

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI
ESPECIALIDAD EN DERECHO



“LA LEGÍTIMA DEFENSA EN BAJA CALIFORNIA FRENTE A LA TUTELA DE LOS BIENES JURÍDICOS, EL PRINCIPIO DE CERTEZA JURÍDICA, SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD DEL GOBERNADO”

TRABAJO TERMINAL:
PARA OBTENER EL DIPLOMA DE ESPECIALIDAD EN DERECHO

PRESENTA:
ERICK EDUARDO GALARZA LOYA

ASESOR:
SERGIO GILBERTO CAPITO MATA

MEXICALI, BAJA CALIFORNIA

MAYO 2019.



Este trabajo terminal se realizó en el marco del
Programa Nacional de Posgrados de CONACYT,
inscrito en el Programa de Especialidad en Derecho
con número de registro 001862.

2018-2019

Mexicali, B.C., a 21 de Mayo de 2019

DRA. KAREN YARELY GARCÍA ARIZAGA
COORDINADORA DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO MEXICALI DE LA UABC
PRESENTE.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 45 del Reglamento General de Estudios de Posgrados de la Universidad Autónoma de Baja California, en mi carácter de *asesor de trabajo terminal*, con respecto a la investigación que para la obtención del Diploma de **Especialidad en Derecho** elaboró el **LIC. ERICK EDUARDO GALARZA LOYA**, denominada "**LA LEGÍTIMA DEFENSA EN BAJA CALIFORNIA FRENTE A LA TUTELA DE LOS BIENES JURÍDICOS, EL PRINCIPIO DE CERTEZA JURÍDICA, SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD DEL GOBERNADO**", me permito manifestar que una vez efectuado un análisis del mismo encuentro pertinencia y objetividad, trabajo que constituye un aporte actual que desglosa los aspectos legales y materiales sobre la necesidad de adecuar el marco jurídico para no vulnerar derechos fundamentales, con sustento en las bases teóricas y énfasis en la interpretación legal; razón por la cual me es grato otorgarle el correspondiente **VOTO APROBATORIO**.

ATENTAMENTE



DR. SERGIO GILBERTO CAPITO MATA

Mexicali, Baja California, 03 de Junio de 2019

DRA. KAREN YARELY GARCÍA ARIZAGA
COORDINADORA DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO-MEXICALI
PRESENTE

La suscrita, sinodal del trabajo terminal elaborado por el **C. ERICK EDUARDO GALARZA LOYA** estudiante del programa de Especialidad en Derecho, con el título: **“LA LEGITIMA DEFENSA EN BAJA CALIFORNIA FRENTE A LA TUTELA DE LOS BIENES JURIDICOS EL PRINCIPIO DE CERTEZA JURÍDICA, SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD DEL GOBERNADO”**, me permito informar:

Que desde la designación como SINODAL del trabajo terminal se trabajó en conjunto con el alumno para delimitar contenidos y programar el avance en su trabajo de tesis.

Para la aprobación de este trabajo se llevaron efecto diversas revisiones a los primeros borradores lo que generó una delimitación del tema y un avance significativo en su elaboración.

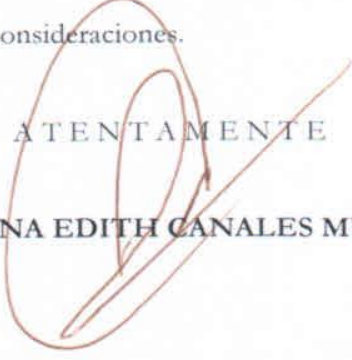
La seriedad y responsabilidad del alumno Galarza Loya, trajo como consecuencia un trabajo serio y especialmente interesante por el nuevo paradigma constitucional que vive nuestro país en materia de la los derechos humanos.

En virtud de que este trabajo de investigación fue elaborado por el aspirante a obtener el Diploma de especialidad, con estricto apego a los criterios metodológicos señalados por el programa y sobre todo, valiosos en cuanto a sus aportaciones jurídicas, considero que ha quedado concluido, por ello se otorga **VOTO APROBATORIO**.

Reitero a usted mi respeto y consideraciones.

ATENTAMENTE

MTRA. ANA EDITH CANALES MURILLO



Mexicali, Baja California, 03 de Junio de 2019

DRA. KAREN YARELY GARCÍA ARIZAGA
COORDINADORA DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO-MEXICALI
PRESENTE

La suscrita, sinodal del trabajo terminal elaborado por el **C. ERICK EDUARDO GALARZA LOYA** estudiante del programa de Especialidad en Derecho, con el título: **“LA LEGITIMA DEFENSA EN BAJA CALIFORNIA FRENTE A LA TUTELA DE LOS BIENES JURIDICOS EL PRINCIPIO DE CERTEZA JURÍDICA, SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD DEL GOBERNADO”**, me permito informar:

Que desde la designación como SINODAL del trabajo terminal se trabajó en conjunto con el alumno para delimitar contenidos y programar el avance en su trabajo de tesis.

Para la aprobación de este trabajo se llevaron efecto diversas revisiones a los primeros borradores lo que generó una delimitación del tema y un avance significativo en su elaboración.

La seriedad y responsabilidad del alumno Galarza Loya, trajo como consecuencia un trabajo serio y especialmente interesante por el nuevo paradigma constitucional que vive nuestro país en materia de la los derechos humanos.

En virtud de que este trabajo de investigación fue elaborado por el aspirante a obtener el Diploma de especialidad, con estricto apego a los criterios metodológicos señalados por el programa y sobre todo, valiosos en cuanto a sus aportaciones jurídicas, considero que ha quedado concluido, por ello se otorga **VOTO APROBATORIO**.

Reitero a usted mi respeto y consideraciones.

ATENTAMENTE

MTRA. ANA EDITH CANALES MURILLO

INDICE

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL E HISTÓRICO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	5
4.1.	Conceptualización doctrinal y legal de la legítima defensa	5
4.2.	1.2 Antecedentes y evolución de la legítima defensa	6
4.3.	1.3 Aspectos negativos del delito y la legítima defensa como causal excluyente del mismo.	10
4.4.	1.3.1 Decreto 545 relativo a reformas al Código Penal del Estado de Baja California	13
4.5.	1.3.2. Dictamen 71 relativo a la reforma al Código Penal del Estado de Baja California	15
3.	CAPÍTULO II DERECHOS DEL GOBERNADO Y PRINCIPIOS VIOLENTADOS.....	17
5.1.	2.1.- Garantías de seguridad, legalidad, certeza jurídica del gobernado frente a la progresividad de los derechos humanos	17
5.2.	2.1.1. El principio de progresividad de los derechos humanos y la seguridad jurídica en otras legislaciones penales en relación a la legítima defensa.....	20
4.	CAPITULO III LA AMPLIACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	26
6.1.	3.1. La factibilidad de una ampliación a la legítima defensa en el Estado de Baja California o la despenalización del exceso de legítima defensa.....	26
6.2.	3.1.2 Casos en que se ha actualizado la legítima defensa.....	34
6.3.	3.1.3 Estudio de caso relativo a homicidio calificado y el exceso de legítima defensa.....	41
5.	CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	44
6.	REFERENCIAS.....	46
7.	INDICE DE ANEXOS	50
8.	ANEXO 1	51
9.	ANEXO 2	52

Agradezco en especial a El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, toda vez que, fui seleccionado para ser becado, ya que sin su apoyo no hubiera podido culminar mis estudios de Posgrado.

Así mismo agradezco a mis maestros por el conocimiento y experiencia que compartieron con su servidor, fue una experiencia tan valiosa el haber sido su alumno, que no tiene precio y no bastan unas cuantas palabras para agradecerles el haber sido su alumno, lo cual fue un orgullo y honor, sin otro particular, no me queda más que esperar de nueva cuenta volver a compartir las aulas de la Universidad Autónoma del Estado de Baja California con ustedes.

1. INTRODUCCIÓN

Esta investigación forma parte del trabajo terminal para culminar la Especialidad en Derecho, con énfasis en Derecho Penal, donde se analizará la figura de la legítima defensa y su regulación actual en el Estado de Baja California.

La problemática de la figura de la regulación legítima defensa siempre ha existido pero en un principio en menor medida, sin embargo la realidad social ha superado a la legislación actual, se han llevado a cabo diversas reformas a la legislación penal del Estado de Baja California, en específico el presente trabajo de investigación toma como punto de partida la reforma al artículo 23 fracción II Inciso b del Código Penal del Estado antes mencionado, ello mediante decreto 545 el cual fue recibido en la oficina del Poder Ejecutivo en fecha 15 de agosto de 2016, el cual significo un gran cambio toda vez que se eliminó por completo la racionalidad del medio empleado, mismo que es requisito de verificativo para la causal excluyente del delito antes referida.

Lo anterior no fue suficiente ya que no se ha ajustado en la actualidad dicha causal en base al principio de progresividad de los Derechos Humanos, ya se siguen suscitando casos en los cuales se condena al agredido por hacer uso excesivo de la fuerza física para defenderse sin saber o estar conscientes del grado o alcance de sus acciones al momento de repeler una agresión.

Se parte de la premisa en donde la legítima defensa reviste de una gran problemática al carecer de una regulación amplia y precisa sobre el actuar jurídico del gobernado, tales como criterios indicativos para su ponderación, estándar probatorio y delimitantes específicos que tiendan a establecer la pauta de cuando concurren los elementos que dan lugar a la actualización de la legítima defensa y el exceso a la misma, la cual debe ser garantista ya que con ello se garantizaría en un porcentaje mayor el derecho de certeza y seguridad jurídica, es por ello que involucra una problemática social toda vez que la figura ya mencionada debería estar regulada mediante un apartado más amplio y preciso que contenga los elementos que se mencionan con anterioridad.

La legítima defensa la cual debe ser una garantía para la protección a los bienes jurídicos, al no verse regulada de esta manera, el gobernado se encuentra en una falta de certeza jurídica a tal grado que no conocen las consecuencias que conllevan sus acciones al momento de proteger tanto sus bienes jurídicos así como los ajenos que tengan el mismo deber de defender.

Sin embargo es una realidad que la falta de una regulación especial o más específica de la causa excluyente del delito ha dejado a la legítima defensa dentro del código penal sustantivo de Baja California, trae consigo una violación al derecho de certidumbre y seguridad jurídica, así como una omisión no propiamente dicha ya que la descripción del artículo 23 inciso B, fracción II del Código Penal de Baja California es deficiente en cuanto a que no establece las circunstancias que dan pie al nacimiento del exceso de legítima defensa, así mismo no establece los criterios de ponderación que deben de aplicar los jueces, para la aplicación de las figuras mencionadas, es por ello que existe el temor por parte del gobernado al defender sus bienes jurídicos propios y/o ajenos ya que no sabe con certeza cuál será el resultado de su actuar, jurídicamente hablando.

Como se observara el principal objeto del presente trabajo es investigar si dentro de la legislación Penal del Estado de Baja California existe una vulneración a los Derechos Humanos y a los principios de Certeza, Seguridad y legalidad y por ende un déficit en el artículo 23, inciso B, fracción II del Código Penal del Estado de Baja California que requiere de un apartado más preciso que contenga criterios indicativos para su ponderación, estándar probatorio y delimitantes específicos que permitan definir los alcances de la composición de la institución de la legítima defensa.

Para poder fundamentar el presente trabajo se utilizó el método histórico, ya que se indagaron los antecedentes de la legítima defensa para conocer de dónde emana esta figura, así como el cambio que ha sufrido con el transcurso del tiempo y las reformas efectuadas, así como el método deductivo a razón de que se planteara el estudio de la problemática de la legítima defensa, por ser ambigua tanto en sus elementos para su actualización, como la distinción entre el exceso de legítima defensa, elementos que integran dicha figura en estudio, criterios de aplicación, lo

anterior a efecto de estar en posibilidades de entender adecuadamente sus características y desarrollar en específico las problemáticas de su aplicación.

Por otra parte se utilizó el método experimental ya que fue posible el análisis de casos suscitado en Baja California y en otros Estados, mismos que nos permiten analizar la gravedad del problema que afecta a nuestra sociedad, ante la ausencia de una adecuada regulación de la legítima defensa.

Una de las técnicas de investigación utilizada fue la documental, en razón a que el análisis de textos jurídicos, criterios jurisprudenciales, libros, revistas jurídicas entre otros instrumentos se logró obtener la información necesaria para entender la gravedad de la problemática planteada, lo que en conjunto con la investigación de campo por las encuestas realizadas a Jueces del Nuevos Sistema de Justicia Penal, agentes del Ministerio Público, abogados litigantes, de las cuales una vez analizadas se advierte la falta de regulación progresiva de esta figura.

En el capítulo I se iniciará con la conceptualización, antecedentes y evolución de la legítima defensa, se analiza el decreto número 545 relativo a la reforma al artículo 23 inciso b, fracción II del Código Penal del Estado de Baja California observando en ella cambios significativos a la institución de la legítima defensa, sin embargo esta modificación como se observa no fue lo suficiente ni acorde a la realidad social, ya que se compara dentro del dictamen 71 relativo a la reforma antes mencionada, el cambio que sufrió tras compararse el antes y después de dicho artículo tras la reforma ya referida.

