunstancias prescritas en el artículo anterior.

*Artículo 38. Estará igualmente exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de la persona o derechos de un extraño, concurriendo del mismo modo las circunstancias expresadas y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo”.*²⁷

Se establecieron como elementos de esta figura jurídica los siguientes:

- a) La existencia de una agresión ilegítima;
- b) Que se obre en defensa de su propia persona o derechos, o de la persona o derechos de un tercero; ya sean los de sus ascendientes, descendientes, cónyuge, hermanos consanguíneos o afines, como lo prevé el artículo 37, o bien los de un extraño, como lo establece el artículo 38;
- c) Que el medio empleado para impedir la o repelerla haya sido racional;
- d) No haberse excedido en el modo de la defensa; y
- e) No haber causado la agresión.

Cuando se obraba en defensa de un extraño, el artículo 38 agregó algunos requisitos adicionales para la integración de la Legítima Defensa, los cuales son:

- a) Que el defensor no hubiese sido impulsado por la venganza y el resentimiento; o
- b) Que no haya existido algún otro motivo ilegítimo.

²⁷ Instituto Nacional de Ciencias Penales. *Op. cit.*, pág. 193.

En este último elemento se faculta al juez para determinar de acuerdo a su criterio la ilegitimidad del motivo por el cual se le causó un daño al agresor.

En el Código Penal veracruzano de 1869, se realizaron modificaciones que constituyeron avances muy importantes con respecto a la forma de regular a la Legítima Defensa; los cuales son las siguientes:

- Como ya se ha destacado, ésta figura jurídica paso a la parte general de dicho ordenamiento, ampliándose de esta manera los supuestos para su procedencia; ya no siendo por lo tanto causa de exclusión de la pena exclusivamente de los delitos de homicidio y de lesiones como lo establecía el Código de 1835, sino que con esta importante reforma sería aplicable a los delitos en general.
- El legislador especificó que el fundamento de la causa por la cual el derecho eximía de pena al sujeto activo, consistía en que no debía de considerarse que tenía responsabilidad de la comisión de un delito la persona que repelía una agresión ilegítima sobre su persona o derechos, la persona o derechos de un tercero, o sobre sus propiedades.
- Se introducen a la definición legal nuevos elementos cuya trascendencia ha logrado que en nuestra legislación penal sigan estando vigentes; dichos elementos son los siguientes:
 - a) La racionalidad del medio empleado en la defensa;
 - b) No existir exceso en el modo de la defensa;
 - c) No haber causado la agresión.
- Al considerar el modo de la defensa y la racionalidad del medio empleado como requisitos de integración de esta institución jurídica, se le orienta a la autoridad judicial por primera vez sobre como determinar si existió o no

exceso en la defensa, limitándose de esta manera la libertad que tenía para hacerlo de acuerdo a su criterio.

Es así como se manifiesta la gran relevancia de las reformas realizadas por el legislador del Código Penal de 1869 para la evolución de esta figura en nuestro sistema jurídico, y que seguramente fueron consideradas para la elaboración del Código Penal de 1871.

1.2.1.2. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.

Debido a la escasez de legislación por materia en nuestro país, y como consecuencia de ello, de la aplicación constante de la antigua legislación española, a la cual se tenía que recurrir para resolver los casos que se presentaban ante las autoridades, en 1862, el Gobierno Federal preocupado por esta situación, ordenó a una Comisión que, en nuestra materia en particular, fuera creado un Código Penal para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, la cual, a causa de la Guerra en contra de la Intervención Francesa y posteriormente del Imperio de Maximiliano de Habsburgo, tuvo que suspender su redacción, habiéndose concluido únicamente el Libro Primero del proyecto.

Una vez derrotado el Imperio y restaurada la República, el Presidente Juárez encomendó el 28 de septiembre de 1868 a una nueva Comisión, presidida por el C. Ministro de la Corte, Licenciado Antonio Martínez de Castro, se retomaran los trabajos que se habían iniciado antes de la guerra y se elaborara el Código Penal Federal que tanto hacía falta en nuestro país para poner fin a la anarquía legislativa en la materia.

Por fin el 7 de diciembre de 1871 fue promulgado el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, cuya vigencia inició a partir del 1 de abril de 1872. Su ámbito de aplicación territorial quedó definido en su artículo 2º de la siguiente forma: “sus disposiciones obligan a todos, aun cuando sean

extranjeros, menos en los casos exceptuados por el derecho de gentes o cuando una ley especial o un tratado hayan establecido otra cosa. Esta regla se extiende a todos los habitantes de la República, respecto de las prevenciones que en este Código o en las leyes generales se hagan sobre delitos contra la Federación, o cuyo conocimiento este cometido a la justicia federal”.²⁸

En el Título Segundo de esta obra legislativa, denominado “De la Responsabilidad Criminal”, se establecieron las circunstancias que la excluían, la atenuaban o la agravaban; y en su artículo 34, como 8° circunstancia excluyente de responsabilidad criminal, se reguló a la Legítima Defensa de la siguiente manera:

“Artículo 34. Las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal por la infracción de leyes penales son:

(...)

8° 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, inminente, violenta y sin derecho; a no ser que el acusador pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;*
- II. Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales;*
- III. Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa;*
- IV. Que el daño que iba 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 IV del artículo 201”.²⁹

²⁸ *Ibidem.*, pág. 372.

²⁹ *Ibidem.*, pág. 375.

En este Código conocido también como Martínez de Castro, se definió con mayor precisión la institución de la legítima defensa; los casos en que procedía, los bienes jurídicos susceptibles de defensa y los elementos que la integraban.

De acuerdo a la definición legal proporcionada por este Ordenamiento, una persona se encontraba libre de responsabilidad penal, cuando repelía una agresión en protección de su integridad corporal, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor y bienes de un tercero; donde la agresión debía presentar como características:

- a) Ser actual;
- b) Inminente;
- c) Violenta; y
- d) Sin derecho.

La defensa ejercida por el sujeto agredido carecía de legitimidad para el derecho cuando se demostraba ante el órgano jurisdiccional cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Que el agredido provocó la agresión;
- b) Que el agredido previó la agresión, pudiéndola evitar por otros medios legales;
- c) Que no existió necesidad racional del medio empleado en la defensa;
- d) Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable por otros medios legales; o
- e) Que el bien tutelado por la norma tenía, de acuerdo al principio del interés preponderante, un valor jurídico menor al dañado por la repulsa de la agresión.

Lo anterior producía dos tipos de consecuencias jurídicas; la primera consistía en que en tratándose de los supuestos establecidos en los incisos a) y

b), la Legítima Defensa no se integraba, por lo que el sujeto agredido era acreedor a la sanción penal establecida por la ley para el delito que se tratara. La segunda consistía en que si se comprobaba cualquiera de los supuestos establecidos en los incisos c), d) y e), se consideraba que había exceso en la defensa ejercida por el sujeto agredido, y ello era sancionado con las penalidades relativas a los delitos de culpa, establecidas en los artículos 199 y 200 del Código en comento.

“Artículo 199. Los delitos de culpa grave se castigarán en los términos siguientes:

- I. Se impondrá la pena de dos años de prisión, siempre que debiera imponerse la pena de muerte si el delito fuera intencional.*
- II. Si en la pena del delito intencional se comprendiere la privación de algunos derechos civiles o políticos, se reducirá en los delitos de culpa a la suspensión de esos mismos derechos por el tiempo de dos años.*
- III. Si al delito intencional debiera aplicarse una pena pecuniaria, se reducirá a la sexta parte.*
- IV. En cualquier otro caso, el delito de culpa grave se castigará con la pena de nueve días de arresto a dos años de prisión.*

*Artículo 200. La culpa leve se castigará imponiendo la tercera parte de las penas que señala el artículo precedente”.*³⁰

Como se puede observar, el legislador de 1871 estableció tres grados de culpabilidad; en el artículo 199 fue prevista la culpa grave, cuya sanción era hasta de dos años de prisión; en el artículo 200 se estableció la culpa leve, la cual era castigada imponiendo la tercera parte de la sanción correspondiente a los delitos de culpa grave; y finalmente, como se expone en el siguiente párrafo, en la fracción V del artículo 201 fue considerada como tercera forma de culpabilidad, la culpa de exceso notoriamente leve, la cual era exclusiva de la Legítima defensa, no imponiéndose penalidad alguna al respecto, sino únicamente la obligación de cumplir con el pago de la responsabilidad civil en que se hubiera incurrido.

³⁰ Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, Volumen I., INACIPE, México, 1979, pág. 394.

El exceso en la defensa, fue regulado por el referido artículo 201 fracción V del mismo ordenamiento, de la siguiente manera:

“Artículo 201(...)

- V. *Cuando la culpa sea de exceso notoriamente leve en defensa legítima, no se impondrá pena alguna, pero sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el reo.*

*Para calificar si el exceso en la defensa es grave o leve, se tomará en consideración no solo el hecho material, sino también el grado de agitación y 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”.*³¹

Como se expresa en esta fracción, el juez para determinar la sanción a la que era acreedor el sujeto agredido cuando existía exceso en la defensa, debía tomar en consideración todas estas circunstancias previstas por el legislador.

1.2.2. En el México Post-revolucionario.

En el año de 1903 se iniciaron los trabajos para crear un nuevo Código, elaborándose un Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que seguía los principios de la Escuela Clásica, el cual fue concluido en 1913. Dichos trabajos fueron suspendidos debido al movimiento revolucionario mexicano; retomándose hasta 1925 por órdenes de la Presidencia de la República.

1.2.2.1. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

Concluido el movimiento revolucionario, como se mencionó, es a fines de 1925 que se comenzaron nuevamente los trabajos para elaborar un Código Penal

³¹ Idem.

Federal que supliera al de 1871. Por órdenes de la Presidencia de la República se integró una Comisión con el objetivo urgente de resolver el rezago de la legislación en la materia, en relación con la evolución de la sociedad, de las doctrinas penales, y de la ciencia y la tecnología aplicables en el combate a la delincuencia. En 1926 el Lic. José Almaraz pasó a formar parte de dicha Comisión e inmediatamente manifestó la necesidad de realizar una reforma profunda y no superficial de toda la legislación penal, basada en los principios de la Escuela Positivista y en la Doctrina de la Defensa Social y no en los principios de la Escuela Clásica, a la cual consideraba ya rebasada.

Para ello presentó ante la Comisión un anteproyecto de Código Penal, el cual fue tomado como base de los trabajos de elaboración del nuevo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que finalmente fue promulgado el 9 de febrero de 1929 por el C. Presidente Provisional Emilio Portes Gil.

En el Código Penal Federal de 1929 también conocido como Código de Almaraz, se consideró como fundamento de las excluyentes de responsabilidad la “no existencia de temibilidad en el agente; es decir, cuando en él no se compruebe estado peligroso alguno”;³² se concluyó a su vez, que la justificación de la institución de la Legítima Defensa se encontraba en la naturaleza eminentemente social y jurídica del fin que se perseguía al repeler una agresión que, al ser injusta, era contraria al derecho y a la sociedad; fin que consistía en la autoconservación o de la de un tercero.

En la fracción III del artículo 45 del Código en estudio se reguló a la Legítima Defensa; la cual expresaba lo siguiente:

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

(...)

³² Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, Volumen III., INACIPE, México, 1979, pág. 46.

III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulta un peligro inminente; a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

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

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

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

***Cuarta.** Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.*

Para la apreciación de las circunstancias tercera y cuarta anteriores, se tendrá presente lo dispuesto al final de la fracción III del artículo 169”.³³

(...)

No se realizaron cambios importantes con respecto a la definición legal de esta figura jurídica, conservándose la elaborada en el Código Penal de 1871. El legislador, con la finalidad de hacerla más clara, únicamente varió ligeramente su redacción y se precisó que la palabra “Inminente” no se refería a la proximidad o inmediatez de la agresión, sino al peligro que de ella iba a resultar.

El exceso en la Legítima Defensa fue previsto en la fracción III del artículo 169; siendo regulado de la siguiente forma:

“Artículo 169 (...)

III. Cuando la imprudencia sea de exceso, notoriamente leve, en defensa legítima, no se impondrá sanción alguna, pero subsistirá la obligación de reparar el daño causado.

³³ *Ibidem.*, pág. 127.

*Para calificar si el exceso en la defensa es grave o leve, se tomarán en consideración no solo el hecho material, sino también el grado de agitación y sobresalto del agredido; la hora física y las demás circunstancias del agresor y del agredido; y sitio o lugar de la agresión; la edad, el sexo, la constitución, el número de los que atacaron y de los que se defendieron; y las armas empleadas en el ataque y en la defensa”.*³⁴

De lo anterior se desprende que la figura del exceso en relación a su regulación en el Código Penal Federal de 1871 tampoco fue objeto de una reforma substancial en su contenido, sino únicamente de cambios en su redacción que, desde mi punto de vista la hicieron más confusa para el momento de su aplicación.

Al entrar en vigor las reformas realizadas a la legislación penal en su conjunto, el nuevo Código Penal Federal de 1929 fue objeto de severas críticas por las serias dificultades que se presentaban en su aplicación; lo cual dio origen a la necesidad urgente de realizar una revisión profunda no sólo de la legislación sustantiva penal, sino también de la adjetiva y de las leyes conexas. En 1930 con la finalidad de corregir los errores antes referidos, con respecto a la legislación sustantiva fue elaborado por la Comisión Revisora un anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en el cual se incorporó al objeto de estudio en la presente Tesis la figura de la presunción de Legítima Defensa.

En este anteproyecto se reguló a la Legítima Defensa en la fracción III de su artículo 15; el cual establecía lo siguiente:

“Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

(...)

III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro,

³⁴ *Ibidem.*, pág. 140.

repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resulta un peligro inminente; a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

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

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

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

Cuarta. *Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia comparado con el que causó la defensa.*

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igualmente respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia".³⁵

(...)

La primera parte de la definición legal de Legítima Defensa, en la cual se establecen los bienes jurídicos que pueden ser objeto de defensa, así como las características de la agresión y de la acción defensiva en contra de la misma, no tuvo ningún cambio.

En la segunda parte del contenido de esta fracción fue donde se previeron dos supuestos relativos a la presunción de Legítima Defensa; el primero de ellos, como se expresa claramente, procedía cuando durante la noche se repelían las acciones realizadas por una persona extraña con el objeto de escalar o fracturar los cercados de una propiedad, o las paredes o entradas de la casa,

³⁵ Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, Volumen III., INACIPE, México, 1979, pág. 244.

departamento habitado o dependencias del que se estuviere defendiendo, cualquiera que fuere el daño causado al agresor.

En el segundo supuesto se estableció que se presumiría la concurrencia de los requisitos de la Legítima Defensa respecto de aquel que encontrare a un sujeto extraño dentro de su hogar, pero siempre y cuando hubiere resistencia.

La trascendencia de la inclusión de la figura jurídica de la presunción a la Legítima Defensa, radica en que con ella se presumía legalmente que actuaba con derecho el sujeto que causara un daño a un extraño que, en las condiciones antes descritas, intentara penetrar a su propiedad o dependencias, o bien, fuera sorprendido dentro de su hogar.

Sin embargo, al establecer en el primer supuesto como requisito de encuadramiento de la presunción, que las circunstancias de hecho se presentaran durante la noche, lejos de resolver la situación de peligro en que se encontraban los hogares de los mexicanos por la creciente delincuencia, colocaba a sus ocupantes en desventaja con respecto al agresor, ya que no reconocía dicha presunción si los hechos se presentaban durante el día.

En relación al segundo supuesto, considero que el legislador al prever como requisito para la presunción la resistencia del agresor, trató de evitar que se presentara el exceso, y así no permitir que se causara un daño innecesario al sujeto agresor cuando este no opusiere resistencia; lo cual era reiterativo, pues si se causaba un daño al extraño sin que este en ningún momento hubiese opuesto resistencia, se estaría dentro de la tercera o cuarta de las circunstancias previstas en el artículo 15 en su fracción III, no existiendo necesidad racional de la defensa empleada, además de que el daño causado por el extraño hubiera podido ser reparado por medios legales, presentándose de esta manera el exceso en la defensa. Asimismo, encuentro difícil que un extraño al ser sorprendido dentro del

hogar del agente, no presente como reacción la realización de ciertos actos tendientes a evitar su captura, y que dichos actos no impliquen una resistencia.

Por lo que toca al exceso, este fue regulado específicamente en el artículo 16 del mismo Ordenamiento de la siguiente forma:

*“Artículo 16. El que se exceda en la defensa legítima, por intervenir la tercera o cuarta circunstancias de las enumeradas en la segunda parte de la fracción III del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia”.*³⁶

En este precepto, como en los anteriores códigos penales se sigue considerando que la sanción que se debe de aplicar a quien se excede en la defensa, debe ser aquella que se aplica a los delincuentes culposos de acuerdo al delito de que se trate; sin embargo, en este anteproyecto hay una diferencia muy importante, la cual consiste en que se eliminan de la definición legal de exceso en la defensa, las circunstancias que el juez debía tomar en consideración, de acuerdo a los códigos penales anteriores, para determinar los grados de culpa cuando esta fuera de exceso, y en consecuencia imponer la sanción correspondiente.

1.2.2.2. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

El miércoles 28 de enero de 1931 se publicó en el Diario Oficial, un decreto por virtud del cual el H. Congreso de la Unión facultó al Poder Ejecutivo para expedir diversos Códigos y Leyes, entre ellos el “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”. En uso de dichas facultades extraordinarias, por órdenes del C. Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio fue creado y publicado el nuevo Código Penal Federal, el cual entró en vigor a partir del 17 de

³⁶ Ibidem., pág. 245.

septiembre de 1931, y que a pesar de que ha sido objeto de múltiples reformas a lo largo de los años, es el que hasta el día de hoy rige en toda la República.

Con respecto a la orientación que iba a seguir la legislación penal, en la Exposición de Motivos de dicho Código se manifestó que “ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable; por ello, hay que adaptar las leyes a las necesidades y las aspiraciones reales (biológicas, económicas, sociales y políticas)”.³⁷

En este nuevo Código, originalmente fue regulada la institución de la Legítima Defensa en su artículo 15 fracción III de la siguiente manera:

“Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

(...)

III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual 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.*

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare,

³⁷ *Ibidem.*, pág. 289.

en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un extraño a quien encontrare: dentro de su hogar; en la casa donde se encuentre su familia, aunque no sea su hogar habitual; en un hogar ajeno que aquél tenga obligación legal de defender; en el local donde aquél tenga sus bienes o donde se encuentren bienes ajenos que tenga obligación legal de defender, siempre que esto suceda de noche y el intruso ejerza violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallen”³⁸.

(...)

Las reformas propuestas para la Legítima Defensa en el anteproyecto de Código Penal elaborado por la Comisión Revisora en 1930 fueron la base del contenido de este artículo, por lo que se incluyó la figura de la presunción de Legítima Defensa, además de realizarse algunos cambios en la redacción con el fin de darle mayor alcance y claridad a los supuestos que contenía.

En el primer párrafo relativo a la presunción, se especificó que la repulsa debía de realizarse **en el momento mismo de estarse verificando la agresión**, consistente en el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de la casa o departamento habitado o de sus dependencias del que se defendiere, sujetando los supuestos de la presunción a la actualidad de la agresión; sin embargo, por desgracia el legislador decidió adoptar las condicionantes a las que se sujetaba la configuración de la presunción en el anteproyecto de 1930 y plasmarlas en el nuevo Código, las cuales, como ya expuse en párrafos anteriores; al establecer como requisito para la integración de la presunción, que los hechos se presentaran de noche, colocaba al sujeto que se defendía en una situación de desventaja y de peligro frente al agresor.

³⁸ Secretaría de Gobernación. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Editorial Talleres Gráficos de la Nación, Tolsa y Enrico Martínez, México, 1931, págs. 6-8.

En el segundo párrafo referido a la presunción, además de establecerse su aplicación, como se sugería en el anteproyecto de 1930, cuando un extraño era sorprendido dentro del hogar del agente, se crearon nuevos supuestos que previeron su integración no sólo en protección de bienes jurídicos propios, sino también de los de su familia o de los de un tercero, siempre que se tuviera la obligación legal de defenderlos.

La actualización de los supuestos establecidos en este segundo párrafo se sujetó a dos condicionantes; la primera consistía en que dichos supuestos también debían de suceder de noche, y la segunda en que el intruso debía ejercer violencia sobre las personas o sobre las cosas que en tales sitios se hallaren.

Consideró que estas condicionantes, así como la establecida por el primer párrafo relativo a la presunción, en vez proporcionar mayor seguridad a los bienes jurídicos que salvaguardan las normas penales, colocaban al sujeto que se defendía en una situación de indefensión en relación con el agresor, ya que si se sorprendía al extraño dentro del hogar del agente o el de su familia, o en un hogar ajeno, o local, donde se encontraran bienes jurídicos propios o ajenos respecto de los cuales se tuviera obligación legal de defender, pero esto sucedía durante el día, no podía operar la figura de la presunción en su favor. A esta situación desfavorable debemos agregar el hecho de que en el segundo párrafo, se haya establecido como segunda condicionante para la configuración de la presunción, el que el intruso ejerciera violencia sobre las personas o sobre las cosas que se hallaren en tales sitios, contradiciéndose el principio de la inminencia y poniendo en grave riesgo la integridad del sujeto agredido y de los bienes jurídicamente protegidos por la ley.

Este Código reguló el exceso en la Legítima Defensa en su artículo 16, el cual tenía el mismo contenido propuesto en el anteproyecto de 1930, que es el siguiente:

*“Artículo 16. El que se exceda en la defensa legítima, por intervenir la tercera o cuarta circunstancias de las enumeradas en la segunda parte de la fracción III del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia”.*³⁹

En este precepto, se siguió considerando, como lo hicieron en su momento los ordenamientos penales anteriores, que existía exceso en la defensa cuando no había necesidad racional del medio empleado en la misma; o bien, 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 se causaba con la defensa.

1.2.2.3. Reformas más importantes hasta 1999.

Desde su creación hasta nuestros días el Código Penal Federal ha sido objeto de 78 reformas a lo largo de su historia, de las cuales, únicamente 4 de ellas han implicado cambios a la definición legal de la Legítima Defensa, mismas que a continuación expondré brevemente.

- **Reformas del 5 de enero de 1955.**

En este año, las reformas realizadas al artículo 15 en su fracción III, significaron modificaciones muy importantes a la forma de regular la figura jurídica de la presunción de Legítima Defensa; quedando de la siguiente manera:

“Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

(...)

III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y

³⁹ Secretaría de Gobernación. *Op. cit.*, pág. 8.

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.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquel que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño causado al agresor.

Igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión”.⁴⁰

(...)

El primer supuesto relativo a la integración de la presunción, cuando un extraño tratara de introducirse a un domicilio, no fue objeto de reforma alguna; en cambio, en el segundo supuesto el legislador mejoró la redacción haciéndola más clara, y ampliando el alcance de la excluyente al caso de que el intruso fuera sorprendido de noche **o en circunstancias tales que revelaran la posibilidad de una agresión**, eliminando de esta forma el desacierto establecido en los supuestos definidos por el Código Penal anteriores a la reforma, en los que dicha presunción sólo procedía cuando el mencionado intruso fuera sorprendido de

⁴⁰ Diario Oficial de la Federación. Miércoles 5 de enero de 1955, México, pág. 1 y 2.

noche y ejerciera violencia en contra de las personas o cosas que se encontraran en los sitios previstos por el artículo en comento; dándole de esta manera mayor protección jurídica al domicilio y al sujeto que pudiera sorprender a un intruso dentro de su hogar, en el de su familia o en el de cualquier otra persona respecto de la que tuviera la misma obligación de proteger, no importando si esto sucedía de noche o durante el día, siempre que fuera inminente el peligro de sufrir una agresión.

- **Reformas del 13 de enero de 1984.**

En su constante lucha por mejorar las leyes, el legislador realizó en este año reformas a los artículos 15 y 16 de nuestro Código Penal Federal, las cuales significaron cambios importantes en su contenido y alcance.

En el artículo 15 se realizaron cambios a la definición de la presunción de Legítima Defensa; definiéndola de la siguiente manera:

“Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

(...)

III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual 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.*

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquel que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, 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 encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión”.⁴¹

(...)

Cabe destacar que con la reforma realizada a la definición de la presunción, se establecieron en un solo párrafo los supuesto en los que esta se podía configurar, además de que se eliminó la condicionante consistente en que los hechos sucedieran durante la noche; empero, el cambio más importante consistió en agregar un nuevo elemento a la definición que otorgó a las presunciones la característica de ser “iuris tantum”, es decir, que admiten prueba en contrario, arrojando con ello la carga de la misma al Ministerio Público, que en su caso, como lo advierte el ilustre profesor Fernando Castellanos Tena, “deberá aportar los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en Legítima Defensa”.⁴²

En el artículo 16, la reforma consistió en ampliar el alcance de la figura del exceso, la cual era exclusiva de la Legítima Defensa, abarcando con ella otras excluyentes de responsabilidad, como son el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber y la obediencia jerárquica.

“Artículo 16. Al que se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se

⁴¹ Diario Oficial de la Federación. Viernes 13 de enero de 1984, México, pág. 5.

⁴² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Cuadragésimo Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 197.

*refieren las fracciones III, IV, V y VII del artículo 15, será penado como delincuente por imprudencia”.*⁴³

- **Reformas del 10 de enero de 1985.**

Justo al año de haber sido reformado el artículo 15, el legislador con la finalidad de seguir perfeccionando la definición legal de Legítima Defensa nuevamente realizó cambios a la fracción tercera de dicho precepto penal, quedando de la siguiente forma:

“Artículo 15. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

(...)

*III. Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende”.*⁴⁴

(...)

Con esta nueva reforma se definió con mayor claridad y precisión la figura jurídica de la Legítima Defensa, congregando en un solo párrafo todos sus elementos de configuración; además, el legislador decidió eliminar de dicha definición algunos requisitos que en lo concerniente a nuestra legislación penal, fueron contemplados desde la elaboración del Código Penal de Veracruz de 1835, y que al crearse la legislación penal federal en 1871, formaron parte de ella. Los elementos a que hago referencia son en primer término, la exigencia de que la agresión fuese violenta, no siendo suficiente su realidad, actualidad e inminencia; y en segundo término, los supuestos que supeditaban la legitimidad de la defensa a la no previsibilidad de la agresión, pudiéndose fácilmente evitar por otros medios

⁴³ Diario Oficial de la Federación. Viernes 13 de enero de 1984, México, pág. 5.

⁴⁴ Diario Oficial de la Federación. Lunes 23 de diciembre de 1985, México, pág. 2.

legales, o bien, a 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.

- **Reformas del 10 de enero de 1994.**

En la exposición de motivos de las reformas realizadas en este año por la LV Legislatura al artículo 15 del Código Penal Federal, el legislador manifestó que la función de cada una de las causas excluyentes de responsabilidad previstas en él, consistía en la exclusión de alguno de los elementos del delito, razón por la cual se consideraba pertinente sustituir su rubro por uno nuevo, denominado “Causas de exclusión del delito”.

Además de lo anterior, se expresó que el objeto de la misma consistía en modificar el orden de las excluyentes en atención a la naturaleza jurídica de cada una de ellas, además de agregar nuevas causales no previstas por dicho ordenamiento.

La excluyente de Legítima Defensa fue objeto de algunas modificaciones, y a partir de esta reforma quedó regulada en la fracción IV del artículo 15.

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

(...)

*IV. **Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona 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 posibilidad de una agresión”.*⁴⁵

(...)

Derivado de lo anterior, deduzco que sólo se hicieron algunos cambios que mejoraron su redacción, destacando el caso del elemento de la “racionalidad”, ya que al sustituir la expresión “*siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada*” por “*siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados*”, el legislador separó dos elementos totalmente distintos que hasta ese momento habían estado integrados en uno solo; la necesidad de la defensa y la racionalidad de los medios empleados en la misma.

El artículo 16 fue reformado como consecuencia del nuevo orden de las excluyentes previstas por el artículo 15; quedando de la siguiente manera:

*“Artículo 16. 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 y VI del artículo 15, se le impondrá la pena del delito culposo”.*⁴⁶

El cambio más significativo en este artículo consistió en eliminar de su marco de aplicación la excluyente de la obediencia jerárquica.

1.2.3. En el México Actual.

1.2.3.1. Consideraciones Previas.

En el año de 1999 el Congreso de la Unión llevó a cabo una reforma al artículo 122 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se

⁴⁵ Diario Oficial de la Federación. Lunes 10 de enero de 1994, Segunda Sección, México, pág. 2.

⁴⁶ Idem.

otorgaron facultades a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para poder legislar en materia penal en su ámbito territorial. Lo anterior trajo como consecuencia la realización de una reforma a la legislación penal contenida en el “Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”; siendo separada la legislación penal en materia del fuero común de la legislación penal federal.

No obstante las reformas y adiciones que el legislador federal realizó en ese mismo año al referido Código, por lo que toca a las definiciones legales de la Legítima Defensa y del exceso, estas se encuentran íntegras; no siendo así por lo que toca a la legislación penal del Distrito Federal; cuyo Código, denominado “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, fue elaborado en el año 2002 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en ejercicio de las facultades constitucionales que le fueron conferidas, y el cual se encuentra vigente hasta nuestros días.

En los Capítulos III, IV y V de la presente tesis, analizaré cada uno de los elementos que integran las definiciones de Legítima Defensa y de exceso, que proporcionan tanto el Código Penal Federal como el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigentes; razón por la cual en el presente Capítulo únicamente haré mención del contenido de los preceptos que regulan dichas figuras jurídicas y señalaré sus diferencias.

1.2.3.2. Código Penal Federal.

El Código Penal Federal vigente define en su artículo 15 fracción IV a la Legítima Defensa de la siguiente manera:

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

(...)

V. 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 posibilidad de una agresión”.*⁴⁷

(...)

Con respecto al exceso en la defensa, el Código en comento establece lo siguiente:

*“Artículo 16. 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”.*⁴⁸

1.2.3.3. Código Penal Para el Distrito Federal.

Al crear el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el legislador local consideró necesario elaborar una definición de Legítima Defensa que fuera aun más clara y precisa que la contemplada por el artículo 15 del Ordenamiento federal; regulando dicha figura jurídica, en la fracción IV de su artículo 29, de la siguiente forma:

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

(...)

⁴⁷ Código Penal Federal vigente. Agenda Penal del Distrito Federal, Editorial ISEF, México, 2006, págs. 4 y 5.

⁴⁸ Código Penal Federal vigente. *Op. cit.*, pág. 6

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

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio **trate de penetrar o penetre**, sin derecho, **al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende**, al de su familia, o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión”.⁴⁹

(...)

En esta definición, se puede apreciar que en su primer párrafo, en comparación con lo establecido por el Código Penal Federal, el legislador local substituyó la frase “**siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados**” por “**siempre que exista necesidad de la defensa empleada**”; de lo anterior se desprenden diversas interrogantes que dieron origen al presente trabajo de investigación y que pretendo aclarar con su elaboración; principalmente para conocer cuáles son las consecuencias jurídicas que se generan con dicha modificación.

También se realizaron cambios a los supuestos de la presunción de Legítima Defensa, especificándose que se dará su configuración cuando un sujeto trate de penetrar **o penetre** por cualquier medio, 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

⁴⁹ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente. Agenda Penal del Distrito Federal, Editorial ISEF, México, 2006, págs. 6 y 7.

ajenos respecto de los que exista la misma obligación; lo cual es reiterativo ya que líneas más adelante, en ese mismo párrafo de la fracción IV del artículo en comento, se expresa que 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.

Por lo que respecta al exceso, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al igual que el Federal, establecen que el sujeto que lo actualice tendrá una penalidad disminuida.

Para tal efecto, la parte final del artículo 29 del Código en comento remite al artículo 83 párrafo tercero del mismo.

“Artículo 29 último párrafo. Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de éste Código”.⁵⁰

“Artículo 83 párrafo tercero. Al que incurra en exceso, en los casos previstos en las fracciones IV, V y VI del artículo 29 de este Código, se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad, correspondientes al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso, no exista otra causa de exclusión del delito”.⁵¹

Este último precepto es muy claro; en caso de exceso en la Legítima Defensa se impondrá la cuarta parte de la pena o medida de seguridad que corresponda de acuerdo al delito de que se trate, pero siempre y cuando respecto de ese mismo exceso no exista alguna otra causa de exclusión del delito.

⁵⁰ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente, Op. cit., pág. 8

⁵¹ Ibidem., pág. 22

CAPÍTULO II

“MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL”

2.1. Consideraciones Previas.

En las aulas de nuestra querida Facultad de Derecho, aprendimos que la Doctrina Penal estudia, entre otras, a la figura jurídica del “delito” de acuerdo a sus caracteres constitutivos, cuyo número varía según las distintas teorías que han sido sostenidas por eminentes juristas a lo largo de la historia del Derecho Penal. La “Antijuridicidad” es uno de los caracteres constitutivos del delito, el cual tiene como elemento negativo a las denominadas “Causas de Justificación”.

El objeto del presente Capítulo consiste en estudiar a la figura jurídica en comento, con la finalidad de estar en condiciones de entender la naturaleza jurídica de la Legítima Defensa.

2.2. Antijuridicidad y Causas de Justificación.

2.2.1. Antijuridicidad.

La teoría relativa al tema a desarrollar comenzó a sistematizarse dentro de la estructura del delito a finales del siglo XIX. Al respecto, el jurista colombiano Alfonso Reyes Echandía señala que fue en Alemania donde surgió la primera noción clara de la antijuridicidad como característica del delito en general, lo cual se lo debemos a Bohemero, quien entendió al delito como la acción u omisión contraria al derecho.⁵²

Este mismo autor, Indica que posteriormente el jurista Feuerbach expuso una idea semejante al sostener que “la existencia del delito estaba supeditada a la falta de juridicidad de la acción, es decir, a su no conformidad con el derecho;”⁵³

⁵² Cfr. REYES ECHANDÍA, Alfonso, Antijuridicidad, Primera Reimpresión de la 4° Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1997, pág. 8.

⁵³ REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., pág. 8.

pero que fue con el maestro Carl Binding con quien finalmente se consolidó la figura de la antijuridicidad, definiéndola como “contradicción a la norma” (Alles Unrecht ist Normwidrigkeit).⁵⁴

Ahora bien, el término “antijuridicidad” no es el único que ha sido empleado por los autores durante el desarrollo teórico-histórico de esta figura jurídica para referirse a ella, asignándosele también indistintamente las denominaciones de “injusto”, “ilícito”, “antisocial” y “entuerto”.

Lo anterior ha generado una gran controversia entre los juristas, por lo que a continuación expondré brevemente algunas de las opiniones que se han emitido con relación a ello.

2.2.1.1. Terminología.

Etimológicamente, el vocablo antijuridicidad deriva del griego “αντι (anti)“, que significa “opuesto o contrario a”, y del latín “iuridicus“, que quiere decir “que atañe al derecho o se ajusta a él.”⁵⁵

De manera general, esta acepción es utilizada por la doctrina para hacer referencia a una conducta que produce una lesión al orden jurídico; sin embargo, para el juristas Eugenio Raúl Zaffaroni se debe distinguir entre la antijuridicidad que se da respecto de la ley penal y la que se pueda dar con relación a cualquier otro ordenamiento legal; por ello, este autor utiliza la expresión “**injusto penal**” para referirse no a cualquier conducta antijurídica, sino sólo a la que es penalmente típica; es decir, aquella conducta que se encuentre descrita en el ordenamiento penal sustantivo como delito, y respecto de la cual ninguna ley penal o no penal establezca alguna causa que la justifique.⁵⁶

⁵⁴ Cfr. REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., pág. 8.

⁵⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Editorial Real Academia Española, 2001, pág. 901.

⁵⁶ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Derecho Penal Parte General, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 562.

También el ilustre Hans Welzel distingue entre los términos de antijuridicidad e injusto, solo que para este estudioso lo antijurídico es una característica de la acción consistente en la relación que expresa un desacuerdo entre ella con el orden jurídico; en cambio, lo injusto es la acción valorada y declarada como antijurídica;⁵⁷ de lo que se desprende que a diferencia del jurista Eugenio Raúl Zaffaroni, el profesor Hans Welzel manifiesta que el término injusto se refiere a una conducta que ya ha sido valorada por el órgano jurisdiccional competente, declarándola como contraria al ordenamiento jurídico, independientemente de la materia de que se trate; razón por la cual puede haber injustos penales, injustos civiles, injustos mercantiles, etc.

Por su parte, el doctrinante Claus Roxin señala que la antijuridicidad alude a una propiedad de la acción típica, que consiste en su contradicción con las prohibiciones y mandatos del derecho penal; y por injusto, entiende la propia acción típica y antijurídica, o sea, el objeto de valoración de la antijuridicidad junto con su predicado de valor.⁵⁸

Desde el punto de vista del maestro Helmuth Mayer, quien es citado por el autor Alfonso Reyes Echandía, la expresión injusto es más indicada para ser utilizada en el Derecho Civil, y antijuridicidad en el Derecho Penal, “habida cuenta de que esta última refleja mejor la idea de un hecho voluntariamente dirigido contra el derecho y de una perversa orientación contra la voluntad popular que no tiene importancia para el ordenamiento civil.”⁵⁹

Con respecto a lo anterior, difiero de la opinión del maestro Helmut Mayer, toda vez que de sus argumentos se infiere que todos los delitos tienen que ser cometidos dolosamente para reflejar mejor la idea de ser antijurídicos, y no está tomando en consideración la existencia de conductas que son antijurídicas para el Derecho Penal, aun cuando el autor de la misma obre culposamente.

⁵⁷ Cfr. WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán, Parte General, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997, pág. 61.

⁵⁸ Cfr. ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Editorial CIVITAS, Madrid-España, 1999, pp.557 y 558.

⁵⁹ MAYER, Helmuth, citado por REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., pág. 5.

Ahora bien, con relación a la afirmación de que para el ordenamiento civil no tiene importancia que un hecho voluntariamente dirigido contra el derecho, tenga una perversa orientación contra la voluntad popular, no comparto la misma idea; ya que para cualquier ordenamiento jurídico será de gran importancia, independientemente de la materia por la que esté regulada la conducta de que se trate, el que esta se pueda encontrar intencionalmente encaminada a contradecir el orden jurídico y la voluntad popular.

En apoyo a lo anterior, cito las reflexiones que realizan los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas con respecto a la antijuridicidad en materia civil. Explican que intrínsecamente considerado el acto ilícito civil parece lesionar de modo principal los intereses del individuo o los del grupo sobre el cual recae el acto; pero también debe considerarse que las sanciones desde la perspectiva civil tienen por objeto no sólo proteger al individuo en el caso concreto, sino además la de defender la integridad del Ordenamiento jurídico total;⁶⁰ lo cual a mi criterio es de interés de la colectividad; ya que no se puede concluir que no es contrario a la voluntad popular la contradicción del derecho y el peligro que pueda sufrir su integridad; ni mucho menos que no interese a cualquier rama del derecho su protección o defensa.

Robustece lo vertido hasta este momento las afirmaciones del maestro Jiménez Huerta, quien dice que “la diferenciación propuesta por Mayer carece de sentido, pues en primer término hay acciones con significación estrictamente civilista -incumplimiento doloso de un contrato- que, sin embargo, son acciones voluntariamente dirigidas contra el derecho y perversamente orientadas contra la voluntad popular; y en segundo término, no es menos exacto que ante el Derecho Penal adquieren trascendencia inequívoca numerosas acciones -todas las culposas- en las que no concurren dichas circunstancias.”⁶¹

⁶⁰ Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Op. Cit., pág. 421.

⁶¹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, La Antijuridicidad, Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952, págs. 14 y 15.

Otra acepción que es utilizada para hacer referencia a una conducta contraria al orden jurídico es la de “**ilicitud**”. Así, el jurista Eduardo García Maynez, citado por el doctrinante José Moisés Vergara Tejada, expresa que “son lícitas las conductas que ejecutan lo ordenado, omiten lo prohibido o ejecutan los actos potestativos, no ordenados ni prohibidos; mientras que son ilícitas las conductas que omiten un acto ordenado y las que ejecutan uno prohibido;”⁶² es decir, las conductas que contradicen lo dispuesto por el precepto legal.

Por otra parte, el maestro José Moisés Vergara Tejada hace mención de que para el estudioso Hans Kelsen, el término antijuridicidad utilizado para señalar cuando una conducta es contraria a derecho, es resultado de una concepción que sólo toma en cuenta la violación a las normas que de acuerdo a su sistema son denominadas como secundarias, es decir, aquellas normas que indican la conducta que debe de ser realizada para evitar la sanción prescrita; y no se toman en consideración a las normas primarias, que son aquellas que ordenan la aplicación de la sanción; concluyendo por lo tanto que “no es ilícito lo que provoca que un acto tenga sanción, sino que es la sanción lo que provoca que un acto sea ilícito (antijurídico) en un sistema moral.”⁶³

Como se puede apreciar, para el maestro Hans Kelsen la sanción es la razón de ser de la ilicitud, ya que indica que es la sanción la que da origen a la antijuridicidad de una conducta en un sistema moral; sin embargo, a diferencia de este autor considero que el *jus poeniendi* del Estado, está sujeto al juicio de valor que debe de realizar el órgano jurisdiccional competente para definir, entre otras cosas, si una determinada conducta es antijurídica al lesionar o poner en peligro el bien jurídicamente tutelado, sin que exista alguna causa expresamente prevista por la ley que la justifique, y así poder imponer en su momento la sanción correspondiente.

⁶² GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, citado por VERGARA TEJADA, José Moisés, Manual de Derecho Penal Parte General, Primera Edición, Editorial Angel, México, 2002, pág. 181.

⁶³ KELSEN, Hans, citado por VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 181.

Al ser reconocidos por el Estado los principios esenciales de convivencia humana y tutelarlos a través de preceptos jurídicos, aparejado a ello nace la posibilidad de que se realicen actos en oposición a los mismos, por lo que para lograr su conservación se establecen sanciones en el orden jurídico que podrán ser impuestas, como ya se indicó, una vez que se haya determinado su antijuridicidad; lo cual permite deducir que esta última es una de las causas que puede provocar que un acto tenga sanción, y no que es la sanción misma lo que provoca que un acto sea ilícito.

Con relación a lo anterior he de señalar que desde el punto de vista penal, en el sistema jurídico mexicano es de esta manera cómo es ejercido el ius puniendi del Estado, ya que como bien lo indican los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, por virtud de lo establecido en el artículo 14 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hace necesario examinar la antijuridicidad de la acción como elemento del delito y presupuesto de la pena.⁶⁴

Por otra parte, juristas como Carlos Fontán Balestra utilizan indistintamente los términos ilícito e injusto para referirse al disvalor específicamente penal de la acción, dejando la palabra antijuridicidad para indicar la contradicción del hecho con la totalidad del orden jurídico,⁶⁵ idea que concuerda con la del maestro Hans Welzel, sólo que este último no utiliza la acepción de ilicitud como sinónimo de injusto.

Por lo que toca al término **antisocial**, el ideólogo Alfonso Reyes Echandía señala que este vocablo es empleado por autores como Alfredo de Marsico y Malinverni, lo cual es criticado por el doctrinante Alfonso Valleta, ya que el concepto de antisociabilidad es metajurídico y se refiere a un contenido social

⁶⁴ Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Op. cit., pág. 355.

