

**UNIVERSIDAD DE ALCALÁ**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MÁSTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE  
ABOGADO**

**CURSO 2016-2018**

**TRABAJO FIN DE MÁSTER**

**LEGÍTIMA DEFENSA: ESTUDIO DOCTRINAL  
Y JURISPRUDENCIAL**

**DIRECTOR**

ESTEBAN MESTRE DELGADO

**AUTORA**

ANA MARÍA AGIU

## ÍNDICE:

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE.....	3
ABSTRACT Y KEY WORDS.....	4
ABREVIATURAS.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
I: ANTECEDENTES HISTORICOS.....	8
II: DERECHO COMPARADO.....	20
III: CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	24
IV: ELEMENTOS Y REQUISITOS.....	29
IV.I .AGRESION ILEGITIMA	
IV.II.NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIRLA O REPELERLA	
IV.III. FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE POR PARTE DEL DEFENSOR	
V: BIENES DEFENDIBLES.....	56
VI: CAUSAS DE EXCLUSION: RIÑA MUTUAMENTE ACEPTADA.....	63
VII: CAUSAS DE APLICACIÓN INCOMPLETA: EL EXCESO INTENSIVO Y EL EXCESO EXTENSIVO.....	67
VIII: CAUSAS CONCRETAS.....	77
LEGÍTIMA DEFENSA FRENTE A INIMPUTABLES	
LEGITIMA DEFENSA EN LAS RELACIONES PERSONALES	
IX: DIFERENCIA CON EL ESTADO DE NECESIDAD.....	78
X: CONCLUSIONES.....	81
XI: BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.....	84
XII: ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	86

## **RESUMEN**

La legítima defensa es una de las eximentes contempladas en el Código Penal. Da soporte a aquellas situaciones en las que el actor reacciona defendiéndose ante una agresión ilegítima, eximiéndole de los daños y perjuicios que pueda generar en dicha defensa y que de otra forma le supondría responsabilidad penal. También puede aminorar en otros casos la pena de no cumplirse todos sus requisitos, por lo que en estos casos puede actuar como eximente incompleta.

Deja por lo tanto una puerta abierta para poder defender nuestros derechos y bienes en aquellos casos en los que el Estado no puede actuar, para así no quedar desamparados frente a situaciones injustas.

En el presente trabajo procederemos a estudiar de una forma exhaustiva dicha figura, analizando los límites, sus requisitos y elementos, así como su evolución en el sistema español.

**PALABRAS CLAVE:** Agresión ilegítima. Antijuridicidad. Derecho natural, Eximente. Legítima defensa.

## **ABSTRACT**

The self-defense is one of the exempt that is contemplated in the Criminal Code.

It gives support to those situations in which the actor reacts by defending himself against an illegitimate aggression, exempt himself from the damages that he could generate in that defense and that otherwise it would suppose criminal responsibility. In other cases, it can also diminish the criminal responsibility in absence of all the requirements, which, in this case it can act like an incomplete exempt.

Therefore, it leaves the door open to defend our rights and assets in those cases in which the State can't act, so that we are not left helpless in unfair situations.

In the present work we will proceed to study in a more comprehensive way that figure, analyzing its limits, its requirements and elements, as well as its evolutions in the Spanish system.

**KEY WORDS: Aggression. Exempt. Natural Right. Self- defense. Unlawful.**

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CP	Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)
Ed.	Editorial
Op.cit.	En la obra citada
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

## INTRODUCCIÓN

La finalidad de este trabajo es hacer un estudio exhaustivo de la legítima defensa dentro del Derecho español. Explicaremos de forma detallada la necesidad de esta figura en nuestro Código Penal y como se aplica en los distintos supuestos.

El trabajo estará estructurado en distintos apartados, en los que se irán analizando los aspectos más característicos de la legítima defensa.

Empezaremos hablando de la evolución histórica, cultural y social. Observaremos, que aunque el derecho a defenderse de una agresión ilegítima es casi tan antiguo como la propia historia de la humanidad, no siempre ha tenido los mismos elementos y requisitos que podemos encontrar en nuestro Código Penal. En este apartado analizaremos como era tratada la figura de la legítima defensa en las civilizaciones y culturas más importantes e influyentes de la historia, poniendo especial atención en el derecho romano y el germánico que fueron los que más influenciaron la forma en que la entendemos actualmente. También podremos analizar qué elementos persisten y cuales han evolucionado o desaparecido.

Tras lo anterior, nos centraremos en la evolución histórica de la legítima defensa dentro del derecho español, y como ha sido redactada y recogida en los distintos Códigos penales que se han ido sucediendo en nuestro país. Esto también nos ayudará a observar la evolución dentro del derecho interno.

A continuación analizaremos como es tratada la legítima defensa en algunos de los códigos penales de Europa, para ver las similitudes y diferencias con el español. Este apartado no tiene como finalidad únicamente el hablara de derecho comparado sino también en ver las posibles influencias que el derecho de otros países han podido tener en nuestra noción de la legítima defensa y en los requisitos de esta.

Con posterioridad pasaremos a profundizar en la legítima defensa de forma más detallada, tratando su estructura, elementos, fundamentación y como aplicarla en

distintas circunstancias. Explicaremos aquellos casos en los que existe debate en la jurisprudencia, como por ejemplo la subsidiariedad de la defensa, legítima defensa frente a inimputables, la legítima defensa en el ámbito de la familia o del matrimonio...

Tras lo anterior pasaremos a explicar cómo aplicar la responsabilidad civil al actor en aquellos supuestos en los que actúe en legítima defensa, teniendo en cuenta que no siempre la inexistencia de la responsabilidad penal excluye tajantemente la obligación de satisfacer una responsabilidad civil por la misma conducta.

Por último podremos encontrar las conclusiones donde recogeremos las ideas más significativas del trabajo, y analizamos los aspectos más trascendentales, así como nuestra opinión personal sobre la configuración de esta eximente.

La razón que me ha llevado a escoger este tema para mi TFM responde a la propia curiosidad que me ha despertado, respecto de su intrínseca complejidad y de las innumerables situaciones en las que se puede presentar en nuestra sociedad. La legítima defensa ha evolucionado a la par que nuestro propio desarrollo como especie, estando presente en prácticamente todas las civilizaciones humanas.

Aunque la redacción del CP es clara y concisa, a la hora de estudiar y analizar supuestos de hecho siempre existen dudas. Lo que la hace más complicada de entender y por tanto más interesante a la hora de realizar un trabajo sobre esta cuestión.

## I: ANTECEDENTES HISTORICOS

Establecer con exactitud el momento histórico o lugar en el que surgió la legítima defensa es bastante complicado, se cree que nace de la propia naturaleza humana y por ello ha existido desde siempre. Pero fue con la aparición del Estado cuando se puede considerar que se establece como una figura protectora de derechos.

La legítima defensa es probablemente la eximente más universal a lo largo de la historia, lo que no conlleva que no haya sufrido una constante evolución, pasado de estar ligada a la venganza privada a ser una circunstancia fundamentada en la protección del orden jurídico y de los bienes personales frente a agresiones injustas pero con una importante restricción ético-social<sup>1</sup>.

Fue a partir de la aparición del Estado que se empezaron a tutelar derechos y se podía reaccionar en caso de que éstos fueran violados. Y es aquí cuando también se puso restricciones al ejercicio de la legítima defensa, puesto que con anterioridad se podía reaccionar ante una agresión sin ninguna limitación.

Podemos hallar una de las primeras referencias escritas sobre la legítima defensa en la Biblia, en el Éxodo, donde se decía que era perfectamente legítimo asesinar al ladrón nocturno. Pero con la llegada posterior del cristianismo, la forma de ver la vida cambió, estableciéndose muchas restricciones a la legítima defensa.

No obstante, e independientemente del momento histórico siempre ha habido defensores de la legítima defensa, que afirmaban que esta es inherente a la naturaleza humana, y que con ella nacemos, por lo que no podemos actuar en contra de nuestros instintos y no actuar ante una conducta que pone en peligro nuestros derechos más elementales.

---

<sup>1</sup> AA.VV, *Memento práctico penal*, 1ª Edición, Editorial Lefebvre-El Derecho S.A., Madrid, 2016, página 190.



En el antiguo Egipto, estaba configurada no solo como un derecho, sino como un deber. Tanto respecto de uno mismo como de un tercero. Configurando la legítima defensa como una obligación. Se permitía la defensa del honor, al igual que la posibilidad de matar al ladrón nocturno, así como al diurno si este actuaba con violencia.

En Roma la Ley de las XII Tablas ya hacía una mención a la legítima defensa. Estableciendo que se puede matar al ladrón nocturno cuando ello quede probado ampliamente por testigos. Si ocurre de día el ladrón debe atacar armado y esto debe ser ampliamente probado por testigos<sup>2</sup>.

También se podía reaccionar en legítima defensa frente a injurias, violencia, amenaza a la vida, la integridad corporal, el honor sexual y la propiedad privada. Esta última podía defenderse siempre que la vida del propietario estuviese en peligro. En el derecho romano ya se hablaba de peligro inminente para la vida y de la necesidad de simultaneidad entre el ataque y la defensa.

A diferencia de los romanos que establecieron de forma detallada el concepto y las situaciones contra las que se podía reaccionar en legítima defensa, los germanos tenían una visión difusa de ello. Establecían que el que matara a otro dentro de su casa debía sacarlo fuera y abandonarlo poniendo encima de las heridas una o tres monedas y en ocasiones hasta una cabeza de gallo. Revistiendo la conducta de simbolismo y tradiciones, pero no estableciendo restricción alguna ni límites. En otras ocasiones si se mataba en legítima defensa debía permanecer junto al cadáver y dar cuenta de lo sucedido antes del transcurso de una noche.

Con el derecho canónico hubo dos formas distintas de entender la legítima defensa. En los primeros tiempos se estableció que la legítima defensa formaba parte del Derecho natural y por lo tanto es lícito reaccionar con violencia frente a la violencia.

---

<sup>2</sup> <http://www.monografias.com/trabajos89/fundamento-legitima-defensa/fundamento-legitima-defensa.shtml>.

Con posterioridad, Santo Tomás dijo que es ilícita la conducta de aquel que para repeler una agresión actúe ejerciendo más violencia de la adecuada y pertinente.

Algunos expertos en la materia sostienen que las enseñanzas canónicas fueron un obstáculo al desarrollo de la legítima defensa. Aunque por una parte el cristianismo predicaba el amor y la calidad cristiana y por tanto instaba a la no violencia, sí que es cierto que se permitía reaccionar en defensa de lo que era injustamente agredido.

Con posterioridad en la Constitución Carolingia se establecía que *“Cuando un hombre es agredido perseguido o alcanzado por armas mortales y no pudiendo huir sin peligro de su cuerpo de su vida, de su honor, de su reputación, mata a su agresor y así salvaguarda su cuerpo con justa defensa”*.

El Código Francés eximía de responsabilidad de quien cometiese homicidio en defensa de los derechos propios o de otros.

En Italia se establece que la legítima defensa debe conllevar un peligro actual, un reacción inmediata y un acusa injusta. Aunque también se establecía que se debe intentar huir siempre que se pueda y no agreda el honor del ofendido. En esta época se permitía la legítima defensa del honor, de la integridad sexual, de un tercero y de los bienes siempre que se ejerciera en forma moderada.

En el caso de España en la Edad Media los fueros y las constituciones de las cortes, sí que admitían la legítima defensa, pero dependiendo del fuero se podían imponer unas determinadas restricciones o requisitos. Con posterioridad en el Código Penal de 1821, en su artículo 621 se admite la legítima defensa propia, la de un tercero y la de la propiedad, así como la libertad<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> <http://www.monografias.com/trabajos89/fundamento-legitima-defensa/fundamento-legitima-defensa.shtml>. Consultada 1 de septiembre.

Como podemos observar, la legítima defensa apareció con la creación del Estado, antes no cabe hablar de esta figura como tal, no obstante es innegable que los seres humanos se han defendido desde siempre, dado que esto forma parte de sus instintos más elementales. Es por eso que prácticamente ninguna civilización antigua o actual se ha atrevido a coartar dicho derecho, sino que solo se han limitado a matizarlo para evitar que se disfrace la comisión de ciertos delitos bajo el ala de la legítima defensa.

Tras explicar brevemente la evolución de la legítima a lo largo de los tiempos y las principales civilizaciones que nos han influenciado, pasaremos a analizar los cambios que ha sufrido dentro de los Códigos Penales españoles, comenzando por el de 1822 hasta su regulación en nuestros días.

#### CÓDIGO PENAL DE 1822:

En este Código ya se recogían algunas conductas que podían eximir de responsabilidad de un sujeto que las cometiera en legítima defensa. En este caso venía redactado en el artículo 621, y sólo se podía observar respecto de las conductas expresamente tasadas en este artículo. Se dice que el que cometa un homicidio bajo ciertas premisas no estará sujeto a responsabilidad penal.

**Primera:** Aquel homicidio que se cometa en “defensa legítima y natural” de la propia vida o de una tercera persona que está sufriendo una agresión injusta. Cuando sea la única forma de repelerla.

**Segunda:** En el caso de que el agresor que invade una casa con intención de asaltarla o incendiarla. También si el agresor rompe la puerta de la vivienda o escala o trepa por la pared de esta, cuando estas conductas se produzcan de noche.

**Tercera:** Cuando se trate de defender a la familia o a la propiedad que trata de robar o incendiar, así como de invadir, pudiendo hacer algún daño a las personas que se encuentran en ella, incluso si esta conducta se da en las horas diurnas.

**Cuarta:** El homicidio que se perpetre en defensa de la libertad individual o propia contra quien pretende arrebatarla, cuando este sea el único método efectivo al alcance.

Si existía una forma menos lesiva que el homicidio para parar la agresión pero este se produce, el homicida sufrirá una reclusión que puede ir de los 6 meses a los 4 años y de “*y de dos a cuatro años de destierro del lugar en que ejecutase el delito, y veinte leguas en contorno*”.

Hay algunos aspectos que llaman la atención de este artículo comprendido en el CP de 1822. Si lo comparamos con lo que se establece actualmente sobre la legítima defensa, encontraremos que se daba gran importancia a la defensa de la propiedad privada, hasta tal punto de que se dice que si de noche vemos a un sujeto trepado por la pared de nuestra vivienda es legítimo el homicidio.

También el hecho de que ante la posibilidad de sufrir un daño nosotros o nuestra familia en una vivienda podremos reaccionar matando al potencial agresor. No se especifica que la agresión tenga que ser actual o que haya comenzado, sino que de la redacción del artículo se extrae que ante la posibilidad iniciaría ya sería posible actuar.

Esta defensa de la propiedad privada nos recuerda más al sistema americano actual, en el que es lícito matar a un sujeto que entra en tu casa sin tu consentimiento con intención de realizar alguna conducta delictiva. En el marco europeo sin embargo, parece que siempre dejamos que prime la vida por encima de los bienes en propiedad. De tal forma que si actualmente viéramos a una persona trepando por la fachada de nuestra vivienda o entrara en nuestra casa con la única intención de sustraer algunos bienes de valor sin que esto represente ningún potencial peligro para nuestra vida o

integridad física, se consideraría desmesurado y desproporcionado matar a ese sujeto, e inclusive existiría responsabilidad penal por nuestra conducta<sup>4</sup>.

Podemos ver, por tanto, una diferencia muy clara de la evolución de la legítima defensa en estos últimos 200 años. Antes ponían la defensa de la vida, de integridad de la familia o de la libertad al mismo nivel que el de la propiedad privada. Hoy en día en nuestro sistema esto es impensable.

#### CÓDIGO PENAL DE 1848:

La legítima defensa viene recogida en el capítulo II, artículo 8, apartados 5º y 6º, en relación con el 4º.

Se establece que está exento de responsabilidad criminal el que *“obre en defensa de la persona ó derechos de sus ascendientes, descendientes, cónyuges ó hermanos, de los afines en los mismos grados y de sus consanguíneos hasta cuarto civil”* siempre y cuando exista una agresión ilegítima, haya una necesidad racional del medio empleado y de que en caso de *“en caso de haber precedido provocación por parte del acometido, no tiene participación en ella el defensor”*.

Por otro lado, si se obra en defensa de la persona o derechos de un extraño, siempre que exista agresión ilegítima y necesidad del medio empleado para impedirlo. También se exige que no se actúe por venganza o resentimiento, o cualquier otro motivo considerado ilegítimo.

Como podemos observar en este artículo se contempla la legítima defensa de una forma mucho más parecida a la actual, asentando esta los pilares básicos de los requisitos y límites de esta.

---

<sup>4</sup> JACOBO LÓPEZ BARJA QUIROGA, LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, LOURDES RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles recopilación y concordancias*, 1ª Edición, Editorial Akal, Madrid 1988, página 140.

Ya se habla de la necesidad de 3 elementos básicos para que la legítima defensa esté justificada:

- Agresión ilegítima
- Necesidad racional del medio empleado para impedir el ataque
- Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende

En el CP de 1848 se exigen más requisitos para que la defensa realmente se considere legítima, al contrario que en el CP de 1822, en el que la apreciación de la agresión ilegítima quedaba más al arbitrio del que pretendía defenderse ante ella.

Por otro lado es destacable que en este CP se haga una distinción entre la defensa de un extraño y la de un familiar.

También se matiza algo de gran importancia, como es la prohibición de actuar por venganza, rencor o por otros motivos considerados ilegítimos<sup>5</sup>.

#### CÓDIGO PENAL DE 1870:

En el CP de 1870 la legítima defensa viene recogida en el Capítulo II “*De las circunstancias que eximen las responsabilidad criminal*”, en su artículo 8. La regulación en este CP no difiere de la que ya hemos explicado en el CP de 1848 ya que tienen la misma redacción y la figura que estamos tratando no sufrió cambios significativos<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> JACOBO LÓPEZ BARJA QUIROGA, LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, LOURDES RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles* op.cit, página198.

<sup>6</sup> *Ibíd*em página 499-500.

## CÓDIGO PENAL DE 1928:

El Código Penal de 1928 regula la legítima defensa en la Sección Segunda denominada “*causas de justificación*”, más concretamente en el artículo 58.