Dentro del capítulo II se analizan desde los diferentes puntos de vistas de varios autores, la consistencia de los derechos humanos y garantía de seguridad, legalidad, certeza jurídica y progresividad, así también se hace la comparación de otras legislaciones penales tal como la de Puerto Rico en donde se hace una descripción extensiva y exhaustiva de los supuestos que involucran la legítima defensa haciéndose notar aún más la ambigüedad que involucra la institución dentro de la legislación penal de Baja California.

En el capítulo III se desarrolla un análisis de la factibilidad para la ampliación de la legítima defensa la cual comprende varios factores para su optima ampliación, tales como criterios indicativos para su ponderación, estándar probatorio y delimitantes

específicos, obteniendo resultados de fuentes confiables ya que como se podrá observar se graficaron los resultados obtenidos de las encuestas practicadas a diferentes áreas sociales, es decir a Jueces del Nuevos Sistema de Justicia Penal, agentes del Ministerio Público, Abogados Litigantes, así mismo se realiza un análisis de los casos que se han suscitado en algunos Municipios del Estado de Baja California donde algunas de veces se actualiza la institución de la legítima defensa, así como otros escenarios en donde no se ha actualizado.

Se culmina el capítulo antes referido con un análisis de sentencia definitiva dentro de un juicio oral, relativa al delito de homicidio calificado donde se encuentran los razonamientos del órgano jurisdiccional valorando las circunstancias que concurren para poder dictar un fallo en donde se niega la actualización de la legítima defensa.

Concluyendo el presente trabajo de investigación con una serie de propuestas que dan solución al problema de investigación e hipótesis ya mencionadas, y respuesta a la principal pregunta de investigación, así como una conclusión sobre la experiencia que se adquirió durante la investigación del presente asunto, conocimiento ampliado y resultado obtenido.

2. CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL E HISTÓRICO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Para poder comprender la problemática que implica el tema de la legítima defensa es necesario conocer que se entiende por legítima defensa, para posteriormente adentrarnos a un análisis histórico de la figura antes mencionada y así poder comprender la importancia que tiene el contar con un marco jurídico legal eficaz.

4.1. Conceptualización doctrinal y legal de la legítima defensa

Cuello Calón, refiere que la legítima defensa es aquella que es necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor¹, Van Liszt comenta que la legítima defensa es aquella que es necesaria para repeler una agresión actual y contraria al derecho mediante una agresión contra el atacante², y por su parte Jiménez de Asúa, comenta que la legítima defensa es la repulsa a una agresión antijurídica actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios³.

Los tres conceptos de legítima defensa de los autores ya mencionados se desprende que para que una defensa se califique de legítima debe cumplir con ciertos requisitos así también la legislación Penal del Estado de Baja California actualmente refiere que legítima defensa es la repulsa a 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 defensor⁴ dentro de este último concepto se observa que ha desaparecido el elemento de la racionalidad o proporcionalidad de los medios empleados para la defensa de los bienes jurídicos del gobernado, sin embargo

¹ Derecho Penal, I, pág. 341, 8ª ed. 1947. Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" 40. Ed., México, Porrúa, 2003, p. 368

² Tratado de Derecho Penal, t. II, pág 332, 2ª ed. Madrid 1927.

³ La Ley y el Delito, pág. 363, Caracas, 1945.

⁴ Código Penal del Estado de Baja California, 2016, México

se considera que dicha regulación aún no está apegada a la realidad social en la que se vive en la actualidad por lo que es necesario analizar los antecedentes de la legítima defensa para poder comprender de donde ha surgido la misma y los cambios que ha sufrido con el paso del tiempo.

4.2.1.2 Antecedentes y evolución de la legítima defensa

Podemos referir que la legítima defensa es uno de los más sagrados derechos que la ley penal tutela, aun y cuando lo hace de manera somera, toda vez que verdaderamente no existe una regulación que garantice la certidumbre, la seguridad jurídica y legalidad de la que debe gozar el gobernado, sin embargo para poder entender la necesidad de tal figura y la necesidad de una regulación más precisa y garantista debemos remontarnos a sus orígenes. Los cuales los encontramos en los primeros conflictos del hombre ya que esta figura nació cuando aquel tuvo la necesidad de defenderse a tanto en su persona como a sus bienes materiales, como consecuencia de esa agresión que se ostentaba; en la actualidad esta figura se ve regulada dentro de las leyes penales a las que a continuación se hace referencia de manera muy sencilla, esta figura también la encontramos en el primer Código Penal de Veracruz de 1835, entroncado con el español de 1822, y en el artículo 558, se establecía:

No estará sujeta a pena alguna el homicidio que se cometa en los siguientes casos: 1, en el de la necesidad de ejercer la defensa propia y natural de la propia vida o de la de otra persona, contra una agresión injusta, en el acto de la agresión injusta, cuando no haya otro medio de repelerla; 2, en el acto 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 mujer o hermanos, o la persona de una mujer a cuyo honor se atente con fuerza o violencia, no presentándose en el acto otro medio de evitar el atentado.⁵

⁵ García Martínez, Hugo, “La legítima defensa” Ciudad Universitaria 1998.

En el Código Penal Mexicano de 1871 se plasma la figura que hoy nos ocupa, en el artículo 34 fracción VIII, en los siguientes términos:

Es circunstancia que excluye de responsabilidad criminal por infracción a las leyes penales: Obrar el acusado en defensa de su persona, o de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, inminente, violenta y sin derecho, a no ser que el acusado pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

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

II.- Que previo 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 cuarta. del artículo 201. El mismo código fijo la pena de 9 días de arresto a 2 años de prisión para la culpa grave (artículo 199 fracción IV) y para la leve la tercia parte de las anteriores penas (artículo 200), estableciendo que cuando la culpa sea de exceso notoriamente leve en la defensa legítima no se impondrá pena alguna, pero sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurra el reo.⁶

Como es de advertirse en el Código Penal de 1871 no solamente se regulo la figura de la legítima defensa, sino que se estableció un límite a la misma, estableciendo su exceso cuando no había necesidad racional en el medio empleado; o bien, cuando el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia comparados con los que causó la defensa.

<http://eprints.uanl.mx/612/1/1020124908.PDF>

⁶ Idem

Con la exposición de los antecedentes de donde emana esta figura garantista al derecho de certeza, seguridad jurídica y legalidad con la que debe gozar el gobernado, se desprende que con la legislación actual se siguen violentando los derechos reconocidos en los numerales 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los cuales establecen lo siguiente:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del 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 trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.⁷

Por lo anterior, es que debemos hacer mención de las diversas problemáticas que han surgido con motivo de la falta de una regulación precisa y garantista respecto de la institución que nos ocupa, así también los pronunciamientos que diversas autoridades mexicanas han hecho respecto a las solicitudes a una reforma o ampliación a la legítima defensa sin tomar en cuenta criterios indicativos para su ponderación, estándar probatorio y delimitantes específicos que permitan definir los

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018, México.

alcances de su composición, violentando así el derecho de certeza y seguridad jurídica tal como se expone a continuación:

*”En fecha 14 de agosto de 2017 la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) presentó ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) una demanda de acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma aprobada en Baja California”.*⁸

El diputado local, Bernardo Padilla promotor de la legislación, reprobó las acciones de la CNDH y aseguró que se trasladará a la ciudad de México para defender la reforma: Estaremos defendiendo el interés de los baja californianos y esperemos que la CNDH realmente se preocupe por las más de dos mil familias que han perdido a sus seres queridos en Tijuana por homicidios, eso sí debería de ser la preocupación de la CNDH⁹, expuso el Diputado.

La reforma al código penal fue aprobada por los diputados de Baja California de manera unánime y fue respaldada por todas las fuerzas políticas representadas en el Congreso, en fecha 4 de agosto del 2016 para quedar como sigue:

ARTÍCULO 23.- Exclusión del delito.- El delito se excluye cuando se actualice alguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad.

*II. 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.*¹⁰

De lo anteriormente expuesto se puede observar que la causal excluyente del delito a decirse la legítima defensa ha tratado de ser modificada, es decir reformada ello a efecto de otorgar una certeza jurídica real al gobernado, así como la no

⁸ Uniradio Informa “Diputado Defenderá Ley de Legítima Defensa”, 12 de abril del 2018
<https://www.uniradioinforma.com/noticias/mexicali/520441/diputado-defendera-ley-de-la-legitima-defensa.html>

⁹ Idem

¹⁰ Código Penal del Estado de Baja California, 2016, México

vulneración del derecho de seguridad y certeza jurídica, toda vez que han sido muchos los casos en los que se suscita una injusta aplicación de la ley penal al no probarse ante las Agencias del Ministerio Público la actualización de la figura en mentes y ello se debe a que no existe dentro del ordenamiento jurídico criterios indicativos para su ponderación, estándar probatorio y delimitantes específicos que tiendan a otorgar esa seguridad del alcance de las acciones que un gobernado ejecuta al verse involucrado en una situación de peligro en donde su estado de ánimo no permite hacer una valoración de su legal actuar o legítimo proceder.

4.3.1.3 Aspectos negativos del delito y la legítima defensa como causal excluyente del mismo.

Para comenzar con el análisis de la figura que nos ocupa, primero es necesario definir que es un delito, el Código Penal Federal en su numeral 7 nos dice de una manera muy simple que delito es todo: acto u omisión que sancionan las leyes penales¹¹, sin embargo existen situaciones en las cuales el acto u omisión no es sancionable o no se configura la conducta típica y por ende no existe el delito, así entonces es necesario analizar los elementos que configuran el delito toda vez que la presente investigación se centra en la legítima defensa, siendo esta una causal excluyente del delito toda que excluye el elemento de antijuridicidad, es por ello que se debe recordar que para que se configure un hecho delictivo se deben actualizar todos y cada uno de los elementos que configuran a aquel; es por ello que partiremos del análisis de la teoría pentatónica que maneja el autor Alfredo T. Calderón Martínez¹² la cual nos dice que el delito se compone de cinco elementos los cuales se explican a continuación:

Aspecto Positivo

- *Conducta o hecho*
- *Tipicidad*

¹¹ Código Penal Federal, 2018, México.

¹² Calderón Martínez, Alfredo T., "Teoría del delito y juicio oral", 1era. Ed., México, UNAM, 2017, p.87.

- *Antijuridicidad*
- *Culpabilidad*
- *Punibilidad*

Por lo antes mencionado, si se acredita que subyace un elemento negativo del delito, este no se configura ya que faltaría uno de los elementos exigidos por la ley para se actualizara algún tipo penal previsto y sancionado por las leyes penales, los cuales se explican a continuación:

Aspecto Negativo

- *Ausencia de conducta*
- *Atipicidad*
- *Causas de justificación*
- *Inculpabilidad*
- *Excusas absolutorias*

Para el caso que nos ocupa únicamente desarrollaremos el elemento o aspecto negativo concerniente a las causas de justificación, en lo específico a la legítima defensa y sus elementos constitutivos, en primer término debemos recordar que el autor del libro lineamientos elementales del derecho, Castellanos Tena¹³ afirma que la causa de justificación, justifica la ilicitud del hecho, este será típico pero la conducta estará justificada, por lo que se eximirá de responsabilidad penal. Ahora bien, es imprescindible entrar al análisis del Código Sustantivo Penal del Estado de Baja California ya que en este se encuentra prevista la causa de justificación de interés ha decirse la legítima defensa, la cual está prevista en su numeral 23, inciso B, Fracción II del Código antes mencionado:

Artículo 23, Inciso B, Fracción II del Código Penal del Estado de Baja California:

¹³ Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" 40. Ed., México, Porrúa, 2003, p. 368

II.- 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 presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que cause un daño, a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar o ya haya penetrado sin derecho, su hogar o sus dependencias, aunque no sea su hogar habitual, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; dentro de la casa donde se encuentre su familia, en su oficina de trabajo, su negocio comercial, o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;

Como se puede observar la figura en estudio se encuentra debidamente contemplada dentro de un ordenamiento jurídico mexicano, sin embargo del análisis de la fracción II del artículo antes mencionado, se desprende que dicha causa de justificación no se encuentra ajustada conforme a Derecho ya que se violenta los derechos consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los cuales rezan de la siguiente manera:

Artículo 14. En los juicios del 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 trata.

*Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..*¹⁴

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018, México.

Del análisis de los artículos anteriores se desprende que no existe certeza ni seguridad jurídica para el gobernado, ya que la legislación sigue siendo deficiente en el sentido de que no traza la línea que diferencia a la legítima defensa con el exceso de la misma.

Por otra parte sea discutido en otras legislaciones el tema de la legítima defensa, tal como en la legislación Penal de Guanajuato, donde dicha figura se encuentra prevista en el artículo 33 del ordenamiento jurídico ya referido, llevando al congreso de Guanajuato ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación al considerar que la legítima defensa trasgrede a los derechos humanos ya que no existe control o regulación específica de los parámetros o los alcances del actuar humano al verse involucrados en una situación en donde deban defender sus bienes jurídicos y ello implica el desconocimiento de lo que pudiese provocarse jurídicamente hablando, así pues en el Estado de Baja California nos encontramos en dicha situación, ya que como se observa de la simple lectura del artículo 23 del Código Penal del Estado de Baja California no contiene o prevé criterios indicativos para la ponderación de la defensa, estándares probatorio y delimitantes específicos que permitan definir los alcances de su composición, como se expone en el punto que sigue, ha sido muy largo el trayecto que se ha venido mostrando en la legítima defensa, ha sufrido varios cambios, sin embargo el más significativo es el que surge del decreto que se menciona a continuación.