⁶⁵ Cfr. FONTÁN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Tercera Reimpresión, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1990, pág. 75.

abstracto, mientras que el concepto de antijuridicidad supone un ordenamiento jurídico respecto del cual se predica.⁶⁶

El jurista Gian Domenico Delitala, quien es citado por el autor español Luis Jiménez de Asúa, distingue entre ilícito y antijuridicidad o entuerto; afirma que “la ilicitud es una antítesis entre un comportamiento jurídicamente obligatorio y el comportamiento efectivamente seguido por un sujeto; y que el concepto de **entuerto** o de antijuridicidad en cambio, es la no conformidad de un estado de hecho con un estado querido por el derecho; la lesión no sólo de un deber jurídico, sino también de un bien o de un interés que el derecho protege; la violación no sólo de la obligación jurídica, sino además, de la norma jurídica.”⁶⁷

El vocablo **entuerto**, señala el maestro Luis Jiménez de Asúa, surgió a comienzos del siglo pasado como consecuencia de la tendencia de verter términos técnico-jurídicos de obras alemanas al español; donde “desde el punto de vista del jurista Francesco Carnelutti, la mejor traducción que pudiera hacerse del vocablo *Rechtswidrikeit* (contrariedad al derecho) utilizado por la doctrina alemana sería la palabra **torto** (entuerto).”⁶⁸

Al respecto, el distinguido maestro español en cita considera que es preferible el empleo indiferenciado de las expresiones antijuridicidad e injusto, ya que el término entuerto utilizado por autores italianos y argentinos, “tiene un sentido demasiado literario, a veces muy amplio (“sin razón”) y otras estrecho (“agravio”),”⁶⁹ y que lo mismo sucede con el vocablo ilicitud, el cual tiene un significado muy impreciso, ya que es lo opuesto tanto de la moral como del derecho.

Una vez expuestos los argumentos de la doctrina penal con respecto a los vocablos anteriores, desde mi punto de vista, el término más adecuado para

⁶⁶ Cfr. REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Op. cit.*, pág. 7

⁶⁷ DELITALA, Gian Domenico, citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Teoría del Delito*, IURE Editores, México, 2003, pág. 188.

⁶⁸ CARNELUTTI, Francesco, citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Op. cit.*, pág. 188.

⁶⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Op. cit.*, pág. 189.

referirse a este tipo de conductas es el de “**antijuridicidad**”, toda vez que es un concepto cuyo significado es esencialmente jurídico, lo cual no sucede con las expresiones de injusto, ilícito, antisocial y entuerto.

La acepción “injusto” deriva del latín “*iniustus*” que significa “no es justo”. El maestro Alfonso Reyes Echandía explica que este concepto es de origen social, ya que “los hechos del hombre en sociedad fueron calificados de justos o injustos en la medida en que estaban orientados o no al bien común, y sólo en razón de esa valoración social surgió el concepto de lo jurídico para calificar legalmente las acciones justas y de lo antijurídico de las acciones injustas.”⁷⁰ Lo anterior permite desprender que el contenido de este vocablo es principalmente ético y no estrictamente jurídico.

Ahora bien, con respecto al término de “ilicitud”, cuyo origen gramatical proviene del latín “*illicitus*”, como lo indica el jurista Francisco Pavón Vasconcelos, significa “lo apegado a la justicia y a la razón;”⁷¹ es decir, “lo injusto, lo no permitido;”⁷² lo cual también le da una connotación ética, pudiéndose advertir que la conducta no sólo debe ser contraria a lo establecido por el Derecho, sino también a la moral.

Con relación a la utilización de la palabra “antisocial” comparto el razonamiento del maestro Alfonso Valleta, quien según se cita en el Nuevo Diccionario de Derecho Penal de la Editorial MALEJ, expone que esta expresión quiere decir “persona que manifiesta un comportamiento que va en contra de lo que en general acepta el grupo social;”⁷³ lo que implica un juicio de valor sobre la conducta desde una perspectiva sociológica o moral, y no fundamentalmente de carácter jurídico.

⁷⁰ REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., págs. 5 y 6.

⁷¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 604.

⁷² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Décimo Quinta Edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2001, pág. 2039.

⁷³ Cfr. Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial MALEJ, México, 2004, pág. 104.

Finalmente, por lo que toca al concepto de “entuerto”, significa “injusticia, agravio;”⁷⁴ por ello concuerdo con la conclusión a la que llega el doctrinante Luis Jiménez de Asúa al considerarlo como impreciso.

2.2.1.2. Definición.

La figura jurídica de la antijuridicidad ha sido concebida tradicionalmente como lo opuesto al orden jurídico; significado que actualmente también le asigna a dicho término la Real Academia Española de la Lengua;⁷⁵ de hecho, de manera similar la entiende el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Alma Mater; ya que la considera como la “calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula.”⁷⁶

Son varios los autores de la doctrina penal los que han sostenido esta concepción hasta nuestros días; por ejemplo, para el jurista colombiano Orlando Gómez López, la antijuridicidad “es la relación de contradicción o negación entre la realización de una conducta típica y el orden jurídico, no encontrándose dentro del mismo norma legal o de cultura que la autorice.”⁷⁷

Por su parte, los autores Gustavo Malo Camacho y Reinhart Murach la definen, el primero de ellos como la contradicción del orden jurídico en general, considerado como un todo único que implica el derecho;⁷⁸ y el segundo, como la “conducta contraria a la norma.”⁷⁹

En cambio, hay autores como Max Ernst Mayer,⁸⁰ Luis Jiménez de Asúa⁸¹ y Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas⁸² que coinciden en señalar que la

⁷⁴ Ibidem. pág.400.

⁷⁵ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. cit.*, pág. 1168.

⁷⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Op. cit.*, pág. 171.

⁷⁷ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, *Op. cit.*, págs. 3 y 4.

⁷⁸ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág.403.

⁷⁹ MAURACH, Reinhart, *Derecho Penal Parte General*, Traducción a la Séptima Edición Alemana, Editorial ASTREA, Buenos Aires-Argentina, 1995, pág. 190.

⁸⁰ Cfr. MAYER, Max Ernst, *Filosofía del Derecho*, Traducción a la Segunda Edición Alemana, Editorial Labor, Barcelona-España, 1937, págs. 131-133.

⁸¹ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Op. cit.*, pág. 189 a 191.

antijuridicidad no radica en la mera contradicción al orden jurídico, sino en la lesión a las normas de cultura reconocidas por el Estado; es decir, en la transgresión de aquellos valores que se consideran como esenciales para la convivencia armónica del hombre en sociedad, y de cuyo reconocimiento por parte del Estado emanan las normas jurídicas.

Tesis parecida es la que sostiene el distinguido profesor Fernando Castellanos Tena, sólo que en vez de hablar de normas de cultura él hace referencia a valores o bienes jurídicos tutelados; explica que “la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien jurídico protegido a que se contrae el tipo penal respectivo, para cuya afirmación se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.”⁸³

Conclusión distinta a la anterior es a la que llega el maestro José Moisés Vergara Tejada, quien indica que la antijuridicidad es “el reproche de la norma jurídica para aquellas conductas dañinas a los bienes jurídicos reconocidos y protegidos por el Estado a favor de los individuos o la sociedad y que conlleva a una pena para aquellos que sin derecho afecten tales bienes jurídicos.”⁸⁴ Así, para este autor existe una diferencia entre “ley” y “norma”; la ley -explica- es el catálogo de bienes jurídicos creado por el legislador para protegerlos de quienes se atreven a destruirlos o ponerlos en peligro; en cambio, la norma es la prohibición de que se realice una conducta que dañe al bien jurídico tutelado por el legislador a través del derecho;⁸⁵ es por ello que él sitúa a la antijuridicidad en la contravención a la voluntad protectora del legislador sobre dichos bienes jurídicos.

Otra parte de la doctrina penal concibe a la figura jurídica en estudio, como un juicio de valor respecto de una determinada conducta en relación con el orden jurídico; así, el doctrinante Edmundo Mezger manifiesta que la antijuridicidad es el

⁸² Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Op. cit., págs. 353 y 354.

⁸³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pág. 178.

⁸⁴ VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 185.

⁸⁵ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 185.

juicio respecto de un hecho en el que se afirma la contradicción del mismo con el derecho.⁸⁶

El autor Alfonso Reyes Echandía, explica que para él se trata de un juicio negativo de valor que el Juez emite sobre una conducta típica en la medida en que ella lesione o ponga en peligro, sin derecho alguno, el interés jurídicamente tutelado en el tipo penal.⁸⁷

Por su parte, el tratadista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, considera que la antijuridicidad es un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado.⁸⁸

A mi juicio, la antijuridicidad es, como lo indica el ilustre profesor Fernando Castellanos Tena, la transgresión de una conducta a los bienes jurídicamente tutelados por el precepto legal, sin que se halle en el ordenamiento jurídico justificación expresa alguna que elimine su existencia, y cuya determinación depende de un juicio de valoración objetiva por parte de la autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, hago referencia a bienes jurídicamente tutelados, toda vez que no es suficiente con que determinados intereses sean socialmente considerados como valiosos para que las conductas que los afecten sean antijurídicas, lo cual fue sostenido en su momento por una parte de la doctrina; sino que para ello se requiere de que los mismos estén reconocidos por parte del Estado a través del orden jurídico a favor de su titular, ya sea el individuo o la sociedad misma; así, para la declaración de la lesión al bien tutelado por el Derecho, es necesario la realización de un juicio de carácter objetivo respecto de la conducta de que se trate; es decir, la valoración de la autoridad debe recaer sobre la conducta referida

⁸⁶ Cfr. MEZGER, Edmund, Derecho Penal, Parte General, Tomo I., Valletta Ediciones, Buenos Aires-Argentina, 2004, pág. 89.

⁸⁷ Cfr. REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., pág. 23.

⁸⁸ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal, Parte General, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 335.

y su contradicción con relación al precepto que tutela al bien jurídico, independientemente de la voluntad del sujeto activo.

Finalmente, debo agregar que al llevar a cabo este juicio de valor, la autoridad tiene que cerciorarse de que en el orden jurídico no existan hipótesis o supuestos expresamente legislados que justifiquen ante este último la ejecución de la conducta, las cuales eliminarán la existencia de la antijuridicidad.

2.2.1.3 Esencia de la Antijuridicidad

En la doctrina jurídica han sido principalmente dos los criterios que se han desarrollado con el objeto de dilucidar la esencia de la antijuridicidad. Algunos tratadistas como Francisco Pavón Vasconcelos, Hans Welzel y Luis Jiménez de Asúa, entre otros, sostienen que la figura jurídica en estudio es de carácter objetivo, toda vez que implica un juicio sobre una conducta o hecho en virtud de su contradicción con el orden jurídico; en cambio, otros autores de entre los cuales se encuentran los penalistas Adolf Merkel y Hold Von Ferneck, consideran que la antijuridicidad sólo puede concebirse en función de la conciencia del autor de la conducta de obrar contra el derecho.⁸⁹

A continuación, expondré algunos de los argumentos que verte la doctrina penal en uno y otro sentido, para estar en condiciones de fijar mi posición al respecto.

2.2.1.3.1 Criterio Objetivo

En esta corriente de pensamiento se puede citar como uno de sus principales sostenedores al maestro Edmundo Mezger, quien manifiesta que la antijuridicidad es objetiva en virtud del juicio impersonal-objetivo que se debe de

⁸⁹ Cfr. REYES ECHANDÍA, Alfonso, *Op. cit.*, pág. 42.

realizar sobre la contradicción existente entre una conducta humana y el derecho, toda vez que este constituye una ordenación objetiva de vida.⁹⁰

Por su parte, el jurista alemán Hans Welzel considera que “la antijuridicidad es un juicio de valor “objetivo”, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico.”⁹¹

Para el tratadista español Luis Jiménez de Asúa, por antijuridicidad objetiva debe entenderse la contradicción de la conducta con la norma de cultura, producto de la experiencia colectiva que el Estado ha reconocido.⁹²

Por lo que toca a la doctrina nacional, en opinión del ius-penalista Ricardo Franco Guzmán, la determinación del carácter antijurídico de la acción debe hacerse sobre una base objetiva, ya que el delito es una lesión objetiva de las normas jurídicas positivas sin referencia alguna al aspecto psíquico del sujeto. Expresa que si el objeto fundamental del Derecho y de las normas consiste en la protección de los intereses y de los bienes que forman su objeto, el juicio de valor sobre el hecho que lesione la realización de tal fin debe hacerse objetivamente.⁹³

El maestro Fernando Castellanos Tena concluye al respecto que, el juicio de antijuridicidad es puramente objetivo; lo anterior en razón de que comprende la valoración de la conducta del sujeto en su fase externa.⁹⁴

Cabe destacar que esta postura es criticada por el destacado investigador Gustavo Malo Camacho, quien sostiene que la antijuridicidad en sentido objetivo no debe entenderse como un juicio sobre aspectos objetivos, físicamente perceptibles del hecho delictuoso; sino como un juicio estrictamente objetivo en el

⁹⁰ Cfr. MEZGER, Edmund, Op. cit., pág. 89.

⁹¹ WELZEL, Hans, Op. cit., pág. 61.

⁹² Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Quinta Edición, Editorial Losada, Buenos Aires-Argentina, 1992, pág. 990.

⁹³ Cfr. FRANCO GUZMÁN, Ricardo, La Subjetividad en la Ilícitud, Primera Edición, Editorial José M. Cajica J.R., S.A., México-Lima-Buenos Aires, 1959, pág. 29

⁹⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pág. 178.

sentido de estar apegado a las constancias procesales que permitan afirmar, fuera de toda duda, la validez de las consideraciones, de fundamentación y motivación, acerca de la tipicidad y de la antijuridicidad misma, y donde no debe de intervenir la subjetividad de quien valora.⁹⁵

En el campo de la ciencia jurídica, la concepción objetiva de la antijuridicidad no presentó oposición alguna sino hasta a inicios del siglo XX, momento en que comenzó a desarrollarse una corriente que, como resultado del reconocimiento por una parte de la doctrina de que el tipo penal incorpora elementos que no son estrictamente objetivos, sino que contiene también elementos normativos y subjetivos, consideró que la antijuridicidad no era un juicio sólo de carácter objetivo sino que también se refería a elementos subjetivos, ya que según ellos, la lesión de un bien jurídico necesariamente presuponía una finalidad de obrar del autor, la cual también constituía un disvalor para el derecho.⁹⁶

2.2.1.3.2. Criterio Subjetivo

Quienes sustentan el criterio subjetivo -explica el maestro Alfonso Reyes Echandía- argumentan que sólo puede concebirse la antijuridicidad en función del autor de la conducta, ya que las normas jurídicas son imperativos destinados a los miembros del grupo social que les imponen el deber de hacer o dejar de hacer algo, donde la obediencia o desobediencia a ese imperativo supone un acto anímico constituido por la conciencia de obrar contra el derecho.⁹⁷

Para Adolf Merkel, quien es citado por el autor Alfonso Reyes Echadía como el principal sostenedor de esta tesis, indica que “el derecho se puede definir como el conjunto de mandatos y prohibiciones de carácter jurídico y, por lo tanto, el injusto se puede definir como la violación a tales mandatos y prohibiciones.

⁹⁵ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág. 410.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Cfr. REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., pág. 42.

Estos mandatos se dirigen a la voluntad del hombre imputable. Por consiguiente, sólo en referencia a esa voluntad se puede hablar de la violación de tales mandatos; es decir, del injusto. No es posible hacerlo en referencia a fenómenos naturales ni a consecuencia de una actividad humana que no pueden ser atribuidas a la voluntad de un imputable.”⁹⁸

En este mismo orden de ideas se pronuncia el maestro Hold Von Ferneck, quien de acuerdo al doctrinante Francisco Pavón Vasconcelos, indica que “la esencia de lo antijurídico se encuentra en una especie de contradicción subjetiva entre el hecho humano y la norma;”⁹⁹ idea que también es compartida por el autor Aldo Moro, para quien “el acatamiento del derecho lo mismo que su violación son necesariamente procesos de voluntad.”¹⁰⁰

Por su parte, el estudioso italiano Biagio Petrocelli manifiesta que “sólo con las manifestaciones de voluntad adversas a la acción reguladora del derecho, con actos contrarios a los vínculos por ella establecidos se produce el hecho antijurídico. La antijuridicidad es, por consiguiente, inconcebible fuera del elemento subjetivo de la desobediencia al mandato, o sea, no puede concebirse por sí misma, desligada del conocimiento.”¹⁰¹

Este pensamiento es apoyado por el penalista Francesco Antolisei, quien expresa que nunca es posible pronunciar el juicio acerca de la licitud o no de un comportamiento humano, si no se considera la actitud de su voluntad; pues no existe un solo caso en el que el hecho del hombre pueda calificarse de antijurídico si se atiende solamente a su aspecto exterior.¹⁰²

Ahora bien, algunos autores como el jurista Mariano Jiménez Huerta han adoptado al respecto una postura intermedia, partiendo de la idea de que no debe

⁹⁸ MERKEL, Adolf, citado por REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., págs. 42 y 43.

⁹⁹ VON FERNECK, Hold, citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 330.

¹⁰⁰ MORO, Aldo, citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 330.

¹⁰¹ PETROCELLI, Biagio, La Antijuridicidad, Publicación de la Revista de la Facultad de Derecho, Editorial Facultad de Derecho-UNAM, 1963, pág. 38.

¹⁰² Cfr. ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte3 General, Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988, pág. 139.

concebirse la antijuridicidad de una manera tan rígida; manifiesta que lo que se pone en contradicción con el derecho es la conducta en la integridad de sus elementos -psicológico, externo y finalístico- y no tan solo el simple acaecimiento material; además de que en muchos casos, la calificación de un acto como antijurídico depende, precisamente, de la finalidad, dirección o sentido que el autor imprime a su conducta.¹⁰³

El penalista Giuseppe Maggiore también sustenta esta concepción, ya que para él es inconcebible la antijuridicidad objetiva en estado puro, toda vez que lo objetivo y lo subjetivo no pueden separarse, pues al lado de la ilicitud existe una conciencia de ella.¹⁰⁴

De lo expuesto hasta este momento con respecto a la esencia de la antijuridicidad, comparto la concepción objetiva, ya que el juicio valorativo que realiza el juez para determinar si una conducta es antijurídica al lesionar o poner en peligro el bien jurídicamente tutelado por el precepto legal, debe recaer sobre la conducta material del sujeto activo en relación a lo establecido por el ordenamiento jurídico, independientemente de cual haya sido su voluntad al momento de ejecutarla.

Al respecto, explica el eminente ius-penalista Ricardo Franco Guzmán que “el Derecho como ordenamiento regulador de las actividades humanas a través de la ley, tiene un carácter absoluto de valor y se dirige no solamente a los sujetos con capacidad de entender y de querer, sino también a los llamados no imputables.”¹⁰⁵

La aceptación de la tesis subjetiva de la antijuridicidad implica concluir, como bien lo indica el autor en cita, que los inimputables no son destinatarios de la ley, y que por lo tanto, estos no pueden cometer acción antijurídica alguna, ya que

¹⁰³ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. cit., pág. 42.

¹⁰⁴ Cfr. MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal-El Delito, Volumen I, Segunda Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 2000, pág. 385.

¹⁰⁵ FRANCO GUZMÁN, Ricardo, Op. cit., pág. 34.

sólo en los imputables se encontraría una base al elemento psicológico contrario a la esencia ordenadora propia del derecho.¹⁰⁶

De este orden de ideas, se desprende que al no poder ser antijurídica una conducta realizada por un inimputable que lesione o ponga en peligro un bien jurídicamente tutelado, entonces tampoco pueden operar las causas de justificación en favor del sujeto pasivo de la conducta referida; lo cual es inconcebible ya que deja al ofendido en un estado de total desprotección frente al agresor.

Así, por ejemplo, no sería posible actuar en Legítima Defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, en contra de una agresión real, actual o inminente y sin derecho, al ser esta ejecutada por un inimputable.

En apoyo a lo anterior, me parece conveniente citar las reflexiones que al respecto hace el maestro Ignacio Villalobos: “la antijuridicidad es la violación de las normas objetivas de valor. Nada importan los rasgos subjetivos de quien comete el acto: sea su autor un infante, un hombre maduro y normal o un enajenado, el homicidio es antijurídico.”¹⁰⁷

2.2.1.4. Contenido de la Antijuridicidad

De acuerdo al investigador argentino Estaban Righi, al sostenerse que la antijuridicidad de una conducta no dependía del conocimiento del autor de la misma sino de su contrariedad con la norma, se dio el surgimiento de la concepción formal de la figura jurídica en comento;¹⁰⁸ la cual, desde entonces ha sido entendida por la doctrina como la transgresión de una conducta al mandato o prohibición contenido en el precepto legal.

¹⁰⁶ Cfr. FRANCO GUZMÁN, Ricardo, Op. cit., págs. 25 y 34.

¹⁰⁷ VILLALOBOS, Ignacio, Op. cit., pág. 251.

¹⁰⁸ Cfr. RIGHI, Esteban, Antijuridicidad y Justificación, Editorial LUMIERE, Argentina, 2002, pág. 19.

Posteriormente, el jurista alemán Franz Von Liszt dio origen a una concepción dualista del contenido de la antijuridicidad, estableciendo una distinción entre antijuridicidad formal y antijuridicidad material, considerando a esta última como la contradicción de la conducta con los intereses vitales de la sociedad.

La concepción anterior ha sido aceptada por algunos estudiosos y rechazada por otros, por lo que a continuación expondré algunas de las opiniones existentes en la doctrina, acerca de la formalidad y la materialidad de la figura jurídica en estudio.

2.2.1.4.1. Antijuridicidad Formal

Según José Arturo González Quintanilla, “la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico-positivo.”¹⁰⁹

El jurista Vincenzo Manzini, de acuerdo al maestro Alfonso Reyes Echandía, señala que la ilicitud penal de un hecho tiene siempre un carácter exclusivamente formal, toda vez que su incriminación se da por la violación al precepto penal;¹¹⁰ posición que también comparte el penalista Ernst Von Beling, esto al indicar que formalmente, “antijuridicidad significa siempre contradicción al orden jurídico; la palabra “material” hace alusión sólo al contenido, ello es, a la conducta humana, que es formalmente antijurídica.”¹¹¹

Por su parte, el autor italiano Giuseppe Bettiol, citado por el penalista Alfonso Reyes Echandía, explica que la antijuridicidad es formal en razón de que, “la neta demarcación entre lo lícito y lo ilícito postula necesariamente una limitación entre los poderes del juez y por consiguiente su imposibilidad de tener

¹⁰⁹ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 308.

¹¹⁰ MANZINI, Vincenzo, citado por REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., pág. 35.

¹¹¹ VON BELING, Ernst, Esquema de Derecho Penal, Traducción a la Onceava Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1944, pág. 23.

en consideración el aspecto sustancial de los fenómenos jurídicos. Todo lo que está más allá del concepto y de la regla jurídica depurada es propio de la metafísica jurídica, es política, moral o sociología, pero no es derecho, mientras la función del Juez sea únicamente la de interpretar y aplicar el derecho. Y esto es formal por naturaleza.”¹¹²

La principal objeción a la concepción formal de la antijuridicidad -comenta el estudioso Esteban Righi- se produjo precisamente por la existencia de supuestos que requerían la justificación del hecho pese a no estar previstos en la ley, como era el caso del estado de necesidad, lo cual puso en evidencia su imprescindible replanteamiento por la doctrina; dando paso al surgimiento de la concepción material.¹¹³

2.2.1.4.2. Antijuridicidad Material

El concepto de antijuridicidad material surgió como consecuencia de la filosofía positivista durante la segunda mitad del siglo XIX, donde se generó el interés de estudiar al delito y al delincuente desde la perspectiva de las ciencias de la naturaleza, considerándose que en el delito concurren causas sociológicas.

En razón de lo anterior, expone el maestro Fernando Castellanos Tena que autores como Rafael Garófalo distinguieron el delito natural del delito legal, entendiendo por delito natural “la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad;”¹¹⁴ es decir, que “lo fundamental del delito es la oposición a las condiciones básicas, indispensables de la vida gregaria.”¹¹⁵

Ahora bien, con relación a la figura jurídica de la antijuridicidad, como mencioné en líneas anteriores, el penalista alemán Franz Von Liszt dio origen a

¹¹² BETTIOL, Giuseppe, citado por REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., pág. 35.

¹¹³ Cfr. RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 20.

¹¹⁴ GARÓFALO, Rafael, citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pág. 64.

¹¹⁵ Idem.

una concepción dual respecto de su contenido, estableciendo que desde el punto de vista formal una conducta es contraria al derecho en cuanto constituye una transgresión a una norma dictada por el Estado, y desde el punto de vista material en la medida en que lesiona a la sociedad.

Esta dualidad, cita el autor Eugenio Raúl Zaffaroni, la fundó el jurista Franz Von Liszt de la siguiente manera: “la acción antijurídica es la agresión a un interés vital protegido por las normas jurídicas, sean del individuo o de la totalidad; por lo tanto, es la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Pero este principio requiere una explicación limitativa. Proteger intereses vitales es la más próxima tarea de las normas jurídicas. No obstante, por más cuidadosa que fuera la delimitación de los intereses vitales que con la protección jurídica se elevan a bienes jurídicos, no puede excluirse totalmente la lucha de intereses, la colisión de bienes jurídicos. El fin de la vida humana en común, cuyo logro y garantía configura la última y más alta tarea del orden jurídico, exige que se sacrifique el interés de menor valor en cualquiera de tales contradicciones, cuando sólo a este precio pueda ser conservado el interés de mayor valor. De allí resulta que la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico es sólo antijurídica cuando contradice los fines de la vida en común regulada por el orden jurídico; será materialmente adecuada a derecho, pese a su dirección contra intereses jurídicos, si -y en tanto- se corresponde con todos los fines del orden jurídico y con ello de la vida humana en común.”¹¹⁶

Esta concepción de la antijuridicidad, principalmente por la afirmación que hace el maestro Franz Von Liszt de que una conducta es antijurídica sólo cuando contradice los fines de la vida en común, fue desvirtuada a raíz de malas interpretaciones en las que se consideró a la antijuridicidad material como “daño público”, lo cual fue aprovechado por regímenes totalitarios que crearon delitos en forma analógica, partiendo del daño social producido; poniendo de esta manera en grave riesgo el estado de Derecho.

¹¹⁶ VON LISZT, Franz, citado por ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op cit., pág. 569.

Un ejemplo de ello -destaca el investigador argentino Eugenio Raúl Zaffaroni- lo tenemos en el nazismo, el cual partió de la idea de que “en lugar de la sociedad había que referirse al pueblo y señalar a la antijuridicidad material como dañosidad al pueblo.”¹¹⁷

De acuerdo al investigador Gustavo Malo Camacho, otra consecuencia que implicó este criterio fue la de dar origen al surgimiento de teorías sobre causas supraleales de justificación,¹¹⁸ como lo es por ejemplo la sostenida por el autor colombiano Orlando Gómez López, quien indica que “la antijuridicidad es algo sustancial y no meramente formal; el Juez debe extractar el contenido del sistema jurídico vigente para ver más allá de las causas de justificación legales y deducir si el hecho es o no lesivo de intereses sociales.”¹¹⁹

Al respecto, el maestro Gustavo Malo Camacho hace una crítica de estas tesis, ya que -menciona-, apuntan a la posibilidad de la inexistencia del delito si no se produce un daño social, sin que sea necesario precisar la fuente que legitime la acción ejecutada.¹²⁰

No obstante todas las críticas que se han vertido con relación a la antijuridicidad material, para el jurista Claus Roxin tiene ventajas prácticas muy importantes, ya que -indica- gracias a ella se puede graduar el injusto de acuerdo a su gravedad o dañosidad social y asociarlo con la individualización de la pena, además de que proporciona elementos para la interpretación del tipo penal y de la teoría del error para solucionar problemas dogmáticos, y permite desarrollar y determinar el fundamento de las causas de justificación.¹²¹

¹¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 570.

¹¹⁸ Según el jurista Gustavo Malo Camacho, las teorías sobre Causas Supraleales de Justificación, son aquellas que sostiene que al realizarse el juicio de valor por parte de la autoridad judicial sobre la existencia de una justificante, no solo deben considerarse aquellas expresamente legisladas, sino también aquellas que dimanen del ejercicio de derechos que encuentran su fundamento en pautas sociales, o en normas de cultura reconocidas por el Estado; por ejemplo, las lesiones proferidas en el ejercicio del deporte. Cfr. Op. cit., pág. 408.

¹¹⁹ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 8.

¹²⁰ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág. 408.

¹²¹ Cfr. ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 560.

Un sector de la doctrina rechaza la tesis dualista de la antijuridicidad, argumentando la indivisibilidad de esta última. El penalista Fernando Arilla Bas señala que la tesis dualista está actualmente superada, toda vez que “la conducta típica es a la vez formal y materialmente antijurídica. Formalmente en virtud del carácter indiciario de ilicitud que da el tipo a la conducta que lo colma. Materialmente por que la antijuridicidad subsiste en tanto la acción no esté amparada por una causa de justificación.”¹²²

Por su parte, el profesor Mariano Jiménez Huerta indica que “sin contrariedad formal con un mandato o prohibición del orden jurídico no puede formularse un juicio desvalorativo sobre una conducta, empero, esta sola contradicción es insuficiente para integrar totalmente la esencia de la antijuridicidad, pues lo que contradice dicho orden ha de representar una negación sustancial de los valores sociales, que constituyen el contenido y la razón de ser del orden jurídico.”¹²³

Esta posición es compartida por el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, quien concibe lo antijurídico, según vimos en páginas anteriores, como un juicio valorativo que incide sobre la conducta o hecho típico en contraste con el Derecho por cuanto es opuesto a las normas de cultura reconocidas por el Estado.¹²⁴

En esta misma línea de pensamiento se pronuncia el autor Silvio Ranieri, para quien “la antijuridicidad tiene carácter formal y sustancial: lo primero en relación con lo que prescribe la norma jurídica y en cuanto transgresión de la misma, y lo segundo en su contenido, como lesión o puesta en peligro de aquellos bienes que las normas del Derecho Penal protegen.”¹²⁵

Otros autores se han pronunciado en el sentido de que la antijuridicidad es puramente material, como lo hace el jurista español Luis Jiménez de Asúa, quien

¹²² ARILLA BAS, Fernando, Derecho Penal Parte General, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 244.

¹²³ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. cit., pág. 31.

¹²⁴ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 335.

¹²⁵ RANIERI, Silvio, Manual de Derecho Penal, Parte General, Tomo I., Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1975, pág. 194.

indica que se está confundiendo el concepto de antijuridicidad formal con el de tipicidad, ya que cuando un comportamiento es recogido por una norma penal que lo incrimina es típico, no antijurídico, haciéndose valorativo a lo formal, que es descriptivo.¹²⁶

Por mi parte, considero que el contenido de la figura jurídica de la antijuridicidad, como lo expresa entre otros estudiosos el penalista Mariano Jiménez Huerta, es a su vez formal y material, ya que al lesionarse o ponerse en peligro el bien jurídicamente tutelado por la norma mediante la realización de una conducta, al mismo tiempo es vulnerado el orden jurídico.

Como sustento a mi punto de vista están los razonamientos del maestro Ignacio Villalobos, quien explica que de ordinario ambas formas se encuentran unidas y son, de acuerdo con su naturaleza y denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa; de modo que, al atentarse en contra de las normas jurídicas se violan los intereses vitales de la organización social, que al ser protegidos por el orden jurídico constituyen un bien jurídico.¹²⁷

En este mismo sentido opina el jurista Gustavo Malo Camacho, para quien la antijuridicidad es un único juicio valorativo que implica el reconocimiento de la existencia de una conducta contradictoria al orden jurídico en general, y al mismo tiempo, implica también el reconocimiento de la lesión a un bien jurídico protegido por la ley.¹²⁸

Por su parte, el penalista Eugenio Raúl Zaffaroni expresa al respecto que la antijuridicidad es material debido a que implica una efectiva afectación del bien jurídico, pero que además, es siempre formal por que su fundamento no puede partir mas que del texto legal;¹²⁹ esta afirmación la considero certera, ya que en virtud del principio de legalidad que reza “nullum crimen nulla poena sine lege”,

¹²⁶ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado, Tomo III., Op. cit., pág. 1016.

¹²⁷ Cfr. VILLALOBOS, Ignacio, Op. cit., pág. 258.

¹²⁸ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág. 409.

¹²⁹ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 571.

para que una conducta sea antijurídica tiene que lesionar o poner en peligro un bien tutelado por el derecho; lo cual significa que aun cuando se considere que un acto vulnera los intereses vitales de la sociedad, si estos no se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico, no habrá antijuridicidad por su lesión.

2.2.2. Causas de Justificación

De manera general se utiliza el término “Causas de Justificación” para hacer referencia a todos aquellos actos o situaciones previstas por el orden jurídico, que tienen por objeto excluir la antijuridicidad de una conducta considerándola conforme a derecho; sin embargo, esta no es la única acepción que le han dado los tratadistas, ya que como se expondrá en el siguiente punto, también se les denomina como “circunstancias impeditivas del nacimiento de la antijuridicidad”, “reglas de Permiso”, “conductas típicas conforme a derecho”, “causas de exclusión del injusto”, o “causas de licitud”.

2.2.2.1. Terminología

Las causas de justificación son denominadas por el eminente jurista Mariano Jiménez Huerta como “circunstancias impeditivas del nacimiento de la antijuridicidad”; expresa que se trata de circunstancias que implican que la acción lesiva de un bien jurídico al ser juzgada y valorada de acuerdo a la forma en que fue realizada, se considere como no ofensiva para los ideales de la comunidad, habida cuenta de que si bien lesiona bienes e intereses jurídicos ajenos, se salvaguardan bienes e intereses preferentes desde el punto de vista social.¹³⁰

El profesor mexicano Gustavo Malo Camacho se refiere a las justificantes como “reglas de permiso o de permiso”; indica que implican el reconocimiento de los derechos que tiene un individuo para actuar en su defensa, no quedar obligado a lo imposible, o sufrir un injusto sin tener la posibilidad de reaccionar frente a

¹³⁰ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Op. cit., pág. 117.

aquellas situaciones que lo generan, cuando la sociedad no tiene la posibilidad de evitar su acontecimiento.¹³¹

El autor en cita habla de reglas de permisión o de permiso, debido a que él considera que la ley lo que hace es encausar jurídicamente la conducta de aquellos individuos que, en un momento dado, se puedan encontrar en situaciones que amenacen con lesionar el bien jurídico tutelado a su favor por la norma, produciéndose un resultado no deseado por la sociedad misma al no existir otra forma de evitarlo.

Desde el punto de vista del penalista José Arturo González Quintanilla, las causas que afectan la antijuridicidad y que traen como consecuencia su inexistencia y la del delito, deben denominarse “conductas típicas conforme a derecho”; lo anterior por virtud de que no pueden existir causas que justifiquen lo que en todo momento ha sido lícito, faltando únicamente para su declaración final la valoración del juez correspondiente.¹³²

El criterio antes expuesto también es compartido por el maestro Sergio Vela Treviño, quien concluye que para determinar la inexistencia de la antijuridicidad se debe de partir de la conducta típica, y que al llegar al juicio de contradicción entre ella y la norma y concluir que esta no la contradice, entonces la antijuridicidad no existe, por que la falta de contradicción significa conformidad con el derecho.¹³³

Por su parte, el jurista Claus Roxin explica que podemos hablar de “causas de exclusión del injusto” en lugar de causas de justificación; términos en los que no existe diferencia de significado.¹³⁴

En cambio, el autor Eugenio Raúl Zaffaroni prefiere utilizar indistintamente las acepciones de “causas de justificación” o de “licitud”, definiéndolas como los

¹³¹ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág. 412.

¹³² Cfr. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Op. cit., pág. 318.

¹³³ Cfr. VELA TREVIÑO, Sergio, Antijuridicidad y Justificación, Editorial Trillas, México, 2001, pág. 159.

¹³⁴ Cfr. ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 557.

preceptos permisivos que surgen por la inevitable necesidad de reconocer que la injerencia del poder punitivo es irracional cuando el agente realiza la acción antinormativa como parte de su ejercicio de libertad social.¹³⁵

En lo personal, prefiero denominarlas como “**Causas de Justificación**” o “**Causales de Inexistencia de la Antijuridicidad**”, toda vez que se trata de situaciones o supuestos por virtud de los cuales el órgano jurisdiccional al realizar el juicio de valor respectivo, declara la no existencia de la misma, justificando así la acción ejecutada por ser en todo momento conforme a derecho.

2.2.2.2. Definición

Las causas de justificación son consideradas por el jurista colombiano Orlando Gómez López, como la descripción de aquellas conductas especialmente valoradas como lícitas o conforme a derecho, en virtud de la necesidad de reconocer en esos casos la defensa del orden jurídico ante la inminencia de su negación.¹³⁶

El jurista Esteban Righi citando al penalista Hans Welzel, define a las justificantes como las normas que contienen autorizaciones o permisos para la realización de un tipo legal.¹³⁷

Por su parte, el investigador alemán Claus Roxin -explica el jurista Esteban Righi- las concibe como expresiones de la solución social de conflictos, toda vez que se trata de un conjunto de principios materiales de ordenación que ofrecen soluciones convenientes en situaciones concretas, desde perspectivas político criminales¹³⁸.

¹³⁵ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 561.

¹³⁶ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op.cit., pág. 8.

¹³⁷ Cfr. RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 17.

¹³⁸ ROXIN, Claus, citado por RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 25.

Para el profesor Luis Jiménez de Asúa, “son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal.”¹³⁹

Sobre el particular, desde el punto de vista del que suscribe son “Causas de Justificación” o “Causales de inexistencia de la Antijuridicidad”, aquellos supuestos previstos en el ordenamiento jurídico por virtud de los cuales se produce la inexistencia de la antijuridicidad de una conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado, por considerarla en todo momento conforme a derecho; esto, al constituirse como el medio jurídicamente indicado para preservar otro bien igualmente protegido, y/o por convalidar al propio derecho, al no poder hacerlo el Estado mismo en ese momento.

2.2.2.3. Fundamento y Naturaleza

No existe en la doctrina penal un criterio uniforme acerca del fundamento de las causas de justificación; algunos autores pugnan por la existencia de un fundamento único para todas las justificantes; como ejemplo se puede mencionar la Teoría del Fin de Dohna, la cual de acuerdo al jurista Eugenio Raúl Zaffaroni fue desarrollada por el penalista Eberhard Schmidt, y cuyo postulado establece que una acción no es antijurídica cuando se constituye en el medio adecuado para alcanzar el fin de la convivencia que el Estado regula.¹⁴⁰

Tesis similar es la que sustenta el autor José Moisés Vergara Tejada, quien indica que “es el orden social el fundamento de las justificantes; es el interés supremo por el cual el legislador autoriza la destrucción de intereses jurídicos particulares y que por tal motivo, dispensa el castigo al autor de ese hecho dañino.”¹⁴¹

¹³⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría, Op. cit., pág. 192.

¹⁴⁰ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 566.

¹⁴¹ VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 188.

Asimismo, el penalista colombiano Orlando Gómez López explica que el fundamento de las justificantes se encuentra en el hecho objetivo de establecerse en el orden jurídico normas permisivas o autorizaciones que en situaciones determinadas eliminan la prohibición de realizar el tipo penal.¹⁴²

De acuerdo con el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, el fundamento de las causas de justificación está en el reconocimiento que se hace a través de las normas permisivas, de los derechos inherentes al sujeto como parte de su ejercicio de libertad social, limitando de esta manera la injerencia del poder punitivo del Estado, que en estos casos se tornaría irracional.¹⁴³

Por su parte, el profesor Gustavo Malo Camacho considera que éstas se fundamentan en “el reconocimiento a los derechos que tiene un individuo que vive y se desarrolla dentro de un complejo de relaciones sociales, para defenderse y para no quedar obligado a lo imposible o a sufrir injustos sin la posibilidad de reaccionar frente a ellos, cuando la propia sociedad no tiene la posibilidad de evitar su acontecimiento.”¹⁴⁴

Para el penalista José Arturo González Quintanilla, desde su punto de vista, el fundamento de las justificantes es “la determinación del legislador para resolver los diversos conflictos en relación con los bienes protegidos, determinación a la que llega mediante un juicio de valoración ponderando los intereses en juego, decidiéndose por estimar como actuación conforme a derecho, aquella que a pesar de ocasionar lesión, se reputa correcta. El resultado de esa ponderación de intereses, determina que se decrete la autorización para actuar, al considerarse el interés escogido por el legislador como preponderante en relación con los demás involucrados.”¹⁴⁵

¹⁴² Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 11.

¹⁴³ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 561.

¹⁴⁴ MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág. 412.

¹⁴⁵ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Op. cit., pág. 319.

Ahora bien, hay tratadistas que acuden a la combinación de diversos criterios para encontrar el fundamento de las causas de justificación, a este tipo de teorías se les han denominado como pluralistas; un ejemplo de ello lo tenemos con el jurista español Luis Jiménez de Asúa, quien sostiene que éste se halla en la preponderancia de intereses y en la preponderancia de deberes.¹⁴⁶

En mi opinión, el fundamento de las causas de justificación se encuentra en el reconocimiento por parte del Estado, a través del orden jurídico, de la existencia de situaciones en las que aun cuando una conducta afecta a un bien tutelado por dicho ordenamiento, esta debe considerarse como justificada por constituir el medio jurídicamente adecuado para preservar otro bien igualmente protegido, y/o por convalidar el Derecho creado por la sociedad para regular su convivencia.

En cuanto a la naturaleza de las justificantes, hay autores que sustentan un criterio objetivo, y otros un criterio bi-dimensional, es decir, objetivo y subjetivo.

El maestro Luis Jiménez de Asúa por ejemplo, adopta una posición objetiva, esto al indicar que para que una causa de justificación excluya la antijuridicidad de una conducta es suficiente con que concurren los presupuestos objetivos de la misma, sin que sea necesario que el autor tenga conocimiento de las circunstancias en que actúa; además, expresa que “la naturaleza objetiva de la justificación proclama la calidad justa de la conducta que en ella se ampara, y, por tanto:

- a) No cabe ejecutar actos en reacción a los que se realizan justificadamente.
- b) No es posible declarar culpable como auxiliador, cómplice o encubridor, a quien ayuda a otro en el ejercicio de una causa de justificación.
- c) No puede declararse responsable civilmente a quien actúa de manera justificada.”¹⁴⁷

¹⁴⁶ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría, Op. cit., pág. 195.

¹⁴⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría, Op. cit., pág. 197.

Por su parte, en la concepción bi-dimencional, cuyo origen se encuentra en la doctrina finalista, se sostiene que para que un comportamiento sea admitido como lícito, es necesario que el agente tenga conocimiento de las circunstancias objetivas en que actuó; por ello, el comportamiento de un sujeto no estará justificado aunque actúe objetivamente amparado por una causa de justificación si éste lo ignora.¹⁴⁸

Al respecto, el investigador alemán Reinhart Maurach explica que “los perjuicios típicos de bienes jurídicos solamente se pueden justificar en presencia de una unidad de elementos subjetivos y objetivos recíprocamente relacionados en las causales de justificación; ante la falta de un elemento objetivo o de un solo elemento subjetivo de la respectiva causal de justificación, esta última no es procedente.”¹⁴⁹

Sin embargo, esta tesis ha sido objeto de crítica por parte del penalista Eugenio Raúl Zaffaroni, quien manifiesta que “cuando se construye el concepto de antijuridicidad como juicio que verifica que un precepto permisivo confirma la vigencia de un ámbito de licitud o libertad, la exigencia de cualquier elemento subjetivo en la justificación aparece como totalmente innecesaria e incluso aberrante en un estado de derecho: nadie tiene que conocer en qué circunstancias actúa cuando está ejerciendo un derecho, pues el ejercicio de los derechos no depende de que el titular sepa o no sepa lo que está haciendo.”¹⁵⁰

Para el maestro Carlos Santiago Nino, según la concepción liberal, no es relevante el motivo que pueda haber impulsado al tercero defensor a ejercitar su acción. Exactamente igual que en el caso de la defensa propia, el motivo puede ser el más egoísta o el más indigno; el agente puede incluso ignorar que defiende a un tercero y creer que está atacando y no repeliendo una agresión. El derecho penal no esta dirigido a reprimir voluntades perversas sino a prevenir estados de

¹⁴⁸ Cfr. RIGHI, Esteban, Op. cit., págs. 39 y 40.