En este artículo se manifiesta que no se considerara comportamiento delictivo:

El que actúa en la defensa de “*su persona, honra o propiedad*”. Cuando se cumplan los siguiente requisitos:

- Agresión ilegítima actual inevitable
- Necesidad racional del medio utilizado
- Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Por otro lado si lo que se defiende es el de la propiedad se establece que la amenaza o ataque a ésta sea constitutivo por si solo de un delito recogido en el CP y que el peligro sea muy grave en los daños que pueda sufrir. “*Así ha de entenderse en los casos de defensa del domicilio propio contra el ladrón, y contra quien de noche penetre en él sin consentimiento, o en las dependencias del domicilio, si es con empleo de ganzúas o llaves falsas, fractura o escalamiento, y siempre en caso de incendio, explosión o inundación intencionales*”<sup>7</sup>.

Además, se establece que la persona también podrá actuar en defensa de su cónyuge, ascendentes o descendientes, hermanos, y consanguíneos hasta 4º grado para proteger su persona, honra o propiedad. Esto siempre y cuando se cumpla el requisito de agresión ilegítima actual inevitable y necesidad racional del medio utilizado. Sin embargo el tercer requisito de falta de provocación suficiente se aplica solo del que realiza la defensa y no de la persona que se pretende defender.

---

<sup>7</sup> JACOBO LÓPEZ BARJA QUIROGA, LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, LOURDES RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles* op.cit, página 703.

Por otro lado, si se obra en defensa de la persona o derechos de un extraño, siempre que exista agresión ilegítima y necesidad del medio empleado para impedirlo. También se exige que no se actúe por venganza o resentimiento, o cualquier otro motivo considerado ilegítimo<sup>8</sup>.

En este CP podemos observar respecto de los anteriores que hay un endurecimiento de los requisitos necesarios para que la defensa de la propiedad sea legítima. Probablemente sea una manifestación de la propia del pensamiento europeo, primando el derecho a la vida y a la integridad física por encima de la propiedad privada.

### CÓDIGO PENAL DE 1932:

En el Código Penal de 1932, la legítima defensa viene recogida en el Capítulo II “*De las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal*”. En el artículo 8, apartados 4, 5 y 6.

Se dice que estará exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona o de sus derechos siempre y cuando haya:

1. Agresión ilegítima
2. Necesidad racional del medio empleado
3. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende

Siempre que concurren los requisitos 1 y 2 anteriores y se obra en defensa del cónyuge o familiar, siempre y cuando el defensor no hubiere provocado de ninguna forma al agresor, pudiendo haberlo hecho el familiar o cónyuge cuyos bienes se pretenden defender.

---

<sup>8</sup> JACOBO LÓPEZ BARJA QUIROGA, LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, LOURDES RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles* op.cit, página 703.



En caso de actuar en defensa de un extraño se exige que concurren de nuevo las circunstancias 1 y 2 y además que no se actúe motivado por el odio o la venganza<sup>9</sup>.

#### CÓDIGO PENAL DE 1944:

En este Código la legítima defensa viene recogida en el capítulo II “*De las circunstancias que eximen la responsabilidad criminal*”, artículo 8, apartados 4º, 5º y 6º.

Se especifica que estarán exentos de cualquier responsabilidad criminal:

- El que obre en defensa de sus derechos o de su persona cuando exista una agresión ilegítima.
  
- Si se obra en defensa de los bienes en propiedad se entiende que es una agresión ilegítima el ataque a los mismos, siempre que sea constitutiva de un delito recogido en este texto legal. Y debe existir un peligro real de grave deterioro o pérdida total.
  
- Si se está actuado en defensa de la vivienda la agresión ilegítima consiste en la entrada en esta durante las horas nocturnas o cuando esta se encuentre el lugar solitario.
  
- También debe existir una necesidad racional del medio empleado para repelerla y la falta de provocación por parte del defensor.

En cuanto al resto del artículo continúa la redacción en la misma línea que los anteriores, especificando los requisitos para la defensa respecto de familiares o de extraños. No habiendo ninguna diferencia significativa.

---

<sup>9</sup> JACOBO LÓPEZ BARJA QUIROGA, LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, LOURDES RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles* op.cit, página 1009-1010.

No obstante sí que se puede observar una diferencia en cuanto al tratamiento de la defensa de la propiedad. Volviendo a darle gran importancia en este aspecto. De hecho, parece ser similar a los CP más antiguos que hemos visto<sup>10</sup>.

#### CÓDIGO PENAL DE 1973:

En cuanto al CP de 1963 la legítima defensa viene recogida en el capítulo II, artículo 8, apartado 4º, 5º y 6º.

En esencia el artículo coincide en toda su extensión con el del CP de 1944. No ha sido para nada alterado. Por lo que es innecesario reiterar su contenido.

#### CÓDIGO PENAL DE 1995:

En el CP de 1995 (LO 10/1995, de 23 de noviembre) la legítima defensa viene recogida en el artículo 20 disposición cuarta, bajo la rúbrica del capítulo II “*De las causas que eximen de la responsabilidad criminal*”.

En este artículo se dice que actuará bajo legítima defensa quien “*obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes*”:

- Agresión ilegítima: Entendiéndose como tal el ataque a los bienes que por sí solos constituyan delito o falta y que por tanto ponga en peligro o suponga su pérdida inminente. “*En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas*”.
- Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

---

<sup>10</sup> JACOBO LÓPEZ BARJA QUIROGA, LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, LOURDES RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, *Códigos penales españoles* op.cit, página 1189-1190.

- Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

En este Código podemos observar como la redacción es mucho más breve y concisa, resultado de la evolución de esta figura en los distintos Códigos que se han ido sucediendo.

Destaca por delimitar a elementos esenciales de la legítima defensa la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado, la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

## II: DERECHO COMPARADO

En el trabajo nos centramos especialmente en la figura de la legítima defensa en el Código Penal español, analizándolo exhaustivamente tanto desde una perspectiva doctrinal como jurisprudencial. No obstante, es necesario dedicar un apartado para poder analizar cómo la legítima defensa ha sido perfilada en los textos de otros países.

Esto es interesante si nos basamos en la opinión de que la legítima defensa se retrotrae como un principio del derecho natural, pues de ser así debería haber gran similitud en la configuración de los textos de los distintos Estados. Como no podemos analizar todos estos textos nos limitaremos a centrarnos solo en algunos de ellos, especialmente en aquellos pertenecientes a nuestra proximidad geográfica, como es Francia, Rumania o el Reino Unido.

El Código Penal de Francia coloca la legítima defensa en el Título II, Capítulo II “*Des causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité*”, en el artículo 122-5 se nos dice que no es penalmente responsable el que tras un ataque injustificado hacia uno mismo o hacia otra persona reacciona al mismo tiempo y actúa en un acto de autodefensa, exceptuando la existencia de una desproporción entre la defensa y la gravedad del ataque<sup>11</sup>.

En el artículo 122-6 del CP francés se establece que se presumirá que una persona ha actuado en defensa propia si ha tenido que repeler la entrada durante la

---

<sup>11</sup> *N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.*

noche de un tercero en un lugar habitado. Y también en el caso de defenderse los ladrones y saqueadores que usen la violencia<sup>12</sup>.

Si hacemos una breve comparación con el CP español encontraremos algunas diferencias notables. Por un lado en el CP francés no se habla de la necesidad imperiosa de que la agresión sea actual, la presupone, no estableciendo como nosotros un requisito indispensable para que exista un derecho a defenderse. Tampoco se habla de la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

No obstante en un segundo artículo (122-6 CP Francia), habla de dos situaciones que automáticamente se entienden como agresión ilegítima y por lo tanto justifican la defensa. Una de ellas es la entrada en una propiedad privada durante la noche cuando esta esté habitada. Y la segunda el supuesto de robo o atraco violento.

En mi opinión la configuración del Código Penal deja muchas puertas abiertas a la libre interpretación, mientras la redacción de nuestro CP es más cerrada, dejando menos resquicios a la duda y a la libre disposición del término.

En el Código Penal rumano la legítima defensa viene establecida en el Título II, Capítulo II (Causas de Justificación), más concretamente en el artículo 19. Este artículo establece que será legítima defensa el acto de una persona que reacciona ante un ataque material directo, inmediato, injusto, que ponga en peligro su integridad o la de cualquier otro, también los derechos accesorios a uno, así como el interés general, siempre y cuando haya una proporción entre el ataque injusto y la defensa empleada.

---

<sup>12</sup> *Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte : 1° Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ; 2° Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence*

Se entiende como legítima defensa aquella ejercida contra quien entra durante la noche en una morada, sin derecho alguno, ejerciendo la violencia<sup>13</sup>.

En cuanto al CP rumano nos encontramos con que tiene elementos tanto del CP español como del francés, pues al igual que en España habla de que el ataque tiene que ser actual e injusto, pero al igual que el francés establece como agresión tipificada el entrara durante la noche en vivienda habitada.

Otro ejemplo de la regulación de la legítima defensa lo tenemos en el derecho inglés, recordemos que ellos al contrario que nosotros tienen otras formas de estructurar y aplicar el derecho, quedando todo ello bajo la regulación del Common Law.

Definen la legítima defensa (*self defense*) como la defensa de una persona frente a un ataque, previniendo que este se lleve a cabo. Viene regulado en la Sección 3 la Ley Criminal en el acto 1967. En este apartado e nos dice que una persona podrá usar la fuerza razonablemente en aquellas circunstancias que así lo requieran para poder evitar un crimen. En el Common Law es también aceptado, al igual que en la regulación continental la defensa de la propiedad privada<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Art. 19 Legitima apărare *Este justificată fapta prevăzută de legea penală săvârșită în legitimă apărare. Este în legitimă apărare persoana care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, care pune în pericol persoana sa, a altuia, drepturile acestora sau un interes general, dacă apărarea este proporțională cu gravitatea atacului. Se prezumă a fi în legitimă apărare, în condițiile alinacela care comite fapta pentru a respinge pătrunderea unei persoane într-o locuință, fără drept, în timpul nopții, prin violență, viclenie, efracție sau alte asemenea mijloace.*

<sup>14</sup> *The concept of self-defence has existed for centuries under common law. It allows a person to use reasonable force to defend himself from attack, prevent an attack on another person and defend his property. It also exists under statutory law. Section 3 (1) of the Criminal Law Act 1967 states: "A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime, or in effecting or assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders or of persons unlawfully at large. The self-defence argument has been accepted in the protection of property."*

Se requieren para ello la existencia de 4 elementos:

1. La existencia de un ataque no provocado
2. La existencia de un daño inminente
3. El grado de fuerza usado en la defensa debe ser proporcionado
4. La existencia de un miedo razonable y justificado

### III: CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA:

El artículo 20 del CP recoge las eximentes, que son circunstancias cuya concurrencia supone que un hecho tipificado en la ley como delito no sea punible. Podemos clasificar estas eximentes en dos grandes grupos; por un lado las causas de justificación, que lo que hace es eliminar la antijuridicidad de la conducta, por lo que esta es típica pero no antijurídica. Estas causas de justificación son la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Por otro lado tenemos las causas que excluyen la culpabilidad, en este caso la conducta es típica y antijurídica, pero no culpable, en este caso tenemos la anomalía o alteración psíquica, el trastorno mental transitorio, la intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y las alteraciones en la percepción, al igual que el miedo insuperable<sup>15</sup>.

La legítima defensa está recogida en Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, dentro del Libro I “*Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal*”, Título I “*De la infracción penal*”, Capítulo II “*De las causas que eximen de la responsabilidad criminal*”, en el artículo 20.4º.

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

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

*Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.*

---

<sup>15</sup> MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, MIGUEL ANGEL ENCINAR DEL POZO, *Código Penal, Jurisprudencia. Concordancias. Comentarios. Índice analítico*, 1ª Edición, Editorial Edisofer S.L., Madrid 2017, página 164.



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

Cuando en la Ley se hace referencia a “*obrar en defensa de la persona o de derechos propios o ajenos*”, no hace referencia a todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos particularmente personales, como es el derecho a la vida, la libertad y la integridad corporal, así como a la morada y sus dependencias. Estos derechos predicables tanto respecto de la misma persona como del tercero que se pretende proteger en legítima defensa.

La defensa de otros derechos como el honor presenta más complejidad y exige más requisitos para poder encajar en la definición de legítima defensa tal como la establece el Código Penal, en este caso la reacción frente a la agresión ilegítima debe ser “*inmediata*”.

Cuando el ataque se da contra la propiedad o la inviolabilidad del domicilio el Código precisa que “*en caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida de aquélla o éstas*”<sup>16</sup>.

La legítima defensa es una causa de justificación, que modifica no solamente la conducta de defensa en sí, sino también el resultado, puesto que excluye o aminora el desvalor de este. Por tanto, la legítima defensa se configura como un derecho que el ciudadano tiene. Puede por ello, hacer uso de él o no, salvo en los casos en los que estén en peligro los bienes esenciales de un tercero, y en los que haya una obligación de actuar, siendo la conductas omisiva incluso, susceptible de un delito<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> CARMELO JIMÉNEZ SEGADO, *La exclusión de la responsabilidad criminal, estudio jurisprudencial penal y procesal*, 1ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid, página 28 y ss.

<sup>17</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, 2º Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012, página 397.

Paulatinamente se ha ido imponiendo la tesis en la que la legítima defensa está basada en una doble fundamentación; Por un lado el hecho mismo de la necesidad de la defensa de un bien jurídico personal, dado que “*el Derecho no tiene la obligación de ceder ante lo injusto*”, por otro lado el segundo fundamento de esta tesis sostiene que la legítima defensa tiene una esfera supraindividual en el sentido de actuar como “*prevención general*” como sería la de la pena. Pues la legítima defensa podría actuar como un modo de disuasión de los potenciales delincuentes, al conocer el hecho de que sus conducta contraria a derecho puede ser reprendida por el sujeto objeto de la agresión<sup>18</sup>.

Tradicionalmente ha existido un debate sobre si encuadrar la legítima defensa dentro de la justificación o de la exclusión de la culpabilidad, hoy en día parece existir unanimidad en que esta figura pertenece a las causas de justificación. Hay que tener en cuenta pues que como toda acción justificada la legítima defensa presenta las características de una *actio duplex*, producida por un conflicto de intereses, en la que preservar ciertos intereses, en este caso los bienes jurídicos de la víctima de la agresión, solo se puede hacer a costa de lesionar o poner en peligro los bienes de otro, en este caso los del agresor<sup>19</sup>.

Aunque actualmente hemos cedido y es el Estado quien ostenta el monopolio de la violencia para establecer un orden social. Excepcionalmente cuando este no cumple con esa función de forma satisfactoria el hombre debe revelarse contra el injusto que amenaza su instinto de auto conservación. Más allá de la vertiente que basa la fundamentación de la legítima defensa en el derecho natural hay muchas otras vertientes que explican su necesidad, como son las vertientes histórico-culturales y filosóficas<sup>20</sup>.

Como dijimos en el párrafo anterior, se puede considerar que la autodefensa es una reacción casi intrínseca a la naturaleza humana. No obstante, solo con eso no

---

<sup>18</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal* op.cit, página 397.

<sup>19</sup> AA.VV., *Memento práctico penal* op.cit, página 191.

<sup>20</sup> JACSON ZILIO, *Legítima defensa; Las restricciones ético-sociales a partir de los fines preventivos y garantías del derecho*, 1º Edición, Ed Ediciones Didot, página 539.

podemos fundamentar toda la extensión y repercusión que puede tener la legítima defensa. Para ello han ido apareciendo una serie de teorías que pretenden arrojar luz sobre la importancia y necesidad de la legítima defensa en la sociedad en la que nos encontramos.

La primera teoría que podemos encontrar es la del **instinto de conservación**: John Locke sostenía la necesidad de conservarse a uno mismo hasta donde fuera posible. Locke defiende la legítima defensa tanto en el estado natural como en el estado de guerra, manifestando que “*la autodefensa es una parte de la ley de naturaleza y no puede serle negada a la comunidad*”. Según esta teoría de la auto-conservación la legítima defensa tiene su origen en la naturaleza primigenia del hombre, siendo tan aceptada por todos los pueblos que no necesita más fundamentación que esta<sup>21</sup>.

No obstante, esta teoría que de primeras puede parecer suficiente para explicar la legítima defensa se queda muy corta, porque habla de la necesidad natural de defenderse, pero no de los límites y situaciones en que esta defensa se puede ejercer, dejando por tanto muy incompleta su fundamentación y obviando todos los elementos que actualmente definen la legítima defensa. Un sistema sin límites ni garantías no es sostenible. Esta teoría tampoco explica cómo se debe ejercer la legítima defensa en delitos menos graves o como se debe modular para adaptarla a estos<sup>22</sup>.

Otra teoría que intenta explicar la fundamentación legal de la legítima defensa es la que sostiene que **el derecho no tiene por qué ceder a lo injusto**, frase ya acuñada en 1848 por Berner. El injusto es la acción que viola el derecho individual de un tercero. Esta teoría también tiene sus lagunas, al igual que la anterior, pues no explica por ejemplo la necesidad de actuar en defensa y auxilio de terceros, sino que se basa en un planteamiento muy individualista y subjetivo de cada persona. También al decir que el derecho no debe ceder al injusto de una forma tan tajante cierra la puerta a poder modular esta defensa y rompe con cualquier tipo de proporcionalidad que se pudiese aplicar. No frente a todo tipo de injusto es posible todo tipo de defensa, no graduando

---

<sup>21</sup> JACSON ZILIO, *Legítima defensa; Las restricciones ético-sociales a partir de los fines* op. cit, página 58.

<sup>22</sup> *Ibidem* página 61.

por tanto los niveles de gravedad de esta agresión. Es por tanto que se afirma que esta teoría además de ser individualista, da a la víctima y a sus derechos una preponderancia que opacan por completo las acciones del agresor, que queda supeditado a soportar la defensa que esta considere adecuada, sin mayores restricciones que las que ella misma se autoimponga<sup>23</sup>.

Por otro lado, tenemos la teoría de la **falta de protección estatal**: Se da en aquellos casos en los que el Estado no puede responder de nuestra protección, y en su lugar debemos ser nosotros quienes defendamos nuestros derechos frente a aquellos que los hacen peligrar. Esto se basa en que si el Estado que es quien tiene obligación de defender estos derechos por ser quien ostenta el monopolio de la defensa de nuestros derechos no está para protegernos, tampoco se nos puede exigir en ese momento un deber de obediencia frente a él<sup>24</sup>. Un ejemplo de ello lo tenemos en la Sentencia N° 830/2015 de TS, Sala 2ª, de lo Penal del 22 de diciembre de 2015, en la que se nos dice lo siguiente: *“El bien jurídico protegido lo es no solo la seguridad del Estado, sino también la seguridad de la sociedad en general a quien se pone en grave riesgo y peligro con instrumentos aptos para herir, o incluso matar”*

También tenemos la teoría del **interés prevalente**: Esta teoría sostiene que la lesión de un bien jurídico se justifica para salvar otro bien jurídico de mayor valor. Aplicado a la legítima defensa este principio supondría dar mayor peso al derecho de la víctima que a los derechos del agresor, por ello no puede haber conflicto en reaccionar frente a una conducta antijurídica<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> JACSON ZILIO, Legítima defensa; Las restricciones ético-sociales a partir de los fines op.cit, páginas 66-69.