4.4.1.3.1 Decreto 545 relativo a reformas al Código Penal del Estado de Baja California

Cabe destacar que en el año 2016 la XXII Legislatura aprobó una reforma al Código Penal de Baja California en la que se reforzó la figura de la legítima defensa, esta es la circunstancia que exime de culpabilidad en ciertos delitos al considerar que se utilizó la defensa necesaria para impedir o repeler una agresión.

Lo anterior tuvo origen del decreto número 545 presentado ante el Gobernador de Baja California Francisco Arturo Vega de la Madrid mismo que fue recibido en la oficina del Poder Ejecutivo en fecha 15 de agosto de 2016 por el cual se reforma un cúmulo de numerales relativos o pertenecientes al Código Penal de Baja California

entre los cuales se encuentra el artículo 23 del antes mencionado ordenamiento jurídico, reformando en el siguiente sentido el numeral antes mencionado:

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 presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél 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 o sus dependencias, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión;¹⁵

La parte más trascendental de la reforma del 2016 al Código Penal de Baja California es que se eliminó totalmente la necesidad de la proporcionalidad o racionalidad de los medios empleados para que se califique como legítima defensa el causar alguna lesión a la persona que la situé en alguno de los supuestos que se encuentran en el artículo 23 Inciso B fracción II, sin embargo aun y cuando con la reforma en donde se eliminó el elemento ya antes mencionado, sigue existiendo o vulnerándose el principio de certeza, seguridad jurídica y legalidad toda vez que no existe regulación específica y tajante que tienda a garantizar el cumplimiento del tales principios, es decir no se encuentran las reglas claras, precisas y delimitantes en el Código Penal Sustantivo relativo a la ponderación y aplicación para determinar los alcances de la composición de tal eximente.

¹⁵ Baja California. Decreto- reforma 545, de 4 de agosto, por el cual se reforma el artículo 23 del Código Penal del Estado de Baja California, Boletín Oficial del Estado 4 de agosto de 2016, pp.2-4
<http://www.congresobc.gob.mx/decretos/DECRETO%20No%20545.pdf>

Esta fuente fue consultada en fecha 1 de febrero del 2019.

Aunado a lo anterior podemos hacer referencia a lo aducido por el autor Emiliano Sandoval Delgado:

*En situaciones de legítima defensa claramente determinadas, no es exigible que la reacción defensiva, en la forma y en los medios, sea absolutamente proporcionada o igualitaria ya que serán las circunstancias de cada caso las que nos permitirán valorar la necesidad racional de la defensa empleada, insistiendo en que la racionalidad del medio no requiere ni semejanza entre los medios empleados para la agresión y la defensa respectivamente, ni tampoco entre el resultado producido por la acción defensiva y los que hubiera podido ocasionar la agresión legítima.*¹⁶

Lo antes expuesto es lo que se debería de aplicar de manera fáctica, si bien es cierto cada caso es distinto ya que tienen particularidades que pueden ser indispensables a efecto de determinar la actualización o no de la legítima defensa, a pesar de lo anterior se debería de considerar de manera genérica el criterio contenido en la citación anterior.

4.5.1.3.2. Dictamen 71 relativo a la reforma al Código Penal del Estado de Baja California

Con el objetivo de clarificar la iniciativa de reforma en estudio, se presenta el siguiente cuadro comparativo mismo que fue sacado de la página de internet que se menciona al calce del cuadro comparativo, mismo que hace la comparación del antes y después de la reforma al artículo 23 del Código Penal del Estado de Baja California:

Código Penal para el Estado de Baja California

Texto anterior

¹⁶ Sandoval Delgado, Emiliano “La legítima defensa”, *Letras jurídicas*, México, 2015, núm.10, p. 13
letrasjuridicas.cuci.udg.mx/index.php/letrasjuridicas/article/download/240/238

ARTÍCULO 23.- Exclusión del delito.- No hay delito, cuando:

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

Presunción de Legítima Defensa.- Se presumirá como legítima defensa, salvo prueba en contrario, el hecho de causar un daño a quien a través de la violencia o cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a 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 bien, lo encuentre en uno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Texto actual

ARTÍCULO 23.- Exclusión del delito.- El delito se excluye cuando se actualice alguna causa de atipicidad, de justificación o de inculpabilidad.

II. 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 presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél 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 o sus dependencias, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.¹⁷

¹⁷ Baja California- Dictamen de 4 de agosto, por el cual se reforma el artículo 23 del Código Penal del Estado de Baja California, Boletín Oficial del Estado, pp.8-12

http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/Dictamen/71_JUSTICIA_04AGO2016.pdf

3. CAPÍTULO II DERECHOS DEL GOBERNADO Y PRINCIPIOS VIOLENTADOS

La importancia del análisis de las garantías y derechos vulnerados por la ineficaz y deficiente regulación de la legítima defensa en el Estado de Baja California es primordial, toda vez que ello da la pauta a la propuesta de soluciones o modificaciones a la legislación que regula esta figura, lo anterior bajo el argumento de que el gobernado debe tener certeza más allá de toda duda razonable el alcance de sus acciones al momento de emprender una defensa considerada legítima.

5.1.2.1.- Garantías de seguridad, legalidad, certeza jurídica del gobernado frente a la progresividad de los derechos humanos

La regulación que existe actualmente dentro del Código Penal del Estado de Baja California vulnera en perjuicio del gobernado los principios, garantías y/o derechos de seguridad, legalidad y certeza jurídica reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero para poder entender cómo es que la regulación antes aludida causa la vulneración ya mencionada, debemos de abundar en cada uno de estos principios.

El autor Martínez Roldan afirma que este principio es un ejemplo típico de ambigüedad e imprecisión¹⁸, por lo que refiere, es casi imposible dar una definición de la misma, por lo anterior se refrenda que el concepto en sí de este principio es inseguro, otro autor como lo es el escritor Bueno Arús define a este principio como la predictibilidad de las consecuencias jurídicas de los actos o conductas personales, pero, por razón del carácter progresivo de la vida social y de sus estructuras¹⁹, así

¹⁸ Martínez Roldan, "La seguridad jurídica: realidad o ilusión", en *Jornadas de Estudio* sobre el Título Preliminar de la Constitución, volumen V, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pág. 181

http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/OLIVER%20_14_.pdf

¹⁹ Bueno Arús, "El principio de seguridad jurídica y la eficacia temporal de las sentencias del Tribunal Constitucional", en *Jornadas de Estudio*, cit., pag. 182

http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/OLIVER%20_14_.pdf

también Sainz Moreno expresa que la seguridad jurídica es la cualidad del ordenamiento jurídico que produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro²⁰, se podría inferir que como la legislación mexicana es pública es obligación del gobernado conocerla, sin embargo, existen personas letradas que lejos de conocer las leyes no entienden las mismas, luego entonces como se puede esperar a que una persona que no tiene conocimientos de derecho y en este caso del ordenamiento Jurídico Penal, pueda sostener una conducta de raciocinio, sin soslayar que en estos casos no puede exigirse lógicamente que el que se ve constreñido a defender su vida, su integridad corporal, su patrimonio o a su familia, en esos momentos críticos tenga a serenidad suficiente para medir el mal que puede causar por la reacción súbita concomitante al hecho y ponderar el alcances de sus acciones o mejor dicho reacciones al repulsar una agresión, aunado a ello la regulación que ostenta actualmente la legítima defensa no es acorde al principio de progresividad de los derechos humanos ya que se puede advertir del siguiente criterio jurisprudenciable:

*Principio de progresividad de los derechos humanos. Su naturaleza y función en el estado mexicano, el cual refiere que el disfrute de los derechos humanos se relaciona no solo con la prohibición de los derechos siempre debe mejorar, exigiendo a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos.*²¹

La garantía antes mencionada tiene como campo de acción la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad (nulla poena, nullum delictum, sine lege) que se refiere a que no abra ningún delito, ninguna pena sin ley previa, dicha

²⁰ Sainz Moreno, "Seguridad Jurídica", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo IV, Madrid, 1995, P. 182 http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej11/OLIVER%20_14_.pdf.

²¹ Tesis: 2a./J. 35/2019 (10a.), PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, México, Febrero del 2019, Reg. IUS. 2019325.

garantía viene consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.²²

Dando teóricamente una protección amplia a los intereses de los gobernados, lo anterior toda vez que si bien es cierto que se encuentra prevista dicha garantía en nuestra carta magna al materializarse un acto verbigracia como es una repulsa a una agresión, la anterior se queda corta, ya que si bien es cierto existe, dentro del aspecto factico esa existencia es insuficiente ya que en el ejemplo del acto que menciona no se garantiza de manera alguna esa protección con la que debe de gozar el gobernado, toda vez que al existir esa deficiencia conlleva a la trasgresión de los principios que no ocupan en el presente capítulo, tal como se refiere en el periódico El Universal, se presentó una acción de inconstitucionalidad por parte del Congreso de Guanajuato la cual se radico con número de expediente 97/2017 la cual se refirió a:

*La norma carece de delimitantes específicos que permitan definir los alcances de su composición, es decir, al prever como excluyente del delito la repulsa en cualquier medida por la mera intrusión actual a casa habitación se faculta la permisión de actuaciones desproporcionadas entre la repulsa y los bienes jurídicos protegidos, fuera de los límites de racionalidad, proporcionalidad y necesidad que regulan la figura de la legítima defensa" al no establecer estos límites para quienes se defienden ante la presencia de ladrones o intrusos en su casa se permite el uso excesivo de la legítima defensa, lo que deriva en la violación de los artículos 14 y 16 de la Constitución federal y de la obligación del Estado mexicano de respetar los derechos humanos.*²³

De lo anterior se concluye que la redacción del numeral que faculta a los gobernados de hacer uso de esa arma de protección que es la legítima defensa es en

²² Vid note 7.

²³ El universal, "suprema corte analizara límites de la legitima defensa", 16 de octubre del 2017.

<https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/suprema-corte-analizara-limites-de-la-legitima-defensa>

esencia pobre ya que no sirve de mucho que este plasmada la posibilidad de hacer uso de este medio de defensa, si cuando surge la necesidad de emplearlo lejos de favorecer al agredido, se ven trasgredidos los derechos del agresor por considerarse que se hizo mal uso, en contra del agredido el cual no fue causante o no dio pie al nacimiento de la agresión ilegítima de la cual trató de defenderse así mismo, sus bienes propios o ajenos, surgiendo así el exceso de la legítima defensa por ser considerado por parte tanto del órgano jurisdiccional como del Ministerio Público que no se dieron las condiciones para que subsistiera una defensa legal en lo que hace a las condiciones en la que se suscitó la defensa.

5.2.2.1.1. El principio de progresividad de los derechos humanos y la seguridad jurídica en otras legislaciones penales en relación a la legítima defensa.

Tal como se menciona en el punto anterior, entre los derechos de los que debe gozar fácticamente el gobernado se encuentra el de la dignidad, la justicia, la seguridad física y jurídica; sin embargo no es suficiente que en nuestra legislación estén plasmados para la protección de los derechos de todo gobernado, toda vez que día con día surgen nuevos escenarios los cuales deben de motivar a la progresividad de los derechos humanos junto con la modificación de los ordenamientos jurídicos correspondientes a efecto de que realmente se garanticen los derechos humanos y principios de los que supuestamente goza el gobernado, en este caso la seguridad jurídica, misma que se ha conceptualizado a lo largo de este trabajo de investigación, sin embargo Ramón Reyes Vera la define como: una certeza, tranquilidad, calma, la seguridad física como parte del orden, permite al ser humano moverse en un ambiente de certidumbre²⁴, siendo la seguridad de la integridad física del ser humano la que más exigencia debe de tener por parte del gobernado a efecto de poder mantenerlo y protegerlo fuera o lejos de cualquier situación que involucre un peligro para su integridad.

²⁴ Ramon Reyes Vera, revisas UNAM, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/viewFile/23177/20706>.

Este principio como se ha venido tratando en el presente trabajo de investigación se encuentra íntimamente ligado al principio de legalidad de tal manera que se puede decir que la existencia de uno es un requisito sine qua non para el otro, los mismos deben de irse adaptando aunado a los derechos humanos a la realidad fáctica y social para poder dar una efectiva protección estos, mismos de los que goza el gobernado en relación a la realidad social de la circunscripción territorial en donde habita, ello en relación al principio de progresividad de los derechos humanos, ya que la realidad social de hace cinco años no es la misma a que se vive actualmente, en consecuencia se sostiene que no hay necesidad de crear nuevos mecanismos de eficiencia para el respeto de los derechos antes aludidos, basta con que los existentes se perfeccionen o modifiquen bajo el principio de progresividad el cual refiere:

*Ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos.*²⁵

Por lo antes mencionado se puede concluir que nuestra legislación penal está llena de principios y planteamientos ambiguos en lo que respecta a la legítima defensa, los cuales hacen que impacte negativamente a la certeza que debe gozar el gobernado, es decir la certidumbre de los ciudadanos de que las leyes se cumplen al

²⁵ Tesis:1a./J. 85/2017(10a) Principio de progresividad de los derechos humanos. Su concepto y exigencias positivas y negativas. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, México, Octubre del 2017, Reg. IUS. 2015301

pie de la letra o son aplicables para lo que fueron creadas, lo antes aseverado genera una grave falta de atención a la legalidad al generar una idea de aplicación selectiva a cierta área de la sociedad, se puede observar que a pesar de los esfuerzos realizados no se ha transformado en una certeza óptima para el gobernado ya que no ha sido acorde a la progresividad de los derechos humanos y las condiciones fácticas del antes mencionado, sin embargo no hay predictibilidad de la aplicación de la ley penal, lo cual es un elemento básico para aportar seguridad y certeza de que ante cualquier escenario que se suscite estarán amparados o protegidos por las leyes que fueron creadas para su protección, sin embargo para que se pueda verificar lo ya referido es necesario empezar desde abajo jurídicamente hablando, procurando la justicia, con Ministerios Públicos profesionales, con procedimientos claros, precisos y eficaces.

