



## LA LEGÍTIMA DEFENSA. CASOS PARTICULARES

María Elena LEGUÍZAMO FERRER\*

SUMARIO: I. *Aspectos generales*. II. *Aspectos particulares*.

### I. ASPECTOS GENERALES

#### 1. *Delimitación del tema*

a) Es evidente que el tema de la *legítima defensa* no representa ninguna novedad para nuestra legislación penal, como tampoco para la jurisprudencia y la dogmática penal mexicana, pues ella constituye una de las más tradicionales y reconocidas causas de exclusión del delito, cuya naturaleza político-criminal y dogmática está fuera de discusión. En efecto, es opinión común en la doctrina que la naturaleza de la legítima defensa consiste en ser una causa que *excluye la antijuridicidad* de la conducta, y de ahí que se la conoce como una *causa de justificación*. Por ello, me parece que el interés de esta Mesa y de quienes participan en ella no es que hablemos de lo que ya mucho se ha hablado y escrito, sobre su *naturaleza* y sus *requisitos*; tampoco hay novedades en cuanto a su regulación, pues desde hace ya bastante tiempo no ha sido objeto de modificación alguna, al menos en el ámbito federal.

Me parece, más bien, que el interés se centra en problemas que en los últimos tiempos se han ido planteando en los sistemas de justicia penal, tanto en el ámbito nacional como internacional, como aquellos que se relacionan con hechos en los que incurren *miembros de corporaciones de seguridad pública, tanto policiacas como de las fuerzas armadas*, quienes en el ejercicio de su función o con motivo de ella ocasionan resultados penalmente relevantes y graves —como muertes y lesiones—, respecto de los cuales se cuestiona si

\* Magistrada del Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

dichos actos se justifican o no, si son punibles o no y, en su caso, bajo qué circunstancias.

Lo anterior obedece a que, en la lucha que en los últimos tiempos el Estado emprende contra la delincuencia organizada, concretamente contra el narcotráfico, en la que intervienen no sólo miembros de las corporaciones policíacas sino incluso de las fuerzas armadas (militares y marinos), con frecuencia se producen muertes (o lesiones) tanto de integrantes de las organizaciones delictivas como de personas inocentes, es decir, de personas que nada tienen que ver con tales hechos, sino sólo porque se encontraban en el lugar de los mismos. Y aun cuando pareciera que a los autores de esos hechos por lo general no se los investiga, procesa y castiga, por el simple hecho o con el argumento de que se combate a narcotraficantes o a miembros de la delincuencia organizada y que, por ello, son enemigos sociales o enemigos del Estado —situación que se hace aún más evidente cuando se trata de *terrorismo*—, lo cierto es que de todos modos se plantea el problema de si ellos incurren en responsabilidad penal o no, es decir, si cometen delitos o no. Y no hay duda que, en principio, la respuesta debe ser afirmativa (de ahí que, en el tema anteriormente desarrollado, la interrogante fue “*si se justifica la muerte de particulares en la persecución de delincuentes*”, así como la de saber cuál es la causa de justificación que se haría valer: legítima defensa, estado de necesidad o alguna otra).

b) Es claro que en nuestro derecho penal encontramos otras normas permisivas que legitiman o justifican las conductas de servidores públicos, cuando realizan detenciones, cateos, retenes, control de manifestaciones violentas, etcétera. En estos casos, las autoridades realizan dichas conductas ya sea en *cumplimiento de un deber* o en el *ejercicio de un derecho* consignado en la ley, en donde los particulares están limitados a soportarlas. Es decir, el papel que juegan los cuerpos de seguridad —policías, ejército, entre otros—, al realizar las actividades que les son encomendadas para el control de la seguridad pública, está claramente delimitado. Sin embargo, en muchas ocasiones se ejerce la fuerza pública de manera desproporcionada, habiendo abuso de autoridad y violación de derechos humanos, para controlar una situación de emergencia, en torno a lo cual se plantea si se puede alegar una causa de justificación en relación con los excesos cometidos.

c) Por supuesto, hay casos más complicados en torno a los cuales se plantea el problema de si la conducta del autor se justifica o no, como aquellos en los que, por ejemplo: la autoridad se ve obligada a derribar un avión de pasajeros en que viajan terroristas que amenazan con destruir a una población con bombas, es decir, para evitar un mal de mayor magnitud se sacrifica a los pasajeros; o el caso en que, para lograr saber el lugar en que

se encuentra la bomba, se tortura a miembros de la organización delictiva para que confiesen. Asimismo, se plantean problemas en relación con los casos de los llamados *offendículas* o “mecanismos predispuestos de autoprotección”, de que habla Miguel Ontiveros en su libro *Legítima defensa e imputación objetiva*. Pero es claro que yo no me ocuparé de ellos, sino de algo más común, de lo que con frecuencia conocemos como juzgadores.