¹⁴⁹ MAURACH, Reinhart, Op. cit., pág. 195.

¹⁵⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 573.

cosas socialmente disvaliosos; quien impide, así sea por casualidad, una agresión y preserva bienes primarios o de utilidad social no hace algo que deba ser desalentado.¹⁵¹

En mi opinión, la naturaleza de las Causas de Justificación es objetiva, por ello, no es dable exigir elementos de ánimo para su integración; lo anterior, en virtud de que podrían presentarse casos como los señalados por el doctrinante Eugenio Raúl Zaffaroni, en los que una persona que objetivamente actúe conforme a una causa de justificación sin tener conocimiento de ello, por ese solo hecho realizaría entonces una conducta antijurídica sobre la cual podría ejercerse una justificante, pudiendo existir situaciones de Legítima Defensa Recíproca, o bien, casos en los que quien preste ayuda a un tercero en su actuar justificante y donde este último ignore la naturaleza de su proceder, podría ser sentenciado por complicidad en la realización de dicha conducta declarada en consecuencia como antijurídica.¹⁵²

2.2.2.4. Clases de Causas de Justificación

Varios han sido los investigadores que han intentado sistematizar a las causas de justificación de acuerdo a uno o varios principios rectores; desarrollándose así las denominadas teorías monistas y las dualistas.

Las teorías monistas -explica el investigador Esteban Righi-, sostienen que las justificantes responden a un único principio, como lo es por ejemplo el sustentar que se trata de conductas que suponen la utilización de medios adecuados para lograr un fin reconocido por el orden jurídico; sin embargo -señala-, éstas teorías caen en un alto grado de imprecisión, por lo que no logran abarcar a todas las causas de justificación.¹⁵³

¹⁵¹ Cfr. SANTIAGO NINO, Carlos, La Legítima Defensa, Primera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1982, pág. 149.

¹⁵² Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 575.

¹⁵³ Cfr. RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 32.

El autor antes referido indica que, por su parte, las teorías dualistas deducen de la naturaleza del ilícito los principios básicos de las causas de justificación; siendo generalmente aceptados los siguientes:

- a) El de ausencia de interés.
- b) El del interés preponderante.¹⁵⁴

Así, por ejemplo, el penalista Edmundo Mezger agrupa a las justificantes de la siguiente manera:

- a) Aquellas en las que el injusto en un hecho puede faltar en virtud del principio de la ausencia de interés, lo cual es posible de darse por dos cuestiones: por consentimiento del lesionado, o por consentimiento presunto.
- b) Aquellas en las que puede faltar con arreglo al principio del interés preponderante; esto por la existencia de derechos especiales de acción (legítima defensa, estado de necesidad, etc.), deberes especiales de acción (deberes oficiales, públicos, profesionales, etc.) y, por el principio de valuación de los bienes jurídicos.¹⁵⁵

No obstante estos intentos de sistematización realizados por la doctrina penal, en la mayoría de las legislaciones, incluyendo la nuestra, no se hayan expresamente establecidos principios básicos o rectores relativos a las causas de justificación, sino que estas se limitan únicamente a definir las. Así, en nuestro Derecho, el Código Penal Federal y los Códigos Penales de las entidades federativas prevén a cada una de las distintas justificantes; las cuales de manera general y en forma enunciativa más no limitativa, se puede mencionar que son las siguientes:

¹⁵⁴ *Ibidem*, pág. 33.

¹⁵⁵ Cfr. MEZGER, Edmundo, *Op. cit.*, pág. 112.

- **Legítima Defensa:**

Con relación a esta justificante, en el presente Capítulo únicamente me limitaré a exponer una definición provisional de la misma, toda vez que en los siguientes Capítulos se expondrá ampliamente.

Se puede entender como Legítima Defensa la repulsa necesaria de una agresión real, actual y sin derecho, la cual produce un peligro inminente de daño sobre bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que la misma sea ejecutada de manera inmediata por el agente y con racionalidad en los medios empleados, y no exista una provocación dolosa de su parte o de la persona a quien se defiende.

- **Estado de Necesidad:**

Esta causa de justificación se actualiza cuando una persona lesiona un bien jurídico de otra con el objeto de salvaguardar uno de mayor o igual valor al afectado, ya sea propio o ajeno, el cual se encuentra en una situación de peligro real que le implica un inminente daño, no siendo posible utilizar otros medios para evitarlo.

El Código Penal Federal define al Estado de Necesidad en la fracción V de su artículo 15, de la siguiente manera:

(...)

“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 sujeto, 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.”¹⁵⁶

(...)

¹⁵⁶ Código Penal Federal vigente, Op. cit., pág. 5.

De la concepción legal del Estado de Necesidad se deduce que para el legislador el fundamento de esta justificante es “el principio de preponderancia de intereses”, lo cual significa que en el derecho mexicano, ante una situación como la que se describe se debe proteger el bien jurídico de mayor valor, justificando el sacrificio de aquel considerado como de menor jerarquía.

La fórmula recogida por este precepto penal establece que para su integración deben concurrir los siguientes elementos:

- a) La existencia de un peligro real, actual o inminente; es decir, que el peligro no debe ser producto de la imaginación del agente, el cual tenga la creencia de encontrarse en él.
- b) Que el peligro recaiga sobre bienes jurídicos propios o ajenos.
- c) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente por el agente, lo cual, por ser producto de una acción libre y consciente, excluye la juridicidad de su conducta.
- d) Que lesione otro bien jurídico de menor o igual valor al salvaguardado.
- e) Que el peligro no pueda evitarse o superarse mediante la realización de una acción que no implique el menoscabo de un bien jurídico para salvaguardar el propio o el ajeno.
- f) Que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro de que se trate.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala al respecto lo siguiente:

Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 175-180 Segunda Parte
Página: 61

ESTADO DE NECESIDAD, INEXISTENCIA DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL POR. La excluyente de responsabilidad por el estado de necesidad **se configura cuando la realización de la conducta típica se**

produce ante una situación de peligro actual, grave e inminente, que solo puede resolverse en esa forma, porque únicamente por esa vía es dable salvar la propia persona o los bienes; de manera que si no se actualizan los elementos que la integran conceptualmente, no surge esa causa de inexistencia del delito, máxime si no se justifica el sacrificio de un bien legítimamente tutelado para salvar otro también protegido por la ley penal.

Amparo directo 1144/83. Juan Antonio Ramírez Castro y otros. 3 de agosto de 1983. 5 votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Fernando Hernández Reyes.

- **Consentimiento del Titular del Bien Jurídico Afectado:**

También denominado como Consentimiento del Pasivo, es concebido como la concurrencia de voluntades en la cual la afectación del bien jurídico tutelado producida por la conducta del sujeto activo, es autorizada o permitida por el titular del mismo, cuyo consentimiento debe exteriorizarse antes o durante la comisión de la conducta típica.

Nuestro ordenamiento Penal Federal¹⁵⁷ establece en la fracción III de su artículo 15 que se excluirá el delito cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible; es decir, que no se trate de bienes cuya conservación sea de interés o de importancia para el orden jurídico, independientemente de la voluntad del sujeto pasivo.
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio, o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, este hubiese otorgado el mismo.

Respecto de ésta causa de justificación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene el siguiente criterio:

¹⁵⁷ Cfr. Código Penal Federal vigente. Op. cit.,pág. 5.

Quinta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: CXXII
Página: 1348

CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO. Es sabido que el consentimiento del titular del bien jurídico lesionado a virtud del proceso delictivo, siendo anterior o coetáneo a la acción, destruye la antijuridicidad o el tipo; es decir, **si el pasivo de una conducta delictiva presta su consentimiento para que se realice ésta, no resulta afectado el bien jurídico que se tutela, siempre que el consentimiento recaiga sobre bienes jurídicos disponibles. El consentimiento destruye el tipo, esto es, impide que éste se integre, cuando en la descripción legal se consagra como elemento constitutivo del delito la ausencia del consentimiento por parte del titular.** Ejemplo de esto último es el robo, y de lo primero el daño en propiedad ajena, en el cual se tutela el patrimonio de las personas, que es un bien jurídico disponible. En el caso, estando demostrado el consentimiento para que la destrucción de unos cuartos se llevara al cabo, no puede sostenerse que la conducta realizada por los quejosos sea antijurídica; no hay delito sin antijuridicidad y no puede imponerse pena cuando la conducta realizada no es antijurídica.

Scolari Llaguno Humberto Y Coag. Pág. 1348 Sala Auxiliar. 22 De Noviembre De 1954. 4 Votos.
Tomo CXXII.

- **Cumplimiento de un Deber y Ejercicio de un Derecho:**

La justificante por cumplimiento de un deber se presenta cuando el sujeto activo realiza una conducta que encuentra su fundamento en el orden jurídico, en razón de que es éste mismo quien en forma expresa le autoriza su ejecución, o bien, le impone la obligación de ejecutarla, pero siempre y cuando esto se haga dentro de los límites previstos en él.

Esta causa de justificación se encuentra definida por la fracción VI del artículo 15 del Código precitado, la cual lo regula de la siguiente forma:

(...)

“La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber (...), siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber (...), y este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.”¹⁵⁸

(...)

¹⁵⁸ Código Penal Federal vigente. Op. cit.,pág. 5.

Los elementos que se contemplan en esta causal son:

- a) Que exista racionalidad en el medio empleado para cumplir con dicho deber.
- b) Que no se realice con el único propósito de perjudicar a otro.

El penalista José Moisés Vergara Tejada destaca que se debe entender que el deber jurídico no nada más proviene de la ley formalmente hablando, es decir, como acto emanado del poder legislativo, sino de cualquier acto de autoridad suficiente para regular la conducta de sus destinatarios en forma general, abstracta e impersonal, por ejemplo, de un decreto, de una circular, de un reglamento, etc., lo cual significa que puede provenir de cualquier acto de autoridad que tenga fuerza legal para obligar, y cuya desobediencia es castigada por el Derecho.¹⁵⁹

Sobre el particular, el máximo tribunal mexicano se ha pronunciado en los términos siguientes:

Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: XIII, Segunda Parte
Página: 53

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, COMO EXCLUYENTE. Dentro de la fórmula de "obrar en cumplimiento de un deber", se comprenden los actos ejecutados en cumplimiento de deberes que son consecuencia de funciones públicas (deberes de servicio) y los ejecutados en cumplimiento de deberes impuestos al particular. Para que opere el cumplimiento de un deber como causa de justificación de la conducta, se requiere que tal deber se encuentre **consignado en la Ley**, pues así expresamente lo exige la fracción V del artículo 15 del Código Penal. Por otra parte, el deber se encuentra debidamente determinado en relación con la naturaleza de la función que se ejerce y el fin que la propia Ley señala. Es generalmente admitido que esta causa de justificación comprende la realización de todos aquellos medios, inclusive los violentos, que son "racionalmente necesarios" para dar satisfacción al fin expresado por la Ley. Por otra parte, solo en forma objetiva, mediante el examen de los hechos, es posible al juzgador poder realizar el juicio de valoración que habrá de recaer sobre la conducta o el hecho imputado; únicamente mediante tal proceso puede llegarse a conocer si el proceder es jurídico o antijurídico. Si el cumplimiento estricto del deber imponía al acusado la

¹⁵⁹ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 254.

obligación de proceder aun usando de medios violentos, pero racionalmente necesarios, a la satisfacción del fin expresado por la Ley, objetivamente su conducta, no puede ser antijurídica por ser lícita desde su inicio y no atentar contra la norma implícita en el precepto que sanciona el delito cometido. En otras palabras, si el proceder del acusado constituyó el medio racionalmente necesario para cumplir con el fin de la Ley, que le imponía un deber cuyo cumplimiento le era imperativo, objetivamente, el resultado producido no es constitutivo de delito. Y si en orden al principio de primacía y, prelación lógica, hemos concluido en que el proceder es lícito por ser jurídico, no cabe hacer examen del aspecto subjetivo del delito por no haber lugar a juicio alguno de reproche en cuanto a la culpabilidad.

Amparo directo 2392/57 Francisco Medellín Rodríguez. 22 de Julio de 1958. 5 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Tesis relacionada con Jurisprudencia 82/85

Por lo que respecta al Ejercicio de un Derecho, como se expuso en párrafos anteriores, este es contemplado como justificante por la misma fracción VI del artículo 15, el cual declara que se excluirá el delito cuando la acción o la omisión se realicen en su ejercicio, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para hacerlo, y no se lleve a cabo con el único propósito de perjudicar a otro.¹⁶⁰

Para el penalista José Moisés Vergara Tejada al no hacerse referencia en la ley con respecto a la estricta derivación de la misma del derecho que se ejerce, entonces se debe deducir que se alude a derechos subjetivos; es decir, a aquellas facultades que el propio derecho objetivo otorga a un sujeto para realizar una conducta sin que pueda esto ser obstaculizado por los demás. De lo anterior concluye que, por lo tanto, el ejercicio de un derecho es una autorización que otorga la ley para lesionar bienes jurídicos protegidos, en ánimo de permitir el desarrollo de una conducta que al no estar prohibida por ella se encuentra entonces permitida, con tal de que el bien afectado sea de igual o menor valor que el derecho ejercido.¹⁶¹

Por su parte, el maestro Gustavo Malo Camacho difiere de esta apreciación; argumenta que el sentido que la ley penal otorga a esta justificante es

¹⁶⁰ Cfr. Código Penal Federal vigente. Op. cit.,pág. 5.

¹⁶¹ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., págs. 261 y 262.

como legitimante de una conducta que es típica, ya que se debe partir de la preexistencia de una norma jurídica que prohíba u ordene una determinada conducta para que pueda existir como regla permisiva, neutralizando la antinormatividad de la conducta típica.¹⁶²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación expone el siguiente criterio con relación a la justificante referida:

Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 56 Segunda Parte
Página: 29

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. DISTINCION.

Se incide en un error técnico al equiparar el cumplimiento de un deber con el ejercicio de un derecho, pues aun cuando ambas excluyentes son justificantes, en el caso del ejercicio de un derecho se trata de una situación potestativa, en tanto que en el cumplimiento de un deber la acción es compulsoria; **en el ejercicio de un derecho el sujeto puede o no ejecutar la acción y si la ejecuta queda exento de pena a virtud de que su conducta es jurídica**, en tanto que el cumplimiento de un deber el gobernado está obligado a actuar.

Amparo directo 6115/72. Francisco Mercado de Rosas. 20 de agosto de 1973. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Ahora bien, existen otras causas de justificación que actualmente ya no se encuentran reguladas por el ordenamiento penal federal ni por algunos de los Códigos locales; se trata del impedimento legítimo y, en algunos casos la obediencia jerárquica; estas justificantes dejaron de figurar expresamente de entre las causas de exclusión del delito reguladas en el artículo 15 de dicho Ordenamiento federal a partir de las reformas que le fueron realizadas en el año de 1994.

El penalista Gustavo Malo Camacho explica que el impedimento legítimo se encontraba previsto por la fracción VIII del artículo 15; el cual consistía en la contravención de una ley penal dejando de hacer lo que mandaba, cuando no se

¹⁶² Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág. 426.

podía cumplir con un deber legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad.¹⁶³

En relación a la obediencia jerárquica, el maestro José Moisés Vergara Tejada comenta que todavía es contemplada por la mayoría de los Códigos Penales de las entidades federativas, y que esta se presenta cuando se actúa por virtud de un mandamiento legítimo de un superior jerárquico.¹⁶⁴

Mucho se ha discutido en la doctrina cuál es la naturaleza jurídica de esta excluyente, ya que algunos autores consideran que en realidad se trata de una causa de inculpabilidad y no de una causa de justificación, toda vez que puede suceder que el sujeto activo desconozca la ilicitud de la orden, configurándose un error esencial de hecho, o bien, conociendo su ilicitud, sea amenazado con sufrir un daño si no lo hace, integrándose entonces la no exigibilidad de una conducta.¹⁶⁵

Al respecto, el ius penalista Fernando Castellanos Tena expresa que la obediencia jerárquica sólo se constituye como justificante, cuando el subordinado tiene el deber jurídico de obedecer y carece de facultades de inspección acerca de la licitud del mandato;¹⁶⁶ con lo cual coincido plenamente.

¹⁶³ *Ibidem*. pág. 427.

¹⁶⁴ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, *Op. cit.*, pág. 263.

¹⁶⁵ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, pág. 266.

¹⁶⁶ *Idem*.

CAPÍTULO III

“LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO VIGENTE”

En el presente capítulo, el objetivo principal consiste en realizar un estudio sobre la forma en que la legislación penal vigente en México regula la figura jurídica de la Legítima Defensa; para ello, centraré el análisis en la fórmula contemplada por el Código Penal Federal en la fracción IV de su artículo 15°; toda vez que, desde mi punto de vista se trata de una definición que comprende en su contenido los aspectos esenciales de éste instituto.

3.1. Terminología

La acepción “Legítima Defensa” tiene sus raíces en los términos latinos “legítimus”, que significa “conforme a las leyes”, y “defensa”, que es la acción y efecto de defender o defenderse; vocablo que a su vez deriva del latín “defendere”, que quiere decir, “amparar, proteger, mantener, conservar.”¹⁶⁷

Esta denominación no es la única que ha sido utilizada por la doctrina para referirse a la figura jurídica en estudio; empleándose también expresiones como “Defensa Justa”, “Defensa Necesaria”, o “Defensa Legítima”.

El jurista colombiano Orlando Gómez López refiere a la Legítima Defensa o “Defensa Justa”, considerándola como la conducta defensiva que es intrínsecamente justa al buscar evitar la negación del derecho, y no tratarse de una simple venganza en contra del injusto realizado.¹⁶⁸

Por su parte, aquellos autores que prefieren utilizar la locución “Defensa Necesaria”, lo hacen con base en la necesidad que en ese instante se presenta, de ejercer una reacción para repeler la agresión inminente y sin derecho de la cual

¹⁶⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. cit.*, págs. 498 y 921.

¹⁶⁸ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, *Op. cit.*, pág. 12.

es objeto el sujeto agredido; en este sentido se pronuncia por ejemplo el estudioso alemán Franz Von Liszt, quien la define como aquella defensa que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho por medio de una lesión contra el agresor.¹⁶⁹

Ahora bien, sobre el uso de la voz “Defensa Legítima” se puede apreciar que el significado jurídico de la misma es equivalente al de la expresión “Legítima Defensa”, ya que entre ellas únicamente varía el orden de las palabras que la integran.

Al respecto, considero oportuno emplear indistintamente los términos “Legítima Defensa” o “Defensa Legítima”, toda vez que gramatical y jurídicamente me parecen ser los más adecuados, pues el uso de la palabra “justo” aplicado a esta figura le da una connotación ética y no estrictamente jurídica; y en cuanto al concepto “Defensa Necesaria”, como acertadamente lo señala el ideólogo argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, con su utilización se excluye de su contenido el límite jurídico valorativo de la racionalidad de la defensa.¹⁷⁰

3.2. Fundamento y Naturaleza Jurídica de la Legítima Defensa

En la doctrina penal se ha generado una acalorada discusión en lo concerniente al fundamento de la Legítima Defensa, es decir, a las razones por virtud de las cuales es justificado por el derecho el acto defensivo.

Algunos autores sostienen que su fundamento se encuentra en la “reafirmación del derecho”, es decir, en su conservación o prevalecimiento, toda vez que para ellos, a través de la acción defensiva el sujeto que la realiza reafirma el derecho, o bien, es el propio ordenamiento jurídico el que se impone ante la agresión injusta.

¹⁶⁹ Cfr. VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, Tomo II., Primera Edición, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003, pág. 332.

¹⁷⁰ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 581.

Según palabras del maestro Eugenio Raúl Zaffaroni, esta concepción considerada como objetivista tuvo su origen con el estudioso Georg Wilhelm Friedrich Hegel; para quien al ser el delito la negación del derecho, la Legítima Defensa constituía la negación de la lesión al orden jurídico; por ello, conforme al principio de que la negación de la negación equivale a la afirmación, la Legítima Defensa es la afirmación del derecho.¹⁷¹

El jurista paraguayo Nelson R. Pessoa comenta al respecto que desde esta perspectiva colectiva o supraindividual, no es la conservación de los bienes jurídicos en peligro el objeto de la Legítima Defensa, sino la protección o defensa del orden jurídico frente al injusto.¹⁷²

La aseveración anterior -indica-, es confirmada por la opinión de investigadores como el penalista Eberhard Schmidhäuser, quien expone que lo que está en peligro con el acto agresor es la efectiva vigencia del ordenamiento jurídico.¹⁷³

Frente a este axioma fundante, hay quienes sustentan que la licitud de la defensa dónde reside es en la necesidad de proteger bienes jurídicos frente a la agresión injusta.

De esta manera es como lo concibe por ejemplo el maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, quien -según cita el autor español Diego M. Luzón Peña-, explica que la defensa se justifica por la necesidad en que una persona (agredido o tercero) se ve de acudir a ella a fin de salvar el bien jurídicamente colocado en primer plano.¹⁷⁴

Otros autores postulan que la figura jurídica en estudio se cimenta en el principio de que “nadie esta obligado a soportar lo injusto”. El jurista Francesco

¹⁷¹ HEGEL, George W. F., citado por ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., *Op. cit.*, pág. 581.

¹⁷² Cfr. R. PESSOA, Nelson, *Legítima Defensa*, Editorial Mario A Viera, Argentina, 2001, pág. 36.

¹⁷³ SCHMIDHÄUSER, Eberhard, citado por R. PESSOA, Nelson, *Op. cit.*, pág. 36.

¹⁷⁴ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, citado por LUZÓN PENA, Diego M., *Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa*, Segunda Edición, Editorial B. de F., Buenos Aires-Argentina, 2002, pág. 32.

Carrara, quien fue el instaurador de este criterio, argumenta que el Estado como titular del derecho de defensa, al no poder asistir al individuo en el peligro que enfrenta, la defensa individual adquiere todo su imperio, actuando como una defensa pública subsidiaria.¹⁷⁵

También comparte este punto de vista el doctrinante Eugenio Cuello Calón, quien explica que la Legítima Defensa se motiva en la imposibilidad momentánea en que el Estado se encuentra de evitar la agresión injusta y de proteger el injustamente atacado, por lo que es justo y lícito que el sujeto agredido se defienda.¹⁷⁶

Para el maestro Nelson R. Pessoa, efectivamente es en este principio donde reside la razón de ser de la Legítima Defensa, empero, este es complementado o restringido por otros elementos previstos por la legislación de cada Estado; por ejemplo, la no provocación suficiente, la necesidad del acto defensivo, etc.¹⁷⁷

Otro fundamento que se le ha dado a la Legítima Defensa es el de “ejercicio de un derecho”. Al respecto, el profesor Diego M. Luzón Peña indica que algunos seguidores de esta tesis consideran que la facultad de defensa es un derecho inherente al ser humano, debido a que se trata de un impulso o reacción instintiva de conservación que emerge ante una agresión, por lo que no puede ser prohibida por el Estado.¹⁷⁸

Esta perspectiva es compartida por el penalista Enrique Ferri, quien de acuerdo con el jurista Francisco Pavón Vasconcelos, afirma que al rechazarse una

¹⁷⁵ Cfr. CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen I., Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988, pág. 202.

¹⁷⁶ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Parte General, Tomo I., Volumen Primero, Décimo Octava Edición, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1981, págs. 372 y 372.

¹⁷⁷ Cfr. R. PESSOA, Nelson, Op. cit., pág. 47.

¹⁷⁸ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., págs. 28 y 29.

agresión injusta se actúa con motivos legítimos de conservación de bienes propios o ajenos, por lo que sería inmoral, ilegal y nocivo que el agresor triunfara.¹⁷⁹

Ahora bien, dentro de quienes defienden la Legítima Defensa como ejercicio de un derecho, hay investigadores como Karl Levita que han basado esta fórmula no en un derecho natural sino en uno derivado del Estado. Este autor alemán -cita el profesor Diego M. Luzón Peña-, indica que la Legítima Defensa no es un derecho natural extraestatal, sino que surge totalmente del Estado y se fundamenta por que el Estado imparte al particular agredido en su derecho, la facultad de hacerlo valer por y en nombre del Estado, cuando este no se encuentra en situación de hacerlo por sí mismo con la fuerza de la Ley.¹⁸⁰

Por su parte, el penalista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni concluye que el soporte de esta justificante, “no puede ser otro que el derecho del ciudadano a ejercer la coerción directa cuando el Estado no puede proporcionarla en el caso concreto con parecida eficacia.”¹⁸¹

Por otro lado, también hay quienes apoyan esta figura en el “fin perseguido por el agente”, argumentando que este no se encamina a la producción de una ofensa, sino a la protección de un derecho amenazado.

En este sentido se pronuncia el autor italiano Julio Fioretti, quien de acuerdo al maestro Francisco Pavón Vasconcelos, señala que cuando se ejerce un acto defensivo, no se está realizando una conducta antijurídica debido a que hay coincidencia entre el interés del agredido y el de la sociedad de conservar el derecho puesto en peligro.¹⁸²

Para otros estudiosos en la materia, el fundamento de la Legítima Defensa se encuentra en la “preponderancia de intereses”; sin embargo, dentro de esta

¹⁷⁹ FERRI, Enrique, citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 354.

¹⁸⁰ LEVITA, Karl, citado por LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 20.

¹⁸¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 583.

¹⁸² FIORETTI, Julio, citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 354.

misma postura hay opiniones diversas, ya que unos hacen referencia a intereses particulares, y otros a intereses públicos.

El investigador español Fernando Díaz Palos refiere a los intereses particulares, ya que sostiene que la acción defensiva se justifica ante el derecho por virtud del principio del interés preponderante, toda vez que, en el choque que siempre se produce en la Legítima Defensa entre un interés ilegítimo (el del agresor) y un interés legítimo (el del defensor), en todo momento se debe actuar a favor del legítimo.¹⁸³

También comparte éste criterio el penalista Luis Jiménez de Asúa, quien comenta que en el caso de la Legítima Defensa tiene un mayor valor para el derecho el interés del sujeto agredido por ser legítimo, que el interés del agresor al ser ilegítimo.¹⁸⁴

En cambio, el maestro Ignacio Villalobos se refiere a intereses públicos; toda vez que, indica que el conflicto de intereses que se genera, versa entre “el interés público por el orden, la seguridad y las garantías para los derechos de quienes se mantienen dentro de la paz y la disciplina social, y el interés público por mantener intangible y seguro al individuo que se ha convertido en un transgresor de la ley y una amenaza pública, pues si es verdad que a todos los hombres se ha garantizado la vida y el disfrute de los mismos bienes jurídicos, esto es mientras observen un mínimo de solidaridad y de respeto para los demás y para la comunidad en que viven, y no hasta el grado de permitirles que destruyan el orden y el bien común al amparo de aquellas garantías.”¹⁸⁵

Ahora bien, hay tratadistas que erigen su punto de vista no en un único principio, es decir, le dan un doble o múltiple fundamento a la figura jurídica en comento; este es el caso de autores como los juristas Claus Roxin, Esteban Righi,

¹⁸³ Cfr. DÍAZ PALOS, Fernando, La Legítima Defensa, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1971, págs. 27 y 28.

¹⁸⁴ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría, Op. cit., pág. 202.

¹⁸⁵ VILLALOBOS, Ignacio, Op. cit., pág. 381.

Diego M. Luzón Peña, Miguel Ángel Iglesias Río y Carlos Santiago Nino, entre otros.

De acuerdo con el maestro Claus Roxin “el derecho a la legítima defensa actualmente se basa en dos principios: la protección individual y el prevalecimiento del derecho.”¹⁸⁶ La acción defensiva -explica-, se da ante la necesidad de proteger un bien jurídico individual frente a una agresión antijurídica, lo cual, simultáneamente persigue un fin político criminal consistente en el prevalecimiento del orden jurídico frente al injusto.¹⁸⁷

El doctrinante Esteban Righi, estima que ni la persona agredida (aspecto individual), ni el orden jurídico (aspecto social), deben ceder frente a lo ilícito, ya que no sólo se protegen los intereses jurídicos propios, sino que además se cumple con la función de reafirmar el derecho.¹⁸⁸

Para el profesor Diego M. Luzón Peña, el fundamento de la Legítima Defensa “tiene un lado individual, consistente en la necesidad de defensa del bien jurídico particular, y un lado supraindividual: la necesidad de defensa del orden jurídico.”¹⁸⁹

Por su parte, el jurista Miguel Ángel Iglesias Río expresa que la fusión o integración de los aspectos individual y supraindividual por ser complementarios, constituyen la solución adecuada a la interrogante sobre el fundamento de esta figura jurídica; toda vez que, al ejercerse la defensa del bien jurídico individual y con ello la defensa del orden jurídico, se es congruente con el fin del Derecho Penal, que es precisamente la protección de bienes jurídicos.¹⁹⁰

Finalmente, para doctos como el penalista Carlos Santiago Nino, la Legítima Defensa tiene una fundamentación múltiple o compleja, ya que, ésta se

¹⁸⁶ ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 608.

¹⁸⁷ Cfr. ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 608.

¹⁸⁸ Cfr. RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 86.

¹⁸⁹ LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 64.

¹⁹⁰ Cfr. IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, Fundamento y Requisitos Estructurales de la Legítima Defensa, Editorial Comares, Granada-España, 1999, págs. 26-29.

integra por una pluralidad de principios que se entrelazan para determinar la punibilidad de una acción defensiva, los cuales son: “a) el carácter de primarios o secundarios de los bienes que se pretende preservar; b) la posibilidad de restablecer los bienes primarios en peligro por medios diferentes de la acción defensiva; c) el valor comparativo de los bienes defendidos vis a vis de los bienes del agresor que es necesario lesionar; d) si los bienes del agresor que la defensa sacrifica son o no bienes primarios no restituibles y, si son restituibles, si lo son a un costo menor que los del defensor; e) la responsabilidad del agresor, o sea si ha emprendido el ataque voluntariamente y con conciencia de sus consecuencias normativas; f) cuando el agresor es responsable y se le causa un daño mayor al implícito en su agresión, si ese plus dañoso puede ser compensado por los beneficios del efecto disuasorio de permitir tales acciones defensivas; y g) la atribubilidad de la acción defensiva a su agente, o sea, si la agresión genera o no circunstancias que afectan a la voluntariedad de esa acción.”¹⁹¹

Sobre el particular, coincido en que el fundamento de la Legítima Defensa es doble; como lo señala el maestro Diego M. Luzón Peña, se funda en la necesidad de proteger un bien jurídico individual ante una agresión sin derecho, y al mismo tiempo, en la necesidad de salvaguardar el orden jurídico.

Una de las funciones fundamentales del Estado es la de brindar a cada uno de los individuos integrantes de su población, seguridad sobre su persona, bienes y derechos; sin embargo, en ocasiones los órganos que lo integran no se encuentran en la posibilidad de acudir en auxilio y defensa de los bienes jurídicos del individuo, en el momento mismo en que estos son objeto de una agresión antijurídica; es por ello que ante la necesidad de impedir que el bien tutelado por el derecho sea destruido, dejando al sujeto agredido en un estado de total indefensión ante el agresor, y de que sea violentado con ello el propio derecho prevaleciendo así el injusto, se reconoce como una facultad de los gobernados, el que estos puedan ejercer la defensa por sí mismos, pero siempre y cuando ello se

¹⁹¹ SANTIAGO NINO, Carlos, Op. cit., págs. 76-78.

realice conforme a los requisitos y límites establecidos por la ley, ya que tampoco es dable permitir que dicho bien sea defendido sin importar las consecuencias que ello encierre.

Ahora bien, con relación a la naturaleza jurídica de la Legítima Defensa, en la actualidad en el campo de la doctrina penal es una opinión generalizada la de considerar a este instituto como una causa de justificación; lo cual no sucedía anteriormente, ya que, como lo menciona el doctrinante Luis Jiménez de Asúa, se llegó a concebir a la figura jurídica en estudio de diversas formas; como una excusa, como una causa de impunidad, como una causa de inculpabilidad, o bien, como mera colisión de intereses.¹⁹²

Como indiqué en el segundo Capítulo de la presente investigación, las causas de justificación son aquellos supuestos previstos en el ordenamiento jurídico por virtud de los cuales se da la inexistencia de la antijuridicidad de una conducta, al considerarse que en todo momento se actuó ajustado a derecho.

En el caso de la Legítima Defensa, es concebida con justa razón como una justificante, debido a que la acción defensiva empleada para repeler la agresión de la que es objeto el bien tutelado por la norma, constituye el medio jurídicamente adecuado para preservarlo, y con ello convalidar al mismo tiempo al propio Derecho; considerándose en consecuencia que quien ejerció la defensa, queda exento de toda responsabilidad al nunca haber quebrantado el ordenamiento jurídico.

El profesor Nelson R. Pessoa destaca que la importancia de haber sido definida la naturaleza jurídica de la Legítima Defensa como una causa de justificación, radica en que al considerarse jurídicamente como legítimo el acto defensivo, además de traer como consecuencia la inexistencia del delito y por lo tanto de la probable responsabilidad del indiciado, se incide a su vez en la teoría

¹⁹² Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría, Op. cit., pág. 203.

del delito, contribuyéndose en la resolución de casos concretos, como lo es la imposibilidad de que se configure la participación criminal al realizarse una conducta amparada por esta justificante, o de que se genere responsabilidad civil alguna.¹⁹³

3.3. Fundamento Constitucional

En la historia de la humanidad la Legítima Defensa ha sido reconocida por el Estado, a través del orden jurídico, como un derecho subjetivo de todo hombre para defender lícitamente los bienes jurídicos de que es titular.

En México, debido a las condiciones sociales que imperaban durante el siglo XIX, donde el Estado no podía brindar seguridad y una eficaz protección a los habitantes de la nación mexicana, respecto de una agresión en contra de su vida o de sus derechos de la cual fueran objeto en un momento dado, el Constituyente de 1857 determinó dar a este instituto el carácter de garantía individual.

Así, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, en su parte relativa a “los Derechos del Hombre”, disponía lo siguiente:

*“Artículo 10. Todo hombre tiene derecho de poseer y portar armas **para su seguridad y legítima defensa**. La ley señalará cuales son las prohibidas y la pena en que incurrir los que las portaren.”¹⁹⁴*

El ilustre jurista mexicano Juventino V. Castro, explica que si bien en el artículo 10° se establecía desde entonces el derecho tanto a la posesión como a la portación de armas, la garantía que realmente se reconocía es la de asegurarse y defenderse mediante dicha posesión o portación; esto con fundamento en la

¹⁹³ Cfr. R. PESSOA, Nelson, *Op. cit.*, págs. 28-31.

¹⁹⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, Vigésimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 608.

libertad y el derecho de todo ser humano de actuar conforme a su instinto de conservación, y la consecuente facultad de defenderse para conservar su integridad.¹⁹⁵

Lo anterior es confirmado por el pensamiento del Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, quien afirma que es indiscutible que el valor tutelado por el artículo 10° Constitucional es el de la seguridad personal, y que por lo tanto, la posesión o portación de armas solo constituye un medio para lograrla.¹⁹⁶

Ahora bien, aun cuando las condiciones sociales han cambiado al pasar de los años, como correctamente lo menciona el Ministro Juventino V. Castro, el “Estado de Derecho no puede ser tan perfecto, que nos lleve a concluir que, indefectiblemente, el individuo tiene total y materialmente garantizada por parte del Estado su seguridad personal, la de su familia, y la de sus propiedades, posesiones y derechos;”¹⁹⁷ por ello, en ningún momento se ha dejado de reconocer el derecho del individuo a su seguridad y legítima defensa, sino que a través del ordenamiento jurídico se ha regulado no sólo el derecho a poseer o portar armas con este propósito, sino el ejercicio mismo de la Legítima Defensa; esto con el fin de que no se constituyan en un peligro para la convivencia, el orden y la paz social.

De acuerdo al artículo 10° Constitucional vigente, *“Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, **para su seguridad y legítima defensa**, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.”*¹⁹⁸

¹⁹⁵ Cfr. CASTRO, Juventino V., Garantías y Amparo, Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 112.

¹⁹⁶ Cfr. BURGOA O., Ignacio, Las Garantías Individuales, Trigésimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 396.

¹⁹⁷ CASTRO, Juventino V., Op. cit., pág. 113.

¹⁹⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Agenda de Amparo, Editorial ISEF, México, 2006, pág. 8.

Del contenido de este artículo se desprenden claramente dos situaciones:

- a) El derecho a poseer armas queda limitado a aquellas que no sean de uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional; por lo tanto, será la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos la que establecerá el tipo de armas que un individuo pueda tener; y
- b) Esta misma ley también determinará aquellos casos en que sea procedente autorizar a un individuo la portación de armas.

Con relación al ejercicio de la Legítima Defensa, este es regulado como una de las causas de exclusión del delito previstas tanto por el Ordenamiento penal federal mexicano, como por el correspondiente a cada una de las entidades federativas del mismo país; causal que a partir de este momento procederé a estudiar con mayor detalle.

3.4. Definición

3.4.1. Definición Legal de acuerdo al Código Penal Federal Vigente

Como precisé en el Capítulo I del presente trabajo de investigación, el Código Penal Federal Mexicano vigente regula la figura jurídica de la Legítima Defensa en su artículo 15 fracción IV, como una de las causas que excluyen el delito; el cual a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

(...)

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.”¹⁹⁹

(...)

¹⁹⁹ Código Penal Federal vigente, *Op. cit.*, págs. 4 y 5.

De la definición anterior se desprende que los elementos integrantes de este instituto son:

- a) La existencia de una agresión en contra de bienes jurídicos propios o ajenos; la cual presente como características:
 - 1. Tratarse de una agresión real;
 - 2. Que dicha agresión sea además actual o inminente; y
 - 3. Ser sin derecho.

- b) Una acción defensiva con el objeto de repeler la agresión sobre dichos bienes; cuyo ejercicio reúna como requisitos:
 - 1. La existencia de necesidad de la defensa; y
 - 2. Racionalidad en los medios empleados para ejercerla.

- c) Que no medie provocación dolosa por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

El estudio de cada uno de estos elementos será abordado en páginas posteriores; por el momento, expondré brevemente algunas de las definiciones que la doctrina penal ofrece acerca de la Legítima Defensa.

3.4.2. Definición Doctrinal

Son varios los autores que nos proporcionan una definición de esta figura jurídica. El jurista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, concibe a la Legítima Defensa como “la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados para el derecho.”²⁰⁰

²⁰⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 347.

El penalista Luis Jiménez de Asúa explica que Legítima Defensa, es la “repulsa o impedimento de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla.”²⁰¹

Según el maestro Esteban Righi, se trata de “la reacción necesaria y racional, contra una agresión inminente y no suficientemente provocada.”²⁰²

El doctrinante Eugenio Cuello Calón, expresa que “es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor.”²⁰³

Para el profesor José Moisés Vergara Tejada, es “la reacción defensiva necesaria y racional que un sujeto despliega contra un agresor que no ha sido provocado, y que sin embargo, amenaza con causar un daño inmediato, sin derecho y actual en los bienes del agredido, considerándose la conducta del defensor conforme a derecho, por situarse en la hipótesis permisiva legal.”²⁰⁴

El penalista Franz Von Liszt define a la Legítima Defensa como “aquella que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho por medio de una lesión contra el agresor.”²⁰⁵

Estudiosos como el jurista Michael Kohler, citado por el autor Francisco Pavón Vasconcelos, la considera como “la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o terceras personas contra el agresor, cuando no traspasa la medida necesaria para la protección.”²⁰⁶

²⁰¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Cuarta Edición, Editorial Losada, Buenos Aires-Argentina, 1983, pág. 26.

²⁰² RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 85.

²⁰³ CUELLO CALÓN, Eugenio, Op. cit., pág. 372.

²⁰⁴ VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 213.

²⁰⁵ VON LISZT, Franz, Op. cit., pág. 332 .

²⁰⁶ KOHLER, Michael, citado por PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 349.

De acuerdo con el maestro Giuseppe Maggiore, “La legítima defensa consiste en el derecho que tiene cada uno para rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad y el Estado no pueden proveer a su defensa.”²⁰⁷

Por su parte, el investigador colombiano Orlando Gómez López, concluye que la Legítima Defensa o defensa justa, “es la acción requerida para impedir o apartar de sí o de otro una agresión actual o ilegítima contra un bien jurídico.”²⁰⁸

Desde el punto de vista del que suscribe, se debe entender por Legítima Defensa, la conducta consistente en impedir o repeler una agresión real, actual y sin derecho, la cual produce el peligro de un inminente daño sobre bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la misma, así como racionalidad en su ejecución, y no se encuentre presente provocación dolosa por parte del agente o de la persona a quien se defiende.

Al respecto, el máximo Órgano de justicia de nuestro país considera como Legítima Defensa, la acción que es necesaria para evitar o repeler el ataque dirigido contra la misma persona que se defiende, o contra un tercero; señalando como elementos integrantes de esta figura jurídica:

- a) La existencia de una agresión,
- b) Un peligro de daño derivado de ésta y,
- c) La existencia de una defensa, proporcionada a la agresión.²⁰⁹

3.5. Elementos Constitutivos de la Legítima Defensa

Conforme al enfoque que he dado al tema de estudio, a partir de este punto corresponde abordar el tratamiento de los elementos integrantes de la institución de la Legítima Defensa; en consecuencia, se impone la tarea de precisar el

²⁰⁷ MAGGIORE, Giuseppe, *Op. cit.*, pág. 403.

²⁰⁸ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, *Op. cit.*, pág. 12.

²⁰⁹ VER ANEXO.

significado jurídico y alcance de cada uno de ellos, fundamentalmente en el Derecho Penal Mexicano.

3.5.1. La Agresión

3.5.1.1. Terminología

El vocablo “agresión” tiene su origen etimológico en la voz latina “agressio”, de “agredi” y “Ad-gradior”, que significa dirigirse, marchar hacia o tender a.²¹⁰

Desde una perspectiva criminológica, señala el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Alma Mater, el término agresión se identifica con los conceptos de violencia, agresividad u hostilidad; toda vez que, en esencia implican la capacidad de destrucción del crimen que se ve reflejado en el hecho criminal, en el individuo antisocial y en el daño social resultado de la criminalidad.²¹¹

La Real Academia de la Lengua, la define como aquel acto realizado con el propósito de acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle daño, sin justificación alguna; o bien, como aquel acto contrario al derecho de otro.²¹²

Actualmente, la legislación penal mexicana no proporciona una definición de la palabra agresión, por ello, con la finalidad de concebir con claridad su significado jurídico, se exponen a continuación algunas de las especificaciones que los estudiosos en la materia declaran al respecto.

3.5.1.2 Definición

3.5.1.2.1 Definición Doctrinal

La delimitación conceptual de este elemento ha tenido en la doctrina un intenso debate; para algunos autores el concepto de agresión implica vías de

²¹⁰ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. cit., pág. 40.

²¹¹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Primera Edición, Tomo I., Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002, pág. 202.