Este principio de certeza jurídica que es un derecho también, se ve vulnerado desde que el culpable queda impune o se convierte en víctima ya que basta que el titular de la acción penal abra una carpeta de investigación con motivo de la denuncia y/o querrela que se presentare, lo cual es más concurrido en los casos de homicidio, robo con violencia y allanamiento de morada, ello es resultado de una falta de regulación más amplia de la figura de legítima defensa en el derecho mexicano. Una regulación más amplia en el sentido de que debería de considerarse como justo y no antijurídico el uso de la fuerza letal en ciertas situaciones que debería regular de manera más precisa el Código Penal de Baja California, como por ejemplo en otras legislaciones como la de Puerto Rico, en ella no se ven vulnerados los principios de certeza, seguridad y legalidad jurídica en lo que hace a la forma en que se regula el tema de interés para el presente trabajo de investigación que es la legítima defensa. A continuación se hace un estudio comparado de la legislación penal de Baja California con los Estados antes referidos.

En el Estado de Baja California existe una regulación penal ambigua y vaga en cuanto hace a la figura de la legítima defensa prevista en el Código Penal del Estado de Baja California toda vez que dicha legislación ha tratado de ser modificada, es decir reformada a efecto de otorgar una certeza jurídica real al gobernado toda vez que han sido miles los casos en los que se suscita una injusta aplicación de la ley penal al no probarse ante las Agencias del Ministerio Público la actualización de la figura que se

analiza y ello se debe a que no existe dentro del ordenamiento jurídico criterios indicativos para su ponderación, estándar probatorio y delimitantes específicos que tiendan a otorgar esa seguridad del alcance de las acciones que un gobernado ejecuta al verse involucrado en una situación de peligro en donde su estado de ánimo no permite hacer una valoración de su legal actuar o legítimo proceder, para mayor comprensión de lo antes mencionado es necesario analizar el numeral 23 inciso b fracción II del Código Penal del Estado de Baja California:

*II.- 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 presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que cause un daño, a quien a través de la violencia, del escalamiento o por cualquier otro medio trate de penetrar o ya haya penetrado sin derecho, su hogar o sus dependencias, aunque no sea su hogar habitual, a los de su familia o los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes jurídicos propios o ajenos de los que tenga la misma obligación; dentro de la casa donde se encuentre su familia, en su oficina de trabajo, su negocio comercial, o bien, cuando lo encuentre en alguno de esos lugares, en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.*²⁶

En este caso la figura ya mencionada debería estar regulada mediante un apartado más amplio que contenga criterios indicativos para su ponderación, estándar probatorio y delimitantes específicos que permitan definir los alcances del obrar del gobernado para así estar en aptas condiciones de resolver si se actualiza la legítima defensa o su exceso, ya que la legítima defensa debe ser una garantía para la protección a los bienes jurídicos del imputado, al no estar regulada de esta manera las personas se encuentran en una falta de certeza, legalidad y seguridad jurídica a tal grado que no conocen las consecuencias que conllevan sus acciones al momento de

²⁶ Vid note 8

proteger tanto sus bienes jurídicos, así como los ajenos que tengan el mismo deber de defender.

En la legislación de Puerto Rico no sucede lo anterior toda vez que si bien es cierto que no existen plasmados en su Legislación Penal criterios indicativos para su ponderación, estándar probatorio y delimitantes, la garantía de la legítima defensa está sumamente ampliada en comparación con la del Estado de Baja California, lo anterior se desprende de la sola lectura de la Ley del Castillo, también denominada Ley 146-2012 la cual es el Código Penal de Puerto Rico, mismo que refiere en su artículo 25 y 25 A:

Incorre en responsabilidad penal quien defiende su persona, su morada, sus bienes o derechos, o la persona, morada, bienes o derechos de otros en circunstancias que hicieren creer razonablemente que se ha de sufrir un daño inminente, siempre que haya necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el daño, falta de provocación del que ejerce la defensa, y que no se inflija más daño que el necesario para repeler o evitar el daño. Cuando se alegue legítima defensa para justificar el dar muerte a un ser humano, es necesario creer razonablemente que al dar muerte al agresor, el agredido o la persona defendida se hallaba en inminente o inmediato peligro de muerte o de grave daño, corporal. Para justificar la defensa de la morada, vehículo, lugar de negocios o empleo, las circunstancias indicarán una penetración ilegal o que la persona que se halle en la morada, vehículo, lugar de negocios o empleo, tenga la creencia razonable que se cometerá un delito, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 25A. Para justificar la defensa de bienes o derechos, las circunstancias indicarán un ataque a los mismos que constituya delito o los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminente.²⁷

En la Legislación de Puerto Rico se propicia el respeto y se promueve la Legalidad, Certeza y Seguridad Jurídica ya que prevé múltiples escenarios los cuales, supuestos en los cuales se podría actualizar la legítima defensa y el actuar del

²⁷ Código Penal de Alemania, 1871, Alemania.

gobernado sería certero y seguro, en consecuencia puede obrar sin preocupación alguna al hacer uso de este medio de defensa del cual goza por la legislación que lo regula.

Se concluye que de las diferentes legislaciones en donde se prevén diversas situaciones en las cuales se actualiza la legítima defensa, mismas que fueron analizadas, se puede observar que el Código Penal del Estado de Baja California se queda muy corto, ya que trasgrede a los derechos humanos y principios o garantías de legalidad, certeza y seguridad jurídica que como lo hemos reiterado, teóricamente gozan los gobernados de las ya referidas garantías, sin embargo en el área fáctica ello no ocurre así, tal como se ha hecho ver en el presente trabajo de investigación.

4. CAPITULO III

LA AMPLIACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

La ampliación a la figura de la legítima defensa es un tema que se debe abordar, sin dejar por un lado que se deben de tomar en consideración las consecuencias jurídicas que tendría la modificación de una figura tan delicada, ya que se debe ponderar en cierto grado los pros y contras que ello traería consigo, lo anterior toda vez que del desarrollo de los capítulos anteriores se desprende que lo que se necesita es una ampliación o mayor tolerancia respecto al uso de esta garantía.

6.1.3.1. La factibilidad de una ampliación a la legítima defensa en el Estado de Baja California o la despenalización del exceso de legítima defensa.

Tal como se ha observado dentro del presente trabajo de investigación, el margen que existe para ampliar la legítima defensa es muy grande, ya que se necesita hacer un estudio exhaustivo respecto de los pros y contras a efecto de poder establecer las reglas o los parámetros para así ampliar la figura antes mencionada, para poder establecer de forma clara los criterios indicativos para su ponderación, delimitantes específicos que tiendan a otorgar seguridad al gobernado y estándar probatorio lo cual implica salvo prueba en contrario; si se llegase a ampliar la figura que nos ocupa dentro del Código Penal del Estado de Baja California ello no implicaría que se otorgara un permiso o una inmunidad a los gobernados para poder hacer uso de la fuerza extrema ante cualquier situación sin que ello implicare una consecuencia jurídica, en otras palabras, el uso de la legítima defensa no es una licencia para matar, así mismo sea ha mencionado por parte del Partido Acción Nacional de Nuevo León dentro del periódico El Universal:

La reforma al Código Penal fue para? clarificar? el concepto de la legítima defensa, no se trata de un ?cheque en blanco? expedido a los ciudadanos para

*privar de la vida a otra persona, sin ser procesados por homicidio, expresó el coordinador de la diputación local panista, Arturo Salinas Garza.*²⁸

Con la ampliación a la legítima defensa no se trata de combatir la inseguridad con armas de fuego, si no otorgar una mayor certeza de que cuando el gobernado se vea envuelto en una situación que atente en contra de su persona, su seguridad física y bienes podrá hacer eso de aquella sin el temor de que vaya a salir perdiendo jurídicamente hablando, si causa una lesión grave o fatal al agresor como consecuencia de la repulsa a la agresión ilegítima. La causa generadora de esta necesidad, que se traduce en una ampliación o una tolerancia más extensa que implica la legítima defensa, se debe a la falta de seguridad en la que vivimos como sociedad, ya que las corporaciones policiacas no se dan abasto a efecto de combatir a la delincuencia en general.

Sin embargo creer lo antes mencionado por el munícipe de Mexicali es inconcebible ya que tras el análisis de múltiples asuntos a nivel local como son los que se analizaran en el presente capítulo, las encuestas realizadas a diversas personas y aunado a ello el porcentaje de asuntos a nivel local en donde no se ha actualizado la legítima defensa, por el contrario sí el exceso a la misma, dicha información se obtuvo de la página de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Baja California, es por ello que se desprende que la necesidad de la existencia de una regulación más rigurosa y una ampliación a la legítima defensa es más que necesaria toda vez que tras los múltiples escenarios suscitados en la sociedad Baja Californiana se advierte que no existe una seguridad en la sociedad para el gobernado, mucho menos existe una certeza jurídica de la cual como ya referimos en el capítulo anterior debe gozar el ciudadano a efecto de poder ponderar si su defensa seria conforme a derecho o estaría sobrepasando los límites permitidos no especificados dentro de la legislación penal actual en el Estado de Baja California, así mismo el autor Enrique Díaz Aranda refiere que es conveniente recalcar que la legítima defensa solo procede cuando no hay

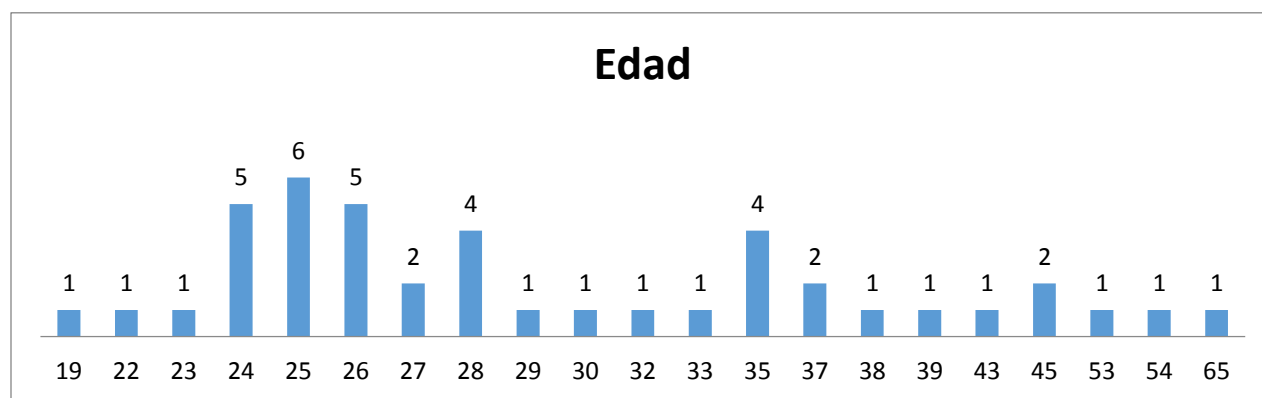
²⁸ El universal, “Legítima defensa en NL, no es cheque en blanco; argumentan”, 31 de mayo del 2017.

<https://www.horacero.com.mx/nuevo-leon/legitima-defensa-en-nl-no-es-cheque-en-blanco-argumentan/>

ninguna autoridad del estado que pueda resguardar el bien, pues en caso contrario no estará justificada la conducta ²⁹.

Así también Frank Almanza Altamirano comenta que: Sustitutivo de la defensa pública. Para los clásicos el fundamento se encuentra en la imposibilidad del Estado para defender el derecho agredido en ese momento. La defensa privada suplanta a la defensa pública del Estado³⁰, así pues se hace notar la falta de eficacia del Estado para poder mantener el orden y respeto a la norma jurídica y en consecuencia al derecho ajeno.

Se toma como uno de tantos ejemplos el caso real y actual en se suscitó en el 2016 en Colombia, donde un ciudadano fue víctima de una robo, este al defenderse forcejeo con dos de sus agresores y termino hiriendo a uno de ellos con el arma de fuego que traía consigo el agresor, en consecuencia el que creyó haber obrado en legítima defensa fue condenado a la reparación del daño y fue sentenciado a cumplir una pena privativa de libertad de dos años, todo ello a raíz de que los agresores quisieron robarle la bicicleta con lujo de violencia, por lo que la víctima expreso: Gente como yo, que trabaja, tiene que pagar injustamente por un crimen de estos ³¹. Este es un claro ejemplo de la falta de progresividad en la que se encuentra la figura de la legítima defensa, si bien es cierto este caso no se suscitó en Baja California pero es un ejemplo de una situación que se puede actualizar en nuestra realidad social.