## 2. Criterios de solución

a) Antes de ocuparme del tema, quisiera dar algún criterio en relación con los casos señalados. Con independencia de una serie de circunstancias que en este tipo de casos entran en consideración, estimo que la respuesta a los problemas planteados no puede ser *genérica* ni *uniforme*, sino que habrá que diferenciarla tomando en cuenta los casos y las circunstancias en que éstos se presentan. Una respuesta genérica, en cualquier sentido que sea, tendría sin duda consecuencias político-criminales inaceptables, sobre todo si ella fuese afirmativa, es decir, *en el sentido de que todas se justifican sin más*, pues una respuesta así podría generalizar la violencia de las fuerzas de seguridad, usando como pretexto el hecho de que *se persigue un delito* o de que se trata de *evitar consecuencias más graves*, con independencia de si esos casos forman parte o no de la delincuencia organizada o si se trata de actos terroristas.

Por razón de lo anterior, parece que sería preferible una respuesta negativa, es decir, una que *rechace de manera general la justificación*, para poner *límites* al uso del poder, para evitar abusos del poder policial o de las fuerzas armadas. Sin embargo, pienso que una *solución diferenciada* sería más justa, pues no puede negarse que en determinadas circunstancias resulta totalmente justificable la actuación de la “fuerza pública”, cuando entran en consideración diferentes bienes jurídicos que están en juego.

Con base en ello, habría que plantear los casos en que, en el ejercicio de una función pública —como es la de *perseguir delitos* (o, si se prefiere, “perseguir delincuentes”)—, puede producirse como consecuencia la muerte de *particulares* y, a partir de ello, determinar si esa consecuencia es justificable o no y, en su caso, bajo qué causa de justificación. Pero, por otra parte, cuando se habla de “particulares” habrá que distinguir si esos particulares son los propios delincuentes que se persiguen o si se trata de las personas ajenas al delito, que ocasionalmente se encuentran en la escena de la persecución y mueren, pues es evidente que la solución no puede ser la misma.

b) A partir de la diferenciación de los casos habrá que determinar cuál sería la *causa de justificación* que en cada uno de ellos tendría aplicación: si es

*legítima defensa, estado de necesidad justificante o cumplimiento de un deber*, o alguna otra. Pues si bien todas tienen la misma *naturaleza*, cada una tiene sus propios *fundamentos* y *requisitos*; y no hay duda de que sería en torno a estos aspectos en que habría que centrar gran parte de la discusión. De esa manera se sabría qué *causa de justificación* podría hacer valer quien realiza funciones persecutorias del delito o funciones de defensa del Estado y que, en el ejercicio de esa función o con motivo de ella, causa la muerte de particulares; o bien, si podría hacer valer alguna otra *causa de exclusión del delito*, dependiendo del caso concreto.

Además, dogmáticamente hablando, en ese análisis se presentarían otras cuestiones teórico-prácticas que igualmente requerirán de criterios de solución, como las que tienen que ver, por ejemplo, con:

- Otras causas de exclusión del delito, como es el caso del *error*.
- La *autoría y participación*, sobre todo si en la realización de alguno de esos hechos intervienen particulares con servidores públicos, en que habría problemas de comunicabilidad de las circunstancias.
- El *concurso de delitos* y las causas de justificación.
- La *imprudencia* y las causas de justificación, entre otras.

Respecto de estos problemas, igualmente habría que dar soluciones diferenciadas.

### 3. Criterios judiciales en materia de *legítima defensa*

a) Abordaré el tema de la *legítima defensa*, pero no en relación con los casos señalados, que de alguna manera ya fueron tratados, sino de casos menos complejos, de los que comúnmente conocen nuestros tribunales. Por lo que el problema habría que trasladarlo a ese ámbito y aplicarlo a los casos que, por supuesto, no son imaginarios, sino que se dan, y con mucha frecuencia, en nuestra realidad.