<sup>24</sup> Ibídem página 76.

<sup>25</sup> Ibídem páginas 81-82.

## IV: ELEMENTOS Y REQUISITOS

Los elementos indispensables para que se pueda dar una eximente de legítima defensa vienen recogidos en el artículo 20.4 CP y son los siguientes:

### AGRESION ILEGÍTIMA

Es la puesta en peligro de bienes que están jurídicamente protegidos. Para que se produzca la agresión ilegítima es necesario que el peligro sea real y a la vez objetivo, siendo potencialmente dañino. Cuando se dice que la agresión debe ser real hace también referencia a que esta debe ser idónea para dañar un bien jurídico en concreto, pues en caso de ser la agresión detectable como inidónea esta no dará lugar a una necesidad de defensa. No obstante frente a estas agresiones inidóneas contra las que a priori no cabe legítima defensa sí que se puede dar la llamada legítima defensa putativa<sup>26</sup>.

A la vez tiene que carecer de justificación. Otro requisito indispensable es la agresión sea actual o inminente, por lo que solo cabe legítima defensa contra actos que se estén produciendo en el momento concreto de la agresión o justo momentos inmediatamente anteriores a que esta se produzca “*cuando se percibe una actitud amenazante o de la que resulte evidente el propósito agresivo*”, por lo que la legítima defensa no puede cubrir aquellos actos que pretenden reaccionar contra agresiones ilegítimas del pasado, pues no se debe confundir legítima defensa con venganza. No es un comodín para hacer justicia por nuestra propia mano, si no la necesidad de autodefensa. Tampoco estaría amparado por la legítima defensa si el sujeto tenía la opción de recurrir a las autoridades en busca de auxilio para eludir la agresión y sus efectos y decide no hacerlo. Al fin y al cabo, la legítima defensa es una eximente debido a que no deja al sujeto afectado por la agresión ilegítima ninguna otra opción para poder

---

<sup>26</sup> FRANCISCO BALDÓ LAVILLA, *Estado de Necesidad y legítima defensa, un estudio sobre las situaciones de necesidad de las que derivan facultades y deberes de salvaguarda*, 2ª Edición, Editorial BdF, Barcelona 2016, página 235.

protegerse a él y a sus bienes. Por lo que si el sujeto puede eludir de otra forma menos dañina la agresión ilegítima deberá tomar este cauce.

Según Miguel Ángel Iglesias Río, la agresión ilegítima es un “*comportamiento humano contrario a derecho, lesivo peligroso para bienes jurídicos ajenos*”. De la agresión nace la necesidad de la defensa, siendo estos dos elementos recíprocos, pues cuanto mayor sea la gravedad de la que esta revestida la agresión mayor será la necesidad de la defensa. Uno de los requisitos para poder hablar de agresión ilegítima es que la conducta en cuestión no sea un simple comportamiento tolerable que este dentro de los llamados riesgos permitidos, pues de una conducta insignificante que entre dentro de lo socialmente aceptable no puede nacer una agresión susceptible de justificar una legítima defensa. Esto no quiere decir que la legítima defensa solo se pueda ejercer respecto de comportamientos violentos o físicos, no obstante en la línea de lo anteriormente mencionado hay comportamientos como las expresiones verbales que aunque sean muy ofensivas e inclusive violentas no son justificación suficiente<sup>27</sup>.

La antijuridicidad de la agresión es el fundamento de que se produzca un desvalor en la conducta del agresor, ante esto hay que plantearse si para ello la agresión debe constituir por si sola una infracción penalmente típica, es decir constituir por si sola un delito<sup>28</sup>.

Por otro lado hay determinados comportamientos que no se consideran agresión ilegítima como puede ser los movimientos reflejos, fuerza irresistible, como cuando por ejemplo el sujeto es empujado<sup>29</sup>. *No son agresiones ilegítimas (ni siquiera agresiones desde una perspectiva estricta del término) las que proceden de animales, salvo cuando son azuzados por sus dueños, ni en general los peligros provenientes de cosas.*

---

<sup>27</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa, consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1ª Edición, Editorial Comares, Granada. Página 35 y ss.

<sup>28</sup> *Ibidem* páginas 48-49.

<sup>29</sup> *Ibidem* página 51.

*Tampoco los que provengan de personas en situación de ausencia de acción (plena inconsciencia, movimientos reflejos o fuerza irresistible*<sup>30</sup>.

La agresión es un quebrantamiento de las normas del Estado, convirtiendo al agresor en enemigo de este, pues ha puesto en peligro la convivencia de la comunidad del Estado, situándose a espaldas del Derecho, de ahí nace la idea de que es necesario neutralizar los efectos de ese ataque<sup>31</sup>.

De esta idea podemos deducir que para desestabilizar el ordenamiento jurídico y la confianza colectiva en el derecho es necesario que el que realiza la agresión sea capaz de entender la norma, por lo que no podría generar una legítima defensa un animal, un objeto inanimado o un inimputable, pues en este último caso, el de los inimputables, su incapacidad de entender el contenido de la norma hace que su comportamiento no sea un ataque culpable que pueda poner en peligro la validez del ordenamiento jurídico<sup>32</sup>. Ciertamente es que un niño, una persona embriagada o un enfermo mental pueden generar conductas antijurídicas, pero no culpables, de ahí que cueste tanto dirimir si contra sus ataques se puede actuar en legítima defensa o se daría directamente el salto al estado de necesidad<sup>33</sup>. En el caso de los ataques producidos bajo embriaguez la corriente jurisprudencial ha venido excluyendo o limitando la legítima defensa. Pero la posibilidad de ejercer una legítima defensa frente a un inimputable dependerá en gran medida del bien que este lesiona, pues de ser por ejemplo la propia vida del agredido la que está en grave peligro, este puede actuar en legítima defensa frente al inimputable permitiéndose incluso una defensa que produzca la muerte de esta persona.

De prohibirse el ejercicio de la legítima defensa frente a inimputables se pondría al agredido en una situación de desventaja bastante grande; en primer lugar porque no siempre se puede saber si se está actuando frente a un inimputable y en segundo lugar

---

<sup>30</sup> AA.VV, *Memento práctico penal* op.cit, página 194.

<sup>31</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa* op.cit, página 57.

<sup>32</sup> *Ibidem* página 86

<sup>33</sup> *Ibidem* páginas 87-88.

porque los inimputables, aún no actuando de forma culpable, sí que pueden poner en situación del peligro determinados bienes<sup>34</sup>.

Es obvio que aquel que es consciente de la norma y del bien que pretende lesionar merece una consideración menor por parte del Derecho que otros ataques, lo cual no quiere decir que el comportamiento no culpable excluye por completo la legítima defensa, pues puede existir legítima defensa frente a un agresión imprudente, aunque las defensa que se permita quizás sea algo más moderada que frente a aquel que actúa con culpa<sup>35</sup>.

El requisito de la agresión ilegítima requiere una conducta activa realizada por una persona, no entendiéndose así la realizada por los animales o por personas en estado de inconsciencia, desmayo, sueño, sonambulismo... Y no se pretende que si una persona en cualquiera de los estados anteriores u otros análogos, nos ponen en peligro no tengamos la posibilidad de reaccionar de forma alguna, sino que de hacerlo ya no estaríamos amparados por la legítima defensa sino por el estado de necesidad. Se requiere por tanto, para poder reaccionar en legítima defensa, que haya una acción, no un movimiento involuntario o proveniente de una persona incapaz de entender lo que está haciendo o que carece de control sobre su cuerpo.

La propia figura de la agresión ilegítima exige que la conducta sea dolosa, no se puede actuar en legítima defensa contra una actuación imprudente, puesto que ante la imprudencia no se cumple la función intimidadora que tiene la agresión ilegítima. El sujeto que está teniendo el comportamiento imprudente no es consciente de ello, de ahí la imprudencia.

Otra pregunta que nos puede surgir es si la agresión ilegítima debe ser dolosa o si por el contrario es admisible una agresión imprudente. Cuando se dice que una agresión es dolosa hace referencia a la existencia de una voluntad humana de causar

---

<sup>34</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa* op.cit, páginas 88 y 89.

<sup>35</sup> *Ibídem* página 83.



una lesión sobre el ofendido. La duda que nos puede surgir es si en ausencia de esta voluntad de dañar puede considerarse una agresión imprudente ilegítima y por tanto generar el derecho a la legítima defensa. Entre los autores que se han mencionado sobre la materia tenemos a Luzón Peña, que sostiene que en la agresión ilegítima debe haber una voluntad de dañar, una conducta positiva tendente a querer lesionar. También plantea que el derecho a la legítima defensa es también una medida de prevención e intimidación general de los delitos contra las personas, pues el agresor sabe que la víctima puede actuar en defensa de su seguridad y vida y que esta conducta está amparada por la Ley. No obstante este último fundamento no tiene sentido desde el punto de vista de la agresión imprudente pues no hay voluntad ni deseo de agredir<sup>36</sup>.

Si establecemos las afirmaciones generales como ciertas qué ocurriría en aquellos casos en los que la conducta imprudente de una persona pone mi vida o seguridad en peligro. En este caso no podríamos actuar amparándonos en la legítima defensa, pero si en el estado de necesidad. Pues cierto es que independientemente de la voluntad o no de otra persona de lesionar, existe un derecho a protegernos y un deber de cuidado con nosotros mismos y con otras personas que puedan sufrir un daño.

Otros autores se han decantado por decir que aunque no exista dolo en las agresiones imprudentes, sí que existe culpa, y esta debería ser suficiente para poder ejercer la legítima defensa. La problemática que esto plantea es que el delito imprudente no se puede apreciar hasta su consumación, pues este no puede darse en tentativa, por lo que cualquier defensa ya no sería actual, sino a posteriori, pudiendo compararse más como una venganza inmediata que con una defensa<sup>37</sup>.

Otra parte de la doctrina mantiene que en apreciar como agresión ilegítima la imprudencia también existe un mensaje preventivo general, pues motiva a las personas a actuar con cuidado y diligencia en sus interacciones sociales. Esto es debido a que, como bien decimos antes, no hay dolo pero si culpa<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa* op.cit, página 83-84.

<sup>37</sup> GILBERTO RODRÍGUEZ OLIVAR, *La legítima defensa imprudente* op.cit, página 85.

<sup>38</sup> *Ibidem* página 88.

El ejemplo que se pone es el de un transeúnte que en avanzado estado de ebriedad porta consigo un arma de fuego, y se dedica a hacer disparos aleatorios sin voluntad de matar a nadie pero siendo consciente de que disparando sin trayectoria fija puede herir o matar a otra persona que este caminando por la calle en este momento. Ante ello se plantea por qué no cabría la legítima defensa en este caso, si de su imprudencia manifiesta puede provocar la muerte de una o varias personas.

Como ocurría anteriormente con los actos involuntarios que causaban un peligro para la persona, cabe ante la conducta imprudente actuar bajo el estado de necesidad para proteger nuestros derechos.

Un ejemplo en el que los Tribunales no observaron la existencia de una agresión ilegítima lo tenemos en la Sentencia N° 693/2013 de TS, sala 2ª, de lo Penal, del 20 de septiembre de 2013.

En dicha sentencia se tienen como probados los siguientes hechos: *" El acusado Edemiro mayor de edad y sin antecedentes penales el día 31 de agosto de 2011 sobre las 9,30 h. mantuvo una discusión con Luis Manuel, en la puerta de su domicilio sito en la CALLE000 n° NUM000 de Villena, en el curso de la cual y con la intención de atentar contra su vida cogió un machete y le apuñaló en diversas ocasiones en diversas zona de su cuerpo. La víctima trato de esquivar la agresión empujando al acusado que cayó al suelo y mordiéndole en el hombro pudiendo la misma salir al exterior para pedir auxilio.- Luis Manuel sufrió múltiples heridas por arma blanca... "*

Ante dicho ataque, catalogado de homicidio en grado de tentativa, por el que el acusado, Edemiro fue condenado, se alegó que actuaba en legítima defensa, y por ello blandió el machete contra Luis Manuel. Ante ello el *"Tribunal de instancia rechaza expresamente la legítima defensa que se postula por el recurrente señalando que no hay constancia alguna de agresión ilegítima por parte de la víctima que demandara una reacción defensiva, lo que consta es que existían previas desavenencias y que la víctima quería que el acusado se marchara de su casa y se describen, como ilustrativas de la*

*ausencia de la legítima defensa, los rastros de sangre dejados por la víctima que únicamente pretendía huir de su agresor y las escasas heridas que presentaba éste”.*

También es necesario que la agresión ilegítima sea culpable, pues solo frente al sujeto culpable se puede justificar la intimidación y prevalecimiento del Derecho. Es precisamente ahí donde radica la gran amplitud de la legítima defensa, así como en su dureza, más teniendo en cuenta que no siempre existe una proporcionalidad entre el ataque y la defensa<sup>39</sup>.

En cuanto a la agresión, ésta debe ser actual, del hecho que exija una defensa, o inminente, que esté a punto de producirse y que si se espera a que sea actual la defensa ya no tendrá ningún efecto. No cabe, sin embargo, la legítima defensa contra una agresión futura.

La actualidad de la agresión se entiende en todo el marco temporal desde que ésta empieza, hasta que termina el peligro de lesión. Una vez ha cesado esa agresión y el peligro ya no cabe hablar de legítima defensa<sup>40</sup>.

Cuando hablamos de que la agresión debe ser actual hacemos referencia a una unidad en el acto entre lo que se considera ataque y la defensa. Este requisito de actualidad no es sino un elemento indispensable de la agresión, pues si no se está dado la agresión en el momento presente esta no puede ser considerada como tal a la hora de actuar<sup>41</sup>.

Al hablar de actualidad también debemos saber que en el caso de la legítima defensa esta engloba la inminencia del ataque. Se habla de una conducta que amenaza con desembocar en una agresión ilegítima de forma inmediata. Siendo esta tan próxima

---

<sup>39</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal*, op.cit, páginas 398-399-400.

<sup>40</sup> *Ibidem* página 404

<sup>41</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa* op.cit, página 137

en el tiempo, que requiere la actuación inmediata para que la legítima defensa sea eficaz. Por lo tanto, la actualidad de la agresión cubre los elementos preparatorios de la propia agresión, puesto que mucha vez la agresión viene inmediatamente precedida por una conducta amenazante fácilmente detectable desde un punto de vista objetivo. Para ello, el potencial agresor debe exteriorizar de forma notoria y sin lugar a dudas su intención de lesionar<sup>42</sup>. La posibilidad de actuar ante una agresión inminente responde a la necesidad de que haya una efectividad en la defensa, pues si no esta no tiene fundamento. En muchas ocasiones que esta efectividad se desprende en gran medida de que la defensa se ejerza lo antes posible<sup>43</sup>.

Imaginemos un supuesto en el que vemos a un sujeto corriendo hacia nosotros con un cuchillo manifestando su intención de matarnos, en este caso no es necesario esperar a que efectivamente nos clave el cuchillo, sino que antes de que esto pase ya podremos actuar para defendernos. En este supuesto que estamos tratando esperar y recibir una o varias cuchilladas provocaría la imposibilidad de defendernos. Aunque es un ejemplo algo extremo, ayuda a aclarar la idea que pretendemos explicar de forma muy gráfica.

También es importante tener en cuenta que cuanto más se demore la defensa, no solo disminuyen las posibilidades de que esta sea efectiva sino también provocar que las consecuencias de esta en la persona del atacante sean más gravosas.

El hecho de que se dé la legítima defensa solo frente a una agresión ilegítima actual también supone por un lado la prohibición de la llamada venganza particular, pues es el Estado quien ostenta el monopolio del uso de la fuerza, y es en su caso el que debe tomar represalias ante las conductas contrarias al derecho de los ciudadanos. De este modo no cabe llamar legítima defensa a una conducta en la que el sujeto se

---

<sup>42</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa op.cit, páginas 141-142

<sup>43</sup> Ibídem página 144

defiende de una agresión que sufrió en un momento pasado, calificándose este de venganza particular y no estando amparado por el Ordenamiento<sup>44</sup>.

Por otro lado, nos puede surgir la pregunta de si la agresión ilegítima se puede dar en casos de ausencia de acción. Con esto se pretende dilucidar si de una conducta omisiva puede nacer una agresión ilegítima. Sobre ello la doctrina se inclina más hacia la postura que exige una acción, una voluntad de agredir. Si de la omisión pudiese nacer una agresión ilegítima nos encontraríamos con que falta el elemento volitivo del sujeto atacante. Aunque nos viéramos en el escenario de que la conducta omisiva de un sujeto causa peligro para la vida o seguridad de otro, esto no habría que resolverlo por el camino de la legítima defensa si no por el estado de necesidad<sup>45</sup>. Sobre ello Luzón Peña ha mencionado *“A mi modo de ver, sin embargo, es equivocada tal posición. Agresión es una palabra que tanto en su empleo corriente de ataque como en su sentido etimológico (agresio, de ad-gradior: dirigirse o marchar hacia, tender a) presupone una acción consciente y controlada por la voluntad; aún más, una acción dirigida o tendente a algo. Por ello los supuestos de falta de acción no pueden ser agresiones ni fundamentar, por consiguiente, legítima defensa. En este sentido se pronuncia un importante sector doctrinal, basado en que no hay agresión si no hay voluntad, si falta la capacidad de acción, o en una palabra, si falta acción...”*.

Quedan por tanto también fuera del rango de las conductas susceptibles de convertirse en una agresión ilegítima los estados de inconsciencia y la fuerza física irresistible. Un ejemplo de esto es si el viento nos empuja contra otra persona, esta no podrá actuar en legítima defensa frente al empujón<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa op.cit, página 140.