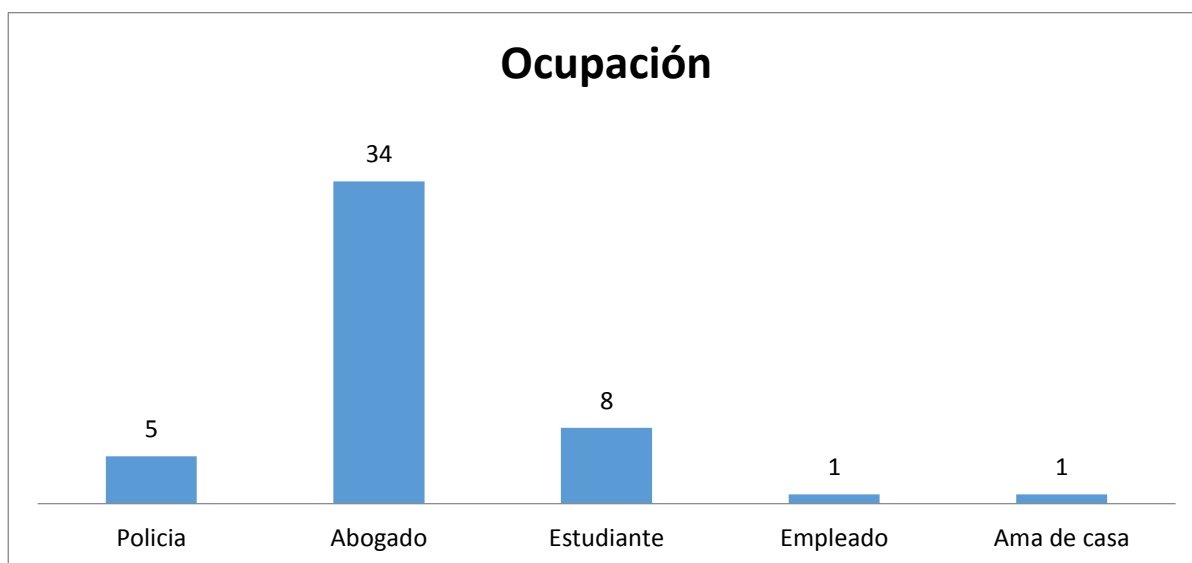


Díaz Aranda, Enrique, *Elecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México*, México, UNAM, 2014, p.208.

³⁰ Almanza Altamirano, Frank, "La teoría del delito desde la visión finalista y funcionalista", México, DF. Flores, 2014, p. 227.

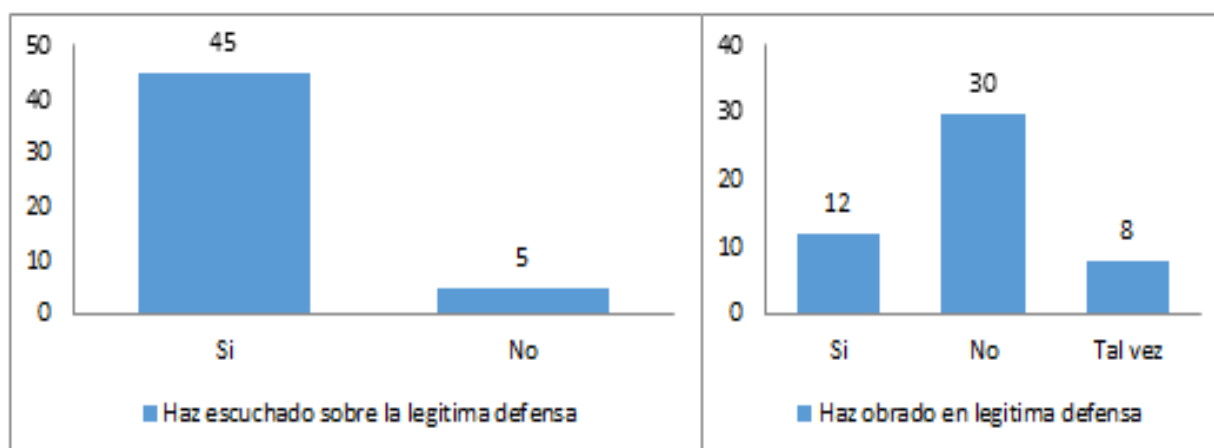
³¹ Repretel "víctima de robo termina en prisión e indemniza a asaltantes", 26 de marzo del 2019 www.repretel.com/actualidad/costa-rica-será-sede-latinosan-evento-gran-importancia-region-146566

Fuente propia: Estadística elaborada a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes



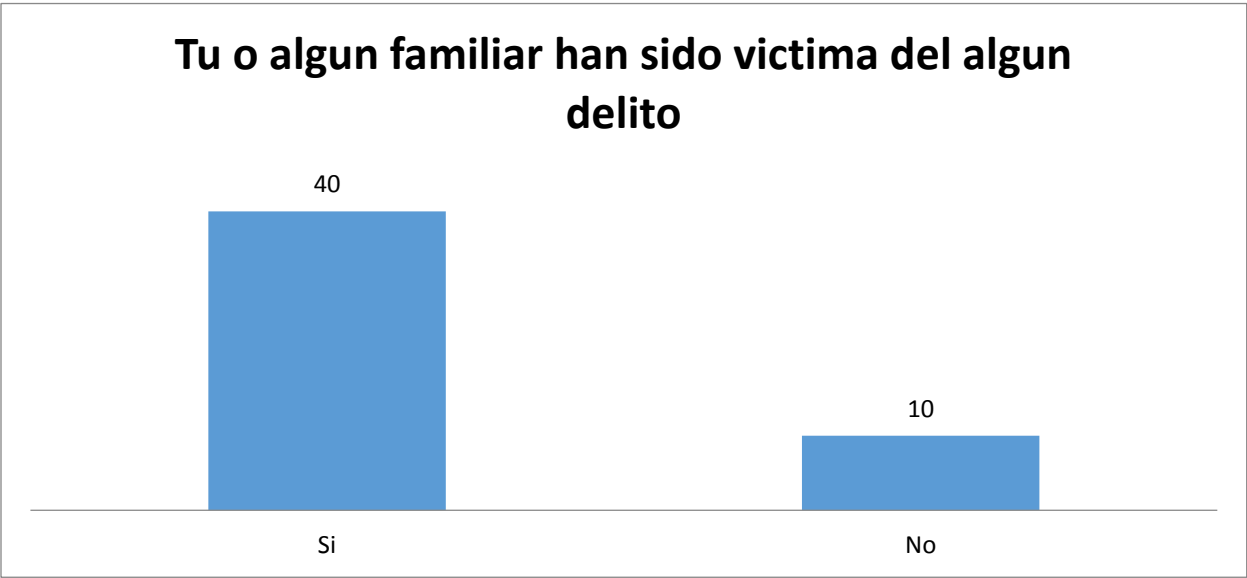
sectores sociales de Mexicali, Baja California.

Fuente propia: Estadística elaborada a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes sectores sociales de Mexicali, Baja California.

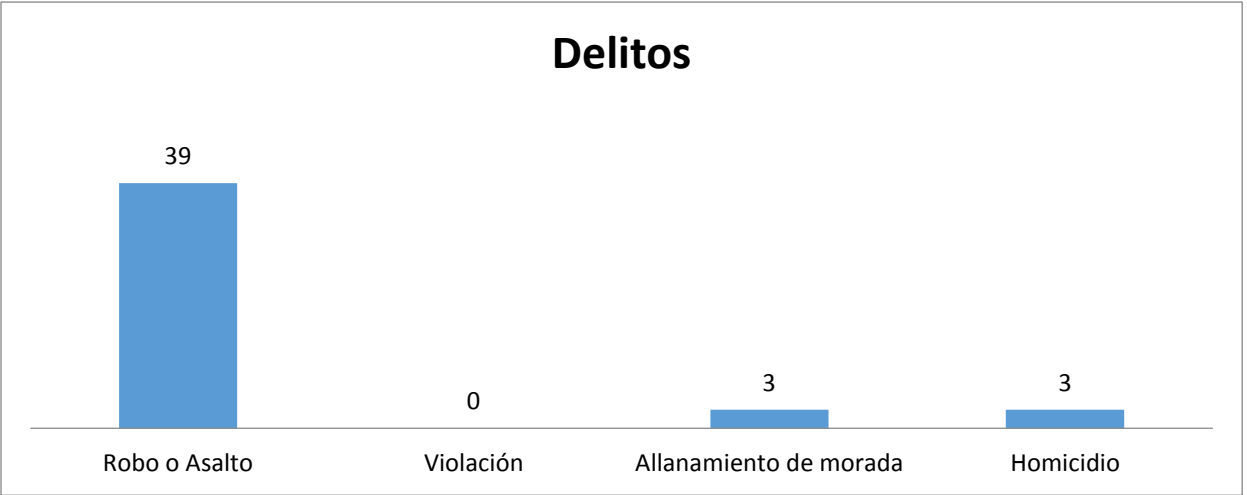


Fuente propia: Estadística elaborada a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes sectores sociales de Mexicali, Baja California.

Además de los resultados de las cincuenta encuestas aplicadas a hombres y mujeres cuyas edades oscilan entre los 19 a 65 años de edad entre ellos a estudiantes de derecho, abogados, entre estos a litigantes, personal del Nuevo Sistema de Justicia Penal y Agentes del Ministerio Público del fuero común.

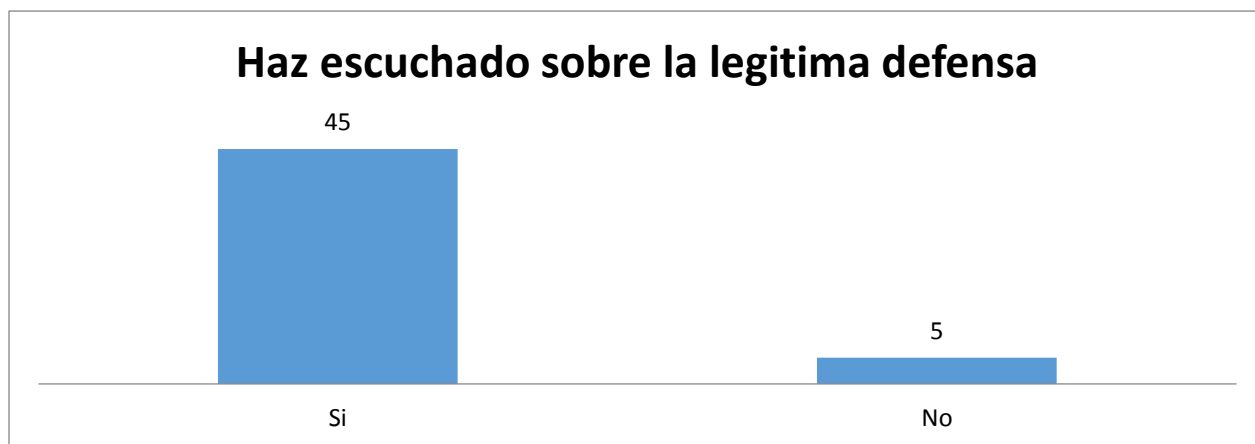


Fuente propia: Estadística elaborada a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes sectores sociales de Mexicali, Baja California.



Fuente propia: Estadística elaborada a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes sectores sociales de Mexicali, Baja California.

De las gráficas anteriores se advierte que el 95.7% de los encuestados conocen la legislación penal del Estado Baja California, el 85.1 de ellos o algún familiar ha sido víctima de alguna conducta delictiva, el 90.7% ha sido víctima de robo o asalto, el 7% de allanamiento de morada y el 7% de homicidio.



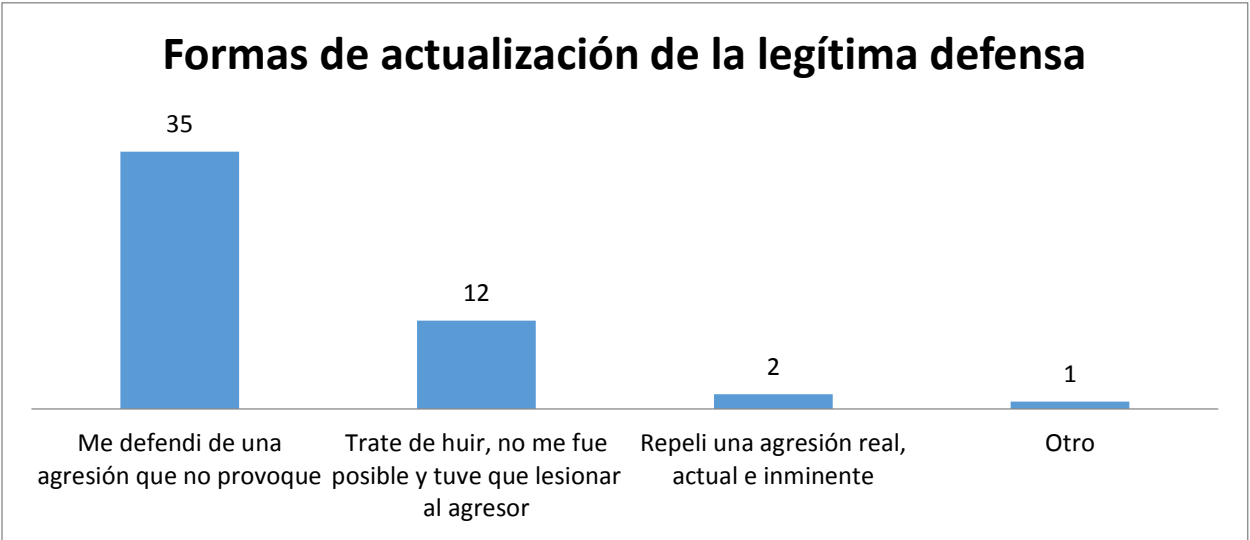
Fuente propia: Estadística elaborada a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes sectores sociales de Mexicali, Baja California.