Debo decirles que yo me desempeño como juzgadora federal, que conoce principalmente del amparo penal —directo y en revisión—; por ello, en esta ocasión yo hubiese querido destacar algunos criterios que el Poder Judicial federal ha emitido en torno al problema de la *legítima defensa*, que tienen que ver con casos en que servidores públicos que realizan funciones policíacas (o militares) se han visto involucrados en hechos en que particulares han perdido la vida y se ha hecho valer alguna *justificante*. Sin embargo, el caso que voy a abordar es muy diferente, se refiere al *homicidio de un policía*

*a manos de su esposa*, quien alegó legítima defensa por haber sido objeto de violencia física por parte de él.

b) Como se sabe, desde una perspectiva judicial, los juzgadores resolvemos los casos concretos de acuerdo con las leyes vigentes y los criterios judiciales que se generan a través de las tesis y jurisprudencias expedidas por los tribunales federales; pero en muchos casos también con base en criterios que se encuentran apoyados en una justicia de mayor beneficio para quien se juzga, sin dejar de observar la legalidad. Esto significa que cualquier asunto es susceptible de ser analizado bajo los principios rectores de legalidad y de justicia que pernea a los juzgadores en una visión más humanística que técnica.

Pero, por otra parte, a partir de los contenidos de la ley, los criterios judiciales en materia penal también se forman tomando en consideración las aportaciones de la *dogmática penal*, sobre todo si se quiere que sea un criterio sostenible y consistente. Y aun cuando es común que en las decisiones judiciales se desdeñan esas aportaciones teóricas, es evidente que éstas en principio procuran *seguridad jurídica*; procuran que las resoluciones judiciales sean más racionales y, por ende, que con ellas se alcancen los objetivos de la justicia material, por lo que resulta recomendable observarlas.

c) Ciertamente, el derecho penal es dúctil como también lo somos los juzgadores, pero es claro que ello es admisible si se observan ciertos límites por exigencias de la seguridad jurídica; además, no se puede inadvertir que los bienes jurídicos protegidos por el sistema penal son los de mayor valía, por lo que su consideración es la que prevalece en las sentencias penales. Y si bien los actores del juicio penal esperan encontrar la aplicación irrestricta del derecho en la sentencia que se dicta, es claro que ello no siempre sucede así en el ámbito jurisdiccional, pues existen resoluciones que desde el punto de vista académico o teórico se apartan de esa perspectiva. Pero debe admitirse que ello no sólo sucede en el ámbito jurisdiccional sino también dentro del mismo ámbito académico, donde no existe uniformidad sino pluralidad de criterios, como son los criterios dogmáticos, en donde los hay incluso totalmente contrapuestos, y por lo que llegan a conclusiones diversas. De ahí que se cuestiona sobre cuál conclusión es la más adecuada, o cuál es la que permite lograr la justicia material.

Así, en el presente caso que expondré, que sucedió en la vida real de una pareja mexicana, se discutió ampliamente en las instancias judiciales —que finalmente condenaron a la mujer, tal vez sin mayores argumentos dogmáticos, o sin los más adecuados argumentos dogmáticos— sobre si la conducta de ella podría justificarse o no. Por ello, en la exposición que ahora pretendo hacer, procuro destacar algunos de los aspectos dogmáticos que

se abordaron, para determinar si bajo los argumentos expuestos se trató o no de un caso en el que hubo *exceso en la legítima defensa*; sin que ello implique críticas a la resolución impuesta, ya que se trata de criterios que constituyen cosa juzgada.

## II. ASPECTOS PARTICULARES

### 1. *El caso concreto*

Karla es objeto en los últimos meses de violencia intrafamiliar por parte de su pareja Benjamín, quien es policía judicial. Éste —quien es de mayor altura que ella— la somete constantemente a golpes en la cabeza, que no le dejan huellas recientes por las prácticas obtenidas como policía. El día del evento, Benjamín llega a su domicilio con aliento alcohólico y empieza a golpear a Karla, la arrastra hacia la salida de la casa jalándola del cabello y, al pasar por la cocina, ella logra asir un cuchillo de sierra para cortar carne, al momento que es lanzada hacia el patio de la casa, donde queda aturdida; cuando Benjamín se acerca a ella para continuar con la violencia, ella se cubre la cabeza con el cuchillo entre las manos, momento en el que a Benjamín se le ensartó el cuchillo un centímetro y medio en el pecho. Al apreciar esta situación, Karla lo traslada al hospital, donde tiempo después fallece.