<sup>45</sup> GILBERTO RODRÍGUEZ OLIVAR, *La legítima defensa imprudente*, 1ª Edición, Editorial B de F, Argentina 2008, página 71.

<sup>46</sup> *Ibidem* páginas 73-74.

## NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO DEFENSIVO EMPLEADO

Podemos dividir este elemento en dos ramas, por un lado, está la necesidad en sí de defenderse y por otro el medio concreto que se usa para ejercer esa defensa o la forma en que este medio es utilizado.

En cuanto a la necesidad de defenderse es la base de la legítima defensa, sin ella estaríamos hablando de excesos, por lo que se perdería toda la naturaleza de la figura jurídica. Aquí se plantea la posibilidad del error en la necesidad de defensa, es decir, aquella situación en la que el sujeto cree que hay una agresión ilegítima y por lo tanto una necesidad de defensa, pero en realidad no es así, sino solo fruto de su visión subjetiva de la situación en concreto. Esto recibe el nombre de “*legítima defensa putativa*”.

Por ello el elemento esencial que constituye el alma de la legítima defensa es la existencia de una agresión ilegítima que desencadena y justifica la *necitas defensionis*. Y para que exista esta necesidad de defenderse es a su vez necesario a su vez que exista un elemento *sine qua non* una agresión ilegítima, lo que excluye las conductas que no lleguen a constituir la, inclusive amenazas, la mera petición de explicaciones...No obstante existe una excepción a la regla en forma de legítima defensa putativa, debido a que el sujeto en cuestión está convencido de que existe una agresión, y por ello una *necitas defensiones*. En estos casos se resuelve por la vía del error vencible o invencible, pero este debe ser probado por quien lo alega<sup>47</sup>.

Un ejemplo de legítima defensa putativa lo tenemos en la las SSTS 5 de octubre de 1999, en las que se narran los siguientes hechos probados. “*Sobre las diecinueve horas del 20 de octubre de 1988 se recibió una llamada telefónica en el cuartel de la Guardia Civil de la localidad de Oliva, en que una voz de mujer anunciaba la inminente llegada a dicha población, procedente de Alicante, de un vehículo de turismo*

---

<sup>47</sup> ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, ESTEBAN MESTRE DELGADO, GEMA MARTÍNEZ GALINDO, CARLOS COTILLAS MOYA, MARIANA ALCORTA PACUAL, *Códigos Penal con concordancias y jurisprudencia*, 1ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid 2003, páginas 97-98.

marca "Mercedes" [. . .], en que viajaban tres personas que transportaban cierta cantidad de droga que debían entregar en Oliva. Ante esta noticia se montó el correspondiente servicio por el Teniente Jefe de la línea, quien alertó a sus subordinados de la peligrosidad del servicio, disponiendo por ello que se equipasen con las armas al uso. Igualmente fue recabada la intervención de la Policía Local en funciones de vigilancia de los accesos a Oliva, y como se sospechaba que los ocupantes del turismo a que se refirió la denuncia pudiesen entrar en contacto con un individuo apodado "El Valenciano", una dotación de la Guardia Civil compuesta por el procesado Ángel [. . .], y otro Agente, con un vehículo oficial [. . .], fue destinada a vigilar las inmediaciones de dicho domicilio, y al ver que del mismo salía el tal "Valenciano" montado en una motocicleta, iniciaron su seguimiento hasta salir de la población en dirección Alicante por la carretera general, en donde se cruzaron con el vehículo mercedes cuyo seguimiento iniciaron de inmediato volviendo sobre sus pasos, al tiempo que recibían aviso de la Policía Local de haber visto el "mercedes" entrar en Oliva a velocidad elevada. Después de perderles por unos momentos de vista, los Guardias civiles divisaron de nuevo el vehículo sospechoso ya en el interior de Oliva, y [. . .] viendo que se confirmaban sus sospechas sobre el destino de los ocupantes del "Mercedes", se dispusieron a detener el turismo sospechoso [...] . Detenido finalmente el "Mercedes", los Guardias civiles estacionaron su vehículo detrás de aquel, y bajando en primer lugar el procesado fue a resguardarse tras los vehículos aparcados en la calle a su mano izquierda, al tiempo que conminaba a los ocupantes del vehículo para que bajasen del mismo con las manos en alto, sin que tales requerimientos fuesen tampoco atendidos de inmediato, permaneciendo las puertas del "Mercedes" cerradas, y sin que el procesado pudiese distinguir con nitidez lo que ocurría en su interior por ser sus cristales oscuros, y estar provisto el trasero de unas cortinillas que impedían ver a través del mismo; acto seguido avanzó el procesado hasta el "Mercedes" saliendo de su resguardo y empuñando su arma reglamentaria al tiempo que la puerta del conductor se entreabierta ligeramente, viendo el procesado la mano izquierda del conductor mas no la derecha, y observando igualmente como dicho conductor ladeaba la cabeza como mirando al interior del vehículo, en cuyo momento el procesado, interpretando que iba a ser objeto de agresión por parte de dicho conductor, disparó contra el mismo, alcanzando el proyectil el polo frontal izquierdo de Manuel, saliendo después por la región parietal derecha y atravesando el cristal delantero del

*"Mercedes" hasta quedar incrustado en la esquina opuesta, resultando de ello el citado con heridas de tal consideración que le causaron la muerte al instante. Después de ello, bajaron del vehículo sus otros dos ocupantes, un hombre y una mujer, y tras el pertinente registro practicado en su interior no se encontró droga ni arma de fuego alguna, y una navaja, tipo machete, en el espacio intermedio entre los dos asientos delanteros; desde que se iniciara el servicio hasta su resolución, como queda dicho, había transcurrido una media hora".*

La Audiencia Provincial de Valencia absolvió a Ángel del delito de asesinato del que era acusado y le condenó como autor de un delito de homicidio concurriendo la eximente incompleta de legítima defensa, a la pena de seis años y un día de prisión mayor, con sus accesorias, y al pago de las costas del proceso; y a abonar a la viuda e hijos del fallecido Manuel, en concepto de responsabilidad civil, la cantidad de 11 .000.000 de pesetas, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

Este caso que es objeto de este comentario hace referencia a una de las cuestiones más debatidas por la doctrina y la jurisprudencia en materia error. Concretamente, nos sitúa frente a la problemática del error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación. Se aprecia un error sobre la existencia de una agresión ilegítima, por tanto, sobre un elemento esencial de la legítima defensa. Atendiendo a los hechos probados, partimos de que el procesado se representó subjetivamente que era víctima de una agresión real y actual. Como no se ha podido probar que efectivamente el conductor se disponía a atacar, por mucho que «en el espacio intermedio entre los dos asientos» o «en el suelo del vehículo en el lado del conductor se hallara una navaja» no hay razón para apreciar una situación de legítima defensa preventiva<sup>48</sup>.

Siguiendo el hilo argumental anterior podemos afirmar que se trataba de una legítima defensa putativa basada en un error invencible, por ello se le aplica la eximente

---

<sup>48</sup> CAROLINA BOLEA BARDON, *El exceso intensivo en la legítima defensa*, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 1-3. Año 1998. Páginas 614-620.



incompleta. No cabría, por tanto apreciar eximente completa debido a que no existió en ningún momento una agresión ilegítima idónea tendente a causar el menoscabo de un bien jurídico. De igual manera no puede darse legítima defensa frente a agresiones aparentes, en estos casos se trata mera creencia putativa de que existe una agresión<sup>49</sup>.

Por otra parte, tenemos el medio defensivo, debiendo existir una proporcionalidad entre la agresión ilegítima que buscamos repeler y el medio que usamos para ello. No obstante, no se puede negar que dirimir la proporcionalidad en esta clase de situaciones puede resultar una tarea titánica, pues la proporcionalidad debe hacer referencia a todos los posibles medios que el sujeto agredido tenía a su alcance para evitar la agresión y el deber de elegir el menos lesivo, siempre y cuando estos medios hubieran sido suficientemente eficaces para conseguir el resultado de evitar el daño causado por la agresión ilegítima. No obstante, hay que tener en cuenta que, en situaciones de mucha presión, tampoco se puede exigir al sujeto que sufre la agresión que actúe de una forma reflexiva y analítica, como lo haría en una situación cotidiana de la vida<sup>50</sup>.

En relación con lo anterior, se dice que la defensa y el medio empleado deben ser idóneos para que la defensa sea efectiva, estos medios deben ir encaminados a repeler dicha agresión ilegítima.

Otro requisito de la legítima defensa que ha sido muy discutido, es el ánimo o voluntad de defensa. El sujeto que siendo consciente de que existe una situación de agresión ilegítima y actúe en legítima defensa, se requiere además que debe existir un ánimo defensivo. Con esto lo que se pretende es añadir a la legítima defensa una voluntad subjetiva. Según esta parte de la doctrina la legítima defensa que fuese encaminada a un fin distinto que el de defenderse, no estaría amparado por la eximente, ni completa ni incompleta. Otra parte de la doctrina sostiene que mantener este planteamiento carece de sentido, porque además de que en ocasiones sería muy

---

<sup>49</sup> FRANCISCO BALDÓ LAVILLA, *Estado de Necesidad y legítima defensa* op.cit, página 382-385.

<sup>50</sup> CARMELO JIMÉNEZ SEGADO, *La exclusión de la responsabilidad criminal* op.cit página 32 y ss.

complejo dilucidar cuales fueron las intenciones del que actúa en legítima defensa se estaría dando a esta actuación una vertiente subjetivista. Lo esencial sería por tanto la agresión ilegítima y la defensa frente a esta, no las razones que llevaron al sujeto al defenderse o a defender a otro. Un ejemplo lo podemos encontrar en el caso de una agresión sexual en la que un tercero interviene en legítima defensa para ayudar a la víctima, pero no porque le importe la libertad sexual de esta o su integridad física, sino porque pretende pedir más tarde una retribución económica por la ayuda<sup>51</sup>.

Otra situación bien distinta es aquella en la que el actor desconoce que existe una agresión ilegítima que puede propiciar una legítima defensa, no obstante actúa en contra de esta agresión y la repele. Un supuesto lo tenemos en el que dispara a otro y este fallece a causa del disparo, sin saber que este iba a matar a su vez a un tercero. Ciertamente repele la agresión ilegítima y salva al tercer sujeto, no obstante no es esta su intención, pues desconoce las intenciones homicidas que este tenía. Por lo tanto no se puede hablar de legítima defensa, pues el desconocimiento de la agresión ilegítima y de la necesidad de defensa hace que a esta conducta no se le pueda aplicar una eximente completa ni incompleta, sino que en el supuesto anterior sería un homicidio sin más<sup>52</sup>.

Se habla de legítima defensa imprudente en aquellos casos en los que dándose el comportamiento típico, la defensa se produce por una imprudencia o descuido de quien la ejerce. En este caso se habla de dos posibles escenarios; El primero aquel en el que el sujeto desconoce la existencia de la agresión y la necesidad de defenderse frente a ella, pero por un descuido o falta de atención, evita o impide la agresión; el segundo supuesto lo tenemos en el supuesto de que el actor conoce de la agresión y de la necesidad de defensa pero no tiene voluntad ni intención de repeler la agresión, pero ejerce la defensa sin querer y la repele<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal* op.cit, páginas 407-408.

<sup>52</sup> *Ibidem* página 409.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

En cuanto al medio o procedimiento empleado se dice que este deberá ser *el menos lesivo posible para el agresor, pero seguro y suficiente para rechazar la agresión.*

Según Luzón Peña la intensidad de la defensa tiene que ser proporcional a la intensidad de la agresión y de la importancia del bien que se pretende defender<sup>54</sup>.

En la legítima defensa no es exigible una proporcionalidad entre la agresión y la defensa como en el caso del estado de necesidad. No obstante, existe una excepción a esta norma, que es la que encauza la regla para entender de lo que halábamos anteriormente respecto de la intensidad. Esta es la llamada desproporción entre los bienes jurídicos. No sería por lo tanto entendible decir que una persona diga que ha matado a otro actuando en legítima defensa solo porque este le ha insultado, de igual forma no es lo mismo que este en juego la vida o la integridad física que los bienes materiales<sup>55</sup>.

Un ejemplo lo podemos encontrar en la Sentencia N° 500/2013 de TS, sala 2ª, de lo Penal, del 12 de junio de 2013. La mencionada sentencia narra los siguientes hechos: *"Entre las 19:00 y las 20:00 horas del día 29-7-2008, el procesado Mario, con D.N.I. N° NUM000, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, coincidió en el bar "Pedro e Hija" de San Fulgencio con Carlos Jesús , con el que no tenía buenas relaciones personales debido a asuntos pasados, cuando éste último acababa de entrar en estado de ebriedad manifiesta. Lerma, tras cruzarse breves palabras con el procesado, se dirigió a él, intentando darle un cabezazo, lo que no consiguió, dado su evidente menoscabo en su integridad física, por un fuerte puñetazo en la mejilla izquierda, propinado por el procesado, cayendo al suelo Carlos Jesús y perdiendo el conocimiento, recuperándolo posteriormente en el*

---

<sup>54</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal* op.cit, página 410

<sup>55</sup> *Ibíd*em página 411.

*Hospital. Carlos Jesús sufrió numerosas lesiones de las cuales algunas serán permanentes”*

Ante estos hechos el TS se ha pronunciado con lo siguiente “ *Ha señalado la jurisprudencia, y así lo recuerda la STS nº 967/2011 , que para juzgar la necesidad racional del medio empleado en la defensa no sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza del medio, en sí, sino también el uso que de él se hace y la existencia o no de otras alternativas de defensa menos gravosas en función de las circunstancias concretas del hecho ”. En ese análisis no puede prescindirse, pues, de la valoración de la situación concreta en la que se encontraba quien actúa en defensa. En el caso, se declara probado que el lesionado intentó dar un cabezazo al recurrente, no consiguiéndolo dado su estado de embriaguez manifiesta. Por lo tanto, se trata de una acción, que constituye una agresión ilegítima, tal como ha sido apreciada por el Tribunal. La necesidad de la defensa tampoco se discute, atendiendo a que era racionalmente previsible que la actitud agresiva aún no hubiera concluido y a que la reacción fue inmediata. En este sentido, la STS nº 670/1999 , se decía que .. La existencia y la permanencia de la agresión no se debe considerar ex-post, sino desde la perspectiva del agredido y, por lo tanto, ex-ante. Por lo tanto, reproduciendo la argumentación desarrollada en esa resolución, no se puede excluir que desde esta perspectiva, el acusado haya percibido el intento de golpearle como el primer acto de una serie de otros probables, o dicho de otra forma, que lo hubiera valorado solo como el principio de una agresión más amplia. Pero el primer acto concreto de agresión, el intento de golpear con la cabeza, en realidad ya había finalizado, de forma que no era preciso otro acto contundente, de sentido contrario, para detenerlo antes de que alcanzara su objetivo. Y la reacción subsiguiente del recurrente propinando un fuerte puñetazo en la cara al agresor, aunque ordenada al control de la probable continuidad de la agresión, y por ello dentro del ámbito de la legítima defensa, superó sin embargo los límites de la conducta justificada, al incurrir en un exceso respecto de las alternativas racionales a su alcance, dado que el primer intento había ya fracasado y su agresor era una persona en estado de ebriedad manifiesta, lo que hubiera permitido otras reacciones igualmente eficaces desde la perspectiva de la defensa de su integridad física. Por lo tanto, no era necesario para la defensa golpear con el puño con la intensidad con la que el recurrente lo hizo.”*

Otro ejemplo lo tenemos en la Sentencia N° 962/2005 del TS, Sala 2ª de lo Penal, del 22 de julio de 2005 en la que se establece *“No puede exigirse a quien se defiende que proceda a la excogitación de medios, cuando es tan inminente el ataque, porque existe una verdadera necesidad de defensa. Tampoco cuando es acometido por varias personas a la vez, como es el caso enjuiciado. No se puede exigir al agredido una exacta y serena reflexión para escoger los medios de defensa, en ese momento concreto en el que se ha de decidir incluso por una modalidad defensiva que muchas veces no será la más benévola.”*

Hemos hablado anteriormente de la necesidad de defenderse y de la idoneidad del medio empleado para ejercer dicha defensa, pero nos queda por estudiar aquellas situaciones en las que los bienes en conflicto son dispares y como cubre el derecho a la legítima defensa estos supuestos.

No es desconocido que en el Ordenamiento Jurídico hay unos derechos preponderantes o que gozan de una mayor protección que otros, es indiscutible que la vida humana está más protegida que los objetos materiales. La problemática aquí llega cuando estos bienes entran en conflicto, pues hay que plantarse hasta qué punto el bien preponderante goza de mayor protección si colisiona con otro.

Es innegable que un bien cuyo agravio está recogido en el CP goza de mayor protección que uno cuya defensa se resuelve por la vía civil o administrativa.

En la legítima defensa se plantea un panorama algo distinto al general, pues nos encontramos con que no debemos ceder ante un injusto, lo que nos da cierto margen a poder defender nuestros derechos o bienes con mayor laxitud. Pongamos un ejemplo en el que un individuo pretende secuestrar a otro para conseguir un rescate, y en medio del forcejeo la víctima golpea al secuestrador con tanta fuerza que le mata. En este supuesto estarían en conflicto el derecho a la libertad y a no ser retenido en contra de su voluntad con el derecho a la vida. Pero la realidad es que aunque el derecho a la vida tenga mayor estatus o protección en las leyes penales no se le puede pedir a nadie que se deje secuestrar o que ceda ante el injusto para proteger la vida de su secuestrador. En estos supuestos se dice que se permite al defensor lesionar un bien mayor del que se pretende

salvaguardar. Con esto no solo se cubre el espectro necesario que se le debe de dar al agredido sino que se ayuda a estabilizar el sistema jurídico.

Con lo anterior se pretende que aunque el bien del agresor goce de mayor protección en general en el sistema jurídico, este bien pueda ser lesionado para que el defensor pueda defender sus bienes o derechos de la agresión ilegítima aunque estos no gocen de la misma importancia<sup>56</sup>.