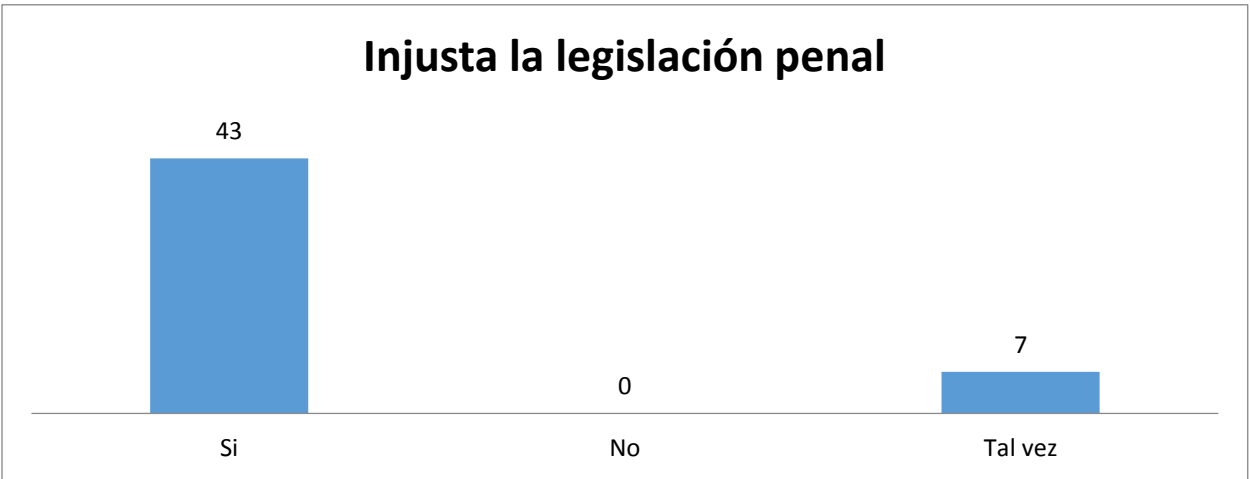
Fuente propia: Estadística elaborada a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes sectores sociales de Mexicali, Baja California.

Cabe destacar que el 97.9% de los encuestados ha oído hablar de la legítima defensa, el 83.3 % ha escuchado sobre algún caso de legítima defensa en Mexicali, Baja California y en un porcentaje del 25.5% ha obrado en legítima defensa, el 61.7 no

ha obrado en legítima defensa es decir se ha considerado que no se actualizo la causal excluyente del delito y el 12.8% no sabe si se actualizo o no dicha figura.



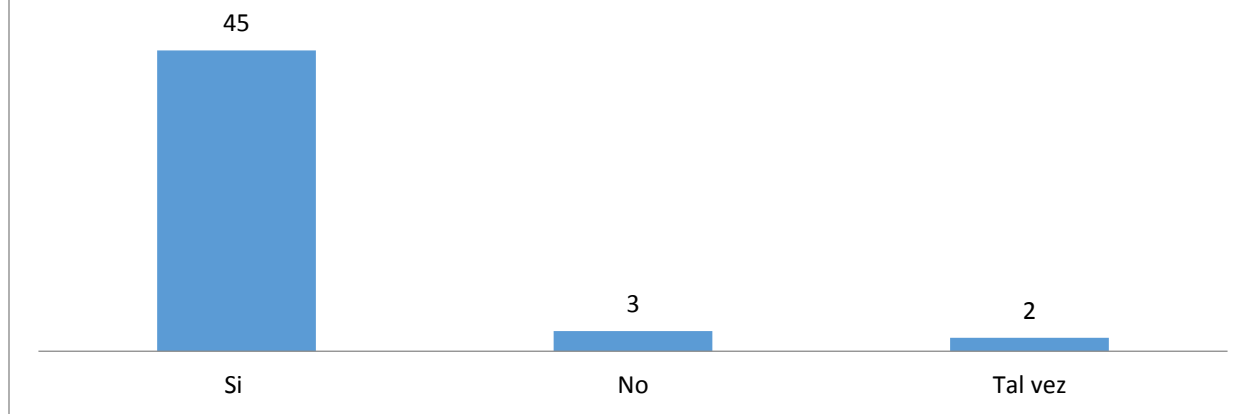
Fuente propia: Estadísticas elaboradas a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes sectores sociales de Mexicali, Baja California.



Fuente propia: Estadísticas elaboradas a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes sectores sociales de Mexicali, Baja California.

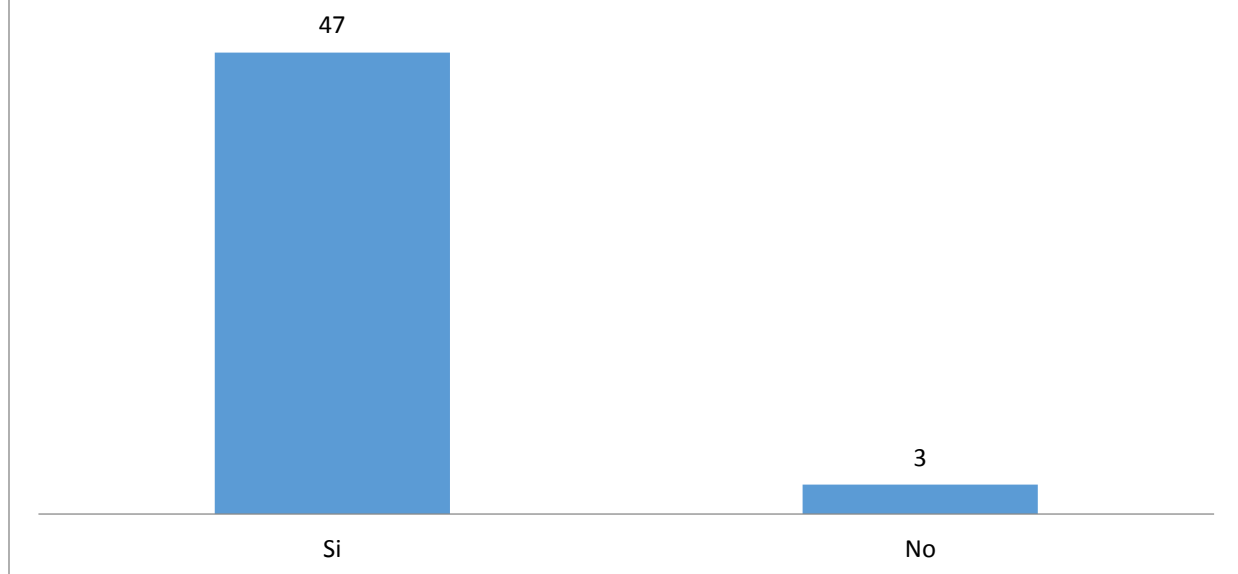
De la gráfica anterior se desprende que la mayoría de los encuestados únicamente refieren que se actualiza la legítima defensa en general al defenderse de una agresión de la cual no fueron causantes, el 87.8% de los encuestados refiere que es injusto que tras defenderse salgan más perjudicados por dicho acto, es decir por haberse defendido para evitar a toda costa que se saliera con la suya el imputado.

Falta especificar los requisitos en la legislación Mexicana para la legítima defensa



Fuente propia: Estadísticas elaboradas a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes sectores sociales de Mexicali, Baja California.

Se debería ampliar la legítima defensa



Fuente propia: Estadísticas elaboradas a partir de datos obtenidos de encuestas realizadas a diferentes sectores sociales de Mexicali, Baja California.

El 91.8% considera que deberían de existir requisitos más específicos y no tan generales a efecto de que cuando aquellos se colmaren, se actualizara sin lugar a dudas la legítima defensa, ya que no se sabe con precisión hasta donde se puede

actuar sin trasgredir la legislación penal, además el 95.9% considera que el margen de la legítima defensa debería ser más extenso y así no tener una falta de certeza e incertidumbre de que es lo que va a pasar si se defienden.

De las encuestas realizadas se puede concluir que la comunidad mexicalense en lo que hace a representantes sociales, estudiantes de derecho, policías, miembros del órgano jurisdiccional y litigantes ha sufrido una agresión en la cual consideran el 87.8% considera que la regulación actual de la figura en que se centra la presente investigación es injusta, no es aceptable y por si fuera poco atenta en contra de los Derechos Humanos ya que no se garantiza en medida alguna el derecho de certeza y seguridad jurídica de la que debe gozar el gobernado.

6.2.3.1.2 Casos en que se ha actualizado la legítima defensa

En el presente subtema analizaremos de manera sucinta algunos de los casos en los que se ha actualizado la figura de la legítima defensa, sin embargo es necesario mencionar que se han actualizados episodios de este figura en asuntos donde intervienen agentes de la policía y son contados aquellos casos en los que la figura se logra actualizar cuando intervienen particulares, ello a juicio de los Tribunales.

Es inconcebible que mientras en otras legislaciones, en las cuales se vive una realidad social igual o similar a la de Baja California, se permite o no se cuestiona el uso de esta herramienta o medio de defensa para la protección de bienes propios o ajenos, lo cual viene a ratificar la necesidad de una mejora significativa en la regulación penal de nuestro Estado ya que como se ha mencionado las corporaciones policiacas en especial la Dirección de Seguridad Pública Municipal de Mexicali se queda muy corta frente a la delincuencia tal como también se ha mencionado por parte del diputado del Partido del Trabajo Emilio Manzanilla Téllez el cual añadió: Que la sociedad debe de guardar un arma de fuego en sus domicilios y en sus negocios a efecto de poder defenderse pues la policía se ha visto rebasada por la delincuencia”³²,

³² La Crónica “Diputado llama a la gente a que compre un arma”, 27 de marzo del 2019.

https://www.lacronica.com/Nacional/2019/03/27/1418976-Diputado-llama-a-la-gente-a-que-compre-un-arma.html?fbclid=IwAR28EYTXpybjx4pb3_Lm9ULzEu--fDSFwMWAiAD9xLlroY5RsYjINTm6Ob8

así mismo el señalo que compraría un arma de fuego para tenerla dentro de su domicilio y así tener un medio de defensa.

Por lo antes expuesto es necesario recordar que en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconoce el derecho a la posesión de armas de fuego para nuestra legítima defensa, tal como se refiere en su artículo 10: 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 armas³³, sin embargo como se menciona con antelación, dichas armas no deben de ser aquellas de uso exclusivo del ejército o prohibidas ya que si bien es cierto en teoría deberían de ser utilizadas de manera excepcional para su uso legítimo o para la seguridad del gobernado tanto dentro de su domicilio como negocio, pero esto se ha hecho sin una regulación eficaz ya que muchas veces se presentan casos en los cuales la posesión del arma es ilícita ya que no se siguieron las reglas para la legítima posesión de aquella, sin contar que muchas de las veces el tipo de arma poseído por el gobernado no es permitido, tal como acontece en el siguiente caso que se expone:

En fecha 30 de marzo del 2019, a las dos de la madrugada en la colonia Hidalgo en Mexicali, Baja California una pareja escucho ruidos dentro de su inmueble, lo anterior fue así ya que había ingresado de manera furtiva un sujeto de sexo masculino, el señor Roberto Omar N. de cuarenta años fue detenido toda vez acciono un revolver Smith&Wesson calibre .38 especial, es decir un arma de uso exclusivo del ejército y fue así como dio muerte por la herida de bala al que allano la morada del señor Roberto Omar N. y su pareja, protegiendo con la repulsa antes referida, tanto su integridad física así como su patrimonio, sin

³³ Idem

*embargo fue detenido por la policía municipal y fue puesto a disposición de la agencia del Ministerio Público*³⁴.

En el caso antes mencionado se debe de aplicar indudablemente el artículo 23, inciso B fracción II del Código Penal del Estado de Baja California, toda vez que en dicho numeral se estila la presunción de la actualización de la legítima defensa refiriendo que al que cause un daño a quien por cualquier medio haya penetrado sin derecho el hogar del agredido donde se encuentren bienes jurídicos propios, en circunstancias que revelen la posibilidad de una agresión³⁵, sin embargo en la mayoría de los casos se demora la solución de estas cuestiones toda vez que se puede argumentar por parte de la autoridad competente la ilegítima posesión del arma de fuego que fue utilizada para la protección de sus poseedores, sin embargo esta es una cuestión que se debe investigar por separado ya que la posesión del arma de fuego puede dar lugar a la comisión de un delito diverso que deberá ser investigado por parte de la agencia del Ministerio Público del fuero federal, mientras tanto la persona es investigada y se queda detenida hasta cuarenta y ocho horas tal como lo establece el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

*Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal*³⁶.