### 2. *Análisis de los elementos del delito de homicidio*

Una vez expuesto el caso, la pregunta que se planteó fue: *¿Se le puede reprochar penalmente a Karla una conducta delictiva de homicidio e imponer una sanción penal?*

a) De acuerdo con nuestra legislación penal y según los hechos descritos, estamos frente a un *delito de homicidio*, cuyo tipo objetivo consiste en la causación de la muerte de otro, siendo Karla el sujeto activo y Benjamín el pasivo. La vida es el *bien jurídico* tutelado por la norma penal, y que en este caso fue afectado por la conducta de Karla; por lo que si ella privó de la vida a otra persona (Benjamín), entonces realizó una *conducta típica*, es decir, una conducta de interés para el derecho penal; en otros términos, a Karla se le imputó el hecho penalmente relevante de haber causado la lesión del bien jurídico vida de Benjamín.

Por otra parte, Benjamín era un ser humano vivo que murió por causa de habersele introducido la punta de un cuchillo de cocina en una parte

vital. Por lo tanto, el *nexo causal* necesario entre la conducta de Karla y el resultado muerte de Benjamín se estableció a través de la aplicación de la *teoría de la equivalencia de las condiciones*, conforme a la cual, causa es toda condición que al suprimirla mentalmente haría desaparecer el resultado concreto. Es decir, si se suprime la conducta de Karla, de asir un cuchillo para defenderse, a Benjamín no se le habría insertado el instrumento filoso y, por tanto, no habría muerto.<sup>1</sup>

Entonces, este curso de los hechos señala la existencia de un nexo causal entre la conducta de Karla y la muerte de Benjamín; por lo tanto, no hay duda de que existió el *elemento objetivo*, que es la producción de la muerte de Benjamín, atribuible a la conducta de la pareja del occiso.

b) Ahora bien, por lo que hace al *elemento subjetivo* del tipo penal del delito de homicidio, éste puede cometerse tanto *dolosa* como *culposamente*. Para poder afirmar que la realización del tipo objetivo estuvo acompañado por el *dolo* de la autora, deben estar presentes tanto el aspecto intelectual como el volitivo a que hace referencia la ley penal; es decir, que la autora conocía los elementos objetivos del tipo penal o que se representó la posible producción de la muerte de su pareja con el cuchillo que tenía en la mano y, además, que ella quiso producirle la muerte o, en su caso, que aceptó la posible producción de su muerte, lo que permitiría hablar de un homicidio con *dolo directo* o con *dolo eventual*; o bien que, habiéndose ella representado la posible producción de la muerte de Benjamín, rechazó esa posibilidad; con lo que se plantearía el problema de determinar si en este caso estamos ante un *homicidio doloso* (con dolo eventual) o ante un *homicidio culposo* (con culpa consciente o con representación), o bien que ella incluso ni siquiera se representó el resultado siendo éste previsible (culpa sin representación).

De acuerdo con la narrativa de los hechos, se desprende que Karla, al ver que su pareja se encontraba herida, de inmediato lo trasladó directamente al hospital para su atención correspondiente y evitar que muriera. Lo anterior da a entender que, en principio, la intención de Karla no fue matar a Benjamín, sino que su objetivo principal fue repeler la agresión de que era objeto de parte de éste para que la dejara de golpear, para lo cual

<sup>1</sup> Aun cuando la llamada *teoría de la equivalencia de las condiciones*, también conocida como teoría de la *condictio sine qua non*, es una de las más antiguas utilizada por la dogmática penal, sigue siendo una de las que más se aplica por los tribunales en materia penal; lo que no implica que se desconozcan otras de las teorías individualizadoras de la causalidad, entre las cuales se encuentra la llamada *teoría de la imputación objetiva*, pues aquella sigue siendo la que más se apega a la realidad por su base ontológica. Además, la teoría de la imputación objetiva, en su versión original, sólo fue un criterio más para explicar el problema de la causalidad, sin las pretensiones que ahora se le dan.

tomó un cuchillo que tuvo a su alcance. Entonces, lo que en este sentido resulta importante determinar es cuál fue la intención de Karla al tomar el cuchillo y con él repeler la agresión; si tal homicidio fue o no realizado con dolo de matar, esto es, si además de tener el conocimiento o representación de que se podía privar de la vida al agresor, estuvo presente el lado volitivo de Karla de quererlo matar o, en su caso, de aceptar la muerte del agresor.