Un ejemplo de lo anterior lo tenemos en la Sentencia N°341/2006 de TS, sala 2ª, de lo Penal, del 27 de marzo de 2006. Los hechos probados en dicha sentencia son los siguientes: *“Sobre las 13 horas del día 12 de diciembre de 2002, el acusado Rodolfo se encontraba en la finca sita en “El Cercado”, término municipal de Fresnedoso de Ibor (Cáceres), propiedad de Nuria, trabajando en la recolección de aceitunas, con su hija Regina y la citada dueña de la finca, cuando llega al lugar Ángel Daniel, en un vehículo, que muy enfadado preguntó a Rodolfo si había metido las ovejas en su finca, agarrándole de la pechera, empujándole y dándole golpes, comenzando ambos a discutir y pelearse, sacando en el transcurso de la riña Rodolfo una navaja con cachas de madera que siempre lleva en el bolsillo para comer y auxiliarse en las labores del campo, y se la clava a Ángel Daniel por dos veces, una en el hemitórax y otra en la zona abdominal, produciéndole heridas que más tarde desencadenaron la muerte de éste. Cuando Rodolfo pincha a Ángel Daniel estaba algo ofuscado como consecuencia de la pelea, creyendo que tal actuar era el único medio a su alcance para garantizar su seguridad e integridad, y las de su hija Regina. Tras los hechos Rodolfo trató de auxiliar a Ángel Daniel (introducirlo en el coche), confesando más tarde, en un primer momento, a la Guardia Civil los hechos y reconociendo la navaja con la que acometió a Ángel Daniel, antes de su interrogatorio formal.”*

En este caso el Tribunal sacó las siguientes conclusiones: *“Desde el punto de vista objetivo, el prevalente sin duda en el examen de una causa de justificación como la legítima defensa, habida cuenta de la inferioridad física de Rodolfo respecto de Ángel Daniel y de que en ese momento no disponía de ningún otro elemento para defenderse, como tenía una navaja en el bolsillo y se encontraba siendo agredido con*

---

<sup>56</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa* op.cit, páginas 351-356.

*piedras grandes por Ángel Daniel, una de las cuales le había alcanzado en la cabeza y producido una gran hemorragia, la sacó, la abrió y con ella dio dos golpes a éste en pecho y abdomen respectivamente que a la postre produjeron su fallecimiento. No tenía otro medio para impedir que la agresión de su contrincante continuara. No se le podía exigir que se defendiera cogiendo del suelo y lanzando también piedras contra su agresor. Ello no aseguraba el cese del ataque. Lo único eficaz objetivamente que tenía a su alcance era el uso de la navaja. A esto hemos de añadir otro dato que también aparece probado en el veredicto del jurado: Ángel Daniel era, repetimos, más alto y fuerte que Rodolfo”.*

Otra sentencia que analiza la idoneidad del medio empleado en el ejercicio de la legítima defensa es la N° 470/2005 de TS, sala 2ª, de lo Penal, del 14 de abril de 2005: *“La necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima "constituye un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamiento defensivo", juicio de valor que se ha de emitir no tanto en orden a la identidad o semejanza de tales medios materiales como a las circunstancias del caso concreto, pues según .la jurisprudencia "el Código en absoluto equipara la racionalidad del medio con la proporcionalidad del medio". Y es que se ha abierto paso a la idea de que, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, hay que fijarse en el estado anímico del agredido y los medios de que disponga en el momento de ejecutar la acción de defensa, introduciéndose así, junto a aquellos módulos objetivos de la comparación de los medios empleados por agresor y defensor, el elemento subjetivo que supone valorar tales medios como aquellos que sean, desde el punto de vista del agredido razonables en el momento de la agresión, posición ésta que ha adquirido apoyo en la doctrina y en la jurisprudencia, que "no encuentra en el texto legal razón alguna que imponga en este punto de los medios unas exigencias objetivas e igualitarias que restringirían el ámbito de la legítima defensa", no descartándose, ni la valoración de la posible perturbación psicológica que de ordinario produce la agresión, ni la necesidad de acudir al doble patrón objetivo y subjetivo para establecer la proporcionalidad de los medios. Y es (que) cuando la ley habla de la necesidad de que el medio empleado ha de ser racional "ya está revelando una flexibilidad o graduación que no puede someterse a reglas predeterminadas por lo que no puede exigir a quien actúa bajo la presión de tener que defenderse la reflexión y ponderación que tendría en circunstancias normales de la*

*vida para escoger los medios de defensa. Por tanto para juzgar la necesidad racional del medio empleado en la defensa no sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza del medio, en sí, sino también el uso que de él se hace y la existencia o no de otras alternativas de defensa menos gravosas en función de las circunstancias concretas del hecho. Se trata por tanto de un juicio derivado de una perspectiva "ex ante".*

### **Subsidiaridad de la defensa:**

Se habla en la doctrina de la “no subsidiariedad”, el cual plantea si en algunas circunstancias y frente a algunas agresiones no hay una obligación de huir, pedir auxilio y alertar a la autoridades, en vez de ejercer nosotros esa defensa, lo que vendría a decirnos que la legítima defensa solo cabe cuando esos medios queden excluidos. Ante ello la doctrina sostiene que esta posibilidad alternativa de defensa no afecta a la necesidad de defensa, sino en todo caso al medio defensivo empleado<sup>57</sup>.

Tradicionalmente se consideraba a la necesidad de defensa como la inevitabilidad de esta, por lo que automáticamente obliga a la persona a emprender la vía evasiva si esta era posible.

La obligación o no de huir se puede analizar desde dos perspectivas:

- La perspectiva individualista: En este caso centrándonos únicamente en la persona del agredido se nos dice que es necesario exigir la huida siempre y cuando esta no sea “deshonrosa, peligrosas o perjudicial” y por supuesto si con ella se consigue la finalidad de repeler el ataque exitosamente.
- La óptica supraindividual: Según esta teoría no es posible exigir al agredido que huya de una agresión ilegítima puesto que la finalidad última de la legítima defensa no es solo la protección individual sino la del Derecho. Esta postura sostiene que la paz jurídica se vería muy perjudicada y puesta en duda si se le exige al agredido como norma

---

<sup>57</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal* op.cit, página 405.



general que huya de la agresión ilegítima. Esta postura debilita significativamente sus fundamentos cuando la legítima defensa hay que ejercerla frente a ebrios, niños, jóvenes inmaduros, locos, dementes...

Atendiendo a los párrafos anteriores podemos afirmar que en la materia que nos ocupa la huida sería el medio de defensa menos lesivo, pues si permite evitar los efectos de la agresión aparte de no haber problema alguna. Sin embargo hablar de huida y de legítima defensa en la misma frase es casi absurdo pues la huida no es una defensa frente a una agresión ilegítima, de hecho supone la renuncia a esta, el preferir huir y evadir la agresión que el defenderse y repelerla, no es por tanto la huida una acción positiva de defensa, sino una ausencia de esta. Se entiende por tanto que al hablar de defensa se entiende que debe existir un comportamiento positivo y activo por parte del agredido que debe consistir en una acción agresiva o protectora.

Respecto de lo anterior la doctrina generalizada sostiene que aunque la retirada no es sí un medio defensivo sí que podría ser un medio alternativo que en algunos supuestos podría tener el mismo efecto de repeler la agresión que una conducta positiva de defensa, pero causando menor daño<sup>58</sup>.

Cierto es que la fuga o la huida podría repeler en un primer momento esta agresión, no obstante el hecho de no actuar en defensa frente a esta abre la puerta a que en un futuro se de una segunda agresión ilegítima de igual magnitud o alternativa que el sujeto no está obligado a soportar. Por lo tanto aunque la huida cause al agresor una menor lesión que el de actuar en su contra en legítima defensa, no es necesario que el sujeto agredido tenga que soportar los efectos de este mal menor, ni ponerse en peligro por proteger a un agresor que esta actuado en contra de un bien jurídico defendible<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa* op.cit, página 257-264.

<sup>59</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal* op.cit página 410.

En cuanto al tratamiento de la huida en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español existe en los últimos años una corriente que tiende a la exigibilidad de la huida siempre y cuando esta sea posible, no peligrosa y no vergonzosa.

## **FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE POR PARTE DEL DEFENSOR:**

El tercer requisito a cumplirse para que pueda darse la legítima defensa es la falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entiende que una provocación es suficiente si la mayoría de la población en esa misma circunstancia observa violencia y lo califica como una reacción agresiva<sup>60</sup>.

La necesidad de que exista una falta de provocación suficiente es un requisito lo encontramos tanto en la legítima defensa como en el estado de necesidad, esto es debido a que nadie puede sacar provecho de su propia actuación antijurídica, o dicho de otro modo quien con su comportamiento preveía la agresión antijurídica no puede ahora ampararse en la legítima defensa<sup>61</sup>.

Probablemente de los requisitos para que se pueda aplicar la eximente de legítima defensa la falta de provocación suficiente sea el más subjetivo y por tanto el más complejo. Tal es la magnitud de la cuestión que ni siquiera los entendidos en la materia son capaces de arrojar luz sobre la cuestión de cuando es entendible que una conducta es lo “suficientemente” grave como para ser calificada como provocación. La provocación en este contexto sería entendida como un comportamiento que desencadena una agresión ilegítima. Pero en este supuesto podemos encontrar a su vez dos variantes, por lado una provocación que hace pensar que se va a desencadenar inofacto una agresión ilegítima y por otro lado la provocación que por sí misma ya es una agresión ilegítima.

Ante este escenario poco alentador el Ordenamiento ha tenido que tomar una posición cautelosa en la que tiene que regular de alguna forma los límites de la provocación suficiente, pero sin entrar excesivamente en el ámbito de actuación del individuo, pues no hay que olvidar que este no está obligado a aceptar injusto alguno.

---

<sup>60</sup> CARMELO JIMÉNEZ SEGADO, “*La exclusión de la responsabilidad criminal* op.cit, página 34.

<sup>61</sup> AA.VV, *Memento práctico penal* op.cit, página 203.

Desde la perspectiva anterior se habla de que la provocación suficiente debe causar por si sola a la persona una alteración emocional jurídicamente relevante que menoscabe sus derechos y que este objetivamente no tenga la obligación de soportar. Debe existir una causalidad suficiente entre la provocación suficiente y la legítima defensa. Esta causalidad se debe observar conforme a la teoría de la imputación objetiva.

Otro problema que puede plantear la falta provocación suficiente es si para observar esta tenemos que observar la postura del provocador o del provocado para medir la magnitud o gravedad de esta. Un ejemplo de ello lo tenemos en la doctrina alemana en la que prevalece la postura del provocado y se da más importancia a la *<commoción psíquica comprensible y digna de apreciación>*. Esta postura ha sido criticada por parte de la doctrina, afirmando que es victimista y que deja mucho ámbito de actuación a la percepción subjetiva de cada individuo, sin muchos más límites que los que cada uno se ponga para considerar algo como provocación suficiente o no<sup>62</sup>.

Hay distintas hipótesis que pretenden integrar el concepto de provocación suficiente y los efectos conectados a la legítima defensa. Para ello se habla de que la provocación puede ser clasificada en otros tres subgrupos:

- Provocación dolosa o intencional.
- Provocación imprudente
- Provocación no desaprobada jurídicamente.

Provocación dolosa o intencional: Se entiende como aquella manipulación que realiza con dolo el actor, con una esperanza por parte de este de arrastrar al provocado a una agresión ilegítima, con la finalidad de poder así lesionar o matar bajo el pretexto de la legítima defensa. Se entiende que este tipo de provocación comienza cuando el actor empieza a ser consciente de que puede causar en su propia persona una agresión ilegítima por parte del provocado.

---

<sup>62</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa* op.cit, páginas 449-453.

La norma española en este caso considera que la falta de provocación suficiente es un requisito indispensable para que actúe la legítima defensa. No obstante en el derecho italiano se contemplaría la legítima defensa aunque la agresión ilegítima haya sido provocada siempre y cuando el provocadora tras su conducta de manipulación se vea sin posibilidad de huir o de evitar el ataque que el mismo ha causado con su conducta.

A pesar de lo que decíamos anteriormente de que la falta de provocación suficiente es un requisito indispensable, se nos plantea el escenario de que ocurriría en el caso de que el provocador cumpliera su cometido de provocar una agresión ilegítima para poder alegar legítima defensa pero resultase que esta agresión ilegítima no es exactamente la que buscaba o es desproporcionada y mucho más gravosa de lo pensado inicialmente. En este caso la doctrina mayoritaria sostiene que aunque el provocador ha causado la agresión ilegítima este tampoco tiene un deber de sacrificio ilimitado.

La provocación culpable no dolosa o la provocación imprudente: Este tipo de situaciones se dan cuando una persona tiene una conducta socialmente inaceptable que provoca una agresión ilegítima por parte de otro individuo, la diferencia con la provocación dolosa es que aquí no existe por parte del actor un ánimo de provocar una agresión ilegítima, no obstante la genera con su conducta.

Según la doctrina mayoritaria se mantiene que en este supuesto sí que habría un derecho por parte del provocador a la legítima defensa. Esto es debido a que este no preveía que con su conducta aunque reprochable, pudiese generar tal reacción. Esto último también nos indica otra cosa, y es que si el provocador no preveía que pudiese generar una agresión ilegítima es porque su mala conducta tampoco revestía de una gravedad tal suficiente para alicitar una reacción tal, pues de ser así probablemente no la habría tenido.

No obstante, si observamos lo anterior nos podemos encontrar con otra problemática mucho más compleja, pues el hecho de que no exista un dolo en

provocar tampoco debe de excluir mi deber a defenderme ante tal provocación, pues de ser así se estaría coartando cuantiosamente derecho a auto defenderme. A esto hay que sumarle que por mucho que la provocación del actor no sea muy gravosa, no podemos omitir el hecho de que está teniendo un comportamiento no del todo acorde a lo requerido desde un punto de vista del derecho.

Por lo tanto entendemos que el provocador deberá soportar por tanto las consecuencias de su conducta. Estas consecuencias deben ser graduables dependiendo del menoscabo que la agresión haya generado.

Por un lado el provocador imprudente deberá intentar en primer momento huir de la agresión ilegítima, de no ser posible debe escoger un medio de defensa poco lesivo, y por último si ninguna de las dos acciones anteriores son posibles debe recurrir a medios de defensa más agresivos o dañinos.

La provocación no desaprobada jurídicamente: Otra situación que se nos puede plantar en esta materia es qué ocurre con aquellas conductas, que sin ser reprochables jurídica y penalmente pueden motivar una agresión ilegítima que a su vez genere un comportamiento defensivo. ¿Puede hablarse en este caso de provocación suficiente?

Pongamos un ejemplo muy visual en el que un policía en el ejercicio de su profesión ha recibido la orden de detener a un individuo pues se sospecha que este puede haber cometido un delito de homicidio. El acusado en cuestión ve la detención policial como una agresión ilegítima contra su persona cuando el agente procede a sujetarlo para esposarle por lo que ataca al policía para zafarse alegando que se estaba defendiendo de la agresión ilegítima de este.

En los supuestos como el anterior solamente actúa antijurídicamente el agresor que se siente provocado por lo que es él quien debe cargar con las consecuencias.

En el caso del policía su conducta de reducir o sujetar a un sospecho no es susceptible de ser una conducta delictiva pues está ejerciendo su profesión y ese es su deber de actuación ante un sospechoso de haber cometido un delito grave. No obstante puede ser visto por parte del sujeto detenido en cuestión como una provocación.

Otros ejemplos de lo anterior lo podemos observar en quien ondea una bandera de una determinada ideología delante de la casa de un individuo con otra completamente opuesta, o en quien frecuenta un determinado bar sabiendo que a esas horas están unos individuos con los que reiteradamente ha tenido problemas, o en quien regresa a casa por un camino conocido por ser lugar habitual de camorristas<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa* op.cit, páginas 447-481.

## V: BIENES DEFENDIBLES

Para que se pueda dar la legítima defensa la agresión ilegítima tiene que afectar bienes jurídicos defendibles. En este apartado vamos a estudiar eso mismo, los bienes jurídicos sobre los que tiene que recaer una agresión ilegítima para que surja el derecho a la legítima defensa. Llegados a este punto también nos debemos plantear si la agresión ilegítima debe ser contraria a Derecho para que se pueda generar el derecho a defenderse o si es exigencia que sea contraria a Derecho Penal únicamente, pues de analizar esta cuestión podemos separar y catalogar los bienes susceptibles de ser defendidos o no.

Sobre esta materia hay varias posiciones o teorías que pretenden dar respuesta a esta cuestión, a continuación vamos a analizar las más extendidas para así arrojar algo de luz sobre la materia.

- Posiciones que admiten todos los bienes jurídicos como defendibles: Un ejemplo de ello lo tenemos en la doctrina alemana, que sostiene que absolutamente todos los bienes son defendibles, aunque la gran mayoría de quienes siguen esta teoría se refieren a los bienes personales de las personas, y no a los supraindividuales o comunitarios, aunque hay quienes incluyen estos también. En España la posición dominante tiende a evitar limitar los bienes o derechos defendibles. Se habla en el CP español de derechos y de bienes defendibles, haciendo por tanto alusión a que la propiedad al igual que los derechos inherente a la persona son defendibles, en cuanto a la propiedad lo primero que hay que tener claro es hasta qué punto abarcar esta, diciéndose que *“se entiende la propiedad hasta en sus últimas y menos perceptibles relaciones con el individuo”*. En el caso de la propiedad nos encontramos a su vez con dos opiniones encontradas, por un lado los que sostienen que cualquier pertenencia es defendible y por otro lado que solo son defendibles los bienes patrimoniales y la morada, viendo una clara tendencia de nuestro CP hacia esta corriente. En el caso de la jurisprudencia el TS exige la existencia de un acometimiento violento



y personal por lo que restringe indirectamente el número de bienes que pueden ser defendibles bajo amparo de la legítima defensa<sup>64</sup>.

Un ejemplo de lo anterior lo tenemos en la Sentencia N°645/2014 de TS, Sala 2ª de lo Penal del 6 de octubre de 2014 en la que el Tribunal llega a la siguiente conclusión: *“La Sala no puede avalar que la antijuridicidad que inicialmente encierra toda acción violenta que provoca la muerte de una persona, pueda ser excluida en supuestos como el presente. La presencia de un desconocido que ha superado la valla que circunda un inmueble y que se encuentra a escasos metros de la vivienda que ocupa el morador, no justifica, sin más, efectuar dos disparos que acaban con la vida del intruso. Se trata de una reacción desproporcionada que justificaría, claro es, la rebaja de pena asociada al carácter incompleto de una eximente, pero nunca la exclusión de la antijuridicidad. El acusado absuelto se hallaba en el interior del habitáculo que le servía de vivienda. La víctima no había exteriorizado todavía ninguna intención de forzar las puertas y adentrarse en su interior. La posibilidad de unos disparos al aire, de unas voces que avisaran de la posesión de un arma de fuego con capacidad para ser disparada y, en fin, de una llamada de auxilio, son alternativas reales de las que no puede prescindirse en el momento de ponderar el juicio de proporcionalidad. El acusado se debió ver sometido a una situación de miedo intenso y angustia al ver que una o varias personas desconocidas entraban ilegítimamente en su propiedad, de noche y en lugar aislado, con intenciones más que previsiblemente delictivas, tal miedo no puede calificarse jurídicamente como insuperable, pues el acusado pudo, y por tanto debió, antes que afrontar el miedo disparando hacia la zona donde previsiblemente se encontraba el acusado, aprovechar la seguridad y probable superioridad que le daba estar dentro de la vivienda provisto de un arma para esperar acontecimientos.”*

---

<sup>64</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Aspectos esenciales de la Legítima Defensa*, Editorial B d F, Edición 2ª, Argentina 2002., páginas 318-324.