²¹² Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. cit., pág. 40.

hecho; es decir, la utilización de fuerza material o física, de actos de violencia, de ataque directo, de acometimiento. En este sentido se pronuncian juristas como el maestro Luis Barragán Matamoros, quien explica que para que un acto constituya agresión necesita acometimiento y exige fuerza física o ataque a derechos que pertenecen a terceros.²¹³

Asimismo, el penalista Alejandro Groizard, quien es citado por el investigador Jaime Sandoval Fernández, indica que para que haya agresión no basta que sean lastimados por otros nuestros derechos ni que se ofenda nuestra persona, sino que el agresor proceda a vías de hecho, que nos acometa o que amenace acometernos; que haya violencia.²¹⁴

De acuerdo al mismo autor Jaime Sandoval Fernández, también el doctrinante Federico Puig Peña sostiene éste criterio, ya que indica que la agresión significa acometimiento, acción ofensiva o amago de fuerza material que comprometa o ponga en peligro la persona o derechos de alguien.²¹⁵

Por su parte, el jurista Eugenio Cuello Calón expone que: “la voz agresión equivale a acometimiento y consiste en la acción ofensiva, en el amago o empleo de fuerza material para causar un mal a la persona o derechos de alguno, o los pongan en peligro, o cuando menos constituya una amenaza seria y grave de un daño material inminente.”²¹⁶

Otro sector de investigadores han ofrecido definiciones que no implican la nota de acometimiento; este es el caso de estudiosos como el penalista Luis Jiménez de Asúa, quien concluye que es inaceptable restringir el concepto de agresión a la idea de acometimiento, acto ofensivo, amago o empleo de fuerza material, sino que se trata de la indebida injerencia en un estado existente y que

²¹³ Cfr. BARRAGÁN MATAMOROS, Luis, La Legítima Defensa Actual, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona – España, 1987, págs. 36 y 37.

²¹⁴ GROIZARD, Alejandro, citado por SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, Legítima Defensa: Los Derechos Defendibles, Estudio Comparativo en los Derechos Español y Colombiano, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1994, pág. 27.

²¹⁵ PUIG PEÑA, Federico, citado por SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, Op. cit., pág. 27.

²¹⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio, Op. cit., págs. 380 y 381.

constituye un derecho subjetivo propio o ajeno; toda vez que, desde el punto de vista del agresor, la agresión es el acto con el que el agente tiende a poner en peligro o a lesionar un interés jurídicamente tutelado; y desde la perspectiva del atacado, es un ataque.²¹⁷

Desde la perspectiva del jurista español Miguel Ángel Iglesias Río, agresión es aquella conducta humana, actual o inminente, apta para lesionar realmente o para poner en peligro concreto, desde un punto de vista objetivo ex ante, intereses jurídicamente protegidos.²¹⁸

De acuerdo con el investigador José Moisés Vergara Tejada, “por agresión debemos entender: la conducta atacante de un sujeto que no ha sido provocado y sin embargo amenaza con causar en forma injusta, real y actual, un menoscabo a los bienes jurídicos protegidos.”²¹⁹

El penalista colombiano Orlando Gómez López explica que “agresión es ante todo una conducta que tiene la particularidad subjetiva de estar orientada a producirnos un daño, y la característica objetiva de crear peligro inminente a un interés lícito.”²²⁰ La agresión como ataque al interés lícito -continua-, puede ser o no violenta, en vista de que no todos los intereses pueden ser objeto de acometimiento por medio de violencia física o de armas.²²¹

Para el doctrinante Esteban Righi, agresión es “una amenaza de lesión de un bien jurídicamente protegido, por una conducta humana.”²²²

Por su parte, el maestro Diego M. Luzón Peña concluye que la agresión a bienes jurídicos equivale a ataque a los mismos, palabra que desde su punto de vista no implica el uso de violencia forzosamente, por ello -expone-, la concepción

²¹⁷ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado, Op. cit., Tomo IV., pág. 167.

²¹⁸ Cfr. IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, Op. cit., pág. 37.

²¹⁹ VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 217.

²²⁰ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 39.

²²¹ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 40.

²²² RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 85.

más acertada sobre el término agresión, es como “acción de puesta en peligro de algún bien jurídico.”²²³

Sobre el particular, al igual que el jurista español citado en el párrafo anterior, considero que la agresión no exige necesariamente la presencia de acometimiento, sino que basta con que la conducta se encuentre encaminada a lesionar un bien jurídicamente protegido por el Derecho, poniéndolo de esta manera en peligro de un inminente daño.

Una cuestión que ha causado gran controversia respecto del concepto de agresión es la de determinar si ésta se puede integrar mediante un comportamiento negativo; es decir, por medio de una omisión.

Hay diversas corrientes doctrinales que se pronuncian con relación a éste tópico; por un lado, hay quienes consideran que la omisión no puede ser agresión, ya que para ellos sólo puede constituirse por un obrar positivo; versa en este sentido la opinión de autores como el penalista alemán Franz Von Liszt, quien señala que agresión es “todo hecho de poner en peligro, por medio de un acto positivo, una situación existente, jurídicamente protegida.”²²⁴

Los doctrinantes Hans Albrecht Fisher y Wolfgang Wessely, quienes son citados por el maestro Diego M. Luzón Peña, indican que no es agresión la omisión aunque exista un deber jurídico de actuar positivamente.²²⁵

Por su parte, el jurista Mario Garrido Montt sostiene que “la agresión dice relación únicamente con los comportamientos activos, y no con los omisivos, tanto propias como impropias, y los comportamientos atribuibles a culpas, ello por que etimológicamente la expresión agresión presupone una actividad dirigida a lesionar, lo que no sucede cuando alguien no hace lo que el ordenamiento jurídico

²²³ LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 123.

²²⁴ VON LISZT, Franz, Op. cit., pág. 332.

²²⁵ ALBRECHT FISHER, Hans y WESSELY, Wolfgang, citados por LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 136.

le ordena o aquello que espera que realice; menos si se trata de actividades llevadas a cabo sin el cuidado debido, o sea imprudente o negligente.”²²⁶

Para otros estudiosos, el concepto en análisis no implica exclusivamente una actividad, por lo que cualquier comportamiento omisivo también puede integrarla. Así es como lo declara por ejemplo el penalista Orlando Gómez López, quien explica que no admite discusión el hecho de que una omisión puede crear peligro inmediato a un interés; toda vez que, el simple incumplimiento de un deber (omisión propia) puede en algunos eventos crear peligro para intereses particulares o sociales; lo cual también sucede con la omisión impropia (comisión por omisión) la cual se presenta cuando un sujeto que está jurídicamente obligado a impedir un resultado, pudiendo hacerlo no lo evita, siendo posible que de esa no evitación se derive peligro al titular de un bien lícito.²²⁷

Coincide con este criterio el autor argentino Eugenio Raúl Zaffaroni; toda vez que, expresa que si bien suele admitirse la posibilidad de una agresión mediante omisión, particularmente la impropia, nada impide que pueda agredirse mediante omisión propia.²²⁸

Ahora bien, también hay posturas intermedias que sustentan que sólo en los casos de omisión impropia se puede configurar la agresión; verbigracia, para el penalista Carlos Santiago Nino, “cualquier omisión que consista en la violación de un deber jurídico -respaldado o no por sanciones penales según los casos- puede dar lugar a una defensa proporcional del bien que es objeto de la pretensión correlativa.”²²⁹

El profesor Hans Welzel explica que “por principio, la agresión debe ser una conducta positiva, no un puro “no hacer nada”; pero también es agresión la realización de un delito de comisión por omisión.”²³⁰

²²⁶ GARRIDO MONTT, Mario, Derecho Penal, Parte General, Tomo II., Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003, pág. 130.

²²⁷ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 76.

²²⁸ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 592.

²²⁹ SANTIAGO NINO, Carlos, Op. cit., pág. 103.

²³⁰ WELZEL, Hans, Op. cit., pág. 101.

Según el jurista Alfonso Reyes Echandía “aunque ordinariamente la ofensa constituye acción más o menos violenta (el agresor dispara, acuchilla, golpea, etc.), nada se opone a considerar como agresión la conducta omisiva que sea capaz de producir daño y lleve esa intención.”²³¹

Para el doctrinante Reinhart Maurach “el simple no hacer nada no integra agresión alguna. Un “no hacer algo” puede sin embargo, representar una agresión si el sujeto tenía un deber de actuar.”²³²

Por su parte, el maestro Luis Jiménez de Asúa concluye que en efecto, un no hacer algo a lo que estamos obligados, puede constituir una agresión capaz de desencadenar la Legítima Defensa.²³³

Al respecto, coincido con el pensamiento de que el concepto de agresión comprende también a las actitudes omisivas. La conclusión anterior parte de la definición misma del vocablo “agresión”, que como conducta puede manifestarse mediante un comportamiento positivo o negativo, es decir, por medio de una acción o de una omisión, la cual se encuentre orientada o encaminada a producir un daño para el bien jurídicamente tutelado por la norma.

Por otro lado, también ha sido tema de discusión entre la doctrina si las amenazas pueden ser calificadas como una agresión. El estudioso Luis Jiménez de Asúa opina que las amenazas sí pueden constituir una agresión si fueran en el acto y para ser inmediatamente ejecutadas, toda vez que las simples amenazas que no tienen el propósito de cumplirse y que se lanzan como meras balandronadas, no constituyen agresión, debido a que no implican un peligro real.²³⁴

²³¹ REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., pág. 110.

²³² MAURACH, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Volumen 2., Editorial ARIEL, Barcelona-España, 1962, pág. 378.

²³³ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado, Op. cit., Tomo IV., págs. 167-172.

²³⁴ Ibidem., págs. 173-177.

Este criterio también es sustentado por el tratadista español Fernando Díaz Palos, quien señala que las amenazas bastarán para configurar una agresión, en tanto estas sean reales y constituyan un peligro inminente de agresión.²³⁵

El penalista Hans Welzel, concluye que “para el concepto de agresión es suficiente toda amenaza de lesión de un bien jurídico mediante una conducta humana: no se requiere una acción de lesión final (dolosa).”²³⁶

Para el investigador María J. Magaldi, “una amenaza, sea de palabra, obra o por escrito, es, siempre, un acto contrario al derecho de otro, el cual, por su gravedad, puede determinar para quien es víctima de ella, una situación de auténtica necesidad de defensa.”²³⁷

Por su parte, el doctrinante Orlando Gómez López, indica que la agresión antes que ataque es un comportamiento que crea peligro actual e injusto contra un bien, y que en esa creación del riesgo o peligro radica la existencia ya de la agresión; por ello (continúa), la agresión existe con la simple amenaza de ataque inminente, aunque ningún efecto se haya producido todavía, siempre y cuando ese peligro amenace ya concretarse en un daño si no se repele.²³⁸

Contrario a las apreciaciones anteriores, juristas como el autor Eugenio Cuello Calón es determinante al expresar que “las meras amenazas no pueden dar lugar al ejercicio del derecho de Legítima Defensa.”²³⁹

En esta misma línea de pensamiento se pronuncia el estudioso Luis Barragán Matamoros, quien explica que las amenazas, incluso de muerte, no son agresiones con suficiente categoría para repeler violentamente, por que existen

²³⁵ Cfr. DÍAZ PALOS, Fernando, Op. cit., págs. 58 y 59.

²³⁶ WELZEL, Hans, Op. cit., pág. 101.

²³⁷ MAGALDI, María José, La Legítima Defensa en la Jurisprudencia Española, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1976, pág. 54.

²³⁸ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., págs. 41 y 42.

²³⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio, Op. cit., pág. 374.

otros cauces legales para restaurar estas agresiones; siempre que no pasen a vías de hecho.²⁴⁰

A mi parecer, las amenazas solo pueden configurar una agresión cuando por su potencialidad lesiva o gravedad, importen peligro real de una inminente lesión sobre bienes jurídicos propios o ajenos; es decir, cuando los actos ejecutados en contra del ofendido se realicen de manera tal, que exista la necesidad imperante de proteger los bienes jurídicos puestos en peligro inminente de daño.

Ahora bien, otro cuestionamiento importante que se han planteado los investigadores versa en el sentido de si las conductas que son culposas o imprudentes pueden constituir una agresión.

Al respecto el tratadista alemán Hans Heinrich Jescheck afirma que “la agresión no requiere ser dirigida ni de forma intencionada ni tampoco con dolo eventual, sino que basta con que sea imprudente o, incluso, una conducta completamente inculpable y que ni siquiera sea objetivamente contraria a deber, siempre que se muestre como la lesión inminente de un interés jurídicamente protegido.”²⁴¹

Comparte éste criterio el penalista Enrique Bacigalupo, quien señala que “la agresión además, puede ser tanto intencional como provenir de una acción realizada sin la debida diligencia.”²⁴²

Según el doctrinante Reinhart Maurach, “la agresión no precisa basarse en una intención lesiva. Basta que la conducta represente objetivamente una

²⁴⁰ Cfr. BARRAGÁN MATAMOROS, Luis, *Op. cit.*, págs. 39 y 45.

²⁴¹ JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Quinta Edición, Editorial Comares, Granada-España, 2002, pág. 363.

²⁴² BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, Primera Reimpresión, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1989, pág. 124.

amenaza de lesión; poco importa que la lesión no fuera querida ni conocida por el agresor.”²⁴³

El autor Nelson R. Pessoa indica que el concepto de agresión comprende también las conductas imprudentes, sean típicas o atípicas, lo cual está determinado por el dato central de que nadie está obligado a soportar lo injusto.²⁴⁴

Por su parte, el profesor Jaime Sandoval Fernández expresa que “las conductas culposas cuando ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos-derechos, constituyen agresiones ilegítimas y contra ellas se puede ejercer la Legítima Defensa.”²⁴⁵

Finalmente, para juristas como Luis Jiménez de Asúa, Eugenio Raúl Zaffaroni, Diego M. Luzón Peña, y Fernando Díaz Palos, este tipo de conductas (culposas o imprudentes) no son constitutivas de agresión alguna.

El tratadista Luis Jiménez de Asúa explica que se precisa voluntad de ataque para que se constituya la agresión ilegítima aunque no se exija como fin.²⁴⁶

De acuerdo al investigador Eugenio Raúl Zaffaroni, “es correcto requerir meramente una voluntad lesiva y excluir del ámbito de la agresión las conductas que sólo son imprudentes,”²⁴⁷ la voz agresión (expresa), indica la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de la lesión; en castellano agredir -continúa-, es acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle daño, lo que es coherente con su etimología latina.²⁴⁸

El doctrinante Diego M. Luzón Peña considera que “el concepto de agresión implica conciencia y voluntad de realizar aquello que constituye la parte objetiva

²⁴³ MAURACH, Reinhart, Tratado, Op. cit., Pág. 378.

²⁴⁴ Cfr. R. PESSOA, Nelson, Op. cit., págs. 64 y 65.

²⁴⁵ SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime; Op. Cit., pág. 67.

²⁴⁶ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado, Op. cit., Tomo IV., pág. 178.

²⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 591.

²⁴⁸ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 591.

de la agresión: la lesión -que aunque haya comenzado, tiene que seguir suponiendo una puesta en peligro, para que no cese la agresión- de un bien jurídico.”²⁴⁹

Para el autor Fernando Díaz Palos “es preciso voluntad de ataque para que haya verdadera agresión; la existencia de esta voluntad agresiva (animus agresivo) evita que se considere como tales ataques sólo aparentes.”²⁵⁰

A mi juicio, las conductas culposas o imprudentes también pueden revestir el carácter de agresión cuando su ejecución representa un peligro inminente de daño sobre bienes tutelados por el derecho, donde si bien es cierto no existe una intención lesiva por parte del agente, también lo es que hay una transgresión al orden jurídico, lo cual, si no existe una causa de justificación, es suficiente para configurar la antijuridicidad de la conducta.

Cabe recordar que para que una conducta sea calificada como antijurídica, únicamente se requiere que la misma lesione o ponga en peligro sin justificación legal alguna bienes jurídicamente tutelados, transgrediendo así al propio derecho, independientemente de cual haya sido la voluntad del sujeto activo al momento de llevarla a cabo, toda vez que la apreciación de esto último pertenece a la esfera del elemento de la culpabilidad.

3.5.1.2.2. Definición Jurisprudencial

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ostenta un criterio uniforme respecto del significado que jurídicamente se le debe dar a la palabra agresión, ya que por un lado la concibe como un comportamiento humano que pone en peligro en forma típica un bien jurídico, sin hacer alusión a acometimiento alguno; y por otro señala que se trata de cualquier movimiento corporal hecho por el atacante

²⁴⁹ LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 161.

²⁵⁰ DÍAZ PALOS, Fernando, Op. cit., pág. 59.

que lesione o hubiere lesionado la integridad personal del agredido, que implican necesariamente movimientos de éste para repeler aquella.²⁵¹

3.5.1.3. Características de la Agresión

3.5.1.3.1. Real

Mediante este requisito el ordenamiento jurídico exige para configurarse la Legítima Defensa, que la agresión no sea producto de la imaginación del sujeto agredido; es decir, que sea verídica, cierta o efectiva.

El jurista mexicano José Moisés Vergara Tejada indica que la conducta del atacante es “real”, cuando “de los actos desplegados por el sujeto se advierte seriamente que va a cometer el hecho punible o injusto, de tal forma que no quepa duda razonable de que así será.”²⁵²

Según el investigador Gustavo Malo Camacho, la agresión será real cuando sea auténtica, cierta, no imaginaria; que no se encuentre sólo en la mente de quien reacciona sino que exista realmente.²⁵³

Por su parte, el doctrinante Orlando Gómez López llega a la conclusión de que será real la agresión que exista objetivamente, surgiendo de ella un peligro cierto y nazca el derecho a la repulsa justificada; si el peligro es simplemente imaginario o futuro (señala), no existe agresión y es inaceptable la defensa, pues ningún peligro se estará rechazando.²⁵⁴

Ahora bien, hay autores que hacen una crítica respecto de la inclusión de este elemento en la definición legal de la figura jurídica en comento, toda vez que desde su punto de vista carece de todo sentido.

²⁵¹ VER ANEXO.

²⁵² VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 219.

²⁵³ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág.416.

²⁵⁴ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 69.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos explica que la agresión, por ser tal, la ley exige la existencia de la necesidad de la defensa así como la racionalidad de los medios empleados en la misma; por ello (indica), es innecesario hacer una referencia expresa a la realidad de la agresión.²⁵⁵

El estudioso José Arturo González Quintanilla realiza una observación similar a la anterior, esto al expresar que resulta innecesario hablar de agresión real, cuando es patente que si no existe la agresión, no puede haber defensa.²⁵⁶

Al respecto, considero que son ciertas las observaciones que hacen los autores en cita; sin embargo, mientras más explícita sea la ley es mejor, toda vez que se evitan erróneas interpretaciones respecto de la procedencia de este instituto, basados en concepciones ideales del sujeto que se defiende, como sucede con la Defensa Putativa.

Para el Máximo Tribunal de nuestro país, realizando una interpretación a contrario sensu de una de sus resoluciones, se puede inferir que la agresión posee ésta característica cuando verdaderamente existe, y no cuando el sujeto imagina o cree que está siendo víctima de una agresión.²⁵⁷

3.5.1.3.2. Actual o Inminente

Al establecerse como elemento de configuración del instituto jurídico en estudio el que la agresión sea actual, significa que esta debe de verificarse contemporáneamente al acto de defensa; es decir, que debe de suceder en el presente, no en el pasado ni en el futuro.

El jurista José Arturo González Quintanilla argumenta que debemos entender como agresión actual, “la que se está desarrollando en el instante previo

²⁵⁵ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 350.

²⁵⁶ Cfr. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Op. cit., pág. 328.

²⁵⁷ VER ANEXO.

a la reacción, involucrando su identificación con la presencia coetánea del peligro.”²⁵⁸

De acuerdo al investigador José Moisés Vergara Tejada, la conducta atacante es actual cuando es presente, no futura ni pasada.²⁵⁹

Según el doctrinante Esteban Righi, la agresión es actual ya sea porque es inmediatamente inminente, está teniendo lugar o todavía prosigue.²⁶⁰

El autor Orlando Gómez López expresa que agresión actual es la que ya se está proyectando sobre el bien jurídico, esto es, la que se ha destacado y se enfrenta. El término agresión -indica-, también abarca el peligro que se enfrenta, ya que el peligro injustamente creado es lo que le da actualidad a la agresión, existiendo esta con la simple amenaza de un ataque inminente, aunque ningún efecto se haya producido todavía.²⁶¹

Para el maestro Gustavo Malo Camacho, “por agresión actual se entiende 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 que implica repeler el ataque.”²⁶²

El estudioso Nelson R. Pessoa explica que “actual quiere decir que la agresión antijurídica crea un estado de afectación del bien jurídico que ya se ha concretado en lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sin haber concluido tal afectación o crea un estado que precede a esa afectación.”²⁶³

Por su parte, el ideólogo Eugenio Raúl Zaffaroni concluye que la acción defensiva puede realizarse mientras exista una situación de defensa; esto es,

²⁵⁸ GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Op. cit., pág. 329.

²⁵⁹ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. Cit., pág. 219.

²⁶⁰ Cfr. RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 95.

²⁶¹ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., págs. 41 y 78.

²⁶² MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág.416.

²⁶³ R. PESSOA, Nelson, Op. cit., pág. 107.

desde que surge una amenaza inmediata al bien jurídico, hasta que ha cesado la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos.²⁶⁴

Finalmente, para juristas como Reinhart Maurach, quien es citado por el profesor Sergio Vela Treviño, “es actual una lesión inminente o subsistente de bienes jurídicos (inicio) y no debe haber concluido la definitiva lesión del bien susceptible de defensa.”²⁶⁵

El objetivo del legislador al no permitir la procedencia de la Legítima Defensa por agresiones ocurridas en el pasado fue el de evitar la venganza privada; en tanto que si la agresión acaeciera en el futuro, la defensa ya no sería necesaria, toda vez que se estaría en la posibilidad de recurrir a otros medios para evitar la agresión aludida.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresa que la agresión es actual, cuando reviste características de inminencia o persiste en el presente.²⁶⁶

Ahora bien, con respecto al elemento “inminencia”, este vocablo deriva de la raíz latina “imminens,- entis” de “imminere”, que significa “amenazar” o “estar por suceder algo prontamente.”²⁶⁷

Hay autores que refieren el requisito en estudio a la agresión, y otros al peligro de daño que sufre el bien o interés tutelado por la norma.

Según el jurista Esteban Righi, la agresión es inminente “cuando el comienzo de ejecución depende exclusivamente de la voluntad del agresor en potencia. En otras palabras: se cumple la exigencia cuando el atacante puede

²⁶⁴ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 595.

²⁶⁵ MAURACH, Reinhart, citado por VELA TREVINO, Sergio, Op. cit., pág. 266.

²⁶⁶ VER ANEXO.

²⁶⁷ Cfr. SANDOVAL DE LA MAZA, Sergio, Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, Editorial EDIMAT, Madrid-España, 1998, pág. 352.

decidir por sí mismo y cuenta con los medios necesarios para ejecutar el acto agresivo.”²⁶⁸

En este mismo sentido se pronuncia el autor chileno Mario Garrido Montt, quien establece que, agresión inminente es aquella en que el agresor exterioriza materialmente su voluntad de iniciar la agresión.²⁶⁹

Por su parte, el investigador mexicano Gustavo Malo Camacho sostiene que hay inminencia de la agresión, cuando si bien esta no se ha iniciado, las características de la misma sean evidentes, por lo que quien reacciona, no le queda otra alternativa que actuar para evitar esa agresión o su efecto.²⁷⁰

En cambio, estudiosos como José Arturo González Quintanilla, expresa que para que la defensa se pueda justificar moral y legalmente, es necesario que exista un peligro inminente en relación con el bien jurídico, ya que -concluye-, las agresiones que no importen tal, no pueden ser materia de legítima defensa.²⁷¹

El argumento anterior también es sustentado por el doctrinante Eugenio Raúl Zaffaroni, quien indica que no es correcto identificar la inminencia con la inmediatez en el tiempo cronológico entre agresión y defensa, sino que, mediante el término inminencia se debe designar el requerimiento de un signo de peligro inmediato para el bien jurídico, es decir, cuando la agresión se percibe como amenaza manifiesta de un daño cuya realización sólo depende de la voluntad del agresor.²⁷²

Con relación a lo anterior, la Corte establece que el requisito de la inminencia implica la urgencia de la defensa, es decir, la necesidad indispensable

²⁶⁸ RIGHI, Esteban, *Op. cit.*, pág. 95.

²⁶⁹ Cfr. GARRIDO MONTT, Mario, *Op. cit.*, pág. 131.

²⁷⁰ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. cit.*, pág. 417.

²⁷¹ Cfr. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, *Op. cit.*, pág. 329.

²⁷² Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., *Op. cit.*, pág. 595.

de repeler la agresión ante el riesgo cercano e indubitable de que la misma acaezca.²⁷³

Por mi parte, considero que, de acuerdo a la definición legal que proporciona el Código Penal Federal, por agresión inminente debe entenderse como aquella que sin lugar a dudas se encuentra próxima a suceder, poniendo en peligro el bien jurídicamente tutelado; lo cual, de acuerdo a los hechos concurrentes, depende únicamente de la voluntad del sujeto agresor en potencia.

3.5.1.3.3. Sin Derecho

Además de los elementos ya estudiados, la ley exige que la conducta realizada por el atacante sea sin derecho, es decir, antijurídica; lo anterior debido a que si la actuación del sujeto activo en la agresión se encuentra autorizada por el ordenamiento jurídico, esto elimina la antijuridicidad de la misma, y por lo tanto, no podrá haber licitud en la acción defensiva.

El jurista José Moisés Vergara Tejada explica al respecto que, para que proceda la Legítima Defensa, “la conducta del atacante debe ser “sin derecho” o, en otras palabras, antijurídica o “injusta”, lo cual presupone que la conducta atacante de un bien jurídico protegido no está autorizada o justificada por el Derecho.”²⁷⁴

En opinión del investigador Eugenio Raúl Zaffaroni, la agresión es ilegítima o antijurídica cuando esta afecta bienes jurídicos (lesiva) sin derecho. Por ello (agrega), resulta inadmisibles la Legítima Defensa contra cualquier conducta que sea conforme al deber jurídico o que tenga lugar dentro del ámbito de la juridicidad.²⁷⁵

²⁷³ VER ANEXO.

²⁷⁴ VERGARA TEJADA, José Moisés, *Op. cit.*, pág. 221.

²⁷⁵ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., *Op. cit.*, pág. 592.

El doctrinante José Arturo González Quintanilla, considera que el concepto de agresión y antijuridicidad de la misma son consubstanciales; de tal manera que no existirá comportamiento en el plano de agresión cuando alguien ejerza un derecho.²⁷⁶

El autor Nelson R. Pessoa señala que una agresión será antijurídica, cuando la conducta desplegada no este autorizada o permitida por el orden jurídico para ser llevada a cabo, o bien, cuando dicha conducta no se encuentre obligada o impuesta por este.²⁷⁷

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, la agresión es antijurídica cuando la acción se comprende de forma injusta, esto es, sin derecho.²⁷⁸

El ideólogo colombiano Orlando Gómez López, argumenta que el término agresión antijurídica o injusta denota contrariedad a las valoraciones del orden jurídico, lo que significa que la conducta agresora no debe estar autorizada por dicho orden, o no tenga causa o razón justificada.²⁷⁹

Según el profesor Esteban Righi, una agresión ilegítima o antijurídica debe ser entendida como aquellas que no suponen el ejercicio de causas de justificación.²⁸⁰

El investigador mexicano Gustavo Malo Camacho comenta que, “para que la defensa sea legítima, es indispensable que la agresión sea ilegítima, y que no suponga una acción apoyada y fundada jurídicamente. Significa que es antijurídica (señala), 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.”²⁸¹

²⁷⁶ Cfr. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Op. cit., págs. 329 y 330.

²⁷⁷ Cfr. R. PESSOA, Nelson, Op. cit., pág. 102.

²⁷⁸ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 351.

²⁷⁹ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 145.

²⁸⁰ Cfr. RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 94.

²⁸¹ MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág. 417.

Por su parte, el jurista chileno Enrique Cury Urzúa destaca que agresión ilegítima es “aquella acción antijurídica que tiende a lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente defendido.”²⁸²

Finalmente, el tratadista Diego M. Luzón Peña, indica al respecto que la agresión no puede ser antijurídica y en consecuencia no cabe Legítima Defensa contra ella, si está basada en un derecho de actuar, en una facultad, en una autorización del derecho; es decir, se encuentra amparada en una causa de exclusión de la antijuridicidad.²⁸³

Respecto de lo antes expuesto, nuestro Máximo Tribunal concluye que no se podrá alegar la excluyente de responsabilidad de legítima defensa, cuando quien rechaza la agresión no obre con base en lo establecido por la normatividad legal.²⁸⁴

3.5.2. La Defensa

La acción ejecutada para proteger un bien jurídico afectado por una agresión que reúna las características antes descritas, sólo puede justificarse ante el derecho si son satisfechas ciertas exigencias impuestas por el propio ordenamiento jurídico, que tienen por objeto encausar dicha conducta para que esta no se desarrolle de manera tal, que lejos de contribuir a su prevalecimiento, lo transgredan.

Por ello, en las siguientes páginas realizaré una exposición de las exigencias a que se hace referencia en el párrafo anterior, esto con el fin de comprender las razones por los cuales forman parte de la figura jurídica que se estudia en la presente tesis.

²⁸² CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Tomo I., Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992, pág. 366.

²⁸³ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 215.

²⁸⁴ VER ANEXO.

3.5.2.1. Requisitos para su integración

3.5.2.1.1. Necesidad

De acuerdo a la definición legal que proporciona el Código Penal Federal, para que sea legítima la conducta defensiva ejercida para repeler o rechazar una agresión antijurídica, se requiere que exista necesidad de la misma.

Gramaticalmente, el término necesidad denota la imprescindibilidad de un acto, hecho o circunstancia;²⁸⁵ sin embargo, hoy en día jurídicamente no existe en la doctrina penal un criterio uniforme respecto de la concepción que se le debe dar a este requisito de la Legítima Defensa.

Por ejemplo, el jurista Alfonso Reyes Echandía explica la necesidad de la defensa mediante la teoría de la no exigibilidad de otra conducta. Para éste autor, “la reacción defensiva del ofendido se justificará en la medida en que, dadas las circunstancias personales, temporales, espaciales y modales en que el hecho ocurrió, no era dable exigírsele al agredido comportamiento diverso del que en el caso concreto desarrollo para repeler el injusto ataque.”²⁸⁶

Desde el punto de vista del investigador argentino Esteban Righi, debe considerarse como necesaria la defensa adecuada para impedir o repeler la agresión; la cual, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto, y dentro del catálogo de posibilidades que se tiene para repeler la agresión, se debe utilizar el medio que menos daño produce; siempre y cuando dicha alternativa no implique el riesgo de sufrir un daño.²⁸⁷

Por su parte, el doctrinante Eugenio Raúl Zaffaroni indica que la defensa es necesaria cuando el sujeto no dispone de otra conducta menos lesiva o inocua, que le sea exigible en lugar de la conducta típica en cuestión.²⁸⁸

²⁸⁵ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. cit., pág. 1308.

²⁸⁶ REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., pág. 161.

²⁸⁷ Cfr. RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 96.

²⁸⁸ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 587.

Ahora bien, en la doctrina penal alemana, según autores como Reinhart Maurach, la defensa necesaria se determina según el conjunto de las circunstancias bajo las cuales se desarrollan la agresión y la defensa; especial trascendencia tienen la fuerza y la peligrosidad del agresor, así como los medios de ataque utilizados por él y las posibilidades de defensa del afectado. La defensa elegida por el agredido no es necesaria -explica-, cuando dispone de otros medios gravosos. Por lo tanto, la persona en situación de legítima defensa ha de escoger aquel medio y aquella clase de defensa que, en el caso concreto, irroguen el menor daño.²⁸⁹

En esta misma línea de pensamiento se pronuncia también el tratadista Hans Heinrich Jescheck, quien expresa que la necesidad de la defensa ha de juzgarse “según el conjunto de circunstancias bajo las cuales se verifican la agresión y el rechazo, y en especial, según la intensidad del ataque, la peligrosidad del agresor y de su modo de actuar, así como considerando los medios de defensa disponibles.”²⁹⁰

Para el maestro Hans Welzel, “la acción tiene que ser la requerida para la defensa. Esta calidad se determina por la intensidad real de la agresión y de acuerdo a los medios que estaban a disposición del agredido. La defensa puede llegar hasta donde sea requerida para la defensa inmediata, pero no debe llegar más allá de lo estrictamente necesario para el fin expuesto. Es por eso que el agredido ha de emplear el medio más leve, que, sin embargo, puede llegar, según el caso, hasta la muerte del agresor, siempre que éste sea el último medio de defensa.”²⁹¹

Por su parte, el estudioso Claus Roxin menciona que “necesario es toda defensa idónea, que sea la más benigna de varias clases de defensa elegibles y que no esté unida al riesgo inmediato de sufrir un daño.”²⁹²

²⁸⁹ Cfr. MAURACH, Reinhart; Derecho Penal, Op. cit., págs. 450 y 451.

²⁹⁰ JESCHECK, Hans Heinrich, Op. cit., pág. 308.

²⁹¹ WELZEL, Hans; Op. cit., pág. 103.

²⁹² ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 628.

Por otro lado, la doctrina más reciente en España establece una diferenciación entre necesidad de la defensa en sentido genérico o abstracto, y necesidad de la defensa en sentido concreto o específico.

Esta distinción se ha generado por virtud de la forma en que es regulada la Legítima Defensa en ese país; toda vez que en la legislación española se habla de “necesidad racional del medio empleado”.

El jurista Diego M. Luzón Peña explica que hay necesidad de la defensa en abstracto, a partir del momento en que es preciso proteger al bien jurídico ante el riesgo producido por la agresión; en cambio -señala-, la necesidad de la defensa en concreto se identifica con la adopción del medio específico de defensa empleado para repeler la agresión.²⁹³

Del mismo modo, el investigador Juan Bustos Ramírez expresa que se debe distinguir “entre la necesidad de la defensa, esto es, si la agresión ilegítima pone en peligro a la persona o derechos propios o ajenos, también denominada necesidad en abstracto, y la necesidad del medio defensivo empleado, también denominada necesidad en concreto.”²⁹⁴

Los autores Manuel Cobo del Rosal y Tomás S. Vives Antón también comparten este punto de vista, ya que indican que “la “necesidad” de la defensa puede entenderse en un doble sentido: como “necesidad” de una reacción defensiva y como “necesidad” (aptitud y proporcionalidad) de los medios empleados para cumplir los fines de defensa.”²⁹⁵

Ahora bien, en nuestro país juristas como Francisco Pavón Vasconcelos, expresa que “al afirmar la necesidad de la defensa, se exige para su integración la inexistencia de otro medio utilizable para evadir el mal que amenaza

²⁹³ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 544.

²⁹⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., Lecciones de Derecho Penal, Volumen II., Editorial Trotta, Madrid- España, 1999, pág. 129.

²⁹⁵ COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S., Derecho Penal, Parte General, Cuarta Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia-España, 1996, pág. 469.

con la agresión; esto equivale a considerar, en razón de las circunstancias de hecho, que el agredido no tuvo a su alcance, en el momento mismo de estarse verificando la agresión, la posibilidad del empleo de otro medio para superar el peligro.²⁹⁶

Por su parte, el maestro José Moisés Vergara Tejada manifiesta que por necesario debe entenderse, aquel acto desplegado por el defensor que es indispensable para proteger el bien jurídico puesto en peligro, donde el ataque es tal que no nos permite escapar o utilizar otros medios pacíficos para neutralizar el peligro.²⁹⁷

Finalmente, para el estudioso Gustavo Malo Camacho se da la necesidad de la defensa empleada, cuando quien actúa no tiene más alternativa que reaccionar como lo hace a fin de salvaguardar los bienes jurídicos objeto de la agresión.²⁹⁸

Sobre el particular, coincido con la doctrina española en el sentido de que se puede diferenciar entre necesidad de la defensa en abstracto y necesidad de la defensa en concreto; entendiendo por la primera, la indispensabilidad de ejercer una acción de defensa en contra de una agresión real, actual e inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos; y por la segunda, la necesidad de la acción de defensa específicamente empleada para llevar a cabo exitosamente la repulsa.

Ahora bien, en México, con base en la definición legal que ofrece el Código Penal Federal vigente de la figura jurídica de la Legítima Defensa, en el ámbito federal, la connotación que en opinión del ponente se le da al requisito de la necesidad, es la relativa a la indispensabilidad de ejecutar una conducta defensiva

²⁹⁶ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 352.

²⁹⁷ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., págs. 227-230.

²⁹⁸ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág.417.

para rechazar la agresión, en función de su actualidad e inminencia, ya que de no hacerlo, se puede concretar la lesión al bien jurídicamente tutelado.

Por otro lado, nuestros máximos órganos de justicia de la nación tampoco sustentan un criterio uniforme respecto de éste elemento; así lo pueden constatar algunas de las diversas resoluciones emitidas por los mismos, en las cuales se hace referencia indistintamente a la necesidad de ejercer una acción defensiva para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho; a la necesidad de los medios de defensa empleados para evitar o rechazar la referida agresión; o bien, a la necesidad de la defensa empleada en cuanto al grado o medida de su ejecución.²⁹⁹

3.5.2.1.2. Racionalidad de los Medios Empleados

Con relación a éste requisito de la Legítima Defensa, el cual constituye uno de los puntos centrales de la presente tesis debido a su importancia para el correcto desarrollo de la misma, y en razón de que será estudiado con mayor amplitud en el siguiente Capítulo, únicamente me limitaré a mencionar por el momento, que éste es entendido como el uso racional o suficiente de aquellos medios utilizados por el agredido para defender el bien jurídico puesto en peligro.³⁰⁰

3.5.2.1.3. Inexistencia de Provocación Dolosa Suficiente e Inmediata por parte del Agredido o de la Persona a quien se defiende

El artículo 15 fracción IV de nuestro Código Penal Federal exige para la integración de la Legítima Defensa, que no exista provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende, que dé origen a la agresión contra la cual se reacciona.

²⁹⁹ VER ANEXO.

³⁰⁰ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, *Op. cit.*,pág. 231.

La palabra “provocación”, de acuerdo al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, deriva del latín “provocatio,-onis”, que significa acción y efecto de provocar; expresión que a su vez proviene también del latín “provocare”, que quiere decir, incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa, irritar o estimular a uno con palabras u obras para que se enoje, hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta a ella.³⁰¹

Para el jurista José Moisés Vergara Tejada, “debe entenderse que un sujeto ha sido provocado por el agredido, cuando este en forma voluntaria se ha colocado en una situación de peligro inmediato por parte de aquel.”³⁰²

Según el maestro Eugenio Cuello Calón, hay provocación cuando el que se defiende dio lugar a la agresión con su conducta injusta, excitando o provocando al agresor.³⁰³

El investigador español Luis Silvela, quien es citado por el autor Jaime Sandoval Fernández, considera que hay provocación cuando quien se defiende dio causa al ataque del que es víctima, incitando al injusto agresor, irritándolo y provocando su cólera³⁰⁴.

Por su parte, el ideólogo argentino Eugenio Raúl Zaffaroni expresa que “la provocación es la conducta anterior del que se defiende, que da motivo a la agresión y que se desvalora jurídicamente como suficiente cuando la hace previsible (...).”³⁰⁵

Ahora bien, como se puede desprender de la definición legal que proporciona nuestro ordenamiento penal federal, para que una conducta pueda constituir una provocación tiene que haber sido realizada dolosamente; toda vez

³⁰¹ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. cit., pág. 1194.

³⁰² VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 222.

³⁰³ Cfr. CUELLO CALÓN, Eugenio, Op. cit., pág. 388.

³⁰⁴ SILVELA, Luis, citado por SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime; Op. cit., pág. 145.

³⁰⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et. al., Op. cit., pág. 597.

que en las que son de origen culposo o imprudente no existe la intención o la voluntad conciente de generar la agresión.

Al respecto, el autor alemán Claus Roxin indica lo siguiente: “hay provocación intencional cuando alguien provoca a otro a que realice una agresión, para poderle dañar bajo la protección de la Legítima Defensa.”³⁰⁶

Otra de las condiciones que establece la ley con relación a la provocación consiste en que esta sea suficiente; es decir, que por las características de la conducta provocadora se advierta de manera determinante la producción de la agresión.

Actualmente no existe en la doctrina penal un criterio uniforme que delimite claramente éste requisito. El jurista Diego M. Luzón Peña expone que “sólo puede ser suficiente aquella que sea capaz de convertir en ilegítima la defensa que en principio es legítima. Ello, a su vez, sólo parece plausible cuando el derecho no necesite ser defendido en concreto por una persona, por resultar ésta por su provocación ilegítimada para actuar como su representante y defensor.”³⁰⁷

Según el investigador Claus Roxin, para que una conducta previa restrinja la Legítima Defensa, se exige que menoscabe de modo antijurídico el bien del lesionado, guardando una adecuada proporción con la agresión que se provoca.³⁰⁸

El doctrinante José Moisés Vergara Tejada considera que la provocación es suficiente, “cuando bajo condiciones normales se advierta que el provocado va a responder al acto provocante, aun cuando exista una mínima posibilidad de que dicho provocado acepte sumisamente la provocación.”³⁰⁹

De acuerdo al autor Nelson R. Pessoa, la provocación es suficiente o insuficiente con relación a la agresión injusta que produce o genera. La

³⁰⁶ ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 639.

³⁰⁷ LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 568.

³⁰⁸ Cfr. ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 644.

³⁰⁹ VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 223.

determinación de la nota suficiente o insuficiente -explica-, es producto de una valoración cultural que el Juez deberá hacer, lo que demandará que deban tenerse en cuenta las calidades de los sujetos (provocador y agresor), sus niveles culturales, contexto de acción, entre otros datos.³¹⁰

Para el ideólogo José Antón Oneca, “la provocación suficiente es algo más que la condición que dio motivo o pretexto para la agresión: ha de ser proporcionada, equivalente a la respuesta agresora.”³¹¹

El profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, afirma que la suficiencia de la provocación depende de la previsibilidad del desencadenamiento de la agresión, sin que para ello se deba tomar en cuenta las características personales del agresor.³¹²

Por su parte, el estudioso José Cerezo Mir indica que para que pueda estimarse suficiente la provocación es necesario, en primer lugar, que se trate de una acción u omisión ilícita, y en segundo lugar, que exista una proporción o equivalencia entre la respuesta agresora y la provocación.³¹³

Un cuestionamiento que se han hecho los intelectuales de la materia con relación al elemento en análisis, consiste en determinar si el sujeto que provocó suficientemente la agresión de la que posteriormente pretende defenderse, puede repelerla o rechazarla en Legítima Defensa.

Al respecto, el tratadista Francesco Carrara se pronuncia en el sentido de que no puede ejercerse por parte del provocador Legítima Defensa, por faltar en estos casos el requisito de la injusticia de la agresión, ya que el peligro fue

³¹⁰ Cfr. R. PESSOA, Nelson, *Op. cit.*, pág. 177.

³¹¹ ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Akal, Madrid-España, 1986, pág. 279.

³¹² Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et. al., *Op. cit.*, pág. 597.