En este contexto habría que aceptar que Karla se pudo representar la idea de que el cuchillo, como instrumento peligroso, podía causar un daño en la salud de la persona que la agredía, e incluso privarla de la vida; es decir, quien utiliza un cuchillo como medio para repeler una agresión no puede descartar que con el uso de ese instrumento llegue a provocar lesiones o incluso la muerte del agresor, ante lo cual puede adoptar una determinada actitud: que no le importe que se produzca o que confíe en que no se producirá; lo que nos colocaría en el límite entre el dolo eventual y la culpa con representación. Pero también puede suceder que el sujeto activo únicamente se represente la posibilidad de que el uso del cuchillo sólo sea para amenazar e intimidar al agresor, con el propósito de que éste deje de agredir. Por lo tanto, quien obra en legítima defensa, además de la voluntad de defenderse con el medio que utiliza, puede también querer o aceptar el resultado típico —dañar al agresor—, pero lo quiere o acepta como un hecho necesario y como un evento que sabe que está permitido; es decir, puede obrar con voluntad de realizar un hecho que sabe está justificado.

c) Entonces, desde la perspectiva del delito de homicidio, al desplegarse una conducta como lo hizo Karla, sólo se advierte que su voluntad estaba dirigida a intimidar a su pareja en causarle un daño, en repulsa a la agresión que estaba sufriendo; sin embargo, por el curso del evento se desprende que ella no logró intimidar al agresor con la utilización del cuchillo sino que, lejos de ello, trajo como resultado su muerte.

En tales condiciones, cuando el autor no quiere o no desea la realización de los elementos objetivos del tipo penal no existe *dolo directo*; pero si se lo representa como posible, entonces puede plantearse la posibilidad de que haya *dolo eventual* si el sujeto activo acepta la posible producción del resultado, es decir, no la rechaza; o bien puede haber *culpa con representación* si rechaza esa posible producción del resultado típico previsto como posible, o confía en que no se producirá.

Pero con independencia de si en el caso concreto se afirma la existencia del dolo o de la culpa, que sin duda es una cuestión teórico-práctica importante, lo cierto es que para abordar el tema de la *legítima defensa* habrá que tener por afirmada previamente la *tipicidad* de la conducta; la cual, además de la acreditación de los elementos objetivos del tipo penal, requiere tam-



bién que se acredite el elemento subjetivo, que puede ser dolo o culpa. Es claro que, en el caso que se analiza, se tuvieron por acreditados dichos elementos típicos y, por ende, la tipicidad; pero precisamente al analizar el siguiente elemento del delito o presupuesto de la pena, que es la *antijuridicidad*, se planteó el problema de la *legítima defensa* a favor de la autora, como una de las principales *causas de su exclusión*, y, por tanto, de la exclusión del delito.

### 3. Análisis de la legítima defensa

a) En efecto, después de analizar la tipicidad, el segundo elemento a estudiar es la *antijuridicidad*, para finalmente determinar si se le puede reprochar penalmente la conducta de homicidio a Karla y establecer, en su caso, la punición correspondiente. Comúnmente se afirma que una conducta es antijurídica cuando, siendo típica, no está amparada por una *causa de justificación*, lo que quiere decir que, para afirmar la antijuridicidad de una conducta típica, habrá que analizar si en el caso concreto no opera alguna causa de justificación.

En el campo del derecho penal, como lo señala la dogmática penal, no sólo existen normas prohibitivas o preceptivas, es decir, no sólo prohibiciones o mandatos, sino también *normas permisivas*, para resolver los casos en que la violación a la norma prohibitiva (o preceptiva) es una forma de ejercicio de un derecho; en otras palabras, como señala Zaffaroni, se trata de *contratipos*, llamados también *causas de justificación*.<sup>2</sup>

Luego entonces, las causas de justificación constituyen el lado negativo de la antijuridicidad y la excluyen, pues ellas traen como resultado que el comportamiento sea caracterizado como *lícito* y, por ende, que no sea punible. Esto es, si bien con la conducta típica se lesionan bienes jurídicos de gran relevancia, el proceder se justifica, ya que toda persona tiene, por ejemplo, el legítimo derecho de defender su vida aun por sobre la vida de otro que le atacó.<sup>3</sup>

b) La pregunta, entonces, es si en el caso concreto Karla actuó en *legítima defensa* y, de ser así, si incurrió en *exceso en la legítima defensa* o no.