Otra problemática se haya en dilucidar si la legítima defensa protege cualquier bien jurídicamente protegido o solamente aquellos jurídicopenalmente protegidos. Ante esta cuestión y observando la tendencia jurisprudencial actual parece que hay una intención de que la legítima defensa se use solo para dar soporte a aquellos bienes penalmente protegidos, ejemplo de ello es que se exige un comportamiento violento y dañino que pone en peligro nuestra integridad y derechos para que se pueda observar la agresión ilegítima y por tanto se justifique una conducta destinada a repelerla mediante la legítima defensa. No obstante también se acepta en el Derecho español la defensa de otros bienes como la honra, la honestidad, la moral sexual...'

Basándonos en lo anterior encontramos que para evitar tanto conflicto a la hora de decidir si un bien es defendible o no se ha elaborado un extenso catálogo extraído de la interpretación de la Ley y de la jurisprudencia sobre la materia.

Cabe por tanto la legítima defensa frente a: las agresiones antijurídicas a la vida, a la integridad corporal, salud, integridad o salud psíquica, a la honestidad, honra sexual, pudor, decoro, castidad, moralidad, o sentimiento de moralidad, libertad sexual, al honor, honra o reputación (la agresión puede consistir tanto en injurias violentas, como gestos y conductas ofensivas, así como injurias y desprecios verbales, escritas o simbólicas), también cabe legítima defensa contra el estado civil, a la libertad, así como la libertad de movimiento por el propio país así como la entrada y salida de este, así como la libertad de formación.

Pasando ahora a los bienes materiales protegidos tenemos que la legítima defensa cubre la protección de la morada, la posesión de esta, la paz de la misma, la inviolabilidad del domicilio, así como el patrimonio de la persona<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA , *Aspectos esenciales de la Legítima Defensa* op.cit, páginas 324-334.

- Posiciones que restringen los bienes jurídicos defendibles: En contrapartida con la teoría explicada en el apartado anterior tenemos la que sí que delimita en mayor o menor medida los derechos amparados legítima defensa.

Hay que tener en cuenta que muchos autores aún sin posicionarse entre alguna de las dos teorías que estudiamos sí que hacen una recopilación o catálogo de bienes defendibles, reconociendo tácitamente que no hay una totalidad de bienes defendibles, sino que estos deben de ser tasados para su reconocimiento, no siendo posible por tanto la defensa de todos los bienes en general.

Una crítica que se le puede hacer a esta postura es que en la Ley no aparecen tasados qué bienes o derechos son defendibles y por tanto quedan bajo el amparo de la legítima defensa en caso de que sean agredidos, por lo tanto atreverse a crear una lista cerrada de bienes o derechos es tomarse atribuciones que van más allá de la propia Ley. Por otro lado en las normas legales tampoco se da una especificación de que la agresión ilegítima deba ser grave, poco grave, o muy grave, sino que solo especifica que esta agresión tiene que existir.

La reparabilidad o irreparabilidad de un bien jurídico: Gran parte de la doctrina supedita la defendibilidad de los bienes jurídicos a que estos sean irreparables. O explicado de otra forma, que el daño que puede causar una agresión ilegítima a estos bienes no pueda ser reparada o remediada con posterioridad ante los tribunales. Lo que esta postura sostiene en contrapartida es que los bienes reparables no quedan amparados por la legítima defensa, quedando por tanto desterrados del catálogo de derechos y bienes defendibles algunos como el honor o la propiedad privada.

La crítica que se le hace a esta postura es entre otras que si dejamos como único requisito o elemento necesario la reparabilidad o irreparabilidad de un bien concreto, muchos bienes materiales quedarían fuera del ámbito de protección, haciendo que proliferen la delincuencia frente a estos bienes por no

poder actuar su legítimo propietario en defensa de estos. Otra pega que se le pone a esta teoría es que muchos bienes son relativamente reparables, pues muchos de ellos son reparables parcialmente o su reconstrucción nunca termina de coincidir con la versión original.

De aplicarse como generalidad esta postura nos encontraríamos con que no podemos defendernos frente a quien sin permiso ni derecho entra en nuestra morada de noche, pues dicha vivienda sería considerada como reparable por ser un bien tangible y por tanto quedaría fuera del ámbito de protección de la legítima defensa.

Otra crítica que se le hace a esta teoría es que fomentaría la desigualdad social entre ricos y pobres, pues los ricos podrían agredir los bienes de los pobres por gozar del patrimonio suficiente para indemnizar posteriormente y reparar el bien dañado. Por lo que se le daría un gran privilegio de hacer y deshacer con los bienes de aquellos en peores condiciones económicas.

Por otro lado existirán ocasiones en las que un bien pueda ser reparable y otras en las que no por lo que no se podría realizar un catálogo cerrado de bienes defendibles, teniendo que analizar en cada caso particular si un bien es recuperable o se da por perdido en su totalidad. También nos encontraríamos con situaciones en las que no se sepa de antemano si algo puede ser reparable o irreparable. Un supuesto de ello lo tenemos en el ladrón que nos desbaja la casa llevándose todas nuestras joyas y dinero. En este supuesto no podemos saber de si la policía conseguirá dar con el malhechor o por si el contrario jamás recuperaremos nuestras pertenencias. En este ejemplo que hemos puesto podemos ver que la teoría de la reparabilidad de los bienes se cae por su propio peso pues no nos deja saber de antemano si un bien será reparable o no y por tanto si en caso de reaccionar ante la agresión ilegítima estamos siendo amparados por la legítima defensa. Tampoco es lógico que en una situación de peligro inminente se exija a alguien que se pare a pensar si un bien es defendible o no.

Frente a las posturas anteriores se ha optado por aceptar que todos los bienes son defendibles, pues no radica en el valor de estos el que estén cubiertos o no por la legítima defensa si no por la mayor o menor entidad de la defensa que se ejerza para poder defender estos. Y estos bienes solamente serán defendibles si no existe ya una norma cuya redacción se encargue precisamente de la defensa y protección de estos bienes. En el caso del derecho español, bienes como la propiedad o la morada solo son defendibles en algunos supuestos<sup>66</sup>.

En cuanto a los bienes jurídicos protegidos, en el caso de la jurisprudencia española dominante solo entiende aquellos bienes que sean juridicopenalmente defendibles. Teniendo que ser estos bienes los que ya se poseen y no las meras expectativas de poseerlos, sin importar si los bienes son reparables o irreparables. Se considera legítimamente defendibles “*la vida, integridad y salud, libertad, seguridad, libertad sexual, honor, estado civil, derecho de familiares, intimidad, inviolabilidad del domicilio e intimidad de la morada y bienes patrimoniales, derechos fundamentales y libertades cívicas, o la tranquilidad o la calma*” siempre que las agresiones a estos bienes conlleven un ataque penalmente tipificado.

En el caso de las agresiones ilegítimas a los bienes patrimoniales es necesario hablar de delito, pues frente a daños de poca cuantía no cabe legítima defensa. No podemos por ejemplo disparar a una persona porque este cogiendo unas manzanas de un árbol que nos pertenece.

En el caso de la agresión ilegítima a la morada solo se acepta el llamado allanamiento activo, por lo que permanecer en un domicilio más de lo que nos autoriza el propietario no puede dar lugar a una legítima defensa justificada<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la Legítima Defensa* op.cit páginas 334 y ss.

<sup>67</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho* op.cit página 403.

Se excluyen del ámbito de la legítima defensa los bienes del Estado dado que la defensa de éstos queda encomendada únicamente a los órganos estatales. Esto es debido a la peligrosidad que esto puede acarrear y a que falta un elemento de protección individual como elemento de la eximente<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> JOSÉ LUIS MANZANARES SAMANIEGO, *Comentarios al Código Penal*, 1ª Edición, Editorial Wolters Kluwer, Madrid 2016, página 102.

## **VI: CAUSAS DE EXCLUSIÓN: RIÑA MUTUAMENTE ACEPTADA**

Dentro de la agresión ilegítima es interesante analizar la figura de la “Riña mutuamente aceptada”. En este supuesto no se cumple el requisito de la agresión ilegítima pues los contendientes aceptan de forma tácita la situación y la posibilidad de una agresión violenta, por lo que de alguna forma ellos mismos consienten ponerse en esa situación aceptando los posibles peligros que se puedan generar. Entonces en este último supuesto la legítima defensa no puede ser aplicada como eximente, ni siquiera de forma incompleta o como atenuante<sup>69</sup>.

En el caso de que la agresión se haya producido en una “riña” que sea mutuamente aceptada, tanto la jurisprudencia como la doctrina han ido mencionándose al respecto argumentando que en este caso no cabe observar la existencia de legítima defensa. Esto amparándose en dos argumentos, por un lado que al ser la agresión recíproca no puede ser ilegítima y por otro que no cabe su ilegitimidad porque es provocada y por tanto también esperada. No obstante, por muy recíprocas que las agresiones sean, no dejan de ser antijurídicas. Esto ha llevado a muchos expertos en la materia a pensar que tal vez si exista una agresión ilegítima, pero la situación carezca de una necesidad de defensa.

También puede ser que nos encontremos ante una situación en la que uno de los contendientes haya empezado la pelea, actuando el otro solo para defender su integridad en el marco de lo necesario y sin que haya un exceso en su actuación.

Ante este debate la mayoría de la doctrina se ha decantado por pensar que en el caso de la riña mutuamente aceptada, cabría la legítima defensa solo en algunos casos. Tengamos como ejemplo una riña en la que uno de los sujetos se excede notablemente de los medios agresivos que inicialmente se habían aceptado. Otro caso en el que cabe legítima defensa es en el que uno de los sujetos se rinde, cesando por tanto su intención para continuar la lucha y recobrando su protección jurídica frente a las sucesivas

---

<sup>69</sup> CARMELO JIMÉNEZ SEGADO, “*La exclusión de la responsabilidad criminal op.cit*, página 30.

agresiones<sup>70</sup>. Por tanto solamente si en el trascurso de la riña tiene lugar una variación muy relevante de las circunstancias iniciales, provocando que alguno de los contendientes se encuentre con factores nuevos que es capaz de controlar y a los que no había consentido puede admitirse defensa, al menos como eximente incompleta<sup>71</sup>.

**Si atendemos a la jurisprudencia en la materia tenemos la** Sentencia Nº 325/2015 de TS, sala 2ª, de lo penal, 27 de mayo: *"Los acusados mantenían una relación sentimental fruto de la cual acababan de tener hacía 15 días un bebé, iniciando una discusión en el domicilio que compartían por esa cuestión, discusión que inicialmente fue verbal y que fue subiendo de tono dirigiéndose el acusado a la habitación donde se encontraba el niño e impidiendo la entrada a la madre, lo que provocó que Asunción le agrediera mediante arañazos en diversas partes del cuerpo y que Casimiro respondiera dándole golpes en la cara, cuello y cabeza, sufriendo ambos las lesiones que se describen en el factum. Tal descripción más que una legítima defensa está refiriendo una reacción necesaria frente a una conducta ilícita, de una madre que se halla en la fase del puerperio preocupada por un mensaje amenazante recibido, en el que le impiden acercarse al hijo recién nacido, no se sabe por qué razones, pero impeditivas por vía coactiva del ejercicio de un derecho. Tampoco se daría, como certeramente apunta el Fiscal, la falta de provocación por parte del que se defiende, pues fue precisamente la conducta del acusado, impidiendo ilegítimamente el acceso de la madre a la habitación. Igualmente se echa en falta la necesidad y proporcionalidad de la defensa. Esta última reconocida en la sentencia. La falta de necesidad por cuanto no existía un peligro real ¿qué bien jurídico corría peligro real de ser lesionado?. Hubiera sido suficiente con dejar simplemente accesible la entrada en la habitación o en el peor de los casos sujetarle los brazos a la acusada, para dar por zanjado el incidente, dada la gran corpulencia del acusado, particularmente la diferencia de estatura frente a una mujer, necesariamente debilitada, si tenemos en cuenta que había dado a luz hacía 15 días. La contundencia y reiteración de los golpes recibidos por la recurrente se revelaban como absolutamente innecesarios. Como conclusión a todo lo expuesto esta Sala, partiendo del escrupuloso respeto a los hechos probados, entiende que lo descrito en ellos es algo*

---

<sup>70</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal* op.cit página 401.

<sup>71</sup> AA.VV, *Memento práctico penal* op.cit, página 196.



*diferente a una legítima defensa, sino que más bien nos hallamos ante una disputa entre una pareja que comenzó con ataques y agresiones verbales, integrados por insultos y amenazas, en una habitual escalada de violencia, y que derivó en una riña o pelea recíprocamente aceptada por ambos contendientes, independientemente de quién comenzara las agresiones físicas, los cuales agrediendo uno a otro terminó por prevalecer el acusado por su mayor fuerza y estatura. Esta Sala ha venido declarando que el acometimiento mutuo y recíprocamente aceptado excluye la idea de agresión ilegítima generadora de la legítima defensa por entender que los contendientes se convierten en recíprocos agresores, de suerte que cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado por uno y aceptado por el otro que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la legítima defensa, plena o semiplena, al faltar la ilegitimidad de la agresión.”*

Otro ejemplo de riña mutuamente aceptada lo encontramos en la Sentencia N° 389/2013 del TS, sala 2ª, de lo Penal, 8 de mayo de 2013. Los hechos probados que se narran en dicha sentencia vienen a establecer que a la salida de una discoteca se encontraron dos hombres, que tras un malentendido procedieron a insultarse mutuamente y a encararse, hasta que uno de ellos cogió una piedra de tamaño considerable e hizo amago de querer atacar al otro con ella. Ante lo cual el otro individuo sacó una navaja y propino una cuchillada al primer individuo, provocándole una herida que fácilmente pudo haber provocado su muerte.

Dicha sentencia en sus fundamentos jurídicos narraba lo siguiente: *“El elemento central de la legítima defensa es la necesidad de actuar en defensa, situación en la que se encuentra el sujeto ante una agresión ilegítima actual o inminente. Así pues, agresión ilegítima y necesidad de la defensa frente a ella, son elementos imprescindibles, cuya ausencia impide la apreciación de la circunstancia como eximente completa o incompleta. La jurisprudencia ha entendido que no existe agresión ilegítima a los efectos de esta eximente cuando se dan situaciones de riña mutuamente aceptada. Es cierto, como señala el recurrente, que los tribunales deben examinar las circunstancias en las que se inició el conflicto, su desarrollo y la posible existencia de cambios cualitativos en la actuación de los contendientes, para evitar el rechazo injustificado de situaciones de defensa ante agresiones de intensidad progresiva. En este sentido la STS n° 1180/2009 .*

*Pero, en el caso, la queja del recurrente, apoyada en consideraciones de carácter general, no viene acompañada de una mención a los elementos concretos que deberían haber sido valorados para excluir en el caso una situación de riña a la que se hace referencia al relatar los insultos cruzados por ambos sujetos y el enfrentamiento físico entre ellos. Ni tampoco resultan, por lo dicho, del relato fáctico. De otro lado, aunque el Tribunal no lo razona expresamente, de los hechos probados no resulta la existencia de una agresión ilegítima ni la necesidad de la defensa. Es cierto que se declara probado que el lesionado esgrimió una piedra que cogió del suelo para agredir al procesado, pero no se describe ningún acto de agresión inminente o ya iniciado que justifique la defensa. El acto de coger la piedra quedó suficientemente compensado con la exhibición de la navaja, sin que fuera necesaria ninguna actuación subsiguiente, pues desde ese momento no se relata ya ningún acto por parte de la víctima. Dicho de otra forma, la agresión con la navaja asestando una puñalada no viene precedida de una actitud agresiva del contendiente que hiciera necesario actuar en defensa propia. En definitiva, esta Sala no aprecia la existencia de un error patente, de otro lado no concretado en el motivo, ni tampoco ausencia o irracionalidad en la motivación, tanto respecto de la valoración de la prueba como en relación a la posibilidad de apreciar la legítima defensa.”*

## VII: CAUSAS DE APLICACIÓN INCOMPLETA: EXCESO INTENSIVO Y EXCESO EXTENSIVO

Nuestro Código Penal no efectúa como tal ninguna referencia a la situación de exceso defensivo, por lo que queda en manos de los Tribunales la tarea de establecer las conductas defensivas que rebasan lo “normal” en una conducta defensiva.<sup>72</sup>

La defensa solo queda justificada en aquellos casos en los que se cumplen los requisitos de la causa de justificación, se requiere por tanto una relación racional entre la agresión ilegítima y la reacción de defensa.

El **exceso intensivo** se da cuando la desproporción entre la magnitud de la agresión y la del medio empleado para repelerla es tan elevada e innecesaria que racionalmente llama la atención. No obstante y aunque la defensa se exceda no podemos olvidar que se está actuado frente a una agresión ilegítima, por lo cual el derecho ha contemplado para esta clase de situaciones una graduación de la pena en forma de eximente incompleta. Al contrario de lo que pasa con la legítima defensa que cumple todos los requisitos y por lo tanto exime por completo de la responsabilidad, en el caso de la eximente incompleta la pena se rebajaría en uno o dos grados, en caso de que el exceso hubiera sido ejercido de forma doloso. La eximente incompleta se aplica según las reglas del artículo 68 de CP<sup>73</sup>.

También se debe tener en cuenta para dilucidar la correcta aplicación de la eximente de legítima defensa a las circunstancias personales del sujeto<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ., *El exceso intensivo en la legítima defensa*, 1º Edición, Ed. Comares, Granada 2007, página 75.