³⁴ La Crónica “Mató a sujeto que allanó su casa, argumenta defensa propia en la colonia Hidalgo de Mexicali” 30 de marzo del 2019.

<https://www.lacronica.com/Policiaca/2019/03/30/1419586-Mato-a-sujeto-que-allano-su-casa-argumenta-defensa-propia-en-la-colonia-Hidalgo-de-Mexicali.html>

³⁵ Vid Nota 6

³⁶ Vid Nota 2

En el caso que antecede se observa que la víctima, es decir el agredido en este caso, fue puesto a disposición del ministerio Público el cual tal como se advierte de la nota periodística de La Crónica fue puesto en libertad tras haber ejercitado su facultad de no ejercicio de la acción penal por parte de la fiscalía: La Procuraduría General de Justicia del Estado (PGJE) determinó no ejercer la acción penal en contra de un residente de la colonia Hidalgo, en Mexicali, que abatió a un presunto ladrón que ingresó a su casa el pasado sábado por la madrugada”³⁷, facultad que se encuentra inmersa en el artículo 255 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la cual se menciona a continuación: Antes de la audiencia inicial, el Ministerio Público previa autorización del Procurador o del servidor público en quien se delegue la facultad, podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando de los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en este Código³⁸.

Sin embargo ello no sucede por parte de las corporaciones policiacas toda vez que piensan muy bien dos veces antes de accionar un arma de fuego en contra de una persona ya que algunos elementos tienen la creencia de que el uso excesivo del arma puede traer consigo consecuencias, las cuales puede llevar al retiro o suspensión del cargo, sin embargo tal como se han suscitado en Mexicali, existen casos registrados en los cuales se ha actualizado una legítima defensa aun y tras haber dado muerte a un agresor, tal como lo afirma el autor Miguel Ángel Cano Paños el uso del arma de fuego en situaciones excepcionales, lo cual, en algunos casos, puede conducir a la muerte del sujeto destinatario de la acción policial³⁹.

El asunto anterior aconteció toda vez que la Procuraduría General del Estado de Baja California determinó que se trataba de un caso de legítima defensa, no se mencionan las particularidades de la investigación previa, sin embargo la nota es muy clara al referir que el arma tenía registro en la Secretaría de la Defensa Nacional y

³⁷ La Crónica, PGJE confirmó legítima defensa en el asesinato de hombre en la colonia Hidalgo, 1 de abril del 2019.

³⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2018, México.

³⁹ Canos Paños, Miguel Angel “The use of firearms by the police in exceptional situations A substantive criminal analysis with special focus on the extreme hypothesis: the “shoot to kill”, 17 de mayo del 2018.

había sido adquirida para la defensa del hogar, dicha arma fue inspeccionada por peritos y fue devuelta a su propietario; no se debería de tomar en cuenta la procedencia del arma ya que como se ha referido la posesión de la misma es un asunto que se debe ventilar por cuerda separada, es decir aparte, ya que una persona al verse agredida no se puede someter a manifestar una conducta distinta a la de su defensa por cualquier medio, no debe de ser proporcional el medio empleado a la agresión, porque no se debe de colocar al agresor en igualdad de circunstancias, oportunidades o un plano de igualdad o preguntarle si trae consigo un arma para poder hacer uso de una que cause el mismo grado de daño, ya que ello con llevaría que se vulnere a un más la esfera jurídica del agredido, es inconcebible creer que se debe de tratar de huir de la agresión, correr de la zona de peligro como lo exigen otras legislaciones a efecto de que se pueda actualizar una legítima defensa, tal como lo es la legislación de peruana; lo anterior no acontece en la legislación mexicana ni en la legislación de Alemania ya que esta prescribe en su artículo 32, la legítima defensa se actualiza de la siguiente forma: Quién cometa un hecho que esta admitido por la legítima defensa, no actúa antijurídicamente, (2) Legítima defensa es la defensa que es necesaria para conjurar una agresión actual antijurídica para sí mismo o para otro⁴⁰.

De lo anterior se advierte que dentro de la legislación alemana existe mucha incertidumbre porque no marca los parámetros para que la legítima defensa cobre vida, sin embargo en su artículo 33 establece que: si el autor excede los límites de la legítima defensa por confusión temor o miedo, entonces no será castigado⁴¹.

Como ya se ha expresado el huir no es una opción viable, es inconcebible tal como lo comenta el autor Roxin Claus dado que el agredido no tiene por qué aceptar ni siquiera efectos parciales de la agresión⁴², por otra parte se comenta que la dogmática alemana se ha negado en aceptar la obligación de huir para que se actualice una defensa legítima, dicha legislación se fundamenta en los siguientes criterios que enuncia Patricio Enrique Kenny:

⁴⁰ Código Penal de Alemania, Alemania, 1871

⁴¹ Idem

⁴² Roxin, Claus, Derecho penal, parte general, Madrid, Editorial Civitas, 1997, p. 633

(1) que obligar a optar por la huida es obligar a optar por ser un cobarde, por obrar en forma deshonrosa; (2) que el derecho no tiene por qué ceder ante lo ilícito;¹³ (3) que la responsabilidad del agresor –su culpa– supone que este debe soportar una reacción por parte de la víctima; (4) que obligar a huir a la víctima atenta contra la individualidad de cada persona y, en especial, contra su derecho a auto defenderse, contra su autonomía personal⁴³.

Lo acontecido en párrafos anteriores es considerado tan ilógico, toda vez que si el agresor ya ingreso al domicilio del agredido y trae consigo un arma de fuego puede hacer uso de la misma en cualquier escenario, es decir si hay un enfrentamiento o si el agredido a efecto de salvaguardar su integridad física trata de huir, ya que el agresor sabe de sobra que si lo deja huir puede con llevar a un nuevo escenario en donde aquel puede solicitar el apoyo de otras personas o de la Seguridad Pública; así mismo se refiere por parte del autor Elky Alexander Villegas Paiva que el agredido no tiene por qué esperar a recibir el primer golpe, ni renunciar a arrebatar el botín del agresor que ingreso a su domicilio para robar⁴⁴.

Diferente es que el agresor corra o hulla de la escena ya que ello trae consigo a que la amenaza a hacia la persona física haya cesado, tal vez se consumó el delito de robo al apoderarse el agresor de algún bien, sin embargo la integridad física del agredido está segura, tal como lo afirma el coordinador de maestría de la Universidad de Sonora Jorge Pesqueira Leal, quien opina que la legítima defensa busca prevenir el daño, no cesar al agresor; y en ese sentido, el experto detalla que al huir el agresor,

⁴³ Kenny Patricio Enrique, *Los límites de la legítima defensa. ¿Podemos matar aún cuando existe la posibilidad segura de huir?*, en Cardella, María Paula Y Fihman, Ramiro Manuel "Lecciones y ensayos no. 95", Argentina, Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho - UBA pag. 308
http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/lecciones_y_ensayos_nro_0095.pdf
Esta fuente fue consultada en fecha 1 de enero del 2019.

⁴⁴ Elky Alexander Villegas Paiva "Elementos configurativos de la legítima defensa en el derecho penal peruano".https://www.derechoycambiosocial.com/revista025/legitima_defensa.pdf

deja de ser agresor para efectos de defensa propia”⁴⁵, ello suponiendo que el agresor no corra para valerse de algún objeto, ya que hoy en día se sufre de una inseguridad de gran magnitud, por ejemplo en la legislación penal chilena, en específico en la Ley número 20480 se trató de prever una legítima necesidad, lo cual se traduce a que se actué más allá de una legítima defensa ante una agresión real, actual o inminente si no que tras haber cesado la misma, se acaba con la incertidumbre de que si el agresor se va este no vaya a regresar con un objeto con el cual pueda fortalecer esa agresión:

*En diciembre de 2010 la Ley n.º 20 480, que incorporó el llamado feminicidio en la legislación chilena, estableció una serie de modificaciones que giraban en torno a la mujer como víctima de violencia intrafamiliar.¹ Entre estas modificaciones se quiso consagrar una defensa especial para la mujer que reaccionaba contra su agresor fuera de la legítima defensa, es decir, no para impedir una agresión actual sino por conductas posteriores en cuanto temía nuevos males*⁴⁶.

Es el caso en que las mujeres maltratadas matan a sus agresores cuando no existe una agresión actual por el miedo que en ellas causan las agresiones diarias que sufre por su pareja sentimental, lo cual ha representado un gran problema tal como lo expone María Camila Correa Flórez para la doctrina penal que ha hecho un esfuerzo por buscar una solución que exonere o que, al menos, reduzca la pena a la mujer⁴⁷ dentro de su tesis la antes mencionada divide varias soluciones, sin embargo la que es de interés para la presente investigación es la solución en sede de justificación es decir

⁴⁵ Ehui, “Legítima defensa: ¿Hasta dónde podemos hacer justicia por propia mano?” 3 de octubre del 2018. <http://www.ehui.com/2018/10/legitima-defensa-hasta-donde-podemos-hacer-justicia-por-propia-mano/>

⁴⁶ Vargas Pinto, Tatiana & Henríquez Herrera, Ian, “La defensa de necesidad en la regulación penal chilena. Aproximación dogmática a partir de una reforma”, Estudios Socio-Jurídicos, 2013, 15, (2), pág. 13. <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v15n2/v15n2a02.pdf>

⁴⁷ Correa Flórez, María Camila, “Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa”, Universidad de los Andes, España, 2016, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=53790>

la legítima defensa o también llamada (self- defense) en el derecho anglo-norteamericano, lo anterior es aceptado sobre todo el Estado Unidos ya que los requisitos para la actualización de la misma son más amplios que en Baja California, en el derecho anglo norteamericano la muerte de otro está justificada a través de la figura de la self defense cuando el autor cree razonablemente que a.) su adversario representa un daño inmediato para su vida o integridad y b.) la muerte de éste es necesaria para evitar dicho daño.⁴⁸

El elemento central de esta garantía es desde luego la posibilidad o existencia de un sentir razonable de sobre la existencia de la inminente agresión y la necesidad de la acción defensiva, que es lo que la va a diferenciar de la legítima defensa Baja Californiana.

Entonces del asunto anterior relativo al asesinato del allanador de morada se concluye que aquel es uno de los pocos casos en los cuales se observa que se actualiza la legítima defensa prevista en la legislación penal de Baja California, sin embargo la realidad fáctica como se ha venido manejando dentro del presente trabajo de investigación es otra, ello debido a que del cumulo de asuntos que se suscitan en baja california, solo se considera que una pequeña parte de esos casos son procedentes en cuanto a una legítima defensa o como se conoce en la sociedad una defensa propia, por lo que es de suma importancia una modificación a la legislación penal mexicana tal como se menciona en el rubro de propuestas en el presente trabajo de investigación.

6.3.3.1.3 Estudio de caso relativo a homicidio calificado y el exceso de legítima defensa.

Para dar un mayor sustento a lo ya plasmado en el desarrollo de los capítulos anteriores, a continuación se presenta el análisis sobre una resolución de un proceso penal llevado a cabo por la comisión del delito de homicidio calificado por ventaja, mismo que tuvo terminación con el dictado de una sentencia definitiva condenatoria.

El proceso penal fue llevado a cabo en fecha 4 de mayo del 2016, pero se considera que no fue una resolución justa, y es pertinente retomarlo, pero ahora como

⁴⁸ idem

un estudio de caso en el que se explican las razones de esta postura. Es preciso enfatizar que se transcribieron textualmente partes de la sentencia, con el propósito de dar a este estudio un mayor sustento.

El acusado fue sentenciado a compurgar una pena privativa de libertad equivalente a dos años seis meses de prisión una vez que fueron analizados las pruebas de cargo y descargo, relativas a probar su versión de los hechos los cuales se transcriben a continuación para su mejor comprensión, mismos que pueden ser consultados en su totalidad en el anexo 1 que se encuentra al final del presente trabajo de investigación:

Que el día treinta de mayo del dos mil doce, aproximadamente a las veintiuna treinta y cuatro horas, la víctima acudió a la tienda denominada Six, que se ubica en Mexicali, donde entró a comprar una cerveza y tomó dos cervezas y un foco, al llegar al área de cajas, al intentar pagar, la víctima amenaza con un cuchillo a la cajera, con la intención de robarle, y fue cuando acudió el hoy imputado al área de cajas con un arma de fuego, tipo pistola, donde estaba la víctima, con quien tuvo una discusión, forcejeo en el interior del negocio y posteriormente se abalanza contra la puerta de acceso con la intención de fugarse, la cual era de vidrio, que esta se quiebra logrando salir la víctima, siendo perseguido por el imputado, quien al salir del negocio seguía disparándole, logrando impactarlo en tres ocasiones en su integridad física, específicamente en el área de la espalda, lesiones que a la postre le contrajeron la pérdida de la vida.

Es oportuno señalar que la amenaza de lesión de intereses jurídicamente protegidos proveniente de una conducta humana, considerándose que la agresión fue real y actual como sucedió en el caso en estudio, por tanto existió una repulsa o rechazo a la agresión de la víctima proveniente del acusado al forcejear con aquella y posteriormente efectuarse unos disparos con arma de fuego, por lo que se considera en dicha sentencia que efectivamente existió necesidad de la defensa y en ese entonces racionalidad de los medios empleados, toda vez que este último requisito fue retirado de los requisitos de actualización de la legítima defensa.