Para que exista legítima defensa, según la opinión dominante en la doctrina penal, debe darse en primer lugar el *fundamento del derecho a la defensa*, que es la existencia de una *agresión* por parte de la víctima; agresión que, a su

<sup>2</sup> Cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Estructura básica del derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2009, pp. 188 y 189.

<sup>3</sup> Sobre el particular véase Zamora Jiménez, Arturo y Barba Álvarez, Rogelio, *Teoría jurídica del delito*, México, Ángel Editor, 2010, pp. 239-245.

vez, debe reunir ciertos requisitos según la ley: ser real, actual o inminente, sin derecho, que lesione o ponga en peligro algún bien jurídico del victimario o de un tercero y que no haya sido provocada. Estos requisitos se cumplen en el caso que se analiza, cuando se determina que Benjamín golpea la cabeza de Karla, la arrastra de los cabellos por la casa, la lanza en el patio y continúa pegándole hasta que el agresor siente que se le inserta el cuchillo.

En segundo lugar viene el *ejercicio del derecho a la defensa*, que es la *repulsa a la agresión*, la que igualmente debe cumplir con ciertos requisitos de temporalidad, de necesidad y de racionalidad, y que se haga en defensa del bien jurídico agredido. No hay duda que en este caso Karla se hallaba en la situación aludida por el ordenamiento penal, de ser objeto de una agresión real, actual y sin derecho por parte de su pareja, que implicó lesiones a su salud personal e incluso puso en peligro su vida; por lo que existió el fundamento para hacer uso de su derecho a la defensa de sus propios bienes. La cuestión que ahora se analizaría es si en la repulsa a la agresión se cumple o no con los requisitos legales, como la *necesidad* de la defensa y la *racionalidad* del medio empleado.

En efecto, la doctrina penal ha precisado que entre los elementos esenciales de la legítima defensa, además de la agresión ilegítima, están, entre otros, la necesidad de la defensa, la racionalidad del medio empleado y que no medie provocación dolosa suficiente. En este caso, al no haber provocación de por medio por parte de Karla, la agresión de Benjamín fue ilegítima, la que condujo a que la propia acusada tomara un cuchillo por la necesidad de defensa de su propia vida, pues nadie está obligado a soportar lo injusto. Y se afirma que la agresión no fue provocada porque —advírtase— mientras Karla se encontraba en el domicilio atendiendo las tareas propias de la casa, Benjamín llegó a su domicilio con aliento alcohólico y, sin mayor motivo, empezó a insultarla y proferirle golpes; además, la agresión ilegítima fue intencional y afectó los bienes jurídicos de Karla ya señalados, lo que, sin duda, sirve para fundamentar la necesidad de la defensa.

c) Ahora bien, por cuanto hace a la *necesidad de la defensa* y a la *racionalidad del medio empleado*, no parece haber comunidad de opiniones en la doctrina penal; así, hay quienes entienden que la *racionalidad* en la legítima defensa quiere decir que ésta debe ser *proporcional* a la agresión que se está sufriendo, mientras que otros señalan que la proporcionalidad no es exigible en la legítima defensa, atendiendo al carácter antijurídico de la agresión; por lo que debe entenderse por racionalidad otra cosa. Sin embargo, a diferencia de la legislación penal del Distrito Federal, que sólo habla de la “necesidad de la defensa” (artículo 29, fracción IV), el Código Penal Federal habla, por

una parte, de la “necesidad de la defensa” y, por otra, de la “racionalidad del medio empleado” (artículo 15, fracción IV), por lo que habrá que diferenciarlas.