<sup>73</sup> Artículo 68 CP: *En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código.*

<sup>74</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal* op.cit, página 413

Hay que analizar por ejemplo si en el momento de excederse en la conducta defensiva en el sujeto concurría la legítima defensa incompleta con por ejemplo el miedo insuperable. Otros autores hablan también de que se dé la existencia en el sujeto de un exceso emocional tan grande que el terror que causa provoca ese exceso en la conducta defensiva, por lo que en algunos casos la legítima defensa podría concurrir también con el miedo insuperable<sup>75</sup>.

Un ejemplo de concurrencia de legítima defensa con miedo insuperable en el mismo supuesto lo tenemos en la Sentencia Nº 170/2003 de TS, Sala de lo penal, 18 de diciembre de 2003; *“Sobre la una del día cuatro de junio del año dos mil, Claudio y otra persona irrumpieron en la vivienda que habitaban Gerardo (nacido el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y uno) y Amparo, quienes se encontraban durmiendo. Entraron en esa vivienda, sita en el piso bajo del edificio número NUM000 de la CALLE000, en Getafe, rompiendo, de una patada, la hoja inferior de cristal de la puerta de acceso.*

*Ya dentro, golpearon a la mujer, y, en una penumbra consecuencia de la falta de luz eléctrica, que sólo recibía indirectamente la vivienda de la que alumbraba un patio contiguo, se enzarzaron en un intercambio de golpes Gerardo y Claudio.*

*El primero de ellos, semivestido y descalzo, salido bruscamente del sueño, y sorprendido por la inesperada presencia de los dos hombres temiendo -por él o por su compañera, o por ambos- sufrir lesiones graves y aun mortales dada la confusión del momento, echó mano a un cuchillo de cocina que encontró en la habitación, y asestó a Claudio cuatro cuchilladas.”*

Finalmente se absolvió al acusado de los cargos de tentativa de homicidio amparándose en que el miedo insuperable da cobertura al exceso intensivo de la legítima defensa. En esta línea argumental sostiene *“que la agresión es una situación patológica y la persona que sufre el peligro se encuentra en una situación emocional, que ha de tomar sus decisiones con gran rapidez, y así ocurrió cuando Gerardo echa mano a un cuchillo que es lo primero que encuentra. Se produjo "una mezcla de sentimiento de defensa y de miedo", aunque sin la intensidad bastante para exculpar*

---

<sup>75</sup> MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ., *El exceso intensivo en la legítima defensa* op.cit, página 84.

*totalmente al acusado con arreglo a la eximente de miedo insuperable, porque no había base para afirmar la concurrencia de estado patológico que hace inexigible otra conducta, razón por la que no se aprecia la causa de justificación plena sino la eximente incompleta que fue de tanta intensidad que justifica la imposición de la pena inferior en dos grados. El exceso intensivo puede ser cubierto por la concurrencia de una situación de error invencible de prohibición, por la creencia de que se adoptan los medios necesarios adecuados a la defensa que se considera imprescindible para salvar la propia vida. También puede ser cubierto por la aplicación de la eximente completa de miedo insuperable, pero no apreciada autónomamente, sino inserta en la legítima defensa, sirviendo de cobertura al exceso intensivo.”*

Partiendo de la base de que la conducta defensiva es justa si cumple los requisitos de agresión ilegítima y necesidad de defensa, el comportamiento antijurídico recaería entonces sobre aquello que excede de lo que racionalmente excede de lo normal para repeler esa agresión. Algunos autores no comparten esta opinión sobre graduar la legítima defensa, tratándola como eximente o como atenuante, pues sostienen que o esta se da en su totalidad, o por otro lado carece de fundamento. Según esta teoría la legítima defensa solo se podía comportar como una eximente, no como una atenuante, pues no cabe modularla. Un ejemplo de esta postura la tenemos en el homicidio, pues estos autores sostienen que el homicidio cometido en legítima defensa sigue siendo una conducta antijurídica, no obstante es menos reprochable. Por lo que según esta afirmación la atenuación de la pena no descansa sobre la antijuridicidad o no de la defensa sino en la culpabilidad<sup>76</sup>.

Esta problemática se ha resuelto estableciendo una eximente completa y otra incompleta. En este caso sí que se establece que no podemos tratar igual al que mata de forma dolosa que a aquel que lo hace en legítima defensa, aun cuando se haya excedido en esta defensa. No obstante, esta teoría abre la puerta a que el inicial agresor reaccione en legítima defensa frente al exceso<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ., *El exceso intensivo en la legítima defensa* op.cit, páginas 77-78-79.

<sup>77</sup> MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ., *El exceso intensivo en la legítima defensa* op.cit, páginas 80-81.

Podemos ver un ejemplo de aplicación de legítima defensa como eximente incompleta en la Sentencia N° 426/2015 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, del 2 de julio de 2015. En esta Sentencia se nos narran los siguientes hechos probados: *Sobre las 13'00 horas, Sergio, hermano de Santos y a quien Victoriano no conocía, se personó en el restaurante Guerrero que explota la familia de Maite , la compañera sentimental de Victoriano , para exigirles, en tono agresivo, el pago de la factura reclamada a éste, por lo que Gumersindo , hermano de Maite , avisó a la Policía, compareciendo entonces en el restaurante Santos y poco después Victoriano quien poco antes había formulado la denuncia expuesta, produciéndose una discusión entre los tres en presencia de la Policía, abandonando los agentes el lugar cuando la dieron por zanjada.- Sin embargo Santos y Sergio no se marcharon del establecimiento y cuando vieron que Victoriano se introducía en el vehículo Audi A-3 matrícula .... NVK , propiedad de Maite , y abandonaba el lugar por la vía de servicio de la Carretera de Fuencarral, le siguieron con la furgoneta Nissan Trade con matrícula W-....-IT , circulando detrás y muy cerca del mismo, poniéndose en paralelo al automóvil en actitud amenazante cuando Victoriano se apartó a la derecha para que pasaran, abriendo la puerta de la furgoneta para golpearle en el automóvil, y al ver que Victoriano giró, a la altura del kilómetro 4'500, en las inmediaciones del establecimiento Makro, le cortaron el paso colocando la furgoneta delante del vehículo. A continuación se bajó de la furgoneta Santos y seguidamente su hermano Sergio , dirigiéndose ambos hacia el vehículo en el que se encontraba sobre las 13'00 horas, Sergio , hermano de Santos y a quien Victoriano no conocía, se personó en el restaurante Guerrero que explota la familia de Maite , la compañera sentimental de Victoriano , para exigirles, en tono agresivo, el pago de la factura reclamada a éste, por lo que Gumersindo , hermano de Maite , avisó a la Policía, compareciendo entonces en el restaurante Santos y poco después Victoriano quien poco antes había formulado la denuncia expuesta, produciéndose una discusión entre los tres en presencia de la Policía, abandonando los agentes el lugar cuando la dieron por zanjada.- Sin embargo Santos y Sergio no se marcharon del establecimiento y cuando vieron que Victoriano se introducía en el vehículo Audi A-3 matrícula .... NVK , propiedad de Maite , y abandonaba el lugar por la vía de servicio de la Carretera de Fuencarral, le siguieron con la furgoneta Nissan Trade con matrícula W-....-IT , circulando detrás y muy cerca del mismo, poniéndose en paralelo al automóvil en*

*actitud amenazante cuando Victoriano se apartó a la derecha para que pasaran, abriendo la puerta de la furgoneta para golpearle en el automóvil, y al ver que Victoriano giró, a la altura del kilómetro 4'500, en las inmediaciones del establecimiento Makro, le cortaron el paso colocando la furgoneta delante del vehículo. A continuación se bajó de la furgoneta Santos y seguidamente su hermano Sergio, dirigiéndose ambos hacia el vehículo en el que se encontraba.”*

Frente a estos hechos el TS se posiciona diciendo lo siguiente: *“El medio empleado por Victoriano para repeler la agresión de la que estaba siendo objeto no es proporcional a la misma de manera suficiente para eximir completamente de responsabilidad al acusado respecto a la agresión que le causó al acusado y con la que pudo acabar con la vida del mismo, y que por este exceso debe de considerarse probada la concurrencia de una eximente incompleta, y no total, de legítima defensa”*

Otro ejemplo de jurisprudencia sobre exceso intensivo en la legítima defensa lo podemos encontrar en la Sentencia de TS, sala 2ª, de lo Penal, 10 de octubre de 1996.

Una vez que se observa un exceso en la defensa hay que analizar si este ha sido voluntario, imprudente o si realmente es un exceso fortuito<sup>78</sup>.

En el caso de este último el sujeto realiza un comportamiento defensivo irracional por mero accidente, ni siquiera se podría apreciar la simple imprudencia en su conducta, pues el control sobre el acto defensivo es nulo e inexistente.

Por otro lado, en el exceso imprudente existe una necesidad de defensa objetiva pero el sujeto hace de la defensa una conducta negligente, pues infringe el deber de cuidado, por lo que se produce una defensa desproporcionada a la agresión<sup>79</sup>.

En este supuesto del exceso imprudente calificar nos plantea dos teorías que dividen a los penalistas, por un lado aquellos que sostienen que en el caso de la legítima defensa el exceso defensivo por imprudencia es *“una justificación de las repercusiones innecesarias de una acción no defensiva”*, con lo que sostienen que en una un agresión

---

<sup>78</sup> MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ., *El exceso intensivo en la legítima defensa* op.cit página 82.

<sup>79</sup> MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ., *El exceso intensivo en la legítima defensa* op.cit, páginas 86- 87.

ilegítima que no estamos obligados a soportar no se nos puede pedir que nos comportemos con la diligencia y cuidado de una situación cotidiana, por lo que modular en ocasiones la intensidad o el medio empleado puede ser más complejo y por eso en caso de generar un exceso defensivo por imprudencia este no debe generar reproche a aquel que se defiende. Por otro lado están aquellos que abogan por el *principio de menor lesividad stricto sensu*. Lo que exige que debemos modular el calibre y medio del medio defensivo usado frente a una agresión ilegítima pues de lo contrario nuestra conducta podría devenir penalmente reprochable por ser excesiva<sup>80</sup>.

En el caso del exceso de defensa voluntario lo podemos dividir a su vez en otras tres subcategorías; doloso, culposo o exento de toda culpa. En el caso del doloso el autor que ejerce la defensa la realiza a sabiendas de la desproporción de esta y aun así decide seguir con esa conducta<sup>81</sup>. En este supuesto se ha venido estableciendo por los tribunales que la legítima defensa cubre solamente la parte de la defensa necesaria para repeler la agresión, pero no el exceso que se haya podido cometer por venganza o similar. El problema aquí viene en dilucidar donde acaba la simple acción en legítima defensa y donde empieza el exceso<sup>82</sup>.

En el caso de la culposa se desconoce la falta de proporción por error vencible. Y por último en el exento de culpa se da en aquella situación donde se desconoce por error invencible la desproporción de la defensa que se está ejerciendo. Es importante tener en cuenta que independientemente de que el exceso haya sido doloso, culposo o exento de culpa, en todas estas conductas hay una voluntariedad de conseguir el resultado lesivo. En este caso el sujeto es perfectamente consciente de que está rebasando los límites de su derecho a defenderse frente a esa agresión ilegítima<sup>83</sup>.

Otros autores clasifican el exceso en la defensa en dos subgrupos; *el exceso consciente o doloso* y *el exceso inconsciente o debido a error*. En el primer caso el

---

<sup>80</sup> MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ., *El exceso intensivo en la legítima defensa* op.cit páginas 90-91.

<sup>81</sup> *Ibidem* Página 82.

<sup>82</sup> AA.VV, *Memento práctico penal* op.cit, página 202.

<sup>83</sup> MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ., *El exceso intensivo en la legítima defensa* op.cit, página 82.



sujeto sabe que existe a su disposición un elemento defensivo menos lesivo, que igualmente sería suficiente y efectivo para repeler la agresión en cuestión, y sin embargo usa uno más lesivo y desproporcionado. En el segundo caso el sujeto no sabe que tiene a su alcance un medio defensivo menos lesivo, que igualmente sería efectivo para repeler de forma segura la agresión ilegítima<sup>84</sup>.

En el supuesto anterior se habla de un exceso en la defensa, es decir se cumple todos los requisitos de la legítima defensa pero hay un exceso en esta tan grande que es necesario tenerlo en cuenta a la hora de graduar la pena. No obstante puede plantarse otro escenario, en el que no se cumplen los requisitos para que nuestra conducta está amparada por la legítima defensa. Imaginemos que no hay agresión, o que esta no es actual, y sin agresión no hay necesidad de defensa, por lo que en este supuesto no hay atenuante alguna. Pero ¿qué ocurre si el sujeto cree que existe esta agresión, y bajo esa creencia, aunque falsa, actúa? En este caso la situación se plantea respecto de la figura del error vencible o invencible, pero no desde la perspectiva de la legítima defensa, al no concurrir ninguno de sus requisitos<sup>85</sup>.

En el caso del exceso por error, este se da porque existe una apreciación errónea en el sujeto, ya sea porque no conoce bien los preceptos normativos de la legítima defensa o bien porque existe una mala apreciación de la necesidad racional del medio empleado:

- En el primer supuesto el sujeto sabe que existe una alternativa menos lesiva o que puede ser utilizada con menos intensidad o agresividad, pero en ambos casos tiene la creencia de que está actuando dentro de los límites permitidos por la legalidad. Cree por tanto el sujeto que su conducta es la idónea para repeler dicho ataque.

---

<sup>84</sup> MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ., *El exceso intensivo en la legítima defensa* op.cit página 84.

<sup>85</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal* op.cit, página 414.

- Por otro lado se puede dar el supuesto de que se utilice un medio defensivo pensando que este es racional e idóneo, o utilizando este medio con más intensidad de la necesitada para repeler el ataque. Esto se produce especialmente cuando hay una percepción errónea o distorsionada del ataque, pensando por ejemplo que este es de mayor calibre o que genera mayor peligro del que realmente supone. Para poder entender mejor este último escenario podemos poner el ejemplo de aquel que va una noche caminando por una calle oscura y es atacado por otro individuo con un objeto, debido a la oscuridad nuestro agredido piensa que se trata de un arma de fuego cuando en realidad no es tal cosa, pero en su falsa creencia ve peligrar su vida<sup>86</sup>.

En el caso del **exceso extensivo** hace referencia a cuando la legítima defensa es ejercida en un momento temporal en el que la agresión ilegítima ya ha terminado. Esta conducta no está justificada debido a que ya no existe agresión ilegítima en dicho momento, por ello no cabe apreciar eximente ni completa ni incompleta. Delimitar cuando empieza y cuando termina una agresión es un tema muy complicado, pues no hay que olvidar que se permite la legítima defensa frente a agresiones inminentes. Se dice que una agresión es inminente desde el momento en el que se empieza a desarrollar el proceso en el que desembocara, en este caso la lesión del bien jurídico. La jurisprudencia ha venido diciendo que una agresión no solamente puede ser percibida como un acto de ejercicio de la fuerza sino que esta puede ser inminente si se observan actitudes amenazadoras que permita observar un peligro real y un riesgo.

Por otro lado se considera que la agresión ha cesado cuando ha desaparecido el peligro de lesión, cuando el bien se haya lesionado, cuando los peligros se hayan agotado o cuando la defensa haya surtido su efecto. Al contrario que el comienzo de la agresión, su finalización parece más precisa, pues coincide con una ausencia de acción por parte del agresor, lo que la hace algo más precisa de establecer en el marco temporal, no obstante esto no evita que el agredido tenga dudas sobre este momento

---

<sup>86</sup> MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ., *El exceso intensivo en la legítima defensa* op.cit, página 87.

preciso, o por otro lado en ocasiones puede ser complejo dilucidar si el agresor emprenderá un segundo ataque<sup>87</sup>.

Un ejemplo de exceso extensivo lo encontramos en la Sentencia N° 153/2013 de TS, sala 2ª, de lo penal, 6 de marzo de 2013, en la que se dan los siguientes hechos probados: *“Primero. (7) En fecha 10 de noviembre de 2007 D. Antonio Indalecio y D. Gaspar Bienvenido, sin antecedentes penales, y en quienes concurre una gran amistad, se desplazaron de la localidad de Tárrega a la localidad de Tarragona. Una vez en esta ciudad, a la que llegaron en horas previas a las 20,00 horas, y tras estar en diferentes locales consumiendo bebidas alcohólicas, decidieron desplazarse a una conocida zona de diversión, zona del puerto. En el transcurso del desplazamiento, que lo hacían andando, profirieron gritos e increpando a los usuarios de la vía. Dicha actitud fue recriminada por los agentes de la Policía Local n° NUM000, NUM001 y NUM002, perfectamente uniformados y próximos a un vehículo logotipado, que se encontraban en la Plaza de los Carros realizando funciones de prevención y control de alcoholemia. Recriminación que consistió en llamarlos para que procedieran a identificarse. Los Sres. Antonio Indalecio e Gaspar Bienvenido hicieron caso omiso de las indicaciones de los agentes. Cuando el Sr. Antonio Indalecio e Gaspar Bienvenido se había alejado de la presencia de los agentes y se encontraban en la zona del puerto, fueron requeridos por otros agentes de la Policía Local, a los que previamente se les había avisado por radio, para que procediera a identificarse. Se les anunció que serían denunciados por infracción de las ordenanzas locales. En ese momento, al conocer que serían denunciados, los Sres. Antonio Indalecio e Gaspar Bienvenido retornaron lo andado y se dirigieron al lugar donde estaban los agentes de la Policía Local n° NUM000, NUM001 y NUM002 para solicitar explicaciones e interesando que se identifiquen como agentes de la autoridad sin atender a los requerimientos de los agentes para que depusieran su actitud. Mientras que el Sr. Antonio Indalecio e Gaspar Bienvenido mantenía una conversación con los agentes n° NUM001 y NUM002 respecto al motivo de la sanción, el Sr. Justino Olegario, agente n° NUM000, que estaba a escasos metros, se acercó exigiendo que se marcharan del lugar momento en el que se encaró con el Sr. Antonio Indalecio procediendo a utilizar su defensa, porra,*

---

<sup>87</sup> AA.VV, *Memento práctico penal* op.cit, página 197.