³¹³ CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*, Tomo II., Quinta Edición, Editorial Tecnos, Madrid-España, 1986, págs. 228 y 229.

ocasionado por un hecho propio y reprobable; por lo tanto -indica-, quien la provocó actuaría en exceso de defensa.³¹⁴

El penalista Diego M. Luzón Peña considera que el incitar a otro a una agresión, aunque se piense en impedir luego que se consume, es una inducción indirecta a una tentativa (idónea o no) de delito, por lo que esa conducta del agente provocador puede castigarse.³¹⁵

Para investigadores como Luis Jiménez de Asúa, no procede la legítima defensa a favor del provocador que es atacado, pero puede ampararse en la causa genérica y supralegal de inculpabilidad que se denomina no exigibilidad de otra conducta.³¹⁶

Por su parte, el jurista Nelson R. Pessoa afirma categóricamente que quien ha provocado suficientemente no puede defenderse legítimamente.³¹⁷

Por otro lado, hay quienes piensan que sí procede la Legítima Defensa en contra del sujeto provocado, cuando la reacción con la que éste responde es totalmente desproporcionada en relación con la provocación. En este sentido es la opinión del doctrinante Enrique Ferri, quien de acuerdo al autor Orlando Gómez López, expresa que “si con una conducta antijurídica se provoca el ataque por parte del ofendido, no puede procederse contra él en legítima defensa, a no ser que reaccione en forma tal que no guarde correlación con la ofensa.”³¹⁸

Coinciden con éste punto de vista, estudiosos como José Cerezo Mir, Vincenzo Manzini, y José Antón Oneca; quienes afirman que es viable la legítima defensa cuando la reacción del provocado es desproporcionada, excesiva o inadecuada a la provocación.

³¹⁴ Cfr. CARRARA, Francesco, Op. cit., pág. 206.

³¹⁵ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 569.

³¹⁶ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado, Tomo IV., Op. cit., págs. 263 y 264.

³¹⁷ Cfr. R. PESSOA, Nelson, Op. cit., pág. 183.

³¹⁸ FERRI, Enrique, citado por GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 176.

El profesor José Cerezo Mir, expresa que “si la respuesta agresora rebasa la gravedad de la provocación, el provocador puede erigirse de nuevo en defensor del ordenamiento jurídico e invocar la legítima defensa.”³¹⁹

De acuerdo al tratadista Vincenzo Manzini, “así como un nexo cualquiera de causalidad voluntaria exige siempre una relación de proporción entre la causa y el efecto, así también a quien quiso la violencia ajena se le deberá negar la justificante de la defensa sólo cuando el juez pueda en concreto la existencia de tal proporción. Por el contrario, cuando encuentre en la violencia aceptada o provocada algo que voluntariamente exceda la provocación misma, deberá admitir dicha justificante, porque la defensa se ejercitó contra un exceso voluntario no aceptado ni provocado.”³²⁰

Por su parte, el penalista José Antón Oneca comenta que cuando la respuesta agresora exceda la proporción de la provocación, entonces el provocador se encuentra autorizado para la defensa.³²¹

Ahora bien, otra posición es la que sustenta el jurista alemán Claus Roxin, quien se pronuncia en el sentido de que, quien con una conducta antijurídica provoque a otro a cometer una agresión con intención de dañarle, no puede ampararse en legítima defensa; lo anterior, en razón de que por una parte no necesita protección frente a la autopuesta en peligro dolosa que él mismo ha preparado con su conducta antijurídica; y por otra, él no hace prevalecer el Derecho cuando como provocador antijurídico únicamente está poniendo en escena una agresión con fines dañinos;³²² sin embargo -señala-, en aquellas provocaciones que no pretenden suscitar una agresión del provocado para lesionarle bajo el manto protector de la legítima defensa, pero que no obstante desencadenarían en una agresión antijurídica, no se pierde completamente el

³¹⁹ CEREZO MIR, José, Op. cit., pág. 229.

³²⁰ MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, Traducción a la Novena Edición Alemana, Tomo III., Volumen Tres, Editorial Ediar, Buenos Aires-Argentina, 1949, pág. 99.

³²¹ ANTÓN ONECA, José, Op. cit., pág. 279.

³²² Cfr. ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 640.

derecho a la legítima defensa; debiéndose evitar el ataque conteniendo suficientemente al agresor mediante la defensa más benigna, la cual se agotará si ésta es, a la luz de la agresión, ineficaz.³²³

Finalmente, la fórmula legal en estudio establece que la provocación ha de ser “inmediata”; lo cual quiere significar que la agresión debe producirse como resultado de la verificación inmediata anterior de una conducta que la provoque. Así, el investigador José Moisés Vergara Tejada indica que la provocación es inmediata, cuando se esta verificando en la actualidad; es decir, en el presente.³²⁴

Por mi parte, opino que hay provocación cuando un sujeto con su actuar coloca de forma intencional al bien jurídicamente tutelado, en una situación que le signifique una agresión real, actual o inminente y sin derecho.

Esta conducta para que sea jurídicamente considerada como suficiente, deberá ser de tal naturaleza que permita razonablemente entender y excusar la reacción ejecutada por el agresor, eliminando con ello la legitimidad de la acción defensiva que en un momento dado pudiese ejercer el sujeto provocador.

Por último, con respecto al cuestionamiento consistente en la viabilidad de la procedencia de la Legítima Defensa en contra de la agresión originada por una provocación suficiente, concluyo que, al ser ésta uno de los elementos previstos por la propia ley penal, que impiden la configuración de la figura jurídica en estudio (Legítima Defensa), entonces, quien realice una conducta que se ajuste al supuesto que se define como tal (provocación dolosa suficiente e inmediata) en la misma (Código Penal Federal), no puede argumentar a su favor la existencia de Legítima Defensa.

Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia en el sentido de que habrá provocación cuando el agredido de causa suficiente e

³²³ Ibidem. Págs. 641 y 642.

³²⁴ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, *Op. cit.*, pág. 226.

inmediata a la agresión de la que se defiende, esto es, que el acto realizado por el provocador produzca la agresión del otro, derivada de aquella, y acto seguido la repulsa de la agresión por parte del provocador con el resultado lesivo producido.³²⁵

3.5.2.2. Alcance de la Legítima Defensa

Como señalé en el Capítulo I., en sus orígenes la Legítima Defensa tutelaba únicamente bienes jurídicos como la vida y la integridad física de las personas; empero, como consecuencia de que a lo largo de su evolución histórica se fue ampliando su alcance, hoy en día en la gran mayoría de las legislaciones vigentes, incluyendo la nuestra, no se establece un límite respecto de los bienes jurídicos o de las personas que pueden ser objeto de defensa.

En nuestro país por ejemplo, de la definición que proporciona la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal, se puede advertir que éste instituto es procedente en defensa de cualquier bien jurídico propio o ajeno, siempre y cuando sea objeto de una agresión real, actual o inminente y sin derecho.

Ahora bien, no obstante que la concepción anterior también constituye una tendencia generalizada en la doctrina, debo mencionar que existen autores que consideran que el alcance de la figura jurídica en estudio se encuentra acotado; por ello, enseguida procederé a exponer brevemente algunos de los argumentos que ofrecen al respecto.

3.5.2.2.1. En Cuanto a Bienes y Derechos

Como referí en el párrafo anterior, la posición dominante sustenta que todos los bienes jurídicos pueden ser objeto de defensa; en este sentido se pronuncian autores como Luis Jiménez de Asúa, quien afirma que “todos los derechos

³²⁵ VER ANEXO.

subjetivos, incluso los intereses inmateriales, pueden ser defendidos cuando son ilegítimamente atacados, y la repulsa violenta aparece necesaria y proporcionada.”³²⁶

Según el investigador Eugenio Raúl Zaffaroni, “desde el punto de vista de un derecho penal liberal y reductor, no se concibe que haya ningún bien jurídico radicalmente excluido de toda forma de defensa legítima, pues en tal caso no sería un bien jurídico.”³²⁷

El doctrinante Orlando Gómez López considera al respecto que, “así como la agresión puede atacar cualquier bien lícito, la defensa puede ejercerse respecto de todo interés jurídicamente protegido, sea material o inmaterial, con tal de que la defensa sea proporcionada a la magnitud de la agresión. Pero ha de tratarse de intereses lícitos, esto es, jurídicamente tutelados -y no sólo penalmente protegidos- no es aceptable la defensa legítima de intereses ilícitos o prohibidos por el orden jurídico de una nación.”³²⁸

Para el autor Nelson R. Pessoa “por vía de legítima defensa, pueden defenderse todos los bienes jurídicos, tengan o no protección penal.”³²⁹

El maestro Alfonso Reyes Echandía explica que no existe limitación alguna respecto de los bienes susceptibles de defensa, toda vez que “no es indispensable que la agresión configure de suyo conducta delictuosa, basta que sea ilegítima o indebida.”³³⁰

Por su parte, el penalista Claus Roxin expresa que son legítimamente defendibles todos los bienes jurídicos individuales, no siendo preciso que dichos

³²⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría del Delito, Op. cit., pág. 207.

³²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., p.589.

³²⁸ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 88.

³²⁹ R. PESSOA, Nelson, Op. cit., pág. 83.

³³⁰ REYES ECHANDÍA, Alfonso, Op. cit., pág. 151.

bienes estén protegidos jurídico-penalmente para que sean susceptibles de legítima defensa.³³¹

En la doctrina nacional, autores como el profesor José Moisés Vergara Tejada, concluye que los bienes jurídicos defendibles por medio de la legítima defensa “serán todos aquellos que las normas jurídicas reconocen expresamente, o que se desprendan de actos jurídicos típicos o atípicos, con tal que éstos últimos no estén prohibidos por las mismas normas, y con tal también, de que el menoscabo que se les pueda ocasionar con el ataque desplegado por otros sujetos, no quede solamente en el mundo ideal o subjetivo del agredido, sino que también se representen en el mundo físico y material.”³³²

Finalmente, el estudioso Gustavo Malo Camacho indica que nuestra ley penal “reconoce expresamente que los bienes protegidos en la legítima defensa, son todos, sin establecer más limitación que la que se trata de la racionalidad entre el bien jurídico defendido y los bienes jurídicos que se ponen en peligro por la agresión.”³³³

Ahora bien, para algunos tratadistas sólo son defendibles a través de la Legítima Defensa aquellos bienes jurídicos que están penalmente tutelados. Con respecto a lo anterior, el jurista Jaime Sandoval Fernández explica que los argumentos que exponen quienes sustentan este punto de vista, consisten en que para ellos las facultades concedidas por la Legítima Defensa sólo son admisibles político-criminalmente respecto de los bienes jurídicos más importantes (los penales) y frente a las formas más graves de ataque (las tipificadas).³³⁴

Este criterio es sostenido entre otros por investigadores como el autor Francisco Muñoz Conde, quien indica que “sólo la agresión constitutiva del tipo de

³³¹ Cfr. ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 623.

³³² VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., págs. 216 y 217.

³³³ MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág.418

³³⁴ Cfr. SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime; Op. cit., pág. 166.

injusto de un delito puede tener la entidad suficiente como para justificar la defensa.”³³⁵

El Maestro Diego M. Luzón Peña explica que en la Legítima Defensa es esencial la necesidad de la misma y el prevalecimiento del derecho, por ello, en vista de que esta figura cumple con una función de prevención general, y de que aún limitadas por la exigencia de necesidad racional del medio empleado son muy amplias las posibilidades de reacción defensiva, político-criminalmente es más justo y adecuado que dicha defensa se reserve para aquellas agresiones antijurídicas que tengan al menos cierta entidad por atacar bienes tutelados por el Derecho Penal.³³⁶

Por su parte, el ideólogo José Arturo González Quintanilla expone que al ser el Derecho Penal la reacción más violenta del Estado en protección de bienes jurídicos con carácter esencial para la convivencia humana, la Legítima Defensa debe considerarse como una especie de sanción fijada por el Estado en contra de quienes los agredan, autorizando al particular para su imposición en razón de que no puede estar presente cuando suceda el evento, subrogándose de esta manera en la acción protectora del Estado.³³⁷

Sobre el particular, coincido con los razonamientos vertidos por la posición mayoritaria; toda vez que, como se señala en el Capítulo segundo del presente trabajo de investigación, al ser la antijuridicidad la transgresión de una conducta a bienes tutelados por el derecho en general, sin que se halle en el mismo ordenamiento jurídico justificación expresa alguna que elimine su existencia, entonces, todo bien que goce de la protección del derecho a través de una norma, sea de carácter penal o no penal, podrá ser objeto de Legítima Defensa.

³³⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia-España, 1993, pág. 294.

³³⁶ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 483.

³³⁷ Cfr. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Op. cit., pág. 327.

Por otro lado, una de las interrogantes que se plantean los estudiosos en la materia consiste en resolver si son defendibles únicamente los bienes jurídicos individuales o también los colectivos.

Al respecto, el jurista Diego M. Luzón Peña indica que la defendibilidad por el particular de los bienes jurídicos colectivos está excluida por que la defensa de los mismos se encuentra encomendada exclusivamente a los órganos del Estado, ya sea que la realice en el momento en que se lleva a cabo la agresión o lo haga posteriormente a ella, toda vez que el derecho recela de la capacidad de enjuiciamiento del individuo respecto a la inminencia del peligro y la necesidad de la defensa.³³⁸

Comparte esta misma opinión el investigador alemán Claus Roxin, quien explica que si bien la Legítima Defensa coadyuva al prevalecimiento del derecho, al orden social pacífico le causaría un mayor perjuicio que beneficio que cada ciudadano lo pudiera defender violentamente aunque no haya ningún particular que necesite protección.³³⁹

El doctrinante Francisco Muñoz Conde concluye que, “los bienes jurídicos comunitarios no pueden ser objeto de la legítima defensa aquí tratada, por que existen otros mecanismos de defensa jurídica a los que hay que recurrir para hacerla efectiva.”³⁴⁰

Frente a este criterio, hay quienes sostienen que también los bienes jurídicos colectivos, es decir, de los que no es titular un individuo en concreto, son defendibles.

El autor Reinhart Maurach, quien es citado por el maestro Orlando Gómez López, indica que “ante la expresa admisión de la legítima defensa a favor de

³³⁸ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 505.

³³⁹ Cfr. ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 625.

³⁴⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, Op. cit., pág. 293.

terceros (o de otros) resulta irrelevante que los bienes pertenezcan al particular o a la colectividad.”³⁴¹

Para el penalista Franz Von Liszt, refiere el profesor Luis Jiménez de Asúa, “es injusto querer limitar la legítima defensa a los ataques contra la persona y la propiedad; también debe admitirse para la protección de todos los demás bienes jurídicos, ya pertenezcan a los particulares, ya a la colectividad.”³⁴²

Según el penalista José Moisés Vergara Tejada, “el sujeto de que se trate puede defender (aún agrediendo) los bienes de cualquier persona e incluso los del Estado o de la Nación (bienes de uso común), así como los intereses colectivos.”³⁴³

Por su parte, el tratadista Luis Jiménez de Asúa concluye que “no solo las agresiones personales pueden ser repelidas, sino que se puede defender y amparar todo derecho, esto es, todo bien cuyo goce esté protegido por la ley.”³⁴⁴

Ahora bien, también existen posiciones intermedias, como son las sustentadas entre otros estudiosos por los autores Hans Heinrich Jescheck y Orlando Gómez López.

El doctrinante Hans Heinrich Jescheck, afirma que “también cabe la legítima defensa respecto a los bienes jurídicos de la comunidad, siempre que una persona individual resulte directamente afectada por la agresión.”³⁴⁵

Por su parte, el maestro Orlando Gómez López expresa que todos los derechos son necesariamente referidos al hombre, ya sea en su carácter de individuo o como miembro social, por ello, si una afectación de intereses colectivos

³⁴¹ MAURACH, Reinhart, citado por GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 118.

³⁴² VON LISZT, Franz, citado por JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría del Delito, Op. cit., pág. 208.

³⁴³ VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 216.

³⁴⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría del Delito, Op. cit., pág. 211.

³⁴⁵ JESCHECK, Hans Heinrich, Op. cit., pág. 305.

acarrea perjuicios a derechos subjetivos, el hombre puede ejercer la legítima defensa de los mismos.³⁴⁶

Desde el punto de vista del que suscribe, los bienes jurídicos colectivos también pueden ser objeto de Legítima Defensa, siempre y cuando, como lo señalan los estudiosos Hans Heinrich Jescheck y Orlando Gómez López, la agresión produzca un daño o peligro que incida al mismo tiempo sobre intereses o bienes individuales, además de que por virtud de la actualidad e inminencia de la agresión, no se pueda recurrir a otros medios para salvaguardarlos.

3.5.2.2.2 En Cuanto a Personas

En nuestro país, como se puede desprender de la lectura de la definición legal que proporciona la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal, al establecerse la procedencia de éste instituto en defensa de bienes jurídicos ajenos, el legislador amplió el alcance de la figura jurídica en comento para la protección de los bienes de cualquier tercero.

En razón de lo anterior, el jurista José Moisés Vergara Tejada concluye que “el sujeto puede defender todos aquellos bienes jurídicos que no le pertenezcan, ya sea que tengan o no tengan dueño, o que se conozca o no se conozca, con tal de que el ataque a ellos sea antijurídico.”³⁴⁷

Ahora bien, la problemática que se plantea la doctrina penal al definir el alcance de la Legítima Defensa en cuanto a personas, consiste en resolver dos cuestionamientos: a) si la defensa de los bienes de personas jurídicas como el Estado es viable y, b) si el Estado mismo como entidad jurídico política puede ser defendido legítimamente.

³⁴⁶ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 119.

³⁴⁷ VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 216.

En cuanto a la primera de las interrogantes, en opinión del investigador colombiano Orlando Gómez López, es claro que los bienes subjetivos determinables del Estado pueden ser defendidos tanto por el particular como por el funcionario público, ya que no hay razón suficiente para no tutelar el interés del Estado.³⁴⁸

Según el doctrinante Claus Roxin, el particular puede intervenir por la vía de la legítima defensa de terceros ante agresiones sobre bienes jurídicos individuales del Estado, de los cuales es titular como persona jurídica; citando como ejemplo su propiedad.³⁴⁹

Para el autor Nelson R. Pessoa, no todos los bienes de los que el Estado es titular como puede serlo un particular son defendibles legítimamente, sino sólo aquellos que tienen incidencia sobre bienes absolutamente individuales o personales.³⁵⁰

Por su parte, el maestro Jaime Sandoval Fernández también considera que pueden ser defendidos los bienes de los que como persona jurídica es titular el Estado; sin embargo, señala que esto no sucederá cuando se trate de bienes que por su naturaleza sólo pueden ser defendidos por los órganos integrantes del mismo; mencionando como ejemplo, su prestigio.³⁵¹

Ahora bien, con relación a si el Estado como estructura política puede ser objeto de Legítima Defensa, un sector de investigadores coinciden en señalar su procedencia; de entre ellos se puede mencionar a autores como Eugenio Raúl Zaffaroni, quien indica que “es legítimamente defendible cualquier bien, por que traduce una defensa de la libertad general, sea como ejercicio de un derecho personal o como un derecho que se ejerce a través de una persona jurídica. En

³⁴⁸ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 123.

³⁴⁹ Cfr. ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 627.

³⁵⁰ Cfr. R. PESSOA, Nelson, Op. cit., pág. 92.

³⁵¹ Cfr. SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, Op. cit., pág. 212.

este sentido, es claro que no hay razón alguna para excluir al Estado del ámbito de los jurídicamente defendibles.³⁵²

Para el ideólogo Manuel de Rivacoba -comenta el profesor Jaime Sandoval Fernández-, es innegable la defensa del Estado como entidad jurídico política. Si se defienden sus bienes, con mayor razón al titular de ellos.³⁵³

Otro autor que coincide con este punto de vista es el estudioso alemán Reinhart Maurach, quien expresa que “a partir de los principios que informan al derecho de ayuda y de la posibilidad de ejercicio de la legítima defensa de los bienes de la colectividad, se deduce la admisibilidad de la legítima defensa ejercida a favor del Estado.”³⁵⁴

Por su parte, el penalista Orlando Gómez López concluye que es posible la defensa del Estado por un particular cuando se trate de bienes como la Nación, el territorio del Estado, la patria, la soberanía del Estado y de la República; sin embargo, no será así en el caso del orden jurídico.³⁵⁵

Sin embargo, cabe señalar que la opinión mayoritaria de la doctrina sustenta que la Legítima Defensa sólo puede ejercerse en el caso del Estado, en protección de bienes jurídicos que tengan carácter individual.

El jurista Claus Roxin considera al respecto que así como se puede actuar en Legítima Defensa de terceros a favor de personas jurídicas como son las sociedades o asociaciones, también son susceptibles de defensa los bienes jurídicos individuales del Estado; pero no el Estado mismo como entidad.³⁵⁶

Según el investigador Fernando Díaz Palos, “sólo cabrá defensa legítima de los derechos del Estado en cuanto a persona jurídica, y así podrá ser defendida

³⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et. al., Op. cit., pág. 600.

³⁵³ RIVACOBA, Manuel de, citado por SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime: Op. cit., pág. 197.

³⁵⁴ Cfr. MAURACH, Reinhart, Derecho Penal, Op. cit., pág. 460.

³⁵⁵ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 124.

³⁵⁶ Cfr. ROXIN, Claus, Op. cit., pág. 628.

por un particular una propiedad del Estado. En los demás casos es preferible acudir bien a la eximente de cumplimiento de un deber, bien al auxilio necesario.”³⁵⁷

Para el doctrinante Jaime Sandoval Fernández, el Estado como ente político, expresión de la soberanía o como tal, el orden público, o el orden jurídico, no pueden ser considerados como defendibles, ya que corresponde su protección a los órganos del mismo Estado.³⁵⁸

Por su parte, el autor Nelson R. Pessoa concluye que “la defensa del Estado la debe hacer el propio Estado, que es lo mismo que decir que el orden jurídico debe defenderse conforme a los procedimientos por él creados. No corresponde a un estado de derecho, ni es conveniente, que el orden jurídico conceda autorizaciones a justicieros.”³⁵⁹

En opinión del ponente, los bienes jurídicos individuales del Estado sí pueden ser objeto de legítima defensa por parte de un particular, en cambio, cuando se trate del Estado mismo como entidad, existen los mecanismos institucionales y legales a través de los cuales es posible preservarlo.

3.5.2.3. Legítima Defensa Presuntiva

También denominada por la doctrina como “Defensa Privilegiada”, esta es regulada por nuestra legislación sustantiva penal federal en el párrafo segundo de la fracción IV del mismo artículo 15, de la siguiente manera:

(...)

“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

³⁵⁷ DÍAZ PALOS, Fernando, *Op. cit.*, págs. 50 y 51.

³⁵⁸ Cfr. SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, *Op. cit.*, pág. 210.

³⁵⁹ R. PESSOA, Nelson, *Op. cit.*, pág. 94.

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 posibilidad de una agresión.”³⁶⁰

Como claramente se aprecia, la Legítima Defensa Presuntiva exige para su configuración los elementos siguientes:

- a) Que un sujeto intente penetrar mediante la utilización de cualquier medio:
 - Al hogar del agente, al de su familia, o sus dependencias;
 - A los de cualquier persona que tenga la obligación de defender; o
 - Al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o
- b) Que se encuentre al sujeto en alguno de los sitios mencionados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión; y
- c) Que la conducta referida sea realizada sin derecho.

El fundamento de esta figura jurídica es muy antiguo; el jurista colombiano Orlando Gómez López comenta al respecto que “ya en las Leyes de Moisés (Éxodo, cap. 22, núms. 2-3) se contemplaba expresamente a favor de quien daba muerte al ladrón nocturno que se encontraba forzando una casa.”³⁶¹ Asimismo, señala que de similar forma sucedió en Roma con la Ley de las Doce Tablas, y posteriormente, durante la Edad Media con las legislaciones de Francia, Italia y España, las cuales permitían privar de la vida al ladrón nocturno.³⁶²

A lo largo de su evolución, este instituto se ha ido perfeccionando de tal manera que, actualmente en gran parte de las legislaciones se ha eliminado de su definición la condicionante de que los hechos sucedieran por la noche, reconociéndose de esta forma que dicha limitante generaba inseguridad para las

³⁶⁰ Código Penal Federal vigente, Op. cit., págs. 4 y 5.

³⁶¹ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 420.

³⁶² Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 422.

personas, toda vez que, un acontecimiento de esta naturaleza puede suceder en cualquier momento del día.

Para el investigador Orlando Gómez López, la presunción de Legítima Defensa no se funda en la real existencia de un peligro, sino en su presunción ante los hechos que se presentan; por ello -continúa- “ante los hechos que hacen presumir el peligro, se autoriza al morador a reaccionar violentamente en contra del extraño, sin que sea menester esperar a que se evidencia (sic) un peligro concreto o a que se exteriorice la verdadera intención del merodeador; la prueba de la verdadera intención no lesiva, o poco lesiva del extraño no hace desvirtuar la presunción, pues la norma se funda en la presunción de un peligro extremo.”³⁶³

Ahora bien, con la finalidad de comprender con claridad a esta justificante creo necesario exponer primeramente qué se entiende por presunción. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra Alma Mater establece que ésta acepción deriva del latín “presumptio”, que significa “acción y efecto de presumir, sospechar, conjeturar, juzgar por inducción.”³⁶⁴

En el campo del derecho existen dos tipos de presunciones legales; las presunciones absolutas o *juris et de jure*, y las presunciones relativas o *juris tantum*. El maestro José Becerra bautista, citado en el Diccionario publicado por el Instituto a que se hace referencia en el párrafo anterior, indica que las primeras son formas legislativas cuyo objeto es crear un tipo específico de nulidad, o de privar del derecho de acción a aquellos que se encuentran en los supuestos normativos, por lo que no admiten prueba en contrario; en cambio, las segundas son limitaciones a la carga de la prueba en virtud de que sólo deberán demostrar el hecho en que se fundan, y no las posibles consecuencias o inducciones que de él se deriven, por lo tanto tampoco son medios probatorios ya que no producen el convencimiento sino que son el convencimiento mismo.³⁶⁵

³⁶³ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, *Op. cit.*, pág. 419.

³⁶⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit.*, pág. 2517

³⁶⁵ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano, Op. cit.*, pág. 2517

Como se desprende de la definición legal de la Presunción de Legítima Defensa, esta es *juris tantum*, es decir, como bien lo expresa el profesor José Moisés Vergara Tejada, opera de pleno derecho salvo prueba en contrario.³⁶⁶ Lo anterior significa que el órgano jurisdiccional al conocer de un caso en concreto, deberá presumir que el sujeto agredido actuó en Legítima Defensa con la simple configuración de la hipótesis prevista en el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 15; es decir, la presunción de Legítima Defensa operará a favor del sujeto que se defiende, únicamente demostrándose que el agresor trató de penetrar por cualquier medio y sin derecho al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona respecto de los cuales tuviera la obligación de defender, al sitio donde se encontrasen bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación, o bien, el agresor sea sorprendido en alguno de los lugares mencionados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

En cuanto al término penetrar, éste deriva del latín “penetrare”, que significa “introducirse en un lugar;”³⁶⁷ en esto es en lo que precisamente consiste la agresión, es decir, en la penetración o en su intento, presumiéndose por tanto el peligro y la necesidad de ejercer la defensa; por ello no se puede comprender por qué el legislador impuso la exigencia de que se encuentre al sujeto en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión, ya que como acertadamente lo explica el penalista Orlando Gómez López, el peligro para el bien jurídico agredido se da por existente con la sola presencia o intento de penetración al lugar habitado o a sus dependencias.³⁶⁸

Ahora bien, por “hogar” debe entenderse -indica el doctrinante José Moisés Vergara Tejada-, cualquier sitio donde el agente o su familia resida, ya sea en forma temporal o permanente, es decir, todo lugar que ocupen con carácter de habitación;³⁶⁹ y por “dependencia”, en cambio, “todo lugar construido o no,

³⁶⁶ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 237.

³⁶⁷ Real Academia Española, Op. cit., pág. 1168.

³⁶⁸ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 417.

³⁶⁹ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 238.

colocado al lado del sitio donde está la habitación, como son: los patios, cocheras, jardines, bodegas, etc., que forman parte de la misma finca donde se habita y, por tanto, se entiende que hay un peligro para los moradores de la misma.”³⁷⁰

Por otro lado, un segundo supuesto en el que de acuerdo a nuestra legislación penal vigente también es procedente la figura en estudio, se presenta cuando el sujeto agresor intente penetrar o sea sorprendido en el hogar, las dependencias o en cualquier sitio donde se encuentren bienes pertenecientes a cualquier persona respecto de los cuales se tenga la obligación de defender; obligación que es importante señalar, debe encontrar su fundamento en el ordenamiento jurídico, o bien, derivar de un contrato.

Con relación a lo expuesto en el presente punto, la Corte se pronuncia en el sentido de que lo que se presume es el miedo grave o el temor fundado del morador ante la invasión, y que en tal estado no va a esperar a que se le agrede para defenderse y defender su hogar y su familia.³⁷¹

3.6. Problemática de la Legítima Defensa

La doctrina penal denomina como problemática de la legítima Defensa a todas aquellas cuestiones surgidas en la realidad, que plantean conflictos para la configuración del instituto en estudio en relación a cosas concretas, como son los siguientes:

- ¿Es posible que puedan converger la Legítima Defensa y la Riña?

De acuerdo al artículo 314 de nuestro Código Penal Federal “por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas.”³⁷²

³⁷⁰ VERGARA TEJADA, José Moisés, *Op. cit.*, pág. 238.

³⁷¹ VER ANEXO.

³⁷² Código Penal Federal vigente. *Op. cit.*, pág. 87.

Al respecto el jurista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, señala que esta definición se encuentra incompleta, ya que no se configura la riña con una simple contienda de obra, la cual se entiende como lucha física o material entre dos o más personas, sino que debe concurrir con ella el dolo; toda vez que, es éste lo que impide que se integre la Legítima Defensa en razón de que en la riña, las conductas desplegadas por ambos sujetos son antijurídicas al tenerse la intención de producir un daño; en cambio, en la legítima Defensa sólo una de las conductas es antijurídica (la agresión), y la otra se da conforme a derecho (la defensa).³⁷³ Criterio con el que coincido plenamente.

- ¿Puede actuar un inimputable en Legítima Defensa?

Como lo señala el maestro Fernando Castellanos Tena, la antijuridicidad y las causas de justificación tienen una naturaleza objetiva, por lo tanto, la conducta del sujeto debe de ser valorada objetivamente con independencia de todo elemento subjetivo;³⁷⁴ por ello, considero que sí es procedente la legítima defensa ejercida por un inimputable.

- ¿Procede la Legítima Defensa contra la agresión de un inimputable?

Con base en lo anterior, y como lo expuse en el Capítulo II. del presente trabajo de investigación, para determinar si una conducta es antijurídica, se hace a través de un juicio de carácter objetivo, por lo tanto, una agresión antijurídica cometida por un inimputable podrá dar lugar al ejercicio de la Legítima Defensa, independientemente de cualquier elemento subjetivo.

En este sentido, el profesor Fernando Castellanos Tena indica que “aun cuando la conducta del inimputable jamás es culpable por faltarle las capacidades

³⁷³ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 358.

³⁷⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., pág. 202.

de conocimiento y voluntad, sí puede, en cambio, ser antijurídica (la antijuridicidad es objetiva) y dar lugar a una reacción defensiva legítima.”³⁷⁵

- ¿Puede configurarse la Legítima Defensa de manera Recíproca?

Para el que suscribe, no es posible la Legítima Defensa recíproca, ya que ello implicaría aceptar que los sujetos involucrados en los hechos pudieran ser al mismo tiempo agresores y defensores de los bienes jurídicos en conflicto. Como bien lo dice el maestro Fernando Castellanos Tena, “quien injustamente acomete sobre otro, no puede hacer valer la defensa legítima cuando el agredido contraataca; su acto consistiría, no en la repulsa de una agresión contraria a derecho, sino en el rechazo de una conducta legitimada, exenta de antijuridicidad.”³⁷⁶

- ¿Se puede ejercer Legítima Defensa en contra del exceso en la Legítima Defensa?

Nuestra legislación penal federal establece que para ser legítima la defensa ejercida para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, justificando de esta manera la lesión producida al bien jurídico del atacante, debe poseer las características de haberse efectuado con necesidad y racionalidad de los medios empleados; por lo tanto, al excederse el agredido en su defensa, su conducta que en un principio era considerada conforme a derecho se reviste en ese instante de antijuridicidad, surgiendo así la posibilidad de defenderse legítimamente de ese exceso, toda vez que, no se puede exigir al agresor que no reaccione ante lo desproporcionado de la defensa efectuada por el agredido.

La conclusión anterior es apoyada por juristas como el tratadista italiano Giuseppe Maggiore y el penalista alemán Franz Von Liszt, donde el primero de ellos indica que “todo exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y

³⁷⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, pág. 202.

³⁷⁶ *Ibidem.* pág. 201.

puede dar lugar a otra legítima defensa;”³⁷⁷ y el segundo, expresa que “la legítima defensa se justifica en el momento en que un exceso del ataque, legítimo en sí mismo, le convierte en contrario al derecho; es decir, que se justifica el hecho de repeler un exceso de la Legítima Defensa.”³⁷⁸

³⁷⁷ MAGGIORE, Giuseppe, Op. cit., pág. 418.

³⁷⁸ VON LISZT, Franz, Op. cit., pág. 333.

CAPÍTULO IV

“LA RACIONALIDAD Y EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA”

4.1. La Racionalidad en la Legítima Defensa

4.1.1. Terminología

El término “racionalidad” deriva de la raíz latina “rationalitas”, que gramaticalmente significa “calidad de ser racional.”³⁷⁹

Lo racional, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española lo podemos entender como todo aquello apegado a la razón;³⁸⁰ es decir, a la aptitud, facultad o capacidad del ser humano de utilizar su intelecto para deducir, discurrir y juzgar conforme al pensamiento lo verdadero de lo falso, lo bueno de lo malo en el mundo que lo rodea.

Jurídicamente, no existe en la doctrina un criterio uniforme sobre el sentido que se debe otorgar a la idea de racionalidad en la Legítima Defensa, toda vez que, ello ha dependido de la forma en que es regulada esta figura jurídica en la legislación penal de cada País. En razón de lo anterior, en el siguiente punto me daré a la tarea de exponer los argumentos que sobre el tema en cuestión son vertidos por los estudiosos en la materia, para así estar en condiciones de tomar una posición al respecto.

4.1.2. Definición

4.1.2.1. Definición Doctrinal

Hoy en día, la controversia sobre el significado que se le debe consignar a la idea de racionalidad en la Legítima Defensa, gira fundamentalmente en torno a dos posiciones doctrinales; aquella en la que se pone de manifiesto que la

³⁷⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. cit.*, págs. 498 y 1282.

³⁸⁰ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. cit.*, pág. 1292.

racionalidad implica proporcionalidad y, aquella que rechaza esta concepción para vincularla al principio de menor lesividad.

El jurista colombiano Orlando Gómez López, señala que debemos al ilustre Santo Tomás de Aquino el haber definido el requisito de proporcionalidad como una racional correlación; lo anterior, al afirmar con base en el pensamiento del filósofo Aristóteles, que es lícito defenderse con la fuerza del ataque violento para proteger la propia vida, siempre y cuando se haga con moderación; toda vez que un acto proveniente de una buena intención puede tornarse ilícito y por lo tanto injusto, si no es proporcionado al fin.³⁸¹

En este sentido se pronuncia el investigador Nelson R. Pessoa, quien explica que si bien es cierto que nadie está obligado a soportar lo injusto, también lo es que no es razonable que cualquier afectación de un bien jurídico se salve a cualquier precio;³⁸² en función de este axioma, el autor en cita desarrolla la opinión de que la idea de racionalidad introduce razonabilidad en la Legítima Defensa; lo cual significa que el acto defensivo debe tener como cualidad, cierta correspondencia axiológico jurídica entre el mal evitado y el mal causado.³⁸³

Otro estudioso que esboza este pensamiento es el docto Eugenio Raúl Zaffaroni, quien concluye que se debe entender por racionalidad, la ausencia de una desproporción insólita y grosera entre el mal que se evita y el que se causa, ya que cesa la legitimidad de la acción defensiva cuando se causa una lesión de una intensidad inusitada.³⁸⁴

El profesor Esteban Righi, siguiendo al jurista Enrique Bacigalupo, se pronuncia en el sentido de que la racionalidad de la defensa se vincula con la exigencia de proporcionalidad entre la conducta del agredido con relación a la del agresor; toda vez que, debe considerarse que el medio empleado por el agredido

³⁸¹ AQUINO, Santo Tomás de, citado por GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., págs. 274 y 275.

³⁸² Cfr. R. PESSOA, Nelson, Op. cit., pág. 131.

³⁸³ Ibidem., pág 133.

³⁸⁴ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 584.

ha sido racional, siempre que haya sido proporcional a la potencialidad ofensiva desplegada por el agresor.³⁸⁵

Para el doctrinante Fernando Díaz Palos, la racionalidad dice relación de proporcionalidad entre ataque y defensa, la cual se concreta de manera primordial en los medios empleados para impedir o repeler la agresión.³⁸⁶

El penalista Luis Barragán Matamoros, indica que racionalidad equivale a proporción, lo que significa que la defensa debe ser en forma proporcionada en relación con el ataque injusto.³⁸⁷

Del mismo modo, el ideólogo colombiano Orlando Gómez López plantea que jurídicamente proporcionalidad quiere significar una racional correlación entre agresión y defensa, en cuya determinación se deben atender las condiciones individuales de tiempo, modo, lugar y formas de realización de los respectivos actos.³⁸⁸

El tratadista Jaime Sandoval Fernández también sostiene éste criterio, ya que expresa que la racionalidad implica una relación de proporcionalidad entre la agresión (proceder agresivo) y la defensa (proceder defensivo).³⁸⁹

De acuerdo al maestro Ricardo C. Núñez, “la acción u omisión es racionalmente necesaria como defensa si guarda proporción con la agresión que la determina, vale decir, cuando implica un empleo adecuado de los elementos de defensa de que dispone con relación al ataque.”³⁹⁰

Por su parte, el investigador español María José Magaldi puntualiza que, “por necesidad racional del medio deberemos entender la racional adecuación

³⁸⁵ Cfr. RIGHI, Esteban, Op. cit., pág. 98.

³⁸⁶ Cfr. DÍAZ PALOS, Fernando, Op. cit., pág. 67.

³⁸⁷ Cfr. BARRAGÁN MATAMOROS, Luis, Op. cit., pág. 84.

³⁸⁸ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 285.

³⁸⁹ Cfr. SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime; Op. cit., pág. 116.

³⁹⁰ NÚÑEZ, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, Parte General, Tomo I., Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires-Argentina, 1959, pág. 372.

entre la intensidad del ataque y la intensidad de la reacción defensiva empleada para impedirlo o repelerlo.”³⁹¹

Ahora bien, como lo señale al principio de este punto, parte de la doctrina considera que la idea de racionalidad no implica proporcionalidad alguna, sino la exigencia de utilizar el medio defensivo menos lesivo contra el agresor.

Según los juristas José María Rodríguez Devesa y Alfonso Serrano Gómez, “la racionalidad guarda relación con los medios de que disponga el agredido. Si puede optar entre varios diversamente gravosos para el atacante, ha de elegir aquel que permita repeler o impedir la agresión con el menor daño del injusto agresor. Si no tiene a su disposición más que un solo medio para reaccionar contra el injusto agresor, la ley no puede obligarle a soportar el ser agredido sin utilizarlo.”³⁹²

El doctrinante Diego M. Luzón Peña coincide con este postulado, ya que indica que el adjetivo racional no equivale a proporcional, sino a creencia conforme a la razón; es decir, que en el momento de actuar el defensor sólo basta que a la vista de las circunstancias, crea racionalmente que el medio empleado era estrictamente necesario para repeler la agresión.³⁹³ El medio empleado será necesario -continúa el autor en cita- “cuando sea el menos lesivo posible para el agresor, pero, por otra parte, sea seguro y suficiente para rechazar la agresión.”³⁹⁴

Del mismo modo se pronuncia el profesor Miguel Ángel Iglesias Río, toda vez que, desde su punto de vista, “la necesidad de la concreta defensa se delimita fundamentalmente a través del análisis del principio de menor lesividad; esto es, el empleo de aquel medio alternativo dentro de los igualmente idóneos a disposición, que rechace el perjuicio del ataque con el menor coste posible para el agresor.”³⁹⁵

³⁹¹ MAGALDI, María José, Op. cit., pág. 226.

³⁹² RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, Derecho Penal Español, Parte General, Decimoctava Edición, Editorial Dykinson, Madrid-España, 1995, págs. 563 y 564.

³⁹³ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., págs. 558 y 559.

³⁹⁴ LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 555.

³⁹⁵ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, Op. cit., pág. 191.

En la dogmática alemana, estudiosos como el investigador Edmundo Mezger concluye que no se requiere una paridad o proporcionalidad entre la defensa y el ataque, ya que el agredido puede recurrir al empleo de los medios más graves (por ejemplo la muerte del agresor) para defender el bien jurídico atacado, aun cuando éste sea un mero interés patrimonial; sin embargo -prosigue- la defensa será necesaria cuando quien se defiende elige de entre varias formas de defensa, la que menos perjudica al adversario.³⁹⁶

Para el maestro Hans Heinrich Jescheck, “en principio con el examen de la necesidad no tiene lugar una ponderación de la proporcionalidad de los bienes jurídicos implicados. Bajo ciertas circunstancias puede ser por tanto “necesario” matar al agresor que quiere robar la cartera si no existe otra posibilidad de defensa menos lesiva;”³⁹⁷ por lo tanto, quien se defiende debe regirse por el principio de la menor lesividad para el agresor; es decir, debe elegir de entre todos los medios eficaces de defensa que están a su disposición, aquel que resulte menos dañino y peligroso.³⁹⁸

Por su parte, el jurista Hans Welzel señala que “la defensa puede llegar hasta donde sea requerida para la defensa efectiva inmediata, pero no debe llegar más allá de lo estrictamente necesario al fin expuesto. Es por eso que el agredido ha de emplear el medio más leve, que, sin embargo, puede llegar, según el caso, hasta la muerte del agresor, siempre que este sea el último medio de defensa.”³⁹⁹

De lo expuesto hasta este momento, me inclino por considerar que la idea de racionalidad en la Legítima Defensa, jurídicamente se traduce en la exigencia de cierta relación de proporcionalidad, correspondencia o adecuación entre la agresión y la conducta defensiva en sus concretas realizaciones.

³⁹⁶ Cfr. MEZGER, Edmundo, Op. cit., pág. 117.

³⁹⁷ JESCHECK, Hans Heinrich, Op. cit., pág. 368.

³⁹⁸ Cfr. JESCHECK, Hans Heinrich, Op. cit., pág. 368.

³⁹⁹ WELZEL, Hans, Op. cit., pág. 103.

Se debe dar al concepto de racionalidad una connotación amplia, lo cual implica que el órgano jurisdiccional al momento de realizar la valoración del asunto en particular que se le plantea, deberá tomar en consideración en su conjunto todos los elementos que integraron la situación concreta; es decir, la naturaleza de los bienes jurídicos en conflicto, el grado de afectación a los mismos, la forma en que fueron ejecutados tanto la agresión como la defensa, las características de los sujetos involucrados, etc.

Respaldan el criterio anterior, los razonamientos ya expuestos de juristas como Luis Barragán Matamoros, Jaime Sandoval Fernández y Orlando Gómez López.

Ahora bien, considero oportuno señalar que en la doctrina nacional es vinculada la idea de racionalidad en la Legítima Defensa, con cierta proporcionalidad entre los medios empleados en la agresión y en la defensa, lo anterior, en virtud de la definición legal que proporciona el Código Penal Federal respecto de la figura jurídica en estudio.