Lo anterior aconteció puesto que el arma de fuego que portaba el hoy occiso es decir la víctima, también es apta para afectar la integridad física o la vida del hoy sentenciado, sin embargo el Tribunal considero que: la repulsa de la agresión se tornó excesiva por el número de disparos efectuados al ahora occiso, lo que actualiza el exceso en la legítima defensa, sin soslayar que en estos casos no puede exigirse lógicamente que el que se ve constreñido a defender su vida, si integridad corporal, su patrimonio o a su familia en esos momentos críticos tenga la serenidad suficiente para medir el mal que puede causar por la reacción súbita concomitante al hecho, es decir, sin premeditación alguna, y en el caso la provocación de la víctima al atender contra bienes jurídicamente protegidos para el acusado, desembocó faltamente en su muerte, por lo que a juicio de este Tribunal el hecho delictivo ejecutado por el acusado de mérito, actualiza la figura de exceso en la legítima defensa.

La problemática que se enfrenta en el caso analizado es que, la regulación actual de la legítima defensa no contiene criterios indicativos para su ponderación, estándar probatorio y delimitantes específicos que tiendan a establecer la pauta de cuando concurren las causas que dan lugar a la actualización de la legítima defensa y el exceso a la misma, lo que conlleva una violación a los derechos humanos del gobernado ya que ello hace que no se goce de certeza y seguridad jurídica con la que se debe de contar en todo momento, no existe criterio que distinga la línea tan tenue que existe entre la legítima defensa y su exceso como se pudo observar en el estudio de caso antes analizado ya que se consideró homicidio calificado por ventaja por el número de disparos que efectuó el sentenciado.

5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Tras haber llevado a cabo el presente trabajo de investigación se advierte que la legislación penal del Estado de Baja California se encuentra deficiente en lo que respecta a la legítima defensa, ya que esta es considerada en cierta medida violatoria de los principios y derechos de legalidad, seguridad y certeza jurídica de la que debe gozar el gobernado ya que esta coloca al ciudadano en un estado de incertidumbre al no poder definir o dar a conocer a aquel cuales son las situaciones en las que se encuentra amparado o que grado de fuerza, agresión debe imponer en la repulsa a una agresión física o patrimonial, lo cual lo sitúa en la nada jurídica en lo que hace a que no sabe cuándo procederá una defensa conforme a derecho y tras defenderse a que grado puede llevar acabo esa defensa para que no sobrepase los límites permitidos los cuales en la actualidad con ambiguos.

Por lo anterior se concluye que deben de efectuarse cambios significativos en la legislación penal en cuanto hace a la legítima defensa y a los criterios indicativos para su ponderación, estándar probatorio y los delimitantes específicos que se deben de definir.

Tras culminar con el presente trabajo de investigación se llegó a la conclusión de que las mejores propuestas para el caso que nos ocupa relativo a la regulación de la figura de la legítima defensa en el Estado de Baja California prevista en el artículo 23 del Código Penal del Estado de Baja California son las siguientes:

Se propone establecer dentro del Código Penal del Estado de Baja California supuestos claros relativos a los escenarios que deben concurrir para que se pueda actualizar sin lugar a dudas una legítima defensa, ello con la tendencia de hacer una ampliación a la repulsa de la agresión, es decir permitir en cierta medida una repulsa más agresiva con el fin de poder garantizar la salvaguarda de la integridad física del gobernado.

Se propone establecer criterios indicativos de ponderación dentro del Código Nacional de Procedimientos Penales, ello con el fin de para poder determinar cuáles son las circunstancias o elementos que se deben de tomar en cuenta por parte del

órgano jurisdiccional y agente del ministerio público para la toma de decisiones sobre la actualización o no de la legítima defensa y su exceso.

Se propone establecer delimitantes específicos dentro el Código Penal del Estado de Baja California, lo anterior a efecto de poder distinguir o trazar esa línea tendiente a la separación de la figura de la legítima defensa y el exceso de la misma.

Se propone la ampliación del tipo de fuerza que se podrá para ejercer en la repulsa, el tipo de daño y hasta qué grado se podrá causar dicho daño al agresor con motivo de dar mayor seguridad y certeza jurídica al gobernado al momento en que se ve frente a una situación de peligro.

Lo anterior tiene como objeto ampliar el concepto de legítima defensa para dar certeza a los ciudadanos que tienen la necesidad de proteger su persona, bienes y familia, y con ello evitar ser vinculados y reconocer su carácter de víctimas y no de imputados.

6. REFERENCIAS

Bibliográficas

- ALMANZA ALTAMIRANO, Frank, “La teoría del delito desde la visión finalista y funcionalista”, México, DF. Flores, 2014.
- BUENO ARÚS, “El principio de seguridad jurídica y la eficacia temporal de las sentencias del Tribunal Constitucional”, en Jornadas de Estudio, cit..
- CALDERÓN MARTÍNEZ, Alfredo T.”Teoría del delito y juicio oral”, 1era. Ed., México, UNAM, 2017.
- CANOS PAÑOS, Miguel Angel “The use of firearms by the police in exceptional situations A substantive criminal analysis with special focus on the extreme hypothesis: the “shoot to kill”, 17 de mayo del 2018.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, “Lineamientos Elementales del Derecho Penal” 40. Ed., México, Porrúa, 2003.
- CORREA FLÓREZ, María Camila, “Legítima defensa en situaciones sin confrontación: La muerte del tirano de casa”, Universidad de los Andes, España, 2016.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, Lecciones de derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México”, México, UNAM, 2014.
- VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander “Elementos configurativos de la legítima defensa en el derecho penal peruano”.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Hugo, “La legítima defensa” Ciudad Universitaria 1998.
- KENNY, Patricio Enrique, Los límites de la legítima defensa. ¿Podemos matar aún cuando existe la posibilidad segura de huir? ,en Cardella, María Paula Y FIHMAN RAMIRO, Manuel “Lecciones y ensayos no. 95’,Argentina, Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho - UBA
- MARTÍNEZ ROLDAN, “La seguridad jurídica: realidad o ilusión”, en Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, volumen V, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988.
- ROXIN, Claus, Derecho penal, parte general, Madrid, Editorial Civitas, 1997.

SÁINZ MORENO, “Seguridad Jurídica”, en Enciclopedia Jurídica Básica, tomo IV, Madrid, 1995.

SANDOVAL DELGADO, Emiliano “La legítima defensa”, Letras jurídicas, México, 2015, núm.10.

VARGAS PINTO, Tatiana & Henríquez Herrera, Ian, “La defensa de necesidad en la regulación penal chilena. Aproximación dogmática a partir de una reforma”, Estudios Socio-Jurídicos, 2013.

Hemerografías

Baja California- Dictamen de 4 de agosto, por el cual se reforma el artículo 23 del Código Penal del Estado de Baja California, Boletín Oficial del Estado.

http://www.congresobc.gob.mx/Parlamentarias/Dictamen/71_JUSTICIA_04AGO2016.pdf

Baja California. Decreto- reforma 545, de 4 de agosto, por el cual se reforma el artículo 23 del Código Penal del Estado de Baja California, Boletín Oficial del Estado 4 de agosto de 2016,

<http://www.congresobc.gob.mx/decretos/DECRETO%20No%20545.pdf>

Ehui, “Legítima defensa: ¿Hasta dónde podemos hacer justicia por propia mano?” 3 de octubre del 2018.

<http://www.ehui.com/2018/10/legitima-defensa-hasta-donde-podemos-hacer-justicia-por-propia-mano/>

El universal, “Legítima defensa en NL, no es cheque en blanco; argumentan”, 31 de mayo del 2017.

<https://www.horacero.com.mx/nuevo-leon/legitima-defensa-en-nl-no-es-cheque-en-blanco-argumentan/>

El universal, “suprema corte analizara límites de la legitima defensa”, 16 de octubre del 2017.

<https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/suprema-corte-analizara-limites-de-la-legitima-defensa>

La Crónica “Diputado llama a la gente a que compre un arma”, 27 de marzo del 2019.

https://www.lacronica.com/Nacional/2019/03/27/1418976-Diputado-llama-a-la-gente-a-que-compre-un-arma.html?fbclid=IwAR28EYTXpybjx4pb3_Lm9ULzEu--fDSFwMWAiAD9xLlroY5RsYjINTm6Ob8

La Crónica “Mató a sujeto que allanó su casa, argumenta defensa propia en la colonia Hidalgo de Mexicali” 30 de marzo del 2019.

<https://www.lacronica.com/Policiaca/2019/03/30/1419586-Mato-a-sujeto-que-allano-su-casa-argumenta-defensa-propia-en-la-colonia-Hidalgo-de-Mexicali.html>

La Crónica “Un hombre que había sido detenido por elementos de la Oficina del Alguacil del Condado Imperial este sábado por la mañana cerca de Winterhaven, fue baleado por oficiales cuando trató de acuchillar a uno de ellos”, 3 de febrero del 2019.

La crónica, “Tiene candados legítima defensa”, 14 de agosto del 2017.

<https://www.lacronica.com/Movil/EdicionEnLinea/Noticias/Notas/1245878.html>

La Crónica, PGJE confirmó legítima defensa en el asesinato de hombre en la colonia Hidalgo, 1 de abril del 2019.

<https://www.elimparcial.com/mexicali/policiaca/PGJE-confirio-legitima-defensa-en-el-asesinato-de-hombre-en-la-colonia-Hidalgo-20190401-0009.html>

Ramon Reyes Vera, revisas UNAM,
<https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos/emx/article/viewFile/23177/20706>.

Repretel “víctima de robo termina en prisión e indemniza a asaltantes”, 26 de marzo del 2019.

www.repretel.com/actualidad/costa-rica-será-sede-latinos-an-evento-gran-importancia-region-146566.

Uniradio Informa “Diputado Defenderá Ley de Legítima Defensa”, 12 de abril del 2018.

<https://www.uniradioinforma.com/noticias/mexicali/520441/diputado-defendera-ley-de-la-legitima-defensa.html>

Legislativas

Código Nacional de Procedimientos Penales, 2018, México.

Código Penal de Alemania, 1871, Alemania

Código Penal del Estado de Baja California, 2016, México

Código Penal Federal, 2018, México

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2018, México.

Tesis: 2a./J. 35/2019 (10a.), PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, México, Febrero del 2019, Reg. IUS. 2019325.

Tesis:1a./J. 85/2017(10a) Principio de progresividad de los derechos humanos. Su concepto y exigencias positivas y negativas. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, México, Octubre del 2017, Reg. IUS. 2015301.

7. INDICE DE ANEXOS

ANEXO 1

Transcripción de sentencia definitiva en juicio oral..... 51

ANEXO 2

Encuesta.....52

8. ANEXO 1

TRANSCRIPCIÓN DE SENTENCIA DEFINITIVA EN JUICIO ORAL.

SENTENCIA DEFINITIVA EN JUICIO ORAL. Mexicali, Baja California, a cuatro de mayo de dos mil dieciséis.

2.- HECHOS MATERIA DE LA ACUSACIÓN. Conforme al Auto de Apertura a Juicio Oral de diecisiete de marzo del cursante año, los hechos materia de la acusación y objeto de debate en la correspondiente audiencia pública fueron del contenido literal siguiente: "Que el día treinta de mayo del dos mil doce, aproximadamente a las veintiuna treinta y cuatro horas, la víctima de nombre *****, acudió a la tienda denominada Six, que se ubica en *****, de esta ciudad, donde entró a comprar una cerveza y tomó dos cervezas y un foco, **al llegar al área de cajas, al intentar pagar, la víctima amenaza con un cuchillo a la cajera *****, con la intención de robarle,** y fue cuando acudió el hoy imputado al área de cajas con un arma de fuego, tipo pistola, donde estaba la víctima *****. con quien tuvo una discusión, forcejeo en el interior del negocio y posteriormente se abalanza contra la puerta de acceso con la intención de fugarse, la cual era de vidrio, que esta se quiebra logrando salir la víctima, siendo perseguido por el imputado, quien al salir del negocio seguía disparándole, logrando impactarlo en tres ocasiones en su integridad física, específicamente en el área de la espalda, lesiones que a la postre le contrajeron la pérdida de la vida, para inmediatamente después el de nombre *****, darse a la fuga del lugar, en su vehículo de motor, siendo este un Chrysler Concord **"

9. ANEXO 2

ENCUESTA

Edad:

Sexo:

Ocupación:

¿Conoces la legislación penal que tutela tu actuar?

¿Usted o algún familiar ha sido víctima de algún delito?

¿De qué delito ha sido víctima?

¿Haz escuchado hablar de la legítima defensa?

¿Haz escuchado sobre algún caso de legítima defensa en tu ciudad?

¿Haz obrado en legítima defensa?

¿Cómo sabes cuándo se actualiza la legítima defensa?

¿Consideras que es injusto que tras ser víctima de un delito y defenderte salgas más perjudicado por las lesiones que le causaste al agresor?

¿Consideras que debería estar más especificado dentro del Código Penal del Estado de Baja California los requisitos y supuestos para tener la certeza de cuando se actualiza la legítima defensa sin lugar a dudas?

¿Consideras que debería ser más amplio el margen de la legítima defensa a efecto de que se actualizara con mayor facilidad?

¿Deseas agregar algún comentario?