En el caso que se analiza, la señora Karla, que es quien realiza la acción de defensa, es una persona de corta estatura, en tanto que Benjamín sobresale en su estatura con medio metro más; además, el agresor tiene una corpulencia mayor y es policía judicial, que cuenta con prácticas de entrenamiento. De ahí que, ante la agresión que éste le infiere a su pareja, la necesaria defensa que ella ejerce a través de la fuerza que la propia agredida pueda ejercer contra el agresor de ninguna manera puede ser considerada proporcional a la agresión, precisamente por razón de las diferencias de género y físicas.

Pero siendo *necesaria* la acción de defensa para repeler la agresión ilegítima, la cuestión ahora es determinar si la repulsa que ejerció Karla con el cuchillo de cocina que tomó antes de ser lanzada al patio fue *racional* o no. Sobre este particular, cabe citar lo que Zaffaroni escribe:

...Es posible que no haya otro recurso para hacer callar a un borracho que me impide dormir que arrojarle una maceta desde el balcón, en cuyo caso sería “necesaria” la acción para defender mi bien jurídico (derecho al descanso nocturno), pero en modo alguno sería “racional”. En lugar, por ser “racional” es admisible que en caso de ser “necesario” le arroje un balde de agua en condiciones normales.<sup>4</sup>

Ciertamente, por las condiciones en que se desarrolló el evento delictivo, Karla tuvo “derecho a la defensa”, pues enfrentó una situación real y efectiva en la que estaba sufriendo daños en su persona como secuela del ataque que ejercía Benjamín en su contra; por consiguiente, existió la “necesidad de la defensa”, al rechazar el ataque para salvaguardar el bien amagado, independientemente del medio empleado para la repulsa de la agresión.<sup>5</sup>

Además, Karla tomó el cuchillo que encontró en el camino, por necesidad, para tratar de intimidar y restar la agresión que venía sufriendo, porque no tuvo a la mano un medio seguro menos gravoso para detener la

<sup>4</sup> *Idem*; Zaffaroni, *Estructura básica del derecho penal*, cit., pp. 194 y 195.

<sup>5</sup> En este sentido, Orlando Gómez señala: “la necesidad del medio utilizado es un aspecto cualitativamente distinto de la necesidad de una acción defensiva, por ello puede ser que una acción defensiva era necesaria para impedir la lesión al bien jurídico, pero no resultó necesario el medio utilizado para la repulsa”. Gómez López, Orlando, *Legítima defensa*, Bogotá, Temis, 1991, pp. 326 y 327.

agresión, esto es, no tuvo al alcance otro objeto que pudiera intimidar el ánimo del provocador y que incluso fuera menos lesivo; porque —como se ha dicho— por las diferencias de género y físicas ella no estaba en condiciones de defenderse contra esa agresión con la destreza y fuerza física que tenía su pareja, con la corpulencia y estatura que la sobrepasaba en medio metro. Por ello, hizo uso del medio que tuvo a su alcance cuando era arrasada y jalada por el cabello para terminar con el ataque arremetido en su contra.

En otras palabras, la medida tomada por la agredida fue la necesaria para defenderse del injusto ataque a su persona. No pudo responder de otra manera sino utilizando el arma que tuvo al alcance; es decir, en las circunstancias en que tuvo lugar el ataque, Karla no tuvo otra forma idónea y segura de detener la agresión sufrida, lo que sólo sucedió al introducirse el cuchillo en el pecho de Benjamín. Por lo que aun cuando ella supiera o se representara que un instrumento como tal le podía producir un daño en su salud, o incluso la muerte, por necesidad tuvo que hacer uso de él para poder defenderse ante lo injusto.

La utilización de un medio es necesaria y racional sólo cuando el atacado no tenga a su disponibilidad otros medios que puedan resultar eficaces para contrarrestar la acometida. Si bien el agredido debe utilizar, entre los diversos medios idóneos que tiene a su disponibilidad, el menos lesivo, es claro que si no se tiene a la mano varios, sino un solo medio, por lesivo que sea, es admisible que el agredido haga uso del que tiene a su alcance para su defensa.

#### 4. *El problema del exceso en la legítima defensa*

a) Es común en la doctrina penal la afirmación de que el problema del *exceso* se presenta no tanto cuando hay *desproporcionalidad* del medio empleado<sup>6</sup> o cuando éste es *irracional*, sino más bien cuando la repulsa a la agresión continúa después de que ésta ha cesado, es decir, cuando ya no hay *necesidad* de la acción de defensa. En este caso, también se afirma que dicho excedente de la repulsa o acción de defensa ya no se justifica y, por ende, se convierte en una acción antijurídica que puede ser punible.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> En efecto, se considera que el exceso en la legítima defensa no es una causa de justificación cuando los derechos a proteger y los medios empleados no son proporcionales con la defensa.