Como se expuso en el Capítulo anterior, de acuerdo al primer párrafo de la fracción IV del artículo 15 del Código de referencia, habrá Legítima Defensa cuando “se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y **racionalidad de los medios empleados** y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.”⁴⁰⁰

Así, partiendo de este hecho, estudiosos como José Moisés Vergara Tejada expresan que “la racionalidad en la defensa se traduce inevitablemente en proporcionalidad de los medios empleados en el ataque y la defensa, así como del

⁴⁰⁰ Código Penal Federal vigente, Op. cit., págs. 4 y 5.

uso que de tales medios hagan los sujetos que intervienen en la figura de la legítima defensa.”⁴⁰¹

4.1. 2.2. Definición Jurisprudencial

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios respecto del sentido que se le debe dar al elemento o requisito de la racionalidad o proporcionalidad en la Legítima Defensa, llegándose a considerar en algunos casos que ésta se presenta, cuando el medio empleado en la defensa es capaz de ocasionar un daño análogo al que pudiera sufrirse por el usado por el atacante; en otros, cuando existe proporcionalidad entre los medios utilizados tanto por el agresor como por el defensor; o bien, cuando hay cierta paridad entre el mal causado y el bien defendido.⁴⁰²

4.1.3. Preponderancia de Intereses

Como se señaló en el Capítulo III., aquellos autores que como los maestros Fernando Díaz Palos⁴⁰³ y Luis Jiménez de Asúa;⁴⁰⁴ sostienen que el fundamento de la Legítima Defensa se encuentra en el interés preponderante, consideran que el bien jurídicamente protegido del sujeto agredido debe prevalecer sobre el perteneciente al agresor; lo anterior -señalan-, en razón de que para el derecho el interés del defensor al ser legítimo es superior al del atacante por ser ilegítimo.

Al respecto, el penalista italiano Giuseppe Bettiol concluye que “es la idea de la proporción entre los intereses en conflicto la que hace prevalecer a las normas que toman por hipótesis las causas de justificación.”⁴⁰⁵

⁴⁰¹ VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 232.

⁴⁰² VER ANEXO.

⁴⁰³ Cfr. DÍAZ PALOS, Fernando, Op. cit., págs. 27 y 28.

⁴⁰⁴ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría, Op. cit., pág. 202.

⁴⁰⁵ BETTIOL, Giuseppe, Instituciones de Derecho Penal y Procesal, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1977, págs. 122 y 123.

Ahora bien, investigadores como Manuel Cobo del Rosal y Tomás S. Vives Antón, indican que la prevalencia de los bienes jurídicos del agredido sobre los del agresor, “se funda no sólo en la comparación de los intereses individuales, sino que ha de tener en cuenta también el interés del derecho en su propia afirmación.”⁴⁰⁶

Del mismo modo se pronuncian los profesores José María Rodríguez Devesa y Alfonso Serrano Gómez, quienes indican que “la prevalencia de los bienes del agredido se funda no sólo en la comparación de los intereses individuales, sino que ha de tener en cuenta también los intereses del Derecho en su propia afirmación. Este interés no es tan absoluto que haga innecesaria, en todo caso, la ponderación.”⁴⁰⁷

En opinión del jurista Fernando Díaz Palos, la racionalidad en la defensa se debe determinar en función de éste criterio central, toda vez que tampoco se pueden permitir reacciones desmedidas que atenten en contra de bienes jurídicos jerárquicamente superiores a los que son objeto de la agresión.⁴⁰⁸

También el tratadista Gonzalo Rodríguez Murillo comparte éste criterio, esto al sustentar, de acuerdo al autor Jaime Sandoval Fernández, que “el énfasis de la proporcionalidad hay que ponerlo en los bienes jurídicos en conflicto, atendiendo a una ponderación cuantitativa y cualitativa.”⁴⁰⁹

Desde el punto de vista del ponente, como ya he señalado en párrafos anteriores, para valorar la existencia de racionalidad en la defensa se deben considerar todos los elementos que conformen la situación concreta, y no solamente los bienes jurídicos involucrados; por ello, sólo parcialmente comparto el criterio sustentado por estos autores.

⁴⁰⁶ COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S., Op. cit., pág. 463.

⁴⁰⁷ RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, Op. cit., pág. 463.

⁴⁰⁸ Cfr. DÍAZ PALOS, Fernando, Op. cit., págs. 27 y 28.

⁴⁰⁹ RODRÍGUEZ MURILLO, Gonzalo, citado por SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, Op. cit., pág. 118.

4.1.4. Problemática para Determinar la Racionalidad

Como se puede advertir de lo expuesto hasta éste momento, debido a la multiplicidad de factores que intervienen en una situación concreta en la que se argumenta Legítima Defensa, es difícil crear, como bien lo señala el autor Nelson R. Pessoa, una fórmula abstracta que permita resolver sobre la existencia de racionalidad en cada caso de este tipo que se presente ante el órgano jurisdiccional.⁴¹⁰

Actualmente, en la doctrina penal subsisten diversos criterios que los estudiosos en la materia han propuesto con el fin de orientar al Juez sobre el particular, los cuales serán objeto de exposición en páginas posteriores; sin embargo, es de señalarse que otra problemática que se presenta, es la de determinar desde que perspectiva deberá el juzgador valorar su existencia.

Algunos autores consideran que la racionalidad en la Legítima Defensa debe de determinarse desde una perspectiva “ex ante”; es decir, que dicha valoración debe de realizarse tomando en consideración la perspectiva del sujeto agredido en el momento de sufrir el ataque injusto y en contra del cual reacciona.

En este sentido se pronuncian estudiosos como el penalista Francesco Carrara, quien esbozando un criterio subjetivo, comenta que “la legitimidad de la defensa siempre debe medirse según las razonables opiniones del que vio amenazada su vida y no según lo que con frío cálculo y maduro examen ha llegado a conocer el juez. Si el error es grosero e inexcusable, habrá precipitación e imprudencia; si es una creencia razonada y excusable, no hay ni siquiera culpa. Pero en ambos casos, el que se equivoca al calcular el peligro y los medios de su propia salvación, obra con la conciencia de realizar una acción legítima, y jamás se le puede atribuir dolo.”⁴¹¹

⁴¹⁰ Cfr. R. PESSOA, Nelson, Op. cit., pág. 133.

⁴¹¹ CARRARA, Francesco, Op. cit., pág. 211.

Para el tratadista Juan J. Bustos Ramírez, la racionalidad tiene que ser apreciada ex ante, conforme a la situación personal y circunstancias en que se encontraba el defensor al momento de defenderse; ya que ello dependerá de la situación concreta.⁴¹²

Por su parte, el jurista Luis P. Sisco, quien es citado por el investigador colombiano Orlando Gómez López, sostiene una postura similar, ya que señala que “el Juez debe colocarse a sí, en el momento psicológico por el que atraviesa el sujeto activo de la defensa, que es el hombre que ve peligrar su vida (supuesto que sea contra ésta el ataque), y tiene que proceder con urgencia a defenderlo, o corre el riesgo de perecer.”⁴¹³

Ahora bien, doctrinantes como el maestro Hans Heinrich Jescheck valora la racionalidad de la defensa desde una perspectiva ex ante, pero para ello propone utilizar un punto de vista objetivo, esto es, “tal y como habría valorado las circunstancias el hombre medio colocado en la situación del agredido.”⁴¹⁴

Según el autor español Digo M. Luzón Peña, para comprobarse la racionalidad debe adoptarse un criterio objetivo y una perspectiva ex ante, fundándose para ello en lo que en vista de las circunstancias, un hombre medio colocado en esa situación crea racionalmente necesaria la defensa empleada.⁴¹⁵

Otro ideólogo que sustenta este pensamiento es el investigador Fernando Díaz Palos, quien comenta que la proporcionalidad debe valorarse conforme a patrones objetivos, pero teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, y bajo el criterio de apreciación de un hombre común, que es el destinatario de la norma penal.⁴¹⁶

⁴¹² Cfr. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., Op. cit., pág. 129.

⁴¹³ P. SISCO, Luis, citado por GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 300.

⁴¹⁴ JESCHECK, Hans Heinrich, Op. cit., pág. 368.

⁴¹⁵ Cfr. LUZÓN PEÑA, Diego M., Op. cit., pág. 559.

⁴¹⁶ Cfr. DÍAZ PALOS, Fernando, Op. cit., pág. 67.

Asimismo, para el tratadista Sebastián Soler “el juicio acerca del estado de necesidad y de la racionalidad del medio empleado, debe ser estrictamente concebido desde el punto de vista de un agredido razonable en el momento de la agresión, y no con la objetividad que puede consentir la reflexión ulterior. Así, debe evitarse, por una parte, la tentación de analizar comparativamente, a posteriori y con criterio empírico, los medios empleados, que no siempre resultarán suficientemente equivalentes; por otra parte, no debe concluirse tampoco en la justificación de cualquier reacción, adoptando el mismo criterio del que se defendió, sino el que corresponde a una opinión razonable.”⁴¹⁷

En oposición a lo anterior, el penalista Carlos Santiago Nino explica que “las justificantes no se basan en las creencias y reacciones de la gente -por más razonables que sean- sino en la ocurrencia de estados de cosas que son, y no solo parecen, jurídicamente valiosos. Aun si el hombre más razonable del mundo se hubiera equivocado acerca de la magnitud de cierta agresión y hubiera reaccionado, en consecuencia, en forma desproporcional a la verdadera agresión, la defensa sería (parcialmente) ilegítima y podría, eventualmente, ser correctamente impedida (en su faz excesiva) por alguien que percibiera la realidad de los hechos.”⁴¹⁸

Por otro lado, y conforme a esta misma perspectiva ex ante, hay doctos como el profesor Orlando Gómez López que se pronuncia en el sentido de que el criterio para discernir sobre la proporcionalidad es complejo; es decir, que no es posible determinarlo sólo desde una base objetiva o subjetiva. Para este autor “la proporcionalidad es un criterio relativo, tomando en cuenta según las circunstancias objetivas y subjetivas, sin excluir lo objetivo o la pura valoración jurídica, pero sin olvidar lo subjetivo y las condiciones personales de cada caso. La proporcionalidad debe establecerse valorando las situaciones con un juicio ex ante, es decir ubicándose en el momento de la agresión y justipreciando los

⁴¹⁷ SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Décima Reimpresión, Editorial Tea, Buenos Aires-Argentina, 1992, pág. 452.

⁴¹⁸ SANTIAGO NINO, Carlos, Op. cit., pág. 124.

elementos de respuesta defensiva, oportunidades, estado anímico que vivió el atacado en las condiciones concretas.”⁴¹⁹

Frente a esta perspectiva *ex ante*, existen juristas que como profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, consideran que el juez para llegar a una conclusión sobre la racionalidad en la Legítima Defensa debe emplear un criterio *ex post facto*; es decir, que objetivamente tiene que valorar si conforme a los hechos sucedidos en el caso que se le presenta, se desprende que hubo racionalidad en la defensa efectuada.

Para el autor en cita, la delimitación en cuanto a la existencia real de una situación de justificación sólo puede obtenerse desde una perspectiva *ex post*, pues de lo contrario, se llega a consecuencias poco claras que implican extender la justificación a casos en los que ésta sólo haya sido imaginaria, comprobándose que no existía en la realidad.⁴²⁰

Ahora bien, para investigadores como Nelson R. Pessoa no es posible sostener una perspectiva o criterio único para valorar la existencia de racionalidad en la Legítima Defensa, lo anterior -señala-, debido a que en cada situación opera un criterio diferente.

Desde el punto de vista del jurista en cita, en cuanto a la agresión, su ilegitimidad y actualidad deben determinarse conforme a una perspectiva *ex post*, es decir, se debe verificar si objetivamente se produjeron en el mundo; en cambio, para la intensidad de la agresión y la necesidad racional del medio empleado en el acto defensivo, considera corresponde adoptar un criterio objetivo *ex ante*; lo que significa que el juez deberá situarse como un observador imparcial para apreciar el contexto de circunstancias en que se encontraba el autor en el momento de la

⁴¹⁹ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, *Op. cit.*, pág. 302.

⁴²⁰ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., *Op. cit.*, págs. 576 y 577.

agresión, estimar como se vivió el ataque y, que alternativas tenía a los fines de neutralizar la agresión injusta.⁴²¹

Sobre el particular, me inclino por estimar que para valorar la existencia de racionalidad en la Legítima Defensa, es conveniente utilizar una perspectiva o criterio objetivo ex ante; esto es, que el juez debe de colocarse en el momento justo en que sucedió la agresión y la acción de defensa, para determinar de manera objetiva, en función de todas las circunstancias que rodearon a la situación concreta (naturaleza de los bienes jurídicos en conflicto, grado de afectación a los mismos, forma en que fueron ejecutados tanto la agresión como la defensa, características de los sujetos involucrados, etc.), si la defensa implementada por el sujeto agredido fue, a la vista del Derecho, la adecuada para salvaguardar el bien jurídico afectado.

4.1.5. Criterios para Determinar la Racionalidad

Como mencioné en líneas anteriores, se han realizado varias propuestas para determinar la existencia de racionalidad en la Legítima Defensa; de acuerdo al penalista Nelson R. Pessoa, para hacerlo se deberán tomar en cuenta: la efectiva afectación que cada bien sufre en concreto en el caso particular, la real significación o intensidad del mal causado por el acto agresivo, la forma en que se lleva a cabo el acto agresivo y, las características personales del agresor y del agredido al momento de determinar la necesidad del acto defensivo. Todo ello bajo el dato central consistente en la ponderación entre el mal concreto que se evita y el mal concreto que causa el acto defensivo.⁴²²

Según el jurista Orlando Gómez López, se tienen que ponderar todo el conjunto de los elementos que integran la acción de defensa frente a la acción de agresión; es decir, la intensidad del peligro, los bienes jurídicos en conflicto (importancia, jerarquía y valor), las conductas desplegadas, las circunstancias de

⁴²¹ Cfr. R. PESSOA, Nelson, *Op. cit.*, págs. 151-156.

⁴²² *Ibidem.*, págs. 133-135.

tiempo, modo, lugar y ocasión de la agresión, la conducta agresiva, los medios o armas utilizados, la personalidad de los sujetos, la peligrosidad del agresor, habilidad o destreza, posibilidades reales de utilizar medios menos lesivos, etc.⁴²³

El profesor Jaime Sandoval Fernández concluye que se requiere contemplar entre otras cosas, los bienes jurídicos en conflicto y el grado de peligro o lesión para los mismos, los medios empleados y la forma en que fueron utilizados, las circunstancias que rodean a la agresión y a la defensa, y, las características de los sujetos intervinientes.⁴²⁴

Para el tratadista Vincenzo Manzini, al realizar la determinación de la racionalidad se deben comparar, los medios de reacción que el agredido tenía a su propia disposición, y los medios empleados.⁴²⁵

El investigador Carlos Santiago Nino, explica que para la determinación de la proporcionalidad en la defensa se deben de tomar en cuenta todas las circunstancias relevantes de la situación ocurrida, ya que sólo así se podrá formular un juicio plausible acerca del grado de peligro al que los bienes involucrados estuvieron sometidos; ello sobre una base objetiva acerca de las conductas que el derecho debe prevenir.⁴²⁶

Por su parte, el maestro Sebastián Soler menciona que la medida para juzgar de la necesidad del medio empleado lo suministra la naturaleza y gravedad de la agresión, y esto resultará, en cada caso, de una comparación no sólo de los instrumentos usados, sino también de las condiciones personales del agresor y del agredido.⁴²⁷

⁴²³ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., págs. 288-298.

⁴²⁴ Cfr. SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, Op. cit., pág. 116.

⁴²⁵ Cfr. MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, Traducción a la Novena Edición Alemana, Tomo III., Volumen Tres, Editorial Ediar, Buenos Aires-Argentina, 1949, pág. 105.

⁴²⁶ Cfr. SANTIAGO NINO, Carlos, Op. cit., pág. 123.

⁴²⁷ Cfr. SOLER, Sebastián, Op. cit., pág. 452.

El estudioso español María José Magaldi señala al respecto que, la valoración de la concurrencia de racionalidad debe realizarse atendiéndose, en primer lugar, a la verdadera naturaleza de los bienes jurídicos en conflicto, y, en segundo lugar, a todas las circunstancias de lugar, forma de la acometida, mayor o menor riesgo, etc., que concurran en el supuesto hecho.⁴²⁸

Finalmente, para el doctrinante Ricardo C. Núñez, la proporción o adecuación no atiende y se agota en la que media entre los medios o instrumentos del ataque y de la defensa, sino que se toma en cuenta las situaciones individuales de las personas intervinientes, los medios de que dispone el agredido para actuar, las situaciones de tiempo y lugar, el objetivo del ataque y la intensidad de éste.⁴²⁹

Desde mi punto de vista, como ya lo he venido mencionando, al momento de llevar acabo el juicio de valor respecto de la existencia de racionalidad en la defensa, se deben tomar en consideración en su conjunto todos los elementos o circunstancias que integraron a la situación concreta; los cuales, de manera enunciativa mas no limitativa pueden ser: la naturaleza de los bienes jurídicos involucrados en el conflicto; forma y grado de afectación a los mismos; modo, tiempo, lugar y ocasión del ataque sufrido; medios empleados tanto por el agresor como por el defensor en su accionar concreto; forma en que fueron utilizados dichos medios; características personales de los sujetos intervinientes (edad, sexo, complexión física, peligrosidad, habilidad); etc.

4.2. El Exceso en la Legítima Defensa

A partir de este momento corresponde estudiar la figura jurídica del exceso en la legítima defensa; para ello, con el fin de asimilar con claridad en qué consiste, a continuación expondré que entienden los estudiosos en la materia por este instituto, cuál es su naturaleza, y cómo se puede configurar.

⁴²⁸ Cfr. MAGALDI, María José, Op. cit., pág. 226.

⁴²⁹ Cfr. NÚÑEZ, Ricardo C., Op. cit., págs. 373 y 374.

4.2.1. Terminología

El vocablo “exceso” deriva de la raíz latina “excessus”, que quiere decir, parte que excede y pasa más allá de la medida o regla.⁴³⁰

Según la Real Academia Española de la Lengua, esta expresión significa “lo que sale de los límites de lo ordinario o de lo lícito.”⁴³¹

De acuerdo al jurista Orlando Gómez López, “excederse es ir más allá de un límite dado, sobrepasar la medida de unos requisitos o condiciones o llegar más allá de una frontera hasta la cual se permite.”⁴³²

En la Legítima Defensa, el término “exceso” es concebido por los doctos en la materia con base en diversos criterios; por ello, enseguida se impone la tarea de exponer algunas de las definiciones que ofrecen al respecto.

4.2.2. Definición

4.2.2.1. Definición Doctrinal

El investigador colombiano Orlando Gómez López considera que la figura del exceso en la Legítima Defensa, le implica un sobrepasar las exigencias de licitud de la conducta defensiva; es decir, es un ir más allá de los límites permitidos en la reacción ejercida; los cuales son, una agresión actual e injusta, y una defensa necesaria y proporcionada.⁴³³

Según el maestro Sebastián Soler, “llamase exceso a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada.”⁴³⁴

⁴³⁰ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. cit., pág. 656.

⁴³¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. cit., pág. 656.

⁴³² GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 308.

⁴³³ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 308.

⁴³⁴ SOLER, Sebastián, Op. cit., pág. 475.

De acuerdo al estudioso José Moisés Vergara Tejada, la acción será excesiva cuando saliendo de la esfera permisiva de la ley, provoca peligro o lesiona bienes jurídicos protegidos.⁴³⁵

El jurista mexicano Francisco Pavón Vasconcelos, indica que hay exceso en la defensa cuando no existe necesidad de ella ni racionalidad de los medios empleados, lo que genera una notoria desproporción entre la defensa y el ataque antijurídico, entre el daño causado y el que podría haber causado el agresor.⁴³⁶

Para el doctrinante Jaime Sandoval Fernández, hay exceso “cuando el proceder defensivo concreto sobrepasa el límite de lo racional.”⁴³⁷

El profesor alemán Reinhart Maurach concluye que, existe exceso en la Legítima Defensa, “cuando el agredido transgrede consciente o inconscientemente los límites de la defensa necesaria.”⁴³⁸

Por su parte, los penalistas Manuel Cobo del Rosal y Tomás S. Vives Antón comentan que el exceso en la defensa se da por el empleo de mecanismos defensivos que sobrepasen el límite de lo racionalmente necesario; lo que da lugar a que la acción defensiva deje de estar justificada, sin perjuicio de que la culpabilidad del autor pueda quedar excluida o, en su defecto, aplicarse la correlativa eximente incompleta.⁴³⁹

El investigador María José Magaldi, explica que “la modalidad denominada exceso defensivo surge a la vida jurídica penal, cuando, dada una agresión ilegítima actual o inminente y la consiguiente necesidad de la defensa, la adecuación racional entre la intensidad del acto agresivo y la del acto defensivo se

⁴³⁵ Cfr. VERGARA TEJADA, José Moisés, Op. cit., pág. 274.

⁴³⁶ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 355.

⁴³⁷ SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, Op. cit., pág. 140.

⁴³⁸ MAURACH, Reinhart, Tratado, Op. cit., pág. 462.

⁴³⁹ COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S., Op. cit., pág. 470.

rompe produciéndose un plus adicional en la reacción defensiva que, supera y traspasa los límites del riesgo engendrado por la agresión ilegítima.⁴⁴⁰

Finalmente, para el ideólogo Ricardo C. Núñez “el exceso consiste sólo en una desproporción de la acción con lo legal, lo autorizado o lo necesario;”⁴⁴¹ señala que “el exceso supone que el autor no abuse de la ley, de la autoridad o de la necesidad, desvirtuándolas objetiva o subjetivamente. Ocurre lo primero cuando el autor obra al margen del objeto de la ley, autoridad o necesidad, o actúa esa objetividad en forma ilegal. Ocurre lo segundo, cuando como lo hemos señalado antes, actuándose formalmente dentro de la ley, autoridad o necesidad, se obra sin provecho propio y sólo por hostilidad, abusándose sustancialmente del propio deber, facultad o necesidad.”⁴⁴²

Desde mi punto de vista, el exceso en la Legítima Defensa se configura cuando la acción implementada por el sujeto agredido para repeler la agresión real, actual o inminente y sin derecho de la que es objeto el bien jurídicamente tutelado, sobrepasa los límites de lo racionalmente necesario para llevar a cabo una defensa adecuada del mismo, que en consecuencia convalide al propio ordenamiento jurídico.

4.2.2.2. Definición jurisprudencial

Los máximos órganos de justicia de nuestro país se han pronunciado con relación al exceso en diversos sentidos. Existen resoluciones en las que se sostiene que el exceso se configura cuando la repulsa de la agresión va más allá de lo necesario para evitar el peligro que ella implica; decisiones en las que éste es fundado en la innecesaria intensificación de la reacción defensiva; o bien, aquellas en las que se sustenta en la inexistencia de necesidad racional del medio empleado en la defensa.⁴⁴³

⁴⁴⁰ Cfr. MAGALDI, María José, Op. cit., pág. 232.

⁴⁴¹ NÚÑEZ, Ricardo C., Op. cit., pág. 424.

⁴⁴² Ibidem., pág. 423.

⁴⁴³ VER ANEXO.

4.2.3. Naturaleza Jurídica

La determinación de la naturaleza jurídica de la figura del exceso ha tenido en la doctrina penal un intenso debate, en el cual se ha cuestionado si ésta es de carácter doloso o culposo, si es una degradante de la culpabilidad, una circunstancia reductora del grado del delito y en consecuencia de la pena, un error de prohibición, o bien, una conducta asimilable a los delitos cometidos por imprudencia.

El eminente ius-penalista Vincenzo Manzini considera que la naturaleza del exceso es culposa, toda vez que, indica que éste se presenta cuando “por “culpa” sobrevinida del que reacciona, se hayan empleado medios excesivos al objeto de defender un derecho contra el peligro actual de una ofensa injusta.”⁴⁴⁴

En opinión del maestro Francesco Carrara, la falta del requisito de la gravedad y de la inevitabilidad del peligro hace surgir el llamado exceso de defensa, el que, considerado genéricamente, presenta más a menudo los caracteres de la culpa antes que los del dolo. El que engañado sobre la gravedad y la inevitabilidad del propio peligro, mata o hiere, no tiene la voluntad, no tiene la conciencia de delinquir; por tanto, de ningún modo está en dolo, por que no conoce la contradicción de su acto con la ley; configurándose siempre la culpa.⁴⁴⁵

Desde el punto de vista del autor Nelson R. Pessoa, la naturaleza del exceso es dolosa, toda vez que -menciona-, quien se excede lo hace por que así lo quiso, en razón de que creyó que era necesario hacerlo.⁴⁴⁶ La razón de la disminución de la pena -continúa-, reside en la situación de error que vive el sujeto, al creer que es necesaria la conducta ejercida para neutralizar la agresión

⁴⁴⁴ MANZINI, Vincenzo, Op. cit., pág. 105.

⁴⁴⁵ Cfr. CARRARA, Francesco, Op. cit., pág. 212.

⁴⁴⁶ Cfr. R. PESSOA, Nelson, Op. cit., pág. 257.

ilegítima que sufre o padece un tercero; es decir, reside en la menor culpabilidad del autor, debido a la existencia de un error de prohibición indirecto vencible.⁴⁴⁷

También el ideólogo argentino Eugenio Raúl Zaffaroni sustenta que las conductas excesivas son dolosas, sólo que con un menor contenido de antijuridicidad, es decir, un injusto menor. Argumenta que únicamente caben en el exceso los casos de conductas que comienzan siendo conformes a derecho y, que al prolongarse en el tiempo quedan ya fuera del amparo del tipo permisivo, por haber cesado sus caracteres; ello sin requerirse para nada del error⁴⁴⁸.

Para el investigador Ricardo Núñez, “en la disputa sobre si el exceso es imputable a título de culpa o dolo, lo más adecuado es decir que la desproporción objetiva del medio de ejecución empleado, subjetivamente debe obedecer a un estado de excitación o perturbación del ánimo del autor o a un abandono por parte de este de las reglas de la prudencia observables en el caso, que, sin alterar su finalidad de ejecutar la ley, ejercer su autoridad o sortear el peligro, lo ha llevado al exceso.”⁴⁴⁹ Refiere que en el caso de la ley penal española, sin declarar expresamente que la esencia del exceso es culposa, reconoce su verdadera naturaleza al someterlo al régimen propio de la culpa y de su castigo.⁴⁵⁰

Según el estudioso Sebastián Soler, “el principio en que se fundamenta la disminución de pena para el caso del exceso reduciéndose la escala penal a la que corresponde el hecho cometido por culpa o imprudencia suele encontrarse, en especial para las situaciones de legítima defensa y estado de necesidad, en el temor que suscita en el necesitado la situación misma de peligro, en la cual no es justo ni humano exigir un discernimiento preciso de los medios de salvación. El temor, la sorpresa, la agitación del ánimo pueden determinar un error de cálculo,

⁴⁴⁷ Ibidem., pág. 260.

⁴⁴⁸ Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Op. cit., pág. 505.

⁴⁴⁹ NÚÑEZ, Ricardo C., Op. cit., pág. 428.

⁴⁵⁰ Cfr. NÚÑEZ, Ricardo C., Op. cit., págs. 428 y 429.

error que quita al hecho excesivo el carácter doloso, para hacerlo imputable sólo a título de culpa.”⁴⁵¹

El penalista Enrique Bacigalupo, citado por el jurista Orlando Gómez López, expone que la naturaleza del exceso radica en la falta de conciencia de la antijuridicidad; es decir, en el error evitable sobre la antijuridicidad, toda vez que, se reduce la penalidad en una conducta en la que el autor quiere el resultado.⁴⁵²

De acuerdo al tratadista Carlos Santiago Nino, “el exceso en las justificantes no es, como cree la mayoría de los autores, una causa de atenuación de la culpabilidad del agente, sino una causa de atenuación de la antijuridicidad del acto: si bien el derecho busca prevenir una acción defensiva ineficiente o desproporcionada, no lo hace con la misma intensidad que cuando se trata de una acción que genera el mismo daño pero sin impedir ningún resultado jurídicamente disvalioso. Quienes ven el exceso como una circunstancia relacionada con la culpabilidad incluyen en la regulación legal elementos subjetivos que ésta no contiene, como el temor o el error. En cambio, concebir el exceso como una situación de atenuación de la antijuridicidad implica caracterizar a esa situación en términos puramente objetivos, con total independencia de los motivos y creencias del agente. Por supuesto, la defensa excesiva puede superponerse a una defensa excusable.”⁴⁵³

Por su parte, el profesor Orlando Gómez López explica que se trata de una disminución de la antijuridicidad, ya que, “es menos antijurídica la acción que comienza siendo justificada y pasa a ser antijurídica, que aquella que comienza y concluye siendo antijurídica.”⁴⁵⁴

Ahora bien, hay autores que sustentan un criterio mixto; es el caso de ideólogos como el doctrinante Miguel Ángel Iglesias Río, quien señala que “la

⁴⁵¹ SOLER, Sebastián, Op. cit., pág. 476.

⁴⁵² BACIGALUPO, Enrique, citado por GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 333.

⁴⁵³ SANTIAGO NINO, Carlos, Op. cit., pág. 187.

⁴⁵⁴ GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., pág. 333.

dualidad de una aminoración de la culpabilidad psíquicamente condicionada más la aminoración del injusto, conducen a la atenuación del exceso en la Legítima Defensa.⁴⁵⁵ Explica que “el exceso en la legítima defensa configura un injusto de naturaleza cualitativamente diferente en comparación con los actos injusto normales; la razón es clara: la conducta del defensor de repeler la agresión está inicialmente autorizada y considerada valiosa, pero su intervención fáctica concreta es cuantitativamente superior a lo estrictamente necesario; el exceso transforma la cualidad axiológica de la defensa en un acto finalmente injusto, de ahí que merezca ser recompensado si no con la justificación, sí al menos con una atenuación, e incluso en el sistema alemán con una exculpación.”⁴⁵⁶

El jurista Hans Heinrich Jescheck concluye al respecto que, “las causas de exclusión no se explican exclusivamente con la ausencia de la culpabilidad del autor pues, en cierta medida, se caracterizan por una posición doble al descansar sobre una disminución tanto del injusto como también del grado de culpabilidad por el hecho. Por un lado, la situación se acerca a la de una causa de justificación y, por otro, la decisión del autor a favor del comportamiento típicamente antijurídico es apenas desvalorable a causa de circunstancias extraordinarias. De esta doble reducción del injusto y de la culpabilidad el legislador extrae la conclusión de que el hecho, en tales casos, ha dejado de ser merecedor de la pena y, por ello, debe quedar impune.”⁴⁵⁷

Para el maestro María José Magaldi, dentro del plano del exceso es posible distinguir entre aquel de carácter doloso o culposo, y el exceso inculpable o inconsciente;⁴⁵⁸ expone que se debe averiguar en los casos en que el sujeto crea fundadamente que el peligro continúa, si hubo error y si era vencible o no para exculpar o inculpar plenamente a título de culpa. Si por el contrario, no hubo tal error sino que el exceso extensivo fue debido a motivaciones internas de carácter netamente doloso, el sujeto agredido en principio por una agresión ya cesada,

⁴⁵⁵ Cfr. IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, Op. cit., pág. 446.

⁴⁵⁶ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, Op. cit., págs. 442 y 443.

⁴⁵⁷ JESCHECK, Hans Heinrich, Op. cit., pág. 528.

⁴⁵⁸ Cfr. MAGALDI, María José, Op. cit., pág. 233.

deberá responder criminalmente por su actuación.⁴⁵⁹ Por lo que se refiere al exceso intensivo, si el error fuera invencible -exceso inconsciente-, se excluirán el dolo y la culpa, mientras que si fuera vencible responderá por culpa del exceso en la reacción defensiva realizada legítimamente.⁴⁶⁰

Por mi parte, al igual que el tratadista Carlos Santiago Nino, opino que en una conducta que en principio se encontraba justificada por el derecho, y que por virtud de un exceso en su ejecución termina integrando una conducta antijurídica, el grado de antijuridicidad de la misma no es comparable a aquel que contiene un acto que desde sus orígenes es contrario al ordenamiento jurídico; por ello, aun cuando no se justifica tal acción, se considera que se debe imponer al sujeto que se excede, una penalidad menor a la que se adscribe para el delito de que se trate.

Ahora bien, en México, la legislación penal federal vigente no establece en la definición que proporciona de esta figura cuál es su naturaleza, indicando únicamente que a quien se exceda en el ejercicio de una causa de justificación - como es el caso de la Legítima Defensa-, se le impondrá la pena del delito culposo.

Por otro lado, en consideración del que suscribe, el exceso en la Legítima Defensa puede configurarse tanto dolosa como culposamente por el agente, toda vez que, se pueden presentar casos en los que el sujeto agredido, como consecuencia del estado de ánimo que guarda en el momento en que suceden los hechos, ejecute una acción de defensa con una intensidad superior a lo racionalmente necesario para repeler la agresión; o bien, casos en los que el agredido con plena conciencia de sus actos cause un daño totalmente desproporcionado, con respecto al que produce el ataque del que es objeto el bien jurídicamente tutelado.

⁴⁵⁹ *Ibidem.* pág. 238.

⁴⁶⁰ *Ibidem.*, pág. 295.

4.2.4. Formas de Exceso

En la doctrina penal se distinguen dos formas de exceso; aquel que se presenta cuando el sujeto agredido prolonga el acto defensivo aun cuando la agresión ha cesado, el cual es denominado como exceso extensivo; y aquel en que la defensa es desproporcionada al ataque que se sufre, identificado como exceso intensivo.

El investigador Fernando Díaz Palos indica que “el exceso defensivo se puede configurar de dos formas; habrá exceso intensivo o propio cuando el actuar rebasa la proporcionalidad del medio necesario para la defensa (exceso en los medios), y exceso extensivo o impropio cuando la defensa se anticipa por no existir aun actualidad o inminencia del ataque o cuando la defensa se prorroga indebidamente por haber cesado la agresión (exceso en la causa).”⁴⁶¹

Según el jurista Miguel Ángel Iglesia Río, “el exceso intensivo requiere la presencia real y objetiva de los presupuestos fundamentales o básicos configuradores de la causa de justificación (agresión ilegítima, necesidad normativa de la defensa y voluntad de defensa), existiendo un déficit o ausencia de requisitos secundarios (necesidad en concreto y falta de provocación).”⁴⁶² Señala que se trata de un exceso en la respuesta, al producirse una descoordinación entre la agresión y la defensa, donde el agredido realiza una defensa irracional, bien por una inadecuada elección del medio idóneo menos lesivo o por un empleo desmedido del mismo, tiñendo de antijuridicidad ese efecto adicional innecesario de la dinámica defensiva.⁴⁶³

Por lo que respecta al exceso extensivo, el autor en cita comenta que se identifica con la falta de actualidad de la agresión, tratándose, en definitiva, de un exceso en el tiempo. El defensor emprende su actuación bien cuando todavía no

⁴⁶¹ Cfr. DÍAZ PALOS, Fernando, Op. cit., pág. 81.

⁴⁶² IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, Op. cit., pág. 431.

⁴⁶³ Cfr. IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, Op. cit., pág. 434.

ha comenzado ni es inminente la agresión ilegítima (exceso anterior) en casos de defensa preventiva, bien cuando ya ha cesado y aún así continúa lesionando los bienes del agresor (exceso posterior).⁴⁶⁴

El tratadista Hans Heinrich Jescheck indica que si el defensor traspasa el límite de la defensa menos gravosa para el agresor hay exceso intensivo, en cambio, si se defiende pese a que el ataque no sea todavía actual o haya dejado de serlo, hay exceso extensivo, existiendo en ambos casos punibilidad de la conducta, siempre que se sumen al hecho los restantes elementos del delito.⁴⁶⁵

En opinión del maestro Sebastián Soler, “cuando el exceso consiste en una superabundancia de medios defensivos con relación al ataque, decimos que existe exceso propiamente dicho o exceso intensivo. Pero cuando existe cierta desproporción relativa entre el bien defendido y el mal causado, decimos que hay exceso en la causa. Esta desproporción puede provenir ya de una disparidad material de bienes, ya de que el sujeto mismo, con su propia acción culpable coloque su bien jurídico en una situación de disvalor y de riesgo.”⁴⁶⁶

El doctrinante Nelson R. Pessoa expresa que el exceso intensivo se produce cuando estando presente la agresión ilegítima el acto defensivo aparece como desproporcionado desde el punto de vista cualitativo con respecto al ataque ilícito; por su parte, el exceso extensivo se produce cuando la agresión ilícita ya ha cesado, generándose una desproporción cuantitativa.⁴⁶⁷

Por su parte, el profesor Jaime Sandoval Fernández sostiene que por exceso intensivo o en la defensa debemos entender, aquel que se presenta cuando el proceder defensivo concreto sobrepasa el límite de lo racional; y por exceso extensivo o en la causa, aquel en que el sujeto cree defenderse de una

⁴⁶⁴ Ibidem., pág. 171.

⁴⁶⁵ Cfr. JESCHECK, Hans Heinrich, Op. cit., págs. 527 y 528.

⁴⁶⁶ SOLER, Sebastián, Op. cit., pág. 476.

⁴⁶⁷ Cfr. R. PESSOA, Nelson, Op. cit., pág. 267.

agresión real que no lo es o ya cesó; es decir, que no existe realmente la agresión, o si llegó a existir ya no es tal.⁴⁶⁸

Ahora bien, debo señalar que para un sector de la doctrina sólo es viable el llamado “exceso intensivo”, no siéndolo así el “exceso extensivo”; este es el caso de autores como el tratadista Fernando Díaz Palos, quien sostiene que “debe descartarse la exención incompleta al llamado exceso extensivo, puesto que en puridad, al excluir la necesidad de la defensa -los casos de agresión ya pasada son típicos al respecto-, niegan el carácter esencial de la misma y a la vez, por tanto, el ánimo defensivo.”⁴⁶⁹

Para el penalista español María José Magaldi, el exceso extensivo “al incidir sobre el indispensable requisito de la necesidad no puede ya englobarse dentro de la causa de justificación que tratamos.”⁴⁷⁰

De acuerdo al ideólogo colombiano Orlando Gómez López, el exceso extensivo no puede darse en virtud de que no existe para el inicial atacante ninguna agresión actual e injusta que rechazar, careciendo la acción defensiva de toda condición de legitimidad. El exceso al que se refiere la doctrina como causa de atenuación de la culpabilidad o de antijuridicidad -señala-, es el exceso en la respuesta o sea el exceso intensivo (o en los medios), en el que se da una agresión ilícita no provocada pero el agente desarrolla una conducta defensiva que es más dañosa de lo que es necesario y razonable.⁴⁷¹

Por su parte, el autor Jaime Sandoval Fernández, expresa que el exceso sólo se puede presentar en forma intensiva; lo anterior, toda vez que, si el exceso de la concreta defensa entraña una causal de inculpabilidad que trae consigo la exclusión de la pena, no se podrá aplicar la pena del exceso.⁴⁷²

⁴⁶⁸ Cfr. SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, Op. cit., págs. 140 y 141.

⁴⁶⁹ DÍAZ PALOS, Fernando, Op. cit., pág. 142.

⁴⁷⁰ MAGALDI, María José, Op. cit., págs. 233 y 234.

⁴⁷¹ Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Op. cit., págs. 312 y 313.

⁴⁷² Cfr. SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, Op. cit., págs. 140 y 141.

En opinión del sustentante, para que pueda presentarse el exceso en el ejercicio de la Legítima Defensa debe de existir con antelación a la misma, una agresión real, actual o inminente y sin derecho, por la cual surja la necesidad de implementar la acción para salvaguardar el bien jurídico en peligro; por lo tanto, considero que únicamente se puede configurar el exceso cuando existe desproporcionalidad entre una agresión que reúna las características anteriormente descritas y la acción de defensa en sus concretas realizaciones; es decir, el exceso intensivo o en la defensa.

4.2.5. El Exceso en la Legislación Penal Mexicana

Continuando con la exposición del tema, la figura del exceso se encuentra prevista en la legislación penal mexicana, específicamente en nuestro ordenamiento penal federal, en el artículo 16 del mismo, el cual, a la letra establece lo siguiente:

Art. 16.- “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.”⁴⁷³

Como se puede apreciar de la lectura del precepto legal citado, la figura del exceso no es exclusiva de la Legítima Defensa, sino que también puede configurarse en los casos de Estado de Necesidad, Cumplimiento de un Deber o Ejercicio de un Derecho. Además, se prevé que la penalidad aplicable a quien actualice este supuesto será la equivalente a la de un delito cometido culposamente.

Ahora bien, en el Código de referencia no se hace alusión expresa alguna respecto a la existencia concreta de un exceso intensivo y/o de un exceso extensivo, limitándose únicamente a enunciar la posibilidad de su configuración;

⁴⁷³ Código Penal Federal vigente, Op. cit., pág 6.

sin embargo, se puede inferir con base en los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que éste se puede integrar de cualquiera de las dos formas, ya que hay resoluciones en las que se argumenta la presencia de exceso cuando la repulsa de la agresión va más allá de lo necesario para evitar el peligro que implica (exceso intensivo), y decisiones en las que es sustentado en la prolongación de la acción defensiva, cuando ya había cesado el peligro que generaba la misma (exceso extensivo).⁴⁷⁴

4.3. La Racionalidad y el Exceso en las Legislaciones Penales más Destacadas de los países con tradición jurídica romano-canónica

4.3.1. Legislación Penal Española

En el Capítulo II del Libro Primero del Código Penal Español, se establecen las causas que eximen de responsabilidad criminal a aquellos sujetos que hayan cometido un delito o falta; siendo específicamente el artículo 20 de dicho ordenamiento, el precepto legal en el que se enuncian cada uno de los referidos supuestos.

En el caso de la Legítima Defensa, esta es regulada por el numeral 4 del citado artículo 20; el cual a la letra dice lo siguiente:

Artículo 20.- “Están exentos de responsabilidad criminal:

(...)

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

1. 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 caso de defensa de la

⁴⁷⁴ VER ANEXO.

- morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.*
2. *Necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla.*
 3. *Falta de provocación suficiente por parte del defensor.*⁴⁷⁵

(...)

Como se aprecia, el numeral aludido habla de necesidad racional del medio empleado, lo cual, desde mi punto de vista es inadecuado, ya que, en primer lugar, se están integrando en un mismo concepto las figuras de la necesidad y de la racionalidad de la defensa, las cuales, como se expuso anteriormente, son diferentes; y en segundo lugar, únicamente se está contemplando uno de los criterios de determinación de la existencia de racionalidad en una acción defensiva legítima, la proporcionalidad de los medios empleados.

Por lo que respecta al exceso, este no se encuentra regulado expresamente por la legislación penal española; empero, el artículo 21 del ordenamiento jurídico en comento posibilita a los tribunales españoles, imponer una penalidad menor a aquellos sujetos que argumenten en su favor la existencia de una causal de exención de responsabilidad, y no se reúnan completamente los requisitos de integración de la misma.

Dicho precepto expresa:

Artículo 21.- "Son circunstancias atenuantes:

1. *Las causas expresadas en el Capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.*⁴⁷⁶

(...)

⁴⁷⁵ FUENTE: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.11t1.html#c2

⁴⁷⁶ Idem.

4.3.2. Legislación Penal Argentina

En este país latinoamericano, la figura jurídica en estudio se encuentra regulada por el artículo 34 del Código Penal de la Nación Argentina, el cual se ubica dentro del Título V, relativo a la imputabilidad.

En el numeral a que se alude en el párrafo anterior se indica:

Artículo. 34.- “No son punibles:

(...)