*golpeándolo, al menos en dos ocasiones, en la cabeza para acto seguido, y con la ayuda del agente n° NUM003 , que estaba a escasos 10 metros, llevar a cabo su detención. En el momento de la detención el agente NUM000 empujó al Sr. Antonio Indalecio quien se golpeó con la cara y otras partes del cuerpo con el capó de un vehículo que se encontraba estacionado. Mientras se producía lo relatado el agente n° NUM002 procedió a contener al Sr. Gaspar Bienvenido, quien recriminaba la actuación del agente Sr. Justino Olegario, agente n° NUM000, cogiéndolo por la espalda y cayendo ambos al suelo.”*

En dicha sentencia se establece lo siguiente sobre el exceso extensivo: *“En este caso se impone en todo caso la fundamental distinción entre la falta de necesidad de la defensa, y la falta de proporcionalidad de los medios empleados para impedir o repeler la agresión. Si no hay necesidad de defensa se produce un exceso extensivo o impropio, bien porque la reacción se anticipa o bien porque se prorroga indebidamente y la legítima defensa no puede apreciarse en ninguno de estos casos, ni como completa ni incompleta. El motivo debe ser desestimado, para la apreciación de la legítima defensa, tanto para consideración de existente como de eximente completa, ha de partirse del elemento básico de la agresión ilegítima, cuya indispensabilidad y presencia son absolutas porque ejerce una función desencadenante a la reacción defensiva de quien actúa como acometerlo. Asimismo no cabe la eximente o semieximente en la falta de necesidad defensiva al tratarse de un exceso extensivo o impropio en el que la reacción anticipa por no existir ataque o se prorroga indebidamente por haber cesado el agresor, por lo que se trata de una conducta injustificada”*

## VIII: CAUSAS CONCRETAS

### a) LEGITIMA DEFENSA FRENTE A INIMPUTABLES

Hemos hablado mucho a lo largo del trabajo de la legítima defensa frente a agresiones culpables o imprudentes, dando por ellos que en ellas hay una nota de culpabilidad por parte del autor, ya sea por la existencia de un dolo de menoscabar un bien jurídico concreto, o por la mera falta de diligencia en su conducta. No obstante, es necesario plantar qué ocurrirá con la legítima defensa en aquellos supuestos en los que el que realiza la agresión ilegítima es un inimputable, por lo que no se puede observar culpa alguna en su conducta. Hasta qué punto sería posible actuar en legítima defensa frente a un inimputable se plantea la doctrina.

La corriente mayoritaria sostiene que no se puede tener un mismo tratamiento entre el agresor que conoce y entiende el contenido de la norma que frente a aquel que no lo hace. Con esto no se pretende decir que no se puede actuar en legítima defensa frente a un inimputable, pues esto causaría un peligro y una desprotección muy grande para el sujeto que está viendo agredidos sus bienes jurídicos. Con esto solo se lograría la falta de confianza en el Derecho y en su capacidad de protección. No obstante, la actuación y la defensa para repeler esa agresión deben llevar una proporcionalidad que no es exigible en la legítima defensa ejercida frente a un sujeto que puede ser penalmente responsable por su conducta.

En este supuesto habrá que sopesar la gravedad de la agresión y ejercer la defensa en esa línea, teniendo en cuenta la gravedad objetiva del ataque. No es igual que un inimputable nos sustraiga la cartera a que lo haga una persona capaz de entender que esa conducta es penalmente reprochable<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa* op.cit páginas 113-114.

## **IX: DIFERENCIA CON EL ESTADO DE NECESIDAD**

En este apartado procederemos a comparar la legítima defensa con el estado de necesidad, ya que en muchos casos pueden resultar términos difíciles de diferenciar cuando se aplican a la vida real.

Por un lado hay que tener en cuenta que ambas son eximentes. En el caso de la legítima defensa se reacciona frente una agresión ilegítima que está ejerciendo otro individuo frente a nosotros, y aquí tenemos un elemento volitivo, esta persona no solo nos tiene que agredir sino que debe querer hacerlo, pues en el caso de movimientos involuntarios, espasmos o fuerzas de la naturaleza ejercidas sobre la persona solo nos podríamos amparar en el estado de necesidad para justificar nuestra defensa. Pongamos un ejemplo para que sea más visual, por un lado tenemos quien nos ataca con un arma con intención de matarnos, en este caso podríamos actuar en legítima defensa. Por otro lado imaginemos que estamos en una gran tormenta y debido al fuerte viento una persona se abalanza sobre nosotros dándonos un gran golpe, en este caso la acción de empujarlo lejos de nosotros para poder zafarnos estaría amparado por el estado de necesidad. Otro ejemplo de estado de necesidad es aquel en el que sufrimos el ataque de un perro callejero y lo golpeamos hasta la muerte para poder evitar que nos siga mordiendo. En este último supuesto estamos ante estado de necesidad y no ante legítima defensa porque los animales no tienen ese elemento volitivo o la comprensión de entender que están ejerciendo una agresión antijurídica.

Por otro lado cuando actuamos en legítima defensa solamente podemos dañar los bienes jurídicos del agresor, no de terceros ajenos al hecho, pues de ser así ya estaríamos hablando del estado de necesidad. Un ejemplo de ello es el que es atacado con una pistola y para evitar ser alcanzado por una de las balas interpone un objeto valioso de otra persona y este objeto, obviamente debido al impacto de bala, termina en malas condiciones o inservible<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> AA.VV, *Memento práctico penal* op.cit, página 199.

En el caso de la legítima defensa el término de la proporcionalidad entre la agresión y la magnitud de la defensa no es exigible, como si lo podría ser en el estado de necesidad. Esto es debido a que en el estado de necesidad tanto los bienes que se pretende salvaguardar como aquellos que se dañan para ellos tiene el mismo valor, no obstante en la legítima defensa se permite que el perjuicio que sufren los bienes del agresor sea mayor al perjuicio que la agresión puede causar debido a que es el agresor quien ha propiciado esa situación, y por lo tanto la consideración con él debe ser menor que en el estado de necesidad<sup>90</sup>. *Cuando de acuerdo al rasero valorativo del ordenamiento, prevalecen los derechos del agredido, la justificación no plantea problemas, ya que nos moveríamos en el marco del mal menor que caracteriza las situaciones típicas del estado de necesidad. Pero, cuando preponderan los bienes del agresor, se plantea el problema de cómo justificar una defensa, que al menos aparentemente causa mayor perjuicio del que evita. Y aquí caben básicamente dos estrategias: degradar el valor de los bienes del agresor o introducir, junto a los del agredido, nuevos intereses relevantes en el lado de la defensa*<sup>91</sup>.

Por otro lado hay un elemento esencial que podemos encontrar tanto en la legítima defensa como en estado de necesidad es que el sujeto no haya provocado dicha agresión o dicho peligro, o que no se haya puesto a sí mismo en esa situación. Un ejemplo de auto puesta en peligro que no cubriría el estado de necesidad es el siguiente: Provocó un incendio en mi casa con la intención de cobrar el seguro de la vivienda, debido a un error de cálculo termino acorralado entre las llamas y para salvarme sacrifico la vida de otra persona.

En cuanto a la responsabilidad civil tenemos que en el caso de la legítima defensa esta no exime solamente de la responsabilidad penal sino también de la civil. Esto es debido a que la conducta de quien se defiende cumpliendo todos los requisitos de la legítima defensa es conforme a Derecho.

---

<sup>90</sup> DIEGO MANUEL LUZON PEÑA., *Lecciones de Derecho Penal* op.cit, página 411.

<sup>91</sup> AA.VV, *Memento práctico penal* op.cit, página 191.

En cambio en el estado de necesidad aunque no exista responsabilidad penal sí que se puede apreciar la civil, esto es debido a que se ha causado un mal a un tercero sujeto que no tiene obligación de soportarlo.

Es debido a lo anterior que podemos observar como en el art. 118 del CP, se guarda silencio sobre la responsabilidad civil existente en la legítima defensa, haciendo no obstante referencia a la que sí existe en el estado de necesidad en el art.118.3<sup>92</sup> de dicho artículo<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> “En el caso del número 5.º serán responsables civiles directos las personas en cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción al perjuicio que se les haya evitado, si fuera estimable o, en otro caso, en la que el Juez o Tribunal establezca según su prudente arbitrio. Cuando las cuotas de que deba responder el interesado no sean equitativamente asignables por el Juez o Tribunal, ni siquiera por aproximación, o cuando la responsabilidad se extienda a las Administraciones Públicas o a la mayor parte de una población y, en todo caso, siempre que el daño se haya causado con asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se acordará, en su caso, la indemnización en la forma que establezcan las leyes y reglamentos especiales”.

<sup>93</sup> JOSÉ LUIS MANZANARES SAMANIEGO, *Comentarios al Código Penal* op.cit, página 101.



## **X: CONCLUSIONES:**

**PRIMERA:** La legítima defensa permite el defenderse de aquellas agresiones de las que no nos puede defender el Estado, recordando que es este quien tiene el monopolio de la violencia en nuestra sociedad actual. Por lo tanto es una figura que nos ampara en aquellos casos en las que un bien nuestro o ajeno está en peligro, permitiéndonos reaccionar para asegurar su protección.

Su redacción en los distintos textos legales es solo una recopilación necesaria y cuidada de una idea universal, pero que ha necesitado ser matizada y delimitada para evitar que se malogre su uso o se abuse de su amparo legal. Una característica clave de la legítima defensa es que esta no es cuestionada, nadie pone en duda que esta es absolutamente necesaria para darnos un mínimo de garantía y protección. Y esta falta de cuestionamiento es precisamente resultado de que forma parte de nosotros como seres humanos la obligación y derecho a defendernos.

**SEGUNDA:** Aunque se cree que la legítima defensa ha existido siempre como derecho natural, no es hasta la aparición de los Estados cuando esta empezó a ser tratada como algo más que un elemento ligado a la autoconservación y supervivencia. Con la aparición de los Estados se empezó a regular sus características y establecer unos requisitos que limitaban su uso. Fue precisamente estas restricciones lo que ayudaron a perfilar esta figura para ser usada correctamente y empezar a darle forma hasta su regulación actual. Posiblemente lo más destacable de su evolución histórica en cuanto a regulación sea que cada cultura la adaptaba a sus ideales y costumbres, ya sean políticos, morales, religiosos...

**TERCERA:** En cuanto su regulación en el ámbito internacional podemos ver una corriente dirigida a establecer unos requisitos y parámetros tendentes a su limitación. El legislador está siendo cuidadoso asegurándose de que la legítima defensa no sea usada para el beneficio injustificado de nadie ni para ejecutar venganzas pendientes.

Aunque hay grandes similitudes entre las redacciones de los textos legales actuales, probablemente la mayor paradoja se encuentre en la defensa de la propiedad privada. Hay estados que permiten ejercer cualquier tipo de defensa si se ve en peligro la propiedad privada, como es el caso de Estados Unidos, donde se puede matar al ladrón que pisa la morada aunque nuestra vida no esté en inminente peligro. En cambio en los textos legales europeos hay una mayor protección de la vida y esta es respetada por encima de la protección de los bienes materiales, por lo que los requisitos para poder quitársela a otro amparándose en la legítima defensa son muchos.

**CUARTA:** En España el CP exige unos requisitos sin los cuales no se puede observar la eximente de legítima defensa, y su ausencia puede provocar que no se observe la existencia de la legítima defensa o por el contrario que esta sea aplicable pero en su variante de eximente incompleta.

Estos requisitos son:

**AGRESION ILEGITIMA:** Debe ser actual y suponer un peligro real para un bien o derecho.

**NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIRLA O REPELERLA:** El medio que se usa para ejercer la defensa debe ser acorde y guardar concordancia con la agresión ilegítima, pues la finalidad misma es repeler dicha agresión.

**FALTA DE PROVOCACION SUFICIENTE POR PARTE DEL DEFENSOR:** No debe existir una provocación anterior que desencadene o motive esa agresión ilegítima.

**QUINTA:** En cuanto a los bienes defendibles parece existir un debate a lo largo de las diferentes épocas históricas, que se manifiesta hasta el día de hoy. En el caso del Ordenamiento español, solamente son amparados por la legítima defensa aquellos bienes jurídicopenalmente protegidos.

**SEXTA:** Una circunstancia que excluye la legítima defensa es la riña mutuamente aceptada. Con esto lo que la Ley nos viene a decir es que la legítima defensa

no entra a regular ni a proteger a aquellos que voluntariamente se enzarcan en una pelea. Esto es debido a que no solo falta el elemento de la falta de provocación suficiente, pues ambos están sucumbiendo ante las provocaciones y el uso de estas, sino que también hace muy difícil dilucidar en qué momento se pasa de la simple agresión a la defensa por ser estos elementos parte de la propia pelea. Por lo que en este supuesto cada participante de la riña tendrá que hacerse legalmente responsable de los daños y perjuicios que causen en el otro individuo.

**SEPTIMA:** Uno de los supuestos más complejos son aquellos en los que existe legítima defensa putativa, o dicho de otro modo el sujeto actúa en legítima defensa frente a una agresión que considera ilegítima cuando en realidad esta agresión no existe y todo es fruto de un error en su percepción. En esta misma línea tenemos el exceso en la defensa, que se suele dar debido a que creemos que una agresión es más grave de lo que realmente es y reaccionamos desmesuradamente, o debido a que usamos un medio para repeler dicha agresión muy dañino.

**OCTAVA:** Existen unos supuestos dentro de la legítima defensa que por su complejidad merecen su propio apartado, por un lado tenemos aquellos casos en los que la agresión ilegítima proviene de un inimputable. Y por otro lado tenemos el caso de la legítima defensa en los supuestos familiares, pues el derecho no trata estos supuestos dentro de una forma general, sino que exige que se den situaciones muy concretas de gravedad para que se aprecie la legítima defensa en el ámbito matrimonial por ejemplo.

**NOVENA:** Existe en el ámbito del derecho una tendencia a confundir legítima defensa y estado de necesidad, esto probablemente porque ambas figuras tienen como finalidad el protegernos a nosotros mismos o a terceros de una amenaza inminente que nos puede hacer peligrar. No obstante hay que tener en cuenta que la legítima defensa siempre actúa frente a una agresión ilegítima, no así el estado de necesidad.

## **XI: BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA**

- **FRANCISCO BALDÓ LAVILLA**, *Estado de Necesidad y legítima defensa, un estudio sobre las situaciones de necesidad de las que derivan facultades y deberes de salvaguarda*, 2ª Edición, Editorial B d F, Barcelona 2016.
- **CAROLINA BOLEA BARDON**, *El exceso intensivo en la legítima defensa, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 1-3*. Año 1998.
- **MIGUEL COLMENERO MENÉNDEZ DE LUARCA, MIGUEL ANGEL ENCINAR DEL POZO**, *Código Penal, Jurisprudencia. Concordancias. Comentarios. Índice analítico*, 1ª Edición, Editorial Edisofer S.L., Madrid 2017.
- **ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, ESTEBAN MESTRE DELGADO, GEMA MARTÍNEZ GALINDO, CARLOS COTILLAS MOYA, MARIANA ALCORTA PACUAL**, *Códigos Penal con concordancias y jurisprudencia*, 1ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid 2003.
- **MIGUEL ÁNGEL IGLESIAS RÍO**, *Fundamentos y requisitos estructurales de la legítima defensa, consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1ª Edición, Editoial Comares, Granada.
- **JOSÉ LUIS MANZANARES SAMANIEGO**, *Comentarios al Código Penal*, 1ª Edición, Editorial Wolters Kluwer, Madrid 2016.

- **MARÍA JOSÉ JIMÉNEZ DÍAZ.**, *El exceso intensivo en la legítima defensa*, 1º Edición, Editorial. Comares, Granada 2007.
  
- **CARMELO JIMÉNEZ SEGADO**, *La exclusión de la responsabilidad criminal, estudio jurisprudencial penal y procesal*, 1ª Edición, Editorial Dykinson, Madrid.
  
- **AA.VV.**, *Memento práctico penal*, 1ª Edición, Editorial Lefebvre-El Derecho S.A., Madrid, 2016.
  
- **JACOBO LÓPEZ BARJA QUIROGA, LUIS RODRÍGUEZ RAMOS, LOURDES RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ**, *Códigos penales españoles recopilación y concordancias*, 1ª Edición, Editorial Akal, Madrid 1988.
  
- **DIEGO MANUEL LUZON PEÑA.**, *Lecciones de Derecho Penal*, Parte General, 2º Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012.
  
- **DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA**, *Aspectos esenciales de la Legítima Defensa*, Editorial B d F, Edición 2ª, Argentina 2002.
  
- **GILBERTO RODRÍGUEZ OLIVAR**, *La legítima defensa imprudente*, 1ª Edición, Editorial B de F, Argentina 2008.
  
- **JACSON ZILIO**, *Legítima defensa; Las restricciones ético-sociales a partir de los fines preventivos y garantías del derecho*, 1º Edición, Ed Ediciones Didot 2011.

## **X: ANEXO JURISPRUDENCIAL:**

- Sentencia N° 3157/1995 de TS, sala 2ª, sala de lo Penal, 10 de octubre de 1996
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1997
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de julio de 1997
- Sentencia N° 170/2003 de TS, sala de lo penal, 18 de diciembre de 2003
- Sentencia N° 470/2005 de TS, sala 2ª, sala de lo Penal, del 14 de abril de 2005
- Sentencia N° 962/2005 de TS, sala de lo Penal, 22 de julio de 2005
- Sentencia N°341/2006 de TS, sala 2ª, sala de lo Penal, del 27 de marzo de 2006
- Sentencia N° 1180/2009 de TS, sala de lo Penal, 18 de noviembre de 2009
- Sentencia N°967/2011, de TS, sala 2ª de lo Penal, 23 de septiembre de 2011
- Sentencia N° 153/2013 de TS, sala 2ª, de lo penal, 6 de marzo de 2013
- Sentencia N° 389/2013 del TS, sala 2ª, de lo Penal, 8 de mayo de 2013
- Sentencia N° 500/2013 de TS, sala 2ª, de lo Penal, del 12 de junio de 2013
- Sentencia N° 693/2013 de TS, sala 2ª, de lo Penal, del 20 de septiembre de 2013
- Sentencia N° 645/2014 de TS, sala 2ª, de lo Penal, 6 de octubre de 2014
- Sentencia N° 325/2015 de TS, sala 2ª, de lo Penal, 27 de mayo de 2015

- Sentencia N° 426/2015 de TS, sala 2ª, de lo Penal, 2 de julio de 2015
- Sentencia N° 830/2015 de TS, sala 2ª, de lo Penal, 22 de diciembre de 2015