<sup>7</sup> Salvo que concurra alguna otra causa de exclusión del delito. Véase, por ejemplo, Gómez López, Orlando, *op. cit.*

Desde esta perspectiva, es evidente que la conducta de Karla, que consiste en la defensa de sus bienes repeliendo la agresión de su pareja, de ninguna manera incurre en exceso. Pues, como ha quedado ya señalado, después de que cesó la agresión, por razón de que en el ejercicio del derecho a la defensa por parte de la agredida (Karla) el cuchillo se introdujo en el pecho del agresor (Benjamín), cesó también la acción de defensa. Muestra de ello es que la agredida, en lugar de seguir realizando la acción de defensa, se aprestó a proporcionarle ayuda, trasladándolo de inmediato al hospital.

b) Desde otra perspectiva, también se cuestiona si de una comparación del valor de los bienes jurídicos sacrificados con el de los salvados se puede plantear que haya habido *exceso en la legítima defensa*. Ciertamente, el bien máximo protegido legalmente es la vida, y en el caso que se analiza fue ésta la que se lesionó en defensa de la integridad física;<sup>8</sup> pero nada impide que ante este tipo de agresiones también estuviera de por medio la vida de la agredida. Además, la ley penal no exige que el bien defendido sea de mayor valor, ni siquiera de igual valor, al lesionado con la defensa, así como tampoco se exige igualdad de las armas o de los mecanismos defensivos. La defensa requiere de una racional proporción, mas no de una proporción aritmética que establezca igualdad de condiciones y valores al agresor y al agredido, pues no tienen de suyo igual valor el ataque injusto y la defensa autorizada.<sup>9</sup>

Por ello, se plantea la interrogante de si este tipo de agresión real y actual puede justificar el uso de un cuchillo para repelerla. Al respecto, existe una máxima que dice: “quien ha sido golpeado y es de temer que vuelva a serlo, mientras se encuentra en el piso, puede defenderse legítimamente”. No obstante ello, no se admite la legítima defensa, aunque la acción sea necesaria, cuando entre el mal que se quiere evitar y el que se causa media una desproporción *aberrante e inusitada*.

c) En el caso que nos ocupa, es claro que no es dable afirmar que hubo una desproporción aberrante e inusitada para determinar la inexistencia de esta causa de justificación y caer en el exceso de la legítima defensa, que en nuestro derecho penal está sancionado. Por el contrario, las condiciones que imperaban a la pareja dejaban en desigualdad a Karla, tanto por la altura como por la corpulencia de aquél; además, ella no contaba con las destrezas y maniobras que sí tenía Benjamín, al ser éste un policía judicial, por lo que

<sup>8</sup> Recordemos que Karla sufría de constante agresión física de su pareja, como lo afirmó en el proceso penal; su relación se había deteriorado con motivo de las bebidas embriagantes que su pareja ingería y ante cualquier eventualidad ejercía violencia intrafamiliar en contra de ella.

<sup>9</sup> Cfr. Gómez López, Orlando, *op. cit.*, p. 329.

no puede exigirse que para repeler la agresión hubiese una equivalencia de los medios empleados.<sup>10</sup>

Por lo tanto, es evidente que frente a las circunstancias que rodearon el evento delictivo no se desprende una situación irracional de defensa o desproporcionalidad en los medios empleados, porque ante la necesidad de repeler una agresión que probablemente pudiera llegar a causar la muerte, estuvieron dos bienes jurídicos paralelos que dejaron patente la agresión y su repulsa; consecuentemente, no es dable criminalizar a quien se defendió de una agresión ilegítima o injusta.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Además, habrá que tomar en cuenta que el cuchillo sólo se introdujo centímetro y medio en el pecho de Benjamín, quien incluso llegó vivo al hospital, donde falleció.

<sup>11</sup> Al actualizarse la causa de justificación de la legítima defensa, ya no es necesario el estudio del tercer elemento del delito, que es la *culpabilidad* y, por ende, la reprochabilidad penal que se le hace al autor del hecho; consecuentemente, no es punible la conducta realizada por Karla.