6º. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

- a) agresión ilegítima;*
- b) necesidad racional del medio empleado para impedir la repelerla*
- c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.”⁴⁷⁷

Ahora bien, con relación al exceso, el artículo 35 del mencionado Código señala:

⁴⁷⁷ Fuente: http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_penal.htm

Artículo 35.- “El que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.”⁴⁷⁸

Según se aprecia, también el Código Penal Argentino se refiere a la necesidad racional del medio empleado, lo que como señale en el punto anterior, a mi parecer es inapropiado.

En cuanto al exceso, éste sí se encuentra regulado expresamente por el ordenamiento referido, imponiéndose en el caso que se presente, la penalidad fijada para el delito cometido por culpa o imprudencia.

4.3.3. Legislación Penal Colombiana

En Colombia, su Código Penal, en el Capítulo relativo a la Conducta punible establece con relación a la Legítima Defensa y el exceso lo siguiente:

*TITULO III
CAPITULO UNICO
De la conducta punible*

Artículo 32. “Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:

(...)

6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas.

(...)

⁴⁷⁸ Idem.

El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible.”⁴⁷⁹

(...)

En el Código Adjetivo Penal colombiano, al enunciarse en la definición de la figura jurídica de la legítima defensa que para su integración, “la defensa debe ser proporcionada a la agresión”, se dio un importante paso para la regulación satisfactoria de éste instituto; esto debido a que, al preverse de esta manera el requisito en estudio permite al juzgador utilizar diversos criterios para valorar de manera más adecuada la existencia de racionalidad.

Con referencia al exceso, se puede observar que el legislador colombiano estableció para el caso de que éste se integrara, un margen de penalidad que puede oscilar entre la sexta parte del mínimo y la mitad del máximo de la pena fijada para la conducta típica de que se trate.

4.3.4. Legislación Penal Chilena

En nuestro país hermano Chile, se regula a la Legítima defensa en el artículo 10 de su Código Penal; de la siguiente manera:

Art. 10. “Están exentos de responsabilidad criminal:

(...)

4. El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

Primera. Agresión ilegítima.

Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

⁴⁷⁹ FUENTE: http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/Min/l5992000.htm

Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

5. El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, de sus afines legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviere participación en ella el defensor.

6. El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4. y 5. precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1. del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, 365, inciso segundo, 390, 391, 433 y 436 de este Código.”⁴⁸⁰

(...)

Por su parte, en el artículo 11 del citado Ordenamiento chileno se indica:

Art. 11. “Son circunstancias atenuantes:

1. Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

(...)

⁴⁸⁰ FUENTE: <http://colegioabogados.org/normas/codice/penal.html>

3. *La de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza proporcionada al delito*⁴⁸¹.

(...)

Al igual que sucede en la legislación penal española, se hace referencia al requisito de la racionalidad como “necesidad racional del medio empleado”, con lo cual, como ya se expuso, no estoy de acuerdo.

Por cuanto a la figura del exceso se refiere, tampoco se encuentra regulada expresamente por el Código Penal chileno; estableciéndose también, en cambio, una circunstancia atenuante de responsabilidad para los casos en que falte alguno de los elemento o requisitos integrantes de las circunstancias de exención de responsabilidad criminal.

4.3.5. Legislación Penal Uruguaya

El Código Penal Uruguayo prevé el instituto jurídico de la Legítima Defensa de la siguiente manera:

*TITULO II
DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE PENA
CAPITULO I*

De las causas de justificación

Artículo 26. (Legítima defensa)

“Se hallan exentos de responsabilidad :

1. El que obra en defensa de su persona o derechos, o de la persona o derechos de otros, siempre que concurren las circunstancias siguientes :

1. Agresión ilegítima.

⁴⁸¹ Idem.

1. *Necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedir el daño.*
2. *Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.*

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que durante la noche defiende la entrada de una casa habitada o de sus dependencias, o emplea violencia contra el individuo extraño a ella, que es sorprendido dentro de la casa o de las dependencias.

1. *El tercer requisito no es necesario tratándose de la defensa de los parientes consanguíneos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, del cónyuge, de los padres o hijos naturales reconocidos o adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación*
2. *El que obra en defensa de la persona o derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el inciso 1º y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.*⁴⁸²

Como se percibe con claridad, en la legislación penal uruguaya también se hace alusión a la racionalidad de la defensa como “necesidad racional del medio empleado”; ahora bien, con respecto al exceso, como sucede en España y Chile, éste no es regulado expresamente por el Código Penal Uruguayo, sino que se prevé como una circunstancias atenuante de la pena, el que no concurren en el ejercicio de la Legítima Defensa todos los requisitos exigidos por la ley; lo anterior, se puede apreciar en el artículo 46 del Ordenamiento jurídico en cita, el cual establece lo siguiente:

*TITULO III
DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ALTERAN EL GRADO DE LA
PENA
CAPITULO I*

De las circunstancias atenuantes

⁴⁸² FUENTE: http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/Cod_Pen.htm

Artículo 46.

“Atenúan el delito cuando no hubieran sido especialmente contempladas por la ley al determinar la infracción, las siguientes :

1). (Legítima defensa incompleta).- La legítima defensa propia o ajena, cuando no concurrieren en ella todos los requisitos exigidos por la ley.”⁴⁸³

⁴⁸³ Idem.

CAPÍTULO V

“LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

5.1. Definición Legal

Según se expuso en el Primer Capítulo del presente trabajo de investigación, en el año de 2002, al haberse otorgado facultades a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia penal, fue creado el Nuevo Código Penal que a partir de ese momento rige en todo el territorio que comprende dicha entidad.

Asimismo, en el Capítulo referido en el párrafo anterior, mencioné también que la figura jurídica de la Legítima Defensa se encuentra regulada en la fracción IV del artículo 29 del Código en comento, el cual, a la letra establece lo siguiente:

*TITULO SEGUNDO. DEL DELITO
CAPITULO V. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.*

Artículo 29.- “(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

(...)

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

Se presume que existe Legítima Defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en

*alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;*⁴⁸⁴

(...)

De la definición legal aquí expuesta, se advierte que de acuerdo a la legislación penal del Distrito Federal, los elementos o requisitos que integran a la causa de justificación en estudio son:

- a) La existencia de una agresión en contra de bienes jurídicos propios o ajenos, la cual tenga como características:
 1. Ser una agresión real; es decir, que no sea sólo producto de la imaginación del agente;
 2. Que sea actual o inminente; lo que significa que ésta debe suceder en el presente y ser por tanto contemporánea al acto de defensa; o bien, que sin lugar a dudas este inmediatamente próxima a manifestarse; y
 3. Realizarse sin derecho; lo cual implica que dicha conducta no se encuentre autorizada por el orden jurídico.
- b) Que haya necesidad de la defensa empleada por el sujeto agredido para repeler la referida conducta agresora; y
- c) Que la agresión o ataque a los bienes jurídicamente tutelados no sea producto de la coexistencia de una provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Ahora bien, con respecto a la Legítima Defensa Presuntiva, el segundo párrafo de la fracción IV del artículo en análisis expresa que se configura por las causas siguientes:

⁴⁸⁴ Código Penal para el Distrito Federal vigente, *Op. cit.*, págs. 6 y 7.

- a) Cuando un sujeto mediante el empleo de cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho:
1. Al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende;
 2. Al de su familia;
 3. Al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender;
 4. A las dependencias pertenecientes a los lugares referidos; y
 5. Al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación de defender.
- b) Cuando se sorprenda a un intruso en alguno de los lugares antes indicados, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

Si se compara el concepto que ofrece el Código Penal para el Distrito Federal respecto del instituto de la Legítima Defensa, con aquel que provee el Código Penal Federal, el cual se utilizó como modelo para realizar el presente estudio dogmático, se puede apreciar la existencia de ciertos cambios en su redacción que, sin duda alguna, se llevaron a cabo con el propósito de conferirle un mayor grado de claridad y perfección; sin embargo, no todos resultaron ser positivos para su adecuada regulación.

Un ejemplo de lo anterior se tiene en el caso del requisito de la “inexistencia de provocación dolosa”, esto al disponerse en la parte final del primer párrafo de la fracción IV del artículo 29 que, para operar la Legítima Defensa no debe mediar provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su **defensor**; lo cual considero impreciso.

Llego a ésta determinación, porque pienso que con la redacción actual de este precepto se está dejando al agredido en total estado de desprotección ante el

agresor; **toda vez que se le niega la posibilidad de defenderse legítimamente si su defensor provoca, dolosa, suficiente e inmediatamente la agresión de la que es objeto, aun cuando dicho agredido no haya efectuado conducta alguna para provocar la referida agresión.**

También resulta cuestionable el hecho de haberse construido la nueva fórmula legal, señalándose que para la procedencia de esta justificante se requiere de la presencia de “necesidad de la defensa empleada”, sin hacerse alusión expresa alguna a la figura de la “racionalidad del acto defensivo”; lo anterior, en razón de que, desde mi punto de vista ello integra un vacío o laguna jurídica.

Con motivo de este hecho, resulta pertinente estudiar en el siguiente punto del presente Capítulo el tema de la necesidad, la racionalidad y el exceso en la Legítima Defensa, de acuerdo al Código sustantivo penal local; sin embargo, antes de abordar este tópico es importante mencionar que, otro aspecto a destacar que considero negativo con relación a la figura jurídica en análisis, que si bien no se encuentra expresamente establecido dentro de su definición, sin duda incide directamente en ella, es el relativo a los bienes jurídicos que pueden ser objeto de Legítima Defensa, pues el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, específicamente en su artículo 4°, impone la limitante de que sólo serán susceptibles de protección a través de este instituto los bienes tutelados por la ley penal, excluyéndose con ello la posibilidad de Legítima Defensa de bienes jurídicos de distinta naturaleza.

Esta aseveración se desprende del texto mismo del precepto legal citado, el cual esgrime lo siguiente:

*Artículo 4.- “(Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, **al bien jurídico tutelado por la ley penal.**”⁴⁸⁵*

⁴⁸⁵ Ibidem., pág. 2.

5.2. Necesidad, Racionalidad y Exceso en la Legítima Defensa de acuerdo a la Legislación Penal para el Distrito Federal Vigente

Según fue expuesto en el Capítulo Tercero de ésta Tesis, doctrinalmente se suele distinguir entre “necesidad de la defensa en abstracto”, la cual se vincula con la imprescindibilidad de llevar a cabo el acto de defensa, en virtud de la actualidad e inminencia de la agresión, y “necesidad de la defensa en concreto”, que implica la indispensabilidad de haberse ejecutado el acto defensivo en la forma en que se hizo, para la salvaguarda del bien jurídicamente tutelado.

Al hablarse en el Código Penal para el Distrito Federal vigente de “necesidad de la defensa empleada”, permite inferir que este requisito de la Legítima Defensa se refiere a la necesidad de la defensa en concreto; sin embargo, es dable agregar que, a diferencia de legislaciones penales como la española, la argentina, la chilena o la uruguaya, en las que es regulado como “necesidad racional del medio empleado”, haciéndose de alguna manera alusión expresa a la exigencia de racionalidad en la defensa, en el Código en comento no se realiza ninguna indicación al respecto.

Esta omisión del legislador a mi modo de ver conlleva graves consecuencias, toda vez que considero que al no hallarse en la definición legal de Legítima Defensa el límite jurídico-valorativo de la racionalidad, la acción defensiva de un bien jurídico que en un momento dado se ejecute de manera desmesurada e irracional con relación a la agresión sufrida, pero en la que exista necesidad de la conducta empleada para lograr su protección, deberá ser considerada como legítima a pesar del irrazonable daño conferido al agresor, lo cual pienso, lejos de reafirmar al Derecho, lo quebranta o vulnera.

Los argumentos por los cuales el legislador del Distrito Federal decidió abstenerse de incluir esta figura como uno de los requisitos del instituto jurídico en estudio, en voz del C. Diputado de la Segunda Legislatura, Francisco Fernando Solís Peón, fueron los siguientes:

“Un adjetivo calificativo que pone al juzgador , al juez de primera instancia en muchísimos aprietos y es el adjetivo racionalidad, ¿qué es la razón?.

Si Espinosa, si Kant, Aristóteles, no se pudieron poner de acuerdo en que era la razón, pues creo que nosotros menos. Finalmente la racionalidad en una conducta de legítima defensa, es un elemento imposible de incluir.

Voy a permitirme leer el artículo como se encuentra en el dictamen.

Artículo 29, fracción IV: “se repele una agresión real, actual o inminente y sin derecho en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista una necesidad racional -repito, necesidad racional- de la defensa empleada y no mide provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor”.

Aquí es muy simple y ésta es una discusión que ya se tuvo en la Comisión de Administración y Procuración de Justicia. Los señores magistrados que nos asesoraron estuvieron por supuesto de acuerdo.

Los elementos, tanto el de racionalidad como el de proporcionalidad se eliminaron de la excluyente de responsabilidad denominada legítima defensa. Sin embargo, en una omisión entendible, humana, permaneció este adjetivo. Aquí la pregunta es, ¿es necesaria la defensa si o no?.

Si el daño es inminente, si la defensa es racional, si es proporcional al daño inminente, esa creo que es una discusión para países de primer mundo; es una discusión para el Derecho Penal Alemán, para Bélgica, para los Finlandistas. Aquí con todo respeto creo que estamos en México y la legítima defensa objetiva es necesaria o no es necesaria. Esa es la discusión.

Simplemente la propuesta consiste en retirar la palabra “racional” y señalar “siempre que exista necesidad de la defensa empleada”; necesidad simple y llana, la necesidad de repeler un ataque en la casa, la necesidad de repeler un ataque que es un peligro real para los bienes jurídicamente tutelados, los bienes propios.

Finalmente, citando al maestro Irma Escudero, aquí quisiera yo terminar con una pregunta: ¿Qué es la racionalidad?. Encontrarán

*en cada diccionario temático o no temático una concepción diferente.*⁴⁸⁶

Asimismo, en el Proyecto de Decreto del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se efectuaron las siguientes observaciones:

“La excluyente a que se refiere a la fracción IV del artículo 29 del Nuevo Código Penal, representa una evolución de su forma inmediata anterior y de la vigente hasta hoy (...), en el nuevo dispositivo en comento, se prevé que la defensa para que sea legítima debe darse bajo la existencia de necesidad en la defensa empleada, al respecto resulta conducente acudir a la definición inserta en el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua, que precisa: Necesidad: Impulso irresistible que hace que las cosas obren infaliblemente en cierto sentido. Todo aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir. Especial riesgo o peligro que se padece, y en que se necesita pronto auxilio. Frase o proverbio que dice: “La necesidad carece de ley”, que explica, el que padece urgente necesidad se juzga dispensado de las leyes y obligaciones comunes, finalmente en su concepto penal simple de Estado de Necesidad entendido como situación de peligro actual o inmediato para un bien jurídicamente protegido, que sólo puede evitarse mediante una lesión de un bien de otra persona, también protegido jurídicamente.

Con ello ahora se distingue dicha figura por que para su aceptación como legítima defensa, será indispensable la existencia de necesidad para su empleo, sin calificativas adicionales, esto es así derivado de los factores considerados por la Comisión, el primero, el de buscar una mejor y mayor protección a los bienes jurídicos de la persona y el segundo, el de que la acción de los agentes delictivos, con mucho mayor frecuencia se encuentra adicionada con conductas que provocan un mayor daño a los bienes jurídicos protegidos, a guisa de ejemplo, en la comisión del ilícito de robo de un monto; por señalar un caso, menor a cien veces el salario mínimo, se causan lesiones que tardarán en sanar por lo menos 30 días y con certeza pondrán en peligro la vida o dejarán alguna incapacidad temporal o permanente para desempeñarse en su actividad cotidiana.

Ante estas realidades, no resulta conducente el exigir al sujeto pasivo que despliegue una conducta racional; que además se presta

⁴⁸⁶ ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, Diario de Debates de la Segunda Legislatura, Segundo Periodo Ordinario de Sesiones del Segundo Año de Ejercicio, Tomo III, Número 17, México Distrito Federal, 30 de Abril de 2002, págs. 194 y 195.

*a una valoración siempre subjetiva, para que se tenga por excluida su responsabilidad y si resulta mejor el exigir que dicha conducta sea la necesaria, toda vez que el concepto tiene una acción perfectamente definida.*⁴⁸⁷

Sobre el particular, no comparto esta postura, pues considero que para una óptima regulación de la Legítima Defensa es fundamental incluir expresamente en su definición como uno de sus elementos, el de la racionalidad en la ejecución de la acción de defensa; lo anterior, toda vez que este proporciona al juez el criterio jurídico del cual se debe partir para determinar si en un caso concreto se presentó exceso en el actuar defensivo, esto, en razón de que el último párrafo del artículo 29 del Código en comento, únicamente se limita a señalar que, si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este precepto, dentro de las cuales se encuentra la Legítima Defensa, el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 del mismo;⁴⁸⁸ el cual, en su tercer párrafo indica lo siguiente:

*TITULO CUARTO. APLICACIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
CAPITULO VI., ERROR VENCIBLE Y EXCESO EN LAS CAUSAS DE LICITUD*

Artículo 83.-

(...)

*“Al que incurra en exceso, en los casos previstos en las fracciones IV, V y VI del artículo 29 de este Código, se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad, correspondientes al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso, no exista otra causa de exclusión del delito.”*⁴⁸⁹

Así, al no preverse dentro de la legislación penal un concepto que exponga lo que se debe entender por exceso y cómo se configura, es de inferirse que para

⁴⁸⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL E INSITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, México, 2002, págs. LI y LII.

⁴⁸⁸ Código Penal para el Distrito Federal vigente, Op. cit., pág. 8.

⁴⁸⁹ Ibidem., pág. 22.

valorar su existencia, el Juez tiene que fundar y motivar su resolución tomando como base los elementos o requisitos que exige el propio Código Penal con relación a la integración de la Legítima Defensa, que para el caso del Distrito Federal, desafortunadamente significa que el exceso opera sólo en función de la presencia o no de necesidad de la defensa empleada.

No obstante lo anterior, y siendo que en el denominado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente, no se exige ya para la configuración de la Legítima Defensa de racionalidad en su ejecución, de acuerdo al investigador Rubén Quintino Zepeda existen actualmente decisiones judiciales de las que se desprende que se sigue considerando como causal de exceso la concurrencia de inexistencia de racionalidad en la acción de defensa, mencionando como ejemplo una sentencia emitida por la Sexta Sala Penal en el Distrito Federal, la cual, según cita, fue fundamentada partiéndose de la base de que la defensa legítima es una reacción **necesaria y racional**, contra una agresión inminente y no suficientemente provocada; determinándose a su vez en ella que en el caso concreto no se actualizó causa alguna de exclusión del delito, al no existir una **razón** para que el enjuiciado actuara en la forma en que lo hizo al descargar su arma de fuego contra sus víctimas inermes.⁴⁹⁰

Este hecho, aun cuando soy partidario de la exigencia de racionalidad en la defensa y por lo tanto de incluir expresamente este requisito en la definición legal de la figura en estudio, genera en el que suscribe la siguiente interrogante: ¿Es admisible que el Juez penal al realizar su juicio valorativo, se funde en conceptos no previstos expresamente en la ley?.

Para dar respuesta a este cuestionamiento, a continuación desarrollaré brevemente el tema de la interpretación judicial en el ámbito penal.

⁴⁹⁰ Cfr. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, Diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial MaGistes, México, 2006, págs. 215 y 216.

5.3. La Interpretación Judicial en Materia Penal

En el ámbito de la impartición de justicia, un aspecto relevante que incide en la consecución de este fin primordial del Derecho es el de la interpretación judicial.

El término Interpretar, según la Real Academia Española de la Lengua, significa “explicar o declarar el sentido de algo.”⁴⁹¹

Para el maestro Gustavo Malo Camacho, interpretar la ley implica precisar su sentido, lo cual deriva de la naturaleza misma de las características de la abstracción, generalidad e impersonalidad de la ley, y que en su aplicación al caso concreto, necesariamente exige ser comprendida y entendida en relación con las situaciones concretas, interpretando su sentido.⁴⁹²

En la aplicación específica del Derecho Penal existen diversos métodos para desentrañar el sentido de la ley, siendo estos generalmente según la doctrina, de manera enunciativa mas no limitativa, los siguientes:

- a) Interpretación gramatical, literal o filológica: Es aquella en la que se pretende comprender el contenido de la ley con base en el significado literal que se desprende de su propio texto;
- b) Interpretación lógica: Se funda en la premisa de que los textos normativos no pueden comprenderse de manera incongruente;
- c) Interpretación sistemática: En ella se atiende al sentido de la norma dentro del ordenamiento jurídico del que forma parte; lo anterior, de

⁴⁹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. cit., pág. 876.

⁴⁹² Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág. 169.

acuerdo a su contexto y a su vinculación con otras disposiciones legales;

- d) Interpretación histórica: Es aquella en la que se toma en cuenta información de naturaleza histórica que proporciona elementos para conocer desde su creación, cuál es el significado que se le debe dar a determinado precepto legal; y
- e) Interpretación teleológica: Este tipo de interpretación parte de la finalidad de la propia ley; es decir, de su voluntad.

Por otro lado, en función de sus resultados ésta interpretación puede ser:

- a) Declarativa: Se da cuando hay conformidad entre el contenido del texto de la ley con la voluntad de ésta;
- b) Restrictiva: En ella se restringe el alcance de la ley; y
- c) Extensiva: Es en la que se amplía el alcance de la ley con relación a la voluntad de la misma.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el párrafo tercero de su artículo 14 lo siguiente:

“En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.”⁴⁹³

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela señala al respecto que las garantías individuales que se tutelan dentro de este párrafo del precepto Constitucional

⁴⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. cit., pág. 8.

citado son, por un lado, aquella que implica el principio de legalidad que se enuncia “nulla poena, nullum delictum sine lege”; y por otro, aquella que envuelve el principio de la “exacta aplicación de la ley” en materia penal, prohibiendo la imposición de penalidad por analogía y por mayoría de razón.⁴⁹⁴

En relación al primer postulado, el tratadista mexicano en cita comenta que en virtud de este, “un hecho cualquiera, que no esté reputado por la ley en su sentido material como delito, no será delictuoso, o sea, susceptible de engendrar una penalidad para el que lo comete;”⁴⁹⁵ asimismo, expresa que para el caso de la pena, de conformidad con este artículo Constitucional, “está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado.”⁴⁹⁶

Por otro lado, en tratándose del segundo postulado, este prestigiado jurista explica que “la aplicación analógica de la ley tiene lugar cuando a ésta se atribuyen efectos normativos sobre casos reales (actos, hechos, relaciones o situaciones) que no están previstos en ella, pero que guardan con las hipótesis expresamente reguladas no una semejanza absoluta (identidad) sino una similitud relativa, o sea, en cuanto a ciertos aspectos o elementos comunes;”⁴⁹⁷ y que, en cambio, hay imposición por mayoría de razón cuando la ley que contiene una sanción penal se hace extensiva a hechos que, aunque de mayor gravedad, peligrosidad o antisociabilidad que el delito previsto, no estén comprendidos en ella y sean esencialmente diferentes de su antecedente abstracto.⁴⁹⁸

Según la doctrina penal, el estudio de la analogía puede referirse a distintos aspectos que la condicionan; así, señala el maestro Gustavo Malo Camacho, se puede hablar de “analogía legis”, “analogía juris”, “analogía en malam partem”, y “analogía en bonam partem.”⁴⁹⁹

⁴⁹⁴ Cfr. BURGOA O., Ignacio, Op. cit., págs. 574 y 575.

⁴⁹⁵ BURGOA O., Ignacio, Op. cit., pág. 574.

⁴⁹⁶ Ibidem., pág. 574.

⁴⁹⁷ Ibidem., pág. 576.

⁴⁹⁸ Cfr. BURGOA O., Ignacio, Op. cit., pág. 578.

⁴⁹⁹ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, Op. cit., pág. 181.

Para éste estudioso, por analogía legis se entiende aquella que deriva y surge de la ley misma, aplicándose una disposición legal referida a un caso concreto a otro semejante que no aparece expresamente regulado por la ley.⁵⁰⁰

En el caso de la analogía iuris, de acuerdo al profesor Francisco Pavón Vasconcelos, la creación de la norma se basa en el espíritu de todo el ordenamiento jurídico; es decir, en los principios generales del derecho.⁵⁰¹

Por su parte, el doctrinante don Celestino Porte Petit Candaudap expresa que, por analogía en malam partem se debe entender, aquella en la que se crean delitos o penas no previstos expresamente en la ley; y que, por analogía en bonam partem, aquella en la que se admite la integración de la ley a favor del acusado⁵⁰².

Ahora bien, con respecto a lo manifestado por el penalista citado en el párrafo anterior, en relación a la posibilidad de integrarse mediante interpretación a la ley penal, en la doctrina de la materia no existe un criterio uniforme.

El doctrinante Gustavo Malo Camacho, menciona que el ordenamiento jurídico penal se compone de un conjunto de normas de dos diferentes tipos. En sentido estricto, la norma penal se constituye por el contenido del precepto o tipo penal, al cual se une su consecuente de la punibilidad, traducido en la sanción correspondiente que, naturalmente admiten interpretación, pero prohíben tajantemente su integración. Unido a éste, sin embargo, dentro del propio orden jurídico penal, entendido en sentido amplio, existen otras reglas jurídicas que no tienen la específica determinación normativa acerca de la conducta típica, sino un contenido diferente, el cual sí admite su integración además de la interpretación. Estas reglas jurídicas, aparecen recogidas tanto en el ámbito de la normatividad

⁵⁰⁰ Idem.

⁵⁰¹ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 105.

⁵⁰² Cfr. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Volumen I, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 128.

que se relaciona con el concepto del bien jurídico, de la antijuridicidad, como de la culpabilidad.⁵⁰³

Opinión distinta es la que sostiene el jurista italiano Vincenzo Cavallo, quien de acuerdo al tratadista Celestino Porte Petit Candaudap, explica que la prohibición de la analogía existe para las disposiciones penales tanto in malam partem como in bonam partem y, por consiguiente, también para las disposiciones que establecen las causas de exclusión de la punibilidad, en primer lugar, porque la interpretación analógica de ellas conduciría a la abrogación de la norma que prevé la punición de aquel determinado delito, al cual de hecho se aplicaría la no punibilidad, y ninguna disposición autoriza tal abrogación. Más aun, habiendo nosotros excluido una costumbre abrogativa en el derecho penal, porque toda norma penal sólo puede ser abrogada por otra, no podemos aceptar la interpretación analógica de las normas favorables al reo, porque, aplicándose a los casos no previstos, llegaríamos en tales casos a una abrogación injustificada de la norma penal que derogarían. En segundo lugar, con la aplicación analógica de las causas de no punibilidad, no habría protección al interés jurídico para el cual la norma penal se ha emanado. Las disposiciones penales, incluso las referentes a las causas de exclusión de la punibilidad, si no son restricción para la libertad personal de aquél que sería necesario castigar, son restricción de la libertad del titular del interés o valor jurídico tutelado, cuya protección no se produciría. Es necesario no olvidar que precisamente por la importancia por nosotros dada a la interpretación teleológica para dar un fin realístico al derecho penal se tiene en cuenta en la interpretación el valor tutelado, teniendo éste importancia no desde el punto de vista privatístico sino para el interés público que tiene no sólo la libertad individual, sino cualquier otro interés que se ha considerado digno de tutela penal. Y como la interpretación analógica no debe aplicarse a las disposiciones contrarias al imputado, para no restringir su libertad, así tampoco ha de extenderse a las disposiciones procesales para no disminuir ni anular la tutela de los derechos de libertad o de otros derechos del sujeto pasivo del delito, los cuales

⁵⁰³ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo, *Op. cit.*, págs. 180 y 181.

son también tutelados en el interés público. Concluyendo por lo tanto que deberá ser el legislador, si la conciencia colectiva exige la aceptación de nuevas causas de no punibilidad, quien emane las disposiciones relativas, pero las normas penales son de derecho público, dictadas en el interés colectivo, y los valores sociales que tutelan no pueden desecharse por el intérprete, porque éste tiene solamente la tarea de recelar el significado y el alcance de las mismas a los fines de su aplicación para mantener el equilibrio y armonía de los intereses en los límites en que los tutelan.⁵⁰⁴

Sobre el particular, autores como el profesor Francisco Pavón Vasconcelos, menciona que no se debe confundir la aplicación analógica de la ley, lo cual está prohibido en nuestro sistema jurídico, con la interpretación analógica de la misma como medio para integrarla, lo que es por él aceptado. Argumenta que mientras la primera implica por inferencia la creación de la norma que habrá de colmar la laguna de la ley en la segunda no se trata de integrar ningún vacío sino de aclarar el sentido de un precepto oscuro a través de otros referidos a situaciones semejantes⁵⁰⁵.

Del mismo modo se pronuncia el maestro Alfonso Pérez Daza, quien indica que “por interpretación analógica debe entenderse la interpretación de un precepto por otro que prevé caso análogo, cuando en el último aparece claro el sentido que en el primero está oscuro. Distinta de la interpretación analógica es la aplicación analógica de la ley, que consiste en hacer aplicable la norma a un caso semejante, pero no comprendido en la letra ni en el pensamiento de la ley.”⁵⁰⁶

Considerando lo expuesto hasta este momento, se observa que sin lugar a dudas en México está prohibida la aplicación analógica de la ley penal, pues así es como la misma Constitución Política de nuestro país lo determina a través del tercer párrafo de su artículo 14; por otro lado, con relación a la interpretación de

⁵⁰⁴ CAVALLO, Vincenzo, citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Op. cit., pág. 129.

⁵⁰⁵ Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual, Op. cit., pág. 106.

⁵⁰⁶ PÉREZ DAZA, Alfonso, Derecho Penal, Introducción, Edición Propia, México, 2003, pág. 287.

las normas penales, desde el punto de vista del que suscribe esta es viable siempre y cuando se limite a desentrañar el significado o sentido de la ley partiendo de los elementos que la integran; por lo que si al realizar dicha interpretación, el juez considera elementos que no se encuentran previstos dentro del texto de la disposición legal de que se trate, en mi opinión estará creando una nueva norma, actividad que como señalé en párrafos anteriores, es violatoria de nuestra Carta Fundamental.

Comparte este mismo criterio el penalista alemán Günter Stratenwerth, quien de acuerdo al investigador Alfonso Pérez Daza, explica que el texto legal es el criterio decisivo para llevar a cabo una adecuada interpretación de la ley penal; toda vez que -indica-, si el Derecho judicial no se introduce, en principio, dentro del marco que establece la ley penal, perderá su función garantizadora; por ello, concluye, sólo aquello cubierto por el texto legal será una interpretación justificada.⁵⁰⁷

5.4. ¿Es Necesaria la Inclusión expresa de la Figura de la Racionalidad en la Definición Legal de Legítima Defensa proporcionada por el Código Penal para el Distrito Federal?

Como precisé en páginas anteriores, de la lectura del texto del Proyecto de Decreto del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, así como del Diario de Debates correspondiente a la fecha en que fue discutido y aprobado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, ambos citados en el presente Capítulo, se desprende que a partir del surgimiento de este nuevo Código fue excluido el elemento de la racionalidad de la definición legal del instituto en estudio; requiriéndose solamente la presencia de necesidad de la defensa empleada.

La expresión “necesidad de la defensa empleada” jurídicamente no conlleva, a mi parecer, idea alguna respecto de racionalidad o proporcionalidad entre la agresión y la defensa en sus concretas realizaciones, sino únicamente el

⁵⁰⁷ STRATENWERT, Günter, citado por PÉREZ DAZA, Alfonso, *Op. cit.*, pág. 269.

de necesidad de la defensa ejercida para repeler la agresión, en virtud de la inexistencia de otra opción para la salvaguarda efectiva del bien jurídico puesto en peligro.

Se debe partir de la premisa de que no toda defensa empleada, necesaria para repeler con eficacia una agresión, es a su vez racional; de ahí que no estoy de acuerdo con el hecho de que la legislación penal vigente en el Distrito Federal, no exija expresamente para la configuración de la Legítima Defensa la presencia de este elemento, toda vez que no es viable considerar que se encuentra inmerso dentro del requisito de necesidad de la defensa empleada.

La ausencia de este requisito afecta el espíritu de la ley respecto de la finalidad de confirmación del Derecho en una situación de Legítima Defensa; por ello, opino que el elemento jurídico-valorativo de la racionalidad es indispensable para una adecuada regulación de este instituto jurídico, pues, además de imponer la exigencia de que en su ejercicio exista cierta proporcionalidad o razonabilidad con respecto a la agresión sufrida, establece el criterio del cual el juez debe partir para determinar la existencia o no de exceso en la acción defensiva.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El hombre, desde las edades más primitivas ha considerado natural la tendencia elemental del ser humano de salvaguardar su propia vida, la de su descendencia, o bien las condiciones que hacen posible su existencia, cuando se encuentran amenazados con sufrir un daño o son objeto de un ataque, situación que ha sido reconocida y regulada por el Derecho a través de la institución jurídica denominada “Legítima Defensa”.

SEGUNDA.- En México, aun cuando se puede señalar con ciertas reservas, que los antecedentes de esta figura se remontan a la época precolonial, en su evolución hasta nuestros días los avances más significativos en cuanto a su reglamentación se han presentado en mi opinión en tres momentos; en 1869, con la promulgación del Código Penal para el Estado de Veracruz que sustituyera a su antecesor de 1835, primer Código Penal en nuestro país, dejando de ser tratada casuísticamente para ser contemplada como una eximente de responsabilidad de los delitos en general, ampliándose de esta manera los supuestos para su procedencia, aunado a que se integraron a su definición legal nuevos elementos como la racionalidad del medio empleado en la defensa, el modo de la defensa, y la no provocación de la agresión, cuya trascendencia consistió en haber proporcionado por primera vez a la autoridad judicial criterios para determinar la existencia de exceso en la defensa, ello en razón de no haberse especificado expresamente cómo se configuraba esta; en 1931, con la entrada en vigor del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales que suplantó al vigente desde 1929, en el que se incorporaron como supuestos para su configuración las hipótesis de la “presunción de Legítima Defensa”, además de que en el caso del exceso, éste fue regulado en un precepto propio, considerándose como penalidad por su actualización la correspondiente a los delitos cometidos por imprudencia; y en 1984, con las reformas al Ordenamiento Penal Federal, en las que se otorgó a las presunciones de Legítima Defensa la característica de ser *iuris tantum*, y se amplió el alcance del exceso a otras excluyentes de responsabilidad.

TERCERA.- La naturaleza jurídica de la Legítima Defensa es la de una “Causa de Justificación” o “Causa de Inexistencia de la Antijuridicidad”, que son aquellos supuestos previstos en el Ordenamiento jurídico por virtud de los cuales se produce la inexistencia de la antijuridicidad de una conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado, por considerarla en todo momento conforme a derecho al constituirse como el medio lícitamente indicado para preservar otro bien igualmente protegido, y/o por convalidar al propio derecho al no poder hacerlo el Estado mismo en ese momento, entendiéndose por antijuridicidad, la transgresión de una conducta a los bienes tutelados por el precepto legal, sin que se halle en el ordenamiento jurídico justificación expresa alguna que elimine su existencia, y cuya determinación depende de un juicio de valoración objetiva por parte de la autoridad jurisdiccional.

CUARTA.- Se puede conceptuar a la Legítima Defensa, como la conducta consistente en impedir o repeler una agresión real, actual y sin derecho, la cual produce el peligro de un inminente daño sobre bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la misma, así como racionalidad en su ejecución, y no se encuentre presente provocación dolosa por parte del agente o de la persona a quien se defiende. Tiene un fundamento doble, se funda en la necesidad de proteger un bien jurídico individual ante una agresión sin derecho, y al mismo tiempo, en la necesidad de salvaguardar el orden jurídico.

QUINTA.- En el Distrito Federal, la legislación penal aplicable hasta 1999 (Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal), comprendía los aspectos esenciales de este instituto; sin embargo, en el año 2002, consecuencia de la separación de la legislación penal en materia federal respecto de la legislación común del Distrito Federal, y de la creación de un Código Penal para esta Ciudad Capital, el legislador local en su loable labor de perfeccionar las leyes, redactó una nueva fórmula legal en la que existen desde la perspectiva del ponente, ciertas

imprecisiones y omisiones que generaron un vacío o laguna jurídica que constituye un retroceso con relación a su regulación en nuestro país.

SEXTA.- La omisión del elemento “Racionalidad” en la redacción del nuevo dispositivo legal relativo a la Legítima Defensa contenido en el Código Penal para el Distrito Federal vigente, el cual se traduce en la exigencia de cierta relación de proporcionalidad, correspondencia o adecuación entre la agresión y la conducta defensiva en sus concretas realizaciones, lejos de reafirmar al derecho, lo quebranta o vulnera; ello, en razón de que debido a su ausencia puede darse el caso de que la acción defensiva de un bien jurídico que en un momento dado se ejecute de manera desmesurada e irracional con relación a la agresión sufrida, pero en la que exista necesidad de la conducta empleada para lograr su protección, sea considerada por la autoridad judicial como legítima a pesar del irrazonable daño conferido al agresor.

SÉPTIMA.- El requisito de la racionalidad de la defensa es indispensable para una adecuada regulación de la figura jurídica objeto de estudio, en virtud de que proporciona al juez el criterio jurídico valorativo del cual debe partir para determinar si en un caso concreto se presentó exceso en el actuar defensivo, situación que no sucede con la sola exigencia de “Necesidad de la Defensa Empleada”, pues de acuerdo a lo estudiado en el presente trabajo de investigación, la idea de necesidad en la defensa se entiende de dos maneras, en abstracto, que se refiere a la imperatividad de ejercer la acción de defensa, y en concreto, que se vincula con la imprescindibilidad de la acción de defensa específicamente empleada para llevar a cabo con eficacia la repulsa de la agresión.

OCTAVA.- Debido a la diversidad de factores que pueden intervenir en una situación en la que se argumente Legítima Defensa, es difícil establecer una fórmula que permita determinar en cada caso la existencia de racionalidad, no obstante lo anterior, el juez al momento de llevar a cabo el juicio de valor

respectivo para resolver adecuadamente el asunto que se le presente en particular, el cual desde el punto de vista del que suscribe deberá hacerse desde una perspectiva objetiva ex ante, tiene que tomar en consideración en su conjunto todas las circunstancias que lo integraron, es decir, la naturaleza de los bienes jurídicos involucrados en el conflicto, forma y grado de afectación a los mismos, modo, tiempo, lugar y ocasión del ataque sufrido, medios empleados tanto por el agresor como por el defensor en su accionar concreto, forma en que fueron utilizados dichos medios, y características personales de los sujetos intervinientes (edad, sexo, complexión física, peligrosidad, habilidad); etc.

NOVENA.- Con relación al elemento de inexistencia de provocación dolosa, el mencionarse en la definición legal prevista por el Código Penal local que para operar la Legítima Defensa no debe mediar provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor, deja al agredido en total estado de desprotección ante el agresor; lo anterior, toda vez que se le niega la posibilidad de defenderse legítimamente si su defensor provoca, dolosa, suficiente e inmediatamente la agresión de la que es objeto, aun cuando dicho agredido no haya efectuado conducta alguna para provocar la referida agresión.

DÉCIMA.- Por lo que respecta al exceso en la Legítima Defensa, el cual se configura cuando la acción implementada por el sujeto agredido para repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho de la que es objeto un bien jurídicamente tutelado, sobrepasa los límites de lo racionalmente necesario para llevar a cabo una defensa adecuada del mismo, que en consecuencia convalide al propio ordenamiento jurídico, como sucede con el Código Penal Federal, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal no lo define, sin embargo, mantiene la decisión legislativa de imponer una penalidad menor o equivalente a la de un delito culposo, en razón de que el grado de antijuridicidad en las mismas no es comparable con aquel que contiene un acto que desde sus orígenes es contrario al ordenamiento jurídico.

PROPUESTA.

Como resultado del estudio realizado en el presente trabajo de investigación respecto de la figura jurídica de la Legítima Defensa, y tomando en consideración la definición que de este instituto se prevé en la fracción IV del artículo 29 del denominado Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente, la cual según se ha visto, en opinión del ponente presenta algunas deficiencias, pues por un lado, al establecerse que para la configuración de la Legítima Defensa no debe mediar provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido **o de su defensor**, se está dejando al sujeto agredido en total estado de desprotección ante el agresor debido a que se le niega la posibilidad de defenderse legítimamente si el referido defensor provoca, dolosa, suficiente e inmediatamente la agresión de la que es objeto, aun cuando dicho agredido no haya efectuado conducta alguna para provocarla; y por otro, al excluirse de su texto a la figura de la racionalidad de la defensa como uno de sus requisitos de integración, se está eliminando el límite jurídico valorativo que impide la procedencia de una defensa desproporcionada e irracional que lejos de reafirmar al Derecho lo vulnera, y el cual a su vez constituye el criterio del que el juzgador debe partir para determinar la existencia de exceso en el actuar defensivo; **se sugiere al legislador local someter a una revisión minuciosa al precepto legal de referencia a fin de que se reconozcan las mismas, y con ello se realice la reforma conducente.**

En razón de lo anterior, con miras a una adecuada regulación de la Legítima Defensa en el Código Penal en comento, y partiendo del concepto que sobre esta misma figura proporciona nuestro Código Penal Federal, el cual contempla todos sus elementos esenciales, **se considera pertinente sugerir que la redacción de la fracción IV de su artículo 29 se prevea como a continuación se cita:**

CAPITULO V

CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO

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

(...)

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

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, al incorporarse nuevamente a la definición legal de este instituto el elemento de la racionalidad en la defensa, se impondrá la exigencia de una justa relación de proporcionalidad o razonabilidad entre la agresión sufrida y la acción defensiva en sus concretas realizaciones; evitándose con ello que el Derecho deba de reconocer como legítimas a aquellas conductas defensivas que se ejecuten de manera desmesurada e irracional.

Otro beneficio que conlleva la redacción que se sugiere, consiste en que se le da a la idea de racionalidad una connotación amplia, lo cual permitirá al juzgador valorar su existencia tomando en consideración todos los elementos o

circunstancias que integraron a la situación concreta; es decir, por ejemplo, la naturaleza de los bienes jurídicos en conflicto, la forma y grado de afectación a los mismos, el modo, tiempo, lugar y ocasión del ataque sufrido, las características de los sujetos involucrados, los medios empleados tanto en la agresión como en la defensa, etc.

En adición a lo anterior, considero importante mencionar que con este cambio se proporcionará de nueva cuenta al juzgador, el criterio jurídico del cual me parece se debe partir para determinar si en un caso concreto existe la presencia de exceso en la defensa.

Ahora bien, con la finalidad de realizar una exposición más clara de la propuesta en comento, a continuación presento el siguiente cuadro comparativo en el que se resaltan las modificaciones a que se hace referencia.

TEXTO VIGENTE	PROPUESTA
<p>CAPITULO V CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO</p> <p>ARTICULO 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:</p> <p>(...)</p> <p>IV. (Legítima Defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, <u>siempre que exista necesidad de la defensa empleada</u>, y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.</p>	<p>CAPITULO V CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO</p> <p>ARTICULO 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:</p> <p>(...)</p> <p>IV. (Legítima Defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad y racionalidad de la defensa, y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se</p>

<p>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.</p> <p>(...)</p>	<p>defiende.</p> <p>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.</p> <p>(...)</p>
---	---

BIBLIOGRAFÍA.

1. A. D'ors, et al. El Digesto de Justiniano. Constituciones Preliminares. Libros 1-19, Tomo I., Editorial Aranzadi, Pamplona-España, 1975.
2. ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte 3 General, Octava Edición, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988.
3. ANTÓN ONECA, José, Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Akal, Madrid-España, 1986.
4. AQUINO, Santo Tomás de. Tratado de la Justicia, Editorial Porrúa, México, 1975.
5. ARILLA BAS, Fernando, Derecho Penal Parte General, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
6. ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, Diario de Debates de la Segunda Legislatura, Segundo Periodo Ordinario de Sesiones del Segundo Año de Ejercicio, Tomo III, Número 17, México Distrito Federal, 30 de Abril de 2002.
7. BACIGALUPO, Enrique, Manual de Derecho Penal, Primera Reimpresión, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1989.
8. BARRAGÁN MATAMOROS, Luis, La Legítima Defensa Actual, Primera Edición, Editorial Bosch, Barcelona –España, 1987.
9. BETTIOL, Giuseppe, Instituciones de Derecho Penal y Procesal, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1977.
10. BURGOA O., Ignacio, Las Garantías Individuales, Trigésimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
11. BUSTOS RAMÍREZ, Juan J., Lecciones de Derecho Penal, Volumen II., Editorial Trotta, Madrid- España, 1999.
12. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Vigésimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
13. CARRARA, Francesco, Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen I., Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1988.

14. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Cuadragésimo Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
15. CASTRO, Juventino V., Garantías y Amparo, Décimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
16. CEREZO MIR, José, Curso de Derecho Penal Español, Parte General, Tomo II., Quinta Edición, Editorial Tecnos, Madrid-España, 1986.
17. COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S., Derecho Penal, Parte General, Cuarta Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia-España, 1996.
18. CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Parte General, Tomo I., Volumen Primero, Décimo Octava Edición, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1981.
19. CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Tomo I., Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1992.
20. DÍAZ PALOS, Fernando, La Legítima Defensa, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1971.
21. FONTÁN BALESTRA, Carlos, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Tercera Reimpresión, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina, 1990.
22. FRANCO GUZMÁN, Ricardo, La Subjetividad en la Ilícitud, Primera Edición, Editorial José M. Cajica J.R., S.A., México-Lima-Buenos Aires, 1959.
23. GARRIDO MONTT, Mario, Derecho Penal, Parte General, Tomo II., Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2003.
24. GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, Legítima Defensa, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1991.
25. GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
26. IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, Fundamento y Requisitos Estructurales de la Legítima Defensa, Editorial Comares, Granada-España, 1999.
27. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, Volumen I., INACIPE, México, 1979.
28. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas, Volumen III., INACIPE, México, 1979.

29. JESCHECK, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Quinta Edición, Editorial Comares, Granada-España, 2002.
30. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Teoría del Delito, IURE Editores, México, 2003.
31. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Quinta Edición, Editorial Losada, Buenos Aires-Argentina, 1992.
32. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, Cuarta Edición, Editorial Losada, Buenos Aires-Argentina, 1983.
33. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, La Antijuridicidad, Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952.
34. LUZÓN PEÑA, Diego M., Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa, Segunda Edición, Editorial B. de F., Buenos Aires-Argentina, 2002.
35. MAGALDI, María José, La Legítima Defensa en la Jurisprudencia Española, Editorial Bosch, Barcelona-España, 1976.
36. MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal-El Delito, Volumen I, Segunda Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 2000.
37. MALO CAMACHO, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
38. MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Penal, Traducción a la Novena Edición Alemana, Tomo III., Volumen Tres, Editorial Ediar, Buenos Aires-Argentina, 1949.
39. MARGADANT S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Décimo Quinta Edición, Editorial Esfinge, México, 1998.
40. MAURACH, Reinhart, Derecho Penal Parte General-1, Traducción a la Séptima Edición Alemana, Editorial ASTREA, Buenos Aires-Argentina, 1995.
41. MAURACH, Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Volumen 2., Editorial ARIEL, Barcelona-España, 1962.
42. MAYER, Max Ernst, Filosofía del Derecho, Traducción a la Segunda Edición Alemana, Editorial Labor, Barcelona-España, 1937.
43. MEZGER, Edmund, Derecho Penal, Parte General, Tomo I., Primera Edición, Editorial Valleta, Buenos Aires-Argentina, 2004.

44. MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia-España, 1993.
45. NÚÑEZ, Ricardo C., Derecho Penal Argentino, Parte General, Tomo I., Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires-Argentina, 1959.
46. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Décimo Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
47. PÉREZ DAZA, Alfonso, Derecho Penal, Introducción, Edición Propia, México, 2003.
48. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Volumen I, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
49. R. PESSOA, Nelson, Legítima Defensa, Editorial Mario A Viera, Argentina, 2001.
50. RANIERI, Silvio, Manual de Derecho Penal, Parte General, Tomo I., Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1975.
51. REYES ECHANDÍA, Alfonso, Antijuridicidad, Primera Reimpresión de la Cuarta Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1997.
52. RIGHI, Esteban, Antijuridicidad y Justificación, Editorial LUMIERE, Argentina, 2002.
53. RODRÍGUEZ DEVESA, José María y SERRANO GÓMEZ, Alfonso, Derecho Penal Español, Parte General, Decimoctava Edición, Editorial Dykinson, Madrid-España, 1995.
54. ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Editorial CIVITAS, Madrid-España, 1999.
55. SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime, Legítima Defensa: Los Derechos Defendibles, Estudio Comparativo en los Derechos Español y Colombiano, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1994.
56. SANTIAGO NINO, Carlos, La Legítima Defensa, Primera Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1982.
57. SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Décima Reimpresión, Editorial Tea, Buenos Aires-Argentina, 1992.

58. TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, Vigésimo Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
59. VELA TREVIÑO, Sergio, Antijuridicidad y Justificación, Editorial Trillas, México, 2001.
60. VERGARA TEJADA, José Moisés, Manual de Derecho Penal Parte General, Primera Edición, Editorial Ángel, México, 2002.
61. VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1990.
62. VON BELING, Ernst, Esquema de Derecho Penal, Traducción a la Onceava Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1944.
63. VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, Tomo II., Primera Edición, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003.
64. WELZEL, Hans, Derecho Penal Alemán, Parte General, Cuarta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1997.
65. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et al., Derecho Penal, Parte General, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Agenda de Amparo, Editorial ISEF, México, 2006.
2. Código Penal Federal vigente. Agenda Penal del Distrito Federal, Editorial ISEF, México, 2006.
3. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vigente. Agenda Penal del Distrito Federal, Editorial ISEF, México, 2006.
4. Secretaría de Gobernación. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Editorial Talleres Gráficos de la Nación, Tolsa y Enrico Martínez, México, 1931.
5. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL E INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, México, 2002.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

1. F. Seix. Nueva Enciclopedia Jurídica, Dir. Buenaventura Pellisé Prats, Tomo XV., Editorial F. SEIX, Barcelona-España, 1981.
2. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Décimo Quinta Edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2001.
3. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo I., Primera Edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2002.
4. MALEJ, Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial MALEJ, México, 2004.
5. OMEBA. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Dir. Manuel Osorio y Florit, Tomo XVIII., Editorial Driskill, Buenos Aires-Argentina, 1991.
6. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
7. QUINTINO ZEPEDA, Rubén, Diccionario de Derecho Penal, Segunda Edición, Editorial MaGistes, México, 2006.
8. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Editorial Real Academia Española, 2001.
9. RÍOS JAQUEZ, Armando. Promptuario Jurídico, Recopilación Temática de Reglas, Máximas, Aforismos Jurídicos y Principios de Derecho, Latín-Español, Primera Edición, Editorial Regla, México, 2003.
10. SANDOVAL DE LA MAZA, Sergio, Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, Editorial EDIMAT, Madrid-España, 1998.

HEMEROGRAFIA.

1. Diario Oficial de la Federación. Miércoles 5 de enero de 1955, México.
2. Diario Oficial de la Federación. Viernes 13 de enero de 1984, México.
3. Diario Oficial de la Federación. Lunes 23 de diciembre de 1985, México.
4. Diario Oficial de la Federación. Lunes 10 de enero de 1994, Segunda Sección, México.

5. PETROCELLI, Biagio, La Antijuridicidad, Publicación de la Revista de la Facultad de Derecho, Editorial Facultad de Derecho-UNAM, 1963.

OTRAS FUENTES.

1. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l1t1.html#c2
2. http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_penal.htm
3. http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/Min/l5992000.htm
4. <http://colegioabogados.org/normas/codice/penal.html>
5. http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/Cod_Pen.htm

ANEXO

Tesis y Jurisprudencia sobre el concepto de Legítima Defensa.

Sexta Época
Instancia: Primera Sala.
Fuente: Apéndice de 1995.
Tomo II, Parte SCJN.
Pág. 112.
Tesis de Jurisprudencia.

LEGÍTIMA DEFENSA, PROCEDENCIA DE LA.

La exculpación por legítima defensa sólo puede decretarse **cuando en autos aparezcan plenamente comprobados todos los elementos que conforme a la ley punitiva deben concurrir a la integración de dicha excluyente de responsabilidad penal.**

197

Sexta Época:

Amparo directo 1867/54. Ramón Ocampo Contreras. 27 de agosto de 1954. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5018/55. Antonio Sánchez Acosta. 2 de diciembre de 1955. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6185/57. Vidal Cortinas Padrón. 25 de marzo de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 2082/57. J. Guadalupe Guzmán M. 29 de abril de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7648/57. Prisciliano Gutiérrez Barrera. 19 de junio de 1958. Cinco votos.

Sexta Época.
Instancia: Primera Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Volumen XIII, Segunda Parte.
Pág. 102.
Tesis Aislada.

LEGÍTIMA DEFENSA.

Del artículo 15, fracción III, del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, **podemos desprender como elementos de la legítima defensa: a). Existencia de una agresión; b). Un peligro de daño derivado de ésta y c). La existencia de una defensa, proporcionada a la agresión.**

1a.

Amparo directo 907/57. Ignacio González Muñoz. 22 de julio de 1958. 5 votos.
Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Sexta Época.
Instancia: Primera Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Volumen IX, Segunda Parte.
Pág. 87.
Tesis Aislada.

LEGÍTIMA DEFENSA (LEGISLACION DE MICHOACAN).

De acuerdo con la interpretación jurídica de la excluyente que prevé la fracción III del artículo 17 del Código Penal aplicable, necesario es que quien la aduce, haya sido objeto de una agresión, entendida esta como el ataque de un ser viviente que amenace lesionar intereses jurídicamente protegidos, para que la objetividad de la violencia, por parte del que se defiende, pueda considerarse como rechazo. a ello cabe agregar que **por legítima defensa se entiende la acción que es necesaria para evitar o repeler el ataque dirigido contra la misma persona que se defiende, o contra un tercero o, en otras palabras, la acción de defensa es el acto de repeler un ataque injusto.**

1a.

Amparo directo 3871/57. J. Jesús Acevedo Valencia y coag. 5 de marzo de 1958.
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Tesis relacionada con Jurisprudencia 144/85

Tesis y Jurisprudencia sobre el concepto de Agresión.

Octava Época.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Tomo IX, Febrero de 1992.
Pág. 215.
Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA. CONCEPTO DE AGRESIÓN.

Para actualizar la excluyente de legítima defensa, **por agresión se entiende cualquier movimiento corporal hecho por el atacante que lesione o hubiere lesionado la integridad personal del agredido, que implican necesariamente movimientos de éste para repeler aquélla.**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 721/90. Alberto Jácome Luna. 23 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Amparo directo 60/89. Guillermo Valenzuela Ollervidez. 18 de Mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores

Amparo directo 161/89. Carlos González Jaimes. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Javier Ramos González.

Reitera criterio de la tesis de jurisprudencia 144, página 293, Primera Sala, Segunda Parte. Apéndice de 1985.

Octava Época, Tomo III, Segunda Parte-1, página 439.

Séptima Época.

Instancia: Sala auxiliar.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Volumen 23 Séptima Parte.

Pág. 83.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA. INDISPENSABLE OBJETIVIDAD DE LA AGRESION.

Aun demostrado el hecho de que la víctima amenazó al victimario con anterioridad, y que este último tenía fundado temor de que se actualizara la amenaza, no puede considerarse que haya existido defensa legítima, si se ejerció violencia sin que mediara un principio de agresión por parte del después occiso. **Entendida la agresión como un comportamiento humano que pone en peligro en forma típica un bien jurídico**, no puede afirmarse que existe sino cuando se objetiviza en dicho comportamiento.

5a.

Amparo directo 10001/66. Pablo Lara Grajales. 3 de noviembre de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Tesis y Jurisprudencia sobre el concepto de Agresión Real.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Volumen XXXVII, Segunda Parte.

Pág. 129.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA.

Cuando existe un falso concepto de la realidad, en que una persona imagina o cree fundadamente, que está siendo víctima de una agresión, cuando ésta no existe en realidad, se está en presencia de la defensa putativa que opera cono causa de inculpabilidad, pero para la configuración de tal causa de inculpabilidad se requiere la prueba indubitable del estado subjetivo de error esencial e invencible en que se encuentra el supuesto agredido.

1a.

Amparo directo 2639/60. Emilio Valencia Torres. 20 de julio de 1960. 5 votos.
Ponente: Juan José González Bustamante.

Tesis y Jurisprudencia sobre el concepto de Agresión Actual.

Octava Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Apéndice de 1995,

Tomo II, Parte TCC.

Pág. 348.

Tesis de Jurisprudencia.

LEGITIMA DEFENSA.

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

569

Octava Época:

Amparo directo 201/88. José Nieves Nieves y otro. 23 de noviembre de 1988.
Unanimidad de votos.

Amparo directo 423/88. José Dorado Revelez. 8 de febrero de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 73/91. Willebaldo Mantilla Méndez. 12 de abril de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 59/93. Jorge Quiroz Ortega. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 464/93. Pedro Garista Garista. 21 de octubre de 1993. Unanimidad de votos.

Octava Época.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Tomo XI, Mayo de 1993.
Pág. 349.
Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, EXCLUYENTE DE. MOMENTO EN QUE OPERA LA.

La característica distintiva de la excluyente de legítima defensa es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta exista, esto es, requiere que la acción repulsiva del agente se ejercite contemporáneamente a la agresión actual y al peligro inminente que la motive, debiendo entenderse que **el ataque es actual cuando reviste características de inminencia o persista en el presente, pero no cuando sólo se dibuje en el futuro o cuando ha concluido**, por ende, la reacción defensiva efectuada en diverso momento no puede considerarse como legítima defensa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 85/93. Francisco Javier Banda Martínez. 10 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José Garza Muñiz.

Sexta Época.
Instancia: Primera Sala.
Fuente: Apéndice de 1995,
Tomo II, Parte SCJN.
Pág. 110.
Tesis de Jurisprudencia.

LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.

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.

194

Sexta Época:

Amparo directo 2838/56. Eulogio Pantaleón Juárez. 27 de agosto de 1957. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 4922/57. Antonio Aguilar Xopa. 18 de enero de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 1434/57. José Molina González. 4 de febrero de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2804/56. Vicente Cortés. 8 de julio de 1958. Cinco votos.

Amparo directo 4720/58. José Avila Tapia. 27 de octubre de 1958. Cinco votos.

Tesis y Jurisprudencia sobre el concepto de Agresión Inminente.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Tomo LXXX.

Pág. 1236.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA.

Para que la defensa se pueda justificar moral y legalmente, es necesario que exista un peligro actual e inminente. Ahora bien, que es peligro actual e inminente. El que es de presente, el que nos amenaza con un riesgo cercano, de tal modo grave, que ya lo vemos descargarse sobre nosotros; no el peligro que presentimos, el conjetural que puede o no acaecer, sino el cierto, indubitable, que nos llena de temor y embarga nuestro espíritu; lo actual e inminente de la agresión, determinan la existencia de un peligro; mas este peligro debe valorarse por el juez en cada caso, con criterio relativo y no absoluto. **El requisito de la inminencia, implica la urgencia de la defensa.** La necesidad indispensable que autoriza la defensa legítima, debe ser examinada en cada caso con criterio racional, sirviendo como regla el principio que autoriza la muerte del agresor, cuando no puede escaparse del ataque del enemigo. El concepto de inevitable e inminente, aunque sea relativo, no consiste en el cálculo meticoloso que no debe pretender el juez, teniendo presente que la defensa no se hace en condiciones normales por el reo. La agresión actual a que se refiere la ley, indica un peligro que no debe ser inevitable en sentido absoluto, porque la defensa no puede apreciarse sino en vista de la posición del hombre agredido, de parte del cual esta la justicia. La ley penal exige que además de la inminencia de la agresión, sea violenta y sin derecho, pero la calidad de violencia es una redundancia establecida para mayor claridad, pero innecesaria, pues no puede concebirse una agresión inminente sin violencia por parte del que ataca. **No son los golpes ni las heridas las que hacen que la defensa sea legítima, es el peligro que nace de la agresión el único punto que debe comprobarse, pues la existencia y el carácter amenazador de la agresión, lo que hace nacer el derecho de legítima defensa; no es necesario esperar el primer golpe, para que ese derecho nazca, ni termina cuando el golpe se ha recibido, porque puede ser seguido de otros;** el derecho de defensa acaba cuando el peligro ha estado en la mente misma del agredido. Cuando la reacción injusta provoca una reacción súbita y el atacado no tiene posibilidad de recurrir a la fuerza pública, se encuentra amparado con toda la fuerza que el derecho le otorga. Estas consideraciones deben tenerse en cuenta para estimar si en un determinado caso, ha existido o no legítima defensa.

1a.

Tomo LXXX. Hernández Castulo. Pág. 1236. 24 De Abril De 1944.

Tesis y Jurisprudencia sobre el concepto de Agresión sin Derecho.

Quinta Época.

Instancia: Sala auxiliar.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Tomo CXXV.

Pág. 2555.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA.

La legítima defensa consiste en rechazar una agresión injusta y no probada, con las características de actualidad y de inminencia en el peligro. Por tanto, si las personas que resultaron víctimas, después de lesionar a los hermanos del acusado en la riña que sostuvieron, fueron a esconderse a una casa, es claro que para proceder al cateo de esa finca y a la captura de los responsables, fue preciso contar con orden expresa de la autoridad judicial competente, según lo establece el artículo 16 de la Carta Fundamental, y si esto no ocurrió y los que pretendían detener a dichas víctimas, para hacerlo se introdujeron en la casa, sin el consentimiento de la propietaria, debe decirse que su conducta fue notoriamente antijurídica, y **quien obra fuera de la ley no puede alegar la excluyente de responsabilidad de legítima defensa**. Tampoco es procedente admitir que el acusado hubiese obrado en el ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber consignados en la ley, ya que los particulares no están facultados para allanar domicilios y aprehender a las personas que en ellos se encuentren ocultas, pues esta misión sólo corresponde a la autoridad y con sujeción a las normas legales aplicables.

5a.

Amparo penal directo 5491/48. Robles Nemesio. 26 de septiembre de 1955. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Tomo LX.

Pág. 782.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, EXCULPANTE DE.

En las causas de justificación, como la legítima defensa, existe la infracción en su aspecto material; mas se exime de responsabilidad a su autor, por considerarse que obra en el ejercicio de un derecho, como el de proveer a su propia conservación; así pues, cuando el autor de un hecho determinado lo acepta, pero califica su declaración, expresando los móviles que le impulsaron a la comisión de tal hecho, la jurisdicción instructora, en ausencia de prueba que contradiga la excusa, debe aceptarla íntegramente, absolviendo al inculpado. Ahora bien, si el acusado acepta haber disparado en o contra de la víctima, repeliendo un ataque actual, violento, sin derecho, no puede aceptarse que el inculpado aceptó la contienda que se le proponía, repeliéndola con una arma similar a la que se usaba en el ataque; la legítima defensa se resuelve en una actitud material que aunque pudiera semejarse a la riña, esta presidida por móviles bien distintos de que animan a un riñoso, puesto que se ejercía un derecho. Por otra parte, si el ataque se verifico

con arma de fuego, la fuga no puede conjurar la agresión, puesto que el daño puede ocasionarse a distancia, independientemente de que para evitar la agresión no puede considerarse siempre como eficaz el expediente de recurrir a la fuga, y la sentencia de segunda instancia que en las condiciones apuntadas impone pena al acusado, es violatoria de garantías.

1a.

Fabela Guadarrama Pedro. Pág. 782.

Tomo LX. 22 De Abril De 1939. Cinco Votos.

Tesis y Jurisprudencia sobre Necesidad de la Defensa.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Tomo CIV.

Pág. 823.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA.

Si el reo sufrió una agresión violenta, que amenazaba en forma inminente su persona, y por lo cual, se vio en la **necesidad de repelerla**, ocasionando con sus actos la privación de la vida del agresor; existiendo la contemporaneidad entre la acción injusta y la defensa necesaria, y la paridad entre los medios empleados por el atacante y los usados por el agredido, se configuró la exculpante de legítima defensa, que suprime como conducta antijurídica la que tiene por fin la defensa de la persona, en las condiciones objetivas apuntadas.

1a.

Amparo penal directo 6532/48. Cervantes León. 24 de abril de 1950. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis G. Corona Redondo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Volumen VII, Segunda Parte.

Pág. 57.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA (LEGISLACION DE CHIHUAHUA).

La necesidad de la defensa consiste en que no hay medio de evitar el daño injusto que amenaza; y si la agresión fue neutralizada por el único disparo que se produjo en el forcejeo del arma que tenía la víctima, no es el caso de haber operado la tercera circunstancia de la parte final de la fracción III del artículo 15 del Código de Defensa Social, pues establecida la lucha por la posesión del arma, no era previsible por el acusado la proporcionalidad del daño que podía causar al impedir que su

víctima se lo hiciera; y, sobre esta base, es de concluirse que la excepción invocada por la autoridad responsable para estimar en el caso el exceso en la legítima defensa, es improcedente.

1a.

Amparo directo 6083/56. Delfín Carrasco Marquéz. 30 de enero de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Genaro Ruiz de Chávez.

Octava Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Tomo XV, Enero de 1995.

Pág. 256.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO, NO SE DEMUESTRA SI EL ACTIVO SE ENCONTRABA EN ESTADO DE EBRIEDAD.

Si el acusado que afirma actuó en legítima defensa se encontraba en estado de ebriedad el día y hora del evento delictivo, ello revela que no tenía el suficiente raciocinio para determinar cuál era el **grado necesario de defensa que debía emplear para repeler la agresión** por parte de su atacante. Efectivamente, para considerar que el medio empleado por una persona en su defensa o en la de terceros, fue racional, obviamente se requiere que dicha persona se encuentre lúcida, pues sólo de esta manera podrá **razonar cuál es la medida necesaria de la defensa**; así por ejemplo, una persona lúcida que repele una agresión utilizando un arma de fuego, podrá percatarse después de haber efectuado un primer disparo en contra de su agresor, si es necesario un segundo disparo o el que hizo fue suficiente para que su atacante cese su agresión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

VI.3o. 185 P

Amparo directo 371/94. Juan Alonso Flores. 23 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Tesis y Jurisprudencia sobre Provocación Dolosa Suficiente e Inmediata.

Octava Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Tomo III Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989.

Pág. 439.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, CASO EN QUE NO OPERA LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD DE.

Es de explorado derecho que las eximentes de incriminación deben probarse plenamente para que puedan tenerse como válidas en su integridad, por lo que, si de las versiones de los testigos presenciales se acredita que el hoy quejoso no repelió una acción violenta y sin derecho, supuesto que previamente se colocó en un grado de ilicitud al asaltar a terceras personas, **provocando la agresión al dar causa suficiente para ella**, es incuestionable que no opera la legítima defensa como excluyente de responsabilidad.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 309/88. Humberto de León Juárez. 7 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: Kirna Tovilla Lara.

Séptima Epoca.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Informes, Informe 1987,

Parte II.

Pág. 26.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, INMEDIATES DE LA PROVOCACION EN LA.

No existe discrepancia entre el juzgador de primer grado en su resolución, la representación social, en sus agravios, y la responsable, en el fallo combatido, de que en la especie el amparista de referencia causo la muerte del pasivo al repeler una agresión actual, violenta, sin derecho, y de la cual resultaba un peligro inminente para la integridad corporal o bien para la vida del quejoso. En el caso a estudio, el problema se circunscribe a determinar si el agredido y ahora peticionario de garantías, provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella. Sobre ese particular, se estima que el elemento INMEDIATES que la ley exige en la causa que constituye la provocación de la agresión, no se surte en el caso que se analiza, pues no puede otorgarse el carácter de causa inmediata al hecho de que un día anterior, el amparista se haya apoderado de bienes propiedad del occiso. **La INMEDIATES a que se refiere la circunstancia primera de la fracción III del artículo 16 del Código de defensa social del estado de chihuahua, considerada igualmente en otros ordenamientos penales de la república mexicana, implica, para estos efectos, una sucesión de actos, uno tras otro, momento a momento, que dada la naturaleza humana de los participantes y la situación emocional en que estos se encontraban, no se les pueda exigir razonadamente una actuación diferente, atendiendo a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, esto es, que a la provocación de uno de ellos, sobrevenga a continuación la agresión del otro, derivada de aquella, y acto seguido la repulsa de la agresión por parte del provocador con el resultado lesivo producido**, caso en que a este no le beneficiaría la causa de la licitud denominada legítima defensa, por haber provocado la agresión de que fue objeto, dando causa inmediata y suficiente para ella. en este orden de ideas, no puede sostenerse validamente que en un caso como el que se analiza concurre ese elemento negativo que haría inoperante la mencionada excluyente de responsabilidad en favor del quejoso, cuando entre el robo perpetrado por el en agravio del occiso y la agresión que sufrió de parte de este, que repelió causándole la muerte, transcurrió un día, o aún cuando el occiso se hubiese dado cuenta del robo el mismo día de los hechos que culminaron con las lesiones que a la postre le causaron la muerte, en uno y otro

caso, no se puede tener por acreditado el requisito de INMEDIATES que la ley exige entre la provocación y la agresión consecuente a dicha provocación, siendo de observarse que en este caso, como lo sostuvo el juzgador de primer grado, si le era exigible razonadamente al agresor, hoy occiso, no obstante el sentirse agraviado por el robo de que fue víctima, así como el impulso lógico y natural de querer recuperar sus objetos a la brevedad, que encontrándose en un régimen de derecho, debió haber tratado de lograr esto, al igual que la sanción legal para su victimario, mediante el uso de las vías idóneas para tal efecto, esto es, recurriendo a la autoridad competente para ello, pero no tratar de obtenerlo mediante la agresión violenta en contra de quien le había desapoderado de sus objetos. Si bien el hoy quejoso se colocó en un plano de ilicitud al momento de la comisión del delito de robo, este ya había cesado y sólo substituirían, en su caso, las consecuencias del mismo, sin que sea posible extender dicha circunstancia hasta relacionarla con los hechos relativos al homicidio, dado el tiempo transcurrido entre unos y otros. En la especie, no obstante tratarse de los mismos sujetos activo y pasivo y de la relación que se advierte entre uno y otro ilícito, dado el tiempo transcurrido entre ambos, deben considerarse como hechos aislados, por lo que no es posible aplicar el plano de ilicitud en que el amparista se ubicó al cometer el delito de robo, a su actitud defensiva desplegada a raíz de la agresión de que era objeto por el hoy occiso. Ciertamente que el peticionario de garantías cometió un robo en contra del hoy occiso y que debía, y debe, ser sancionado por el conforme a la ley y por las autoridades a las que la misma ley encomienda esa función, pero ello no justifica de manera alguna la agresión de que fue víctima por parte del hoy occiso, ni le impedía que justificadamente se pudiera defender de la misma, cuando estaba en peligro inminente su integridad física o su vida, razón por la cual, no sería dable jurídicamente sostener que el robo cometido con anterioridad por el quejoso, sea obstáculo para que opere en su favor la legítima defensa cuando repeliendo la agresión que de aquel ilícito se derivó, aunque no de manera inmediata, causó la muerte de su agresor. De aceptar la posición sustentada por la responsable, sería tanto como justificar, o al menos propiciar que quien sufre un ilícito penal, puede tratar de hacerse justicia por su propia mano, en contravención clara al artículo 17 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

1a.

Amparo directo 8164/86. Jose Luis Martínez Domínguez. 14 de octubre de 1987. 5 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Raúl Melgoza Figueroa.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Volumen XLIII, Segunda Parte.

Pág. 53.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, PROVOCACION DEL ATAQUE.

Por lo que respecta a la eximente de legítima defensa **si el inculpado fue quien persiguió al occiso y al encuentro que logró con el mismo, provocó el ataque, ello indica también que buscó el peligro, todo lo cual repugna con la esencia de la citada excluyente.**

1a.

Amparo directo 2439/60. Roberto Torres Bravo. 6 de enero de 1961. 5 votos.
Ponente: Angel González de la Vega.

Tesis y Jurisprudencia sobre Presunción de Legítima Defensa.

Séptima Época.
Instancia: Sala auxiliar.
Fuente: Informes, Informe 1986,
Parte II.
Pág. 11.
Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA. PRESUNCION DE LA. LOS HECHOS QUE DE ACUERDO A LA LEY LE SIRVEN DE BASE DEBEN QUEDAR PROBADOS PLENAMENTE. LEGISLACION DE TLAXCALA.

De autos no se desprende ninguno de los hechos que establecen los párrafos quinto y sexto de la fracción III del artículo 14 del código penal, como fundamento de la presunción de legítima defensa, pues no aparece que el hoy occiso haya realizado el escalonamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de la casa habitada por el inculpado, **entendiéndose por escalonamiento la entrada del ofensor por vía no destinada al efecto empleando medios extraordinarios y no los normalmente en uso para vencer el obstáculo opuesto por la condición de cerrado del lugar, y, por fractura el forzamiento de los obstáculos materiales que han sido opuestos a la entrada de cualquier ofensor, como cortar, fracturar, perforar, demoler, forzar, destruir esos obstáculos, en hacer saltar la cerradura o violentarla mediante llave falsa, forzar la cadena de seguridad que afirma la entrada, etc.;** esto es no aparece que el ofendido haya roto o fracturado la puerta del zaguán del lote en que se asienta la casa del inculpado, para entrar, ni tampoco que se rechazare la introducción del hoy occiso en el momento mismo de estarse verificando; igualmente no se puede decir que se sorprendió al occiso en local habitado o en el que hubiese bienes debiéndose considerar así solamente el interior de la casa, a la que aquel no llegó a penetrar, ni hay prueba de que hiciera intento para ello. Asimismo, de las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, no resultan datos que denoten que el hoy occiso pretendía hacer objeto al inculpado de una agresión con las características que la ley señala para que opere la presunción de defensa legítima, pues aún cuando los hechos tuvieron lugar de noche no aparece que el hoy occiso se introdujera en el domicilio del acusado, buscando la forma de causarle un daño, y que necesariamente el hoy quejoso tuviera la obligación de defenderse ante tal agresión; toda vez que existen las circunstancias de que el hoy occiso el día de los hechos iba sólo, en completo estado de ebriedad y sin portar arma alguna. además, siendo la presunción de legítima defensa, una presunción juris tantum, los hechos que la destruyan deben justificarse; pero así mismo para que dicha presunción opere, los hechos que de acuerdo con la ley, le sirven de base, deben quedar probados plenamente, lo que en la especie no sucedió y siguiendo el criterio de la primera sala consistente en que las excluyentes, para que ameriten la concesión del amparo, deben comprobarse en la causa, lo propio puede aseverarse de los hechos que sirven de apoyo a la presunción de la eximente de legítima defensa.

5a.

Amparo directo 872/86. Víctor Vázquez Baleón. 6 de noviembre de 1986. mayoría de 3 votos. Ponente: Víctor Manuel Franco Pérez. Secretaria: Adriana Barrera de Loza.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Volumen XX, Segunda Parte.

Pág. 129.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA.

Si bien la ley sustantiva penal tutela la inviolabilidad del domicilio e incluso establece una presunción juris et de jure, en los párrafos últimos de la fracción III del artículo 15, para justificar el rechazo del escalador nocturno o el daño causado al intruso atacante sorprendido en su interior, del análisis cualitativo de la versión del acusado no se deduce que así haya procedido, sino que golpeó al ofendido después de haber salido del hogar, por lo que la contestación a la hipotética agresión a sus bienes la efectuó tardíamente, o sea no hubo contemporaneidad entre el ataque y la repulsa; asimismo, tampoco realizó defensa en su integridad física, ya que era previsible que al seguir al supuesto ladrón y golpearlo con pies y manos, éste le contestara en forma violenta, de manera que al ubicarse en la segunda condición negativa de la justificante, hizo inoperante la excluyente examinada.

1a.

Amparo directo 7528/58. José Pérez Hernández. 27 de febrero de 1959. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Tomo CVIII.

Pág. 241.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, PRESUNCION DE.

Cabe preguntarse si los casos previstos en los dos últimos párrafos de la fracción III, del artículo 15 del Código Penal constituyen técnicamente una presunción de legítima defensa o tan sólo casos que se equiparan a ella. La legítima defensa real se caracteriza por la existencia de una agresión actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente, que se repele. **Puede presumirse que tales requisitos se presentan cuando durante la noche una persona escala o fractura los cercados, paredes o entradas de una casa, o se introduce a un hogar por la noche y ejerce violencia sobre las personas o cosas que en tal sitio se hallen.** La negativa se impone: en el primer caso, expresamente se deja de exigir la existencia de una agresión; y en el segundo, la violencia puede ejercerse sin que se agreda, resulta desproporcionada en muchos casos la repulsión dañosa que se autoriza en contrapartida a la violencia ejercida por el allanador. **La verdad es que lo que sí se presume es el miedo grave o el temor fundado del morador ante la invasión, y que en tal estado no va a esperar a que se le agreda para defenderse y defender su hogar y su familia.** En realidad el hecho de que una persona escale un muro o barrera similar, o se introduzca de noche a una casa extraña, puede tener motivos si no legítimos si excusables, como pueden ser el de

huir de un peligro, una extrema necesidad, una cita amorosa, etc., que no explican por la actuación concreta del invasor en cada caso particular a estudio, la presunción de una agresión. **En todo caso puede declararse procedente la excluyente, sin importar que no se demuestre la existencia de una agresión o los hechos que hayan inducido fundamentalmente a la creencia subjetiva de su existencia, ya que en tales casos quedaría conformada la legítima defensa real o la putativa, y la presunción prevista en los dos últimos párrafos de la fracción III, no serían aplicables al caso.**

1a.

Amparo penal directo 4392/49. Castrillón Samuel. 5 de abril de 1951. Mayoría de tres votos. Disidentes: Luis G. Corona y José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tesis y Jurisprudencia sobre Racionalidad en la Legítima Defensa.

Octava Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Tomo VII, Abril de 1991.**

Pág. 196.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, PROPORCIONALIDAD EN LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN).

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

T.C.

Amparo en revisión 299/90. Narciso Bravo Hernández. 26 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Federico Gutiérrez de Velasco Romo. Secretario: Antonio Rico Sánchez.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Volumen LIII, Segunda Parte.**

Pág. 40.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, JUSTIFICACION DEL MEDIO EMPLEADO.

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

1a.

Amparo directo 7801/60. Candelario Muñoz Barrón. 22 de noviembre de 1961. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Volumen LXIII, Segunda Parte.

Pág. 43.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, CRITERIO PARA DECIDIR SOBRE EL EXCESO EN LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE SONORA).

En algunas legislaciones se sanciona el exceso en la defensa legítima como delito culposo, pero ello no significa que se parta del supuesto de que quien se excede actúe imprudencialmente, y ello por razones obvias, pues quien se defiende quiere la reacción que entraña la defensa. Por otra parte, según lo establece la Ley, el exceso en la defensa puede darse por falta de **proporcionalidad en el medio empleado y por falta de proporcionalidad en el daño producido, y en el sistema del Código de Sonora, a virtud del estado emocional.** En cuanto a la proporcionalidad en el medio, debe decirse que para decidir cuándo hay la equivalencia relativa a medios de ataque y defensa que la Ley exige, debe estudiarse el caso concreto teniendo como criterio rector el daño que produciría la agresión que se está ejecutando con un medio determinado y el que produjo la defensa utilizada para evitar el que se iba a producir; no puede exigirse al agredido que para su defensa utilice exactamente un instrumento análogo al que utiliza el agresor, sino que debe examinarse la figura delictiva que se integraría al consumarse la agresión, y si ella es formalmente idéntica a

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

1a.

Amparo directo 3531/62. Manuel Cuevas Siqueiros. 13 de septiembre de 1962. 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

Tesis relacionada con jurisprudencia 146/85

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Tomo CXIV.**

Pág. 631.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA.

La legítima defensa es la reacción ofensiva contra el ataque imprevisto, actual, violento y sin derecho, en la que debe haber **racionalidad y proporción en los medios defensivos con los medios de ataque**, pues si aquéllos superan a éstos, se opera la situación jurídica denominada exceso en la defensa; otro tanto sucede si en la misma unidad de tiempo el ataque ha perdido la inminencia de riesgo para el ofendido y éste continúa empleando medios de repelición que resultan desproporcionados.

1a.

Amparo penal directo 6752/49. Flores Roberto. 22 de septiembre de 1952. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Tomo XLIX. Pág. 346.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA.

El exceso en la legítima defensa tiene como base la falta de **proporcionalidad entre el ataque y el medio usado para rechazarlo**, sin que pueda fijarse términos absolutos; pues el agredido en una situación de esa naturaleza, no tiene generalmente la capacidad necesaria para discernir sobre la oportunidad y proporcionalidad de sus medios de defensa; y debido a estas dificultades de apreciación subjetiva, generalmente la posibilidad de la fuga se considera como un medio impropio, para la defensa, y **se sostiene, como regla general, la tesis de**

que obra racionalmente para repeler un ataque, el que hace uso de armas iguales a las de su agresor, en consecuencia, si el juzgador acepta la inminencia y gravedad del peligro como resultado de la amenaza hecha para sacar una arma, es indudable que la circunstancia de emplear el acusado una botella para nulificar la gravedad del peligro, no puede clasificarse de inoportuno e irracional, ya que el instrumento definitivo es propio, generalmente, para producir lesiones menos graves que las que pudiera causar cualquiera arma propia para el ataque. Además, lo intempestivo de la defensa constituye precisamente su eficacia y no puede criticarse que, en esas circunstancias, se obre con la mayor diligencia posible.

1a.

TOMO XLIX, Pág. 346.- Medina Emilio.- 15 de julio de 1936.

Tesis y Jurisprudencia sobre Exceso en la Legítima Defensa.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Apéndice de 1995,

Tomo II, Parte SCJN.

Pág. 109.

Tesis de Jurisprudencia.

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA.

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.

190

Sexta Época:

Amparo directo 4345/59. Ciro García Rodríguez. 11 de noviembre de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 7450/59. Carlos Romo Andrade. 17 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 434/60. José Zavala Guzmán. 6 de abril de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 6859/60. Heriberto Rodríguez Díaz. 24 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 3027/61. Angel Ramírez Montoya. 28 de julio de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Volumen XXXIV, Segunda Parte.

Pág. 46.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA.

Es lógico que para que se integre el exceso en dicha justificante, se requiere que ésta exista, pero que **el agente intensifique innecesariamente la reacción defensiva.**

1a.

Amparo directo 434/60. José Zavala Guzmán. 6 de abril de 1960. Cinco votos.
Ponente: Rodolfo Chávez S.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Volumen XXXIII, Segunda Parte.**

Pág. 63.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA.

El exceso en la legítima defensa no es otra cosa que la **innecesaria intensificación de la reacción defensiva**, y si no hay defensa legítima, no es posible tampoco admitir su exceso.

1a.

Amparo directo 7450/59. Carlos Romo Andrade. 17 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Volumen XII, Segunda Parte.**

Pág. 62.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA. EXCESO EN LA.

Se configuró el exceso en la legítima defensa, si **no hubo necesidad racional del medio empleado**, porque el atacante había sido ya desarmado.

1a.

Amparo directo 2325/57. Silvestre Cedaño Valdés. 24 de junio de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Sexta Época.

Instancia: Primera Sala.

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Volumen XXIV, Segunda Parte.**

Pág. 246.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA (LEGISLACION DE CHIHUAHUA).

Si aunque el reo fue agredido por las víctimas, de tal ataque, en vista del medio empleado en el mismo, no resultaba inminente peligro para él, esta circunstancia desvirtúa la eximente de responsabilidad lisa y llana de legítima defensa, ya que **no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa y el daño que iba a causar el agresor era de notoria poca importancia comparado con el que causó el reo**, por lo que se está en el caso previsto por el artículo 16 del Código de Defensa Social.

1a.

Amparo directo 1658/56. Merced Chávez Loya. 16 de agosto de 1957. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Tesis y Jurisprudencia sobre Exceso Intensivo y Exceso Extensivo.

Octava Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Tomo IX, Febrero de 1992.**

Pág. 215.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO DE. CASO EN QUE SE CONFIGURA.

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.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 721/90. Alberto Jácome Luna. 23 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Amparo directo 741/90. Paulino Patiño Ramírez. 16 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco. Octava Epoca, Tomo VII-Junio, página 316.

Séptima Época.

Instancia: Sala auxiliar.

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación,
Volumen 181-186 Séptima Parte.**

Pág. 236.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO EN LA.

Como 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 esta implica**, si la causa de justificación no llega a comprobarse plenamente, tampoco puede existir exceso en ella.

5a.

Amparo directo 556/79. Javier González Zepeda. 8 de febrero de 1984. Mayoría de 4 votos. Ponente: Tarsicio Márquez Padilla. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco.

Octava Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Tomo X, Octubre de 1992.

Pág. 366.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA. HAY EXCESO EN ELLA CUANDO SE PROLONGA INNECESARIAMENTE LA ACCION DEFENSIVA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).

Para que exista la excluyente de legítima defensa, se requiere en primer lugar que estén satisfechos íntegramente los elementos que la constituyen, esto es, que se encuentre comprobada una agresión, que ésta sea actual, violenta, sin derecho y de la cual resulte un peligro inminente en términos del artículo 26 del Código de Defensa Social; y en segundo lugar, la respuesta a esa agresión por parte del pasivo, con la única finalidad de salvar su propia persona, o sus bienes o la persona o bienes de otro, si no existe otro medio practicable y menos perjudicial para repeler el ataque. Ahora bien, si se reúnen esos requisitos pero **el agredido prolonga su acción defensiva en forma innecesaria, esto es, cuando ya había cesado el peligro al ser desarmado el agresor, y ocasiona a éste lesiones o la muerte, esa circunstancia actualiza la figura jurídica denominada exceso en la legítima defensa** que contempla el artículo 27 del propio ordenamiento.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 158/92. Arturo Bermúdez García y Francisco Villanueva González. 27 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ezequiel Tlecuítl Rojas.

Octava Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación,

Tomo XIV, Julio de 1994.

Pág. 650.

Tesis Aislada.

LEGITIMA DEFENSA. EXCESO EN LA.

Si el daño causado al inculpado fue de notoria poca importancia comparado con el que causó, pues las lesiones que le fueron ocasionadas por su naturaleza se

clasificaron como de aquellas que tardan en sanar menos de quince días y no ponen en peligro la vida, o sea, que no tuvieron la gravedad necesaria o el quejoso no corrió el peligro inminente de perder la vida, como para que repeliera la agresión disparando un arma de fuego en cinco ocasiones hasta dejar inerte al agresor, es claro que **existió exceso en la legítima defensa no sólo por la desproporción en el arma empleada, sino también por haber sido innecesario el disparo de cinco proyectiles sobre el cuerpo del atacante, ya que con una sola lesión producida por el disparo del arma de fuego hubiera bastado para detener la agresión y por ende para eludir el peligro de daño a su integridad personal.**

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

T.C.

Amparo directo 33/88. Julio Treviño Palma. 16 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.