

Universidad Católica De Santa María

Facultad De Ciencias Jurídicas Políticas

Escuela Profesional De Derecho



***“ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 20 INC. B) DEL CÓDIGO PENAL;
NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO, INTENSIDAD Y
PELIGROSIDAD DE LA AGRESIÓN; FORMA DE PROCEDER DEL
AGRESOR: ¿PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA O DEL AGRESOR?
AREQUIPA 2015”***

Tesis presentada por el Bachiller en Derecho:

Baraybar Luna, Luis Andreé

Para optar el Título Profesional de Abogado.

Asesor: Dr. Cano Suarez, Berly Gustavo

**AREQUIPA - PERÚ
2017**

Arequipa, 2017 Abril 25

Señor Decano

De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Ref. Informe de labor de Asesor de Tesis del alumno Sr. Luis Andree Baraybar Luna

Señor Decano:

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted en cumplimiento de lo dispuesto mediante Resolución N° 324-FCJYP – AP/T – 2016, para alcanzar el informe de referencia sobre la ejecución y desarrollo del trabajo de Investigación (Tesis) titulado **“Análisis del Artículo 20 Inc. b) del Código Penal; Necesidad Racional del Medio empleado, Intensidad y Peligrosidad de la Agresión; forma de proceder del Agresor: ¿Protección de la Víctima o del Agresor? Arequipa 2015”**, ejecutado por el alumno **Luis Andree Baraybar Luna**.

El trabajo en referencia consta de Cuatro Capítulos los cuales son:

- ◆ Capítulo I: Marco Teórico sobre la Legítima Defensa
- ◆ Capítulo II: Legítima Defensa en el Perú y Legislación Comparada.
- ◆ Capítulo III: Jurisprudencia Comentada y Casos sobre Legítima Defensa.
- ◆ Capítulo IV: Resultado de la Investigación.

Como resultado de la ejecución de dicho trabajo se han formulado seis conclusiones de singular importancia y cinco sugerencias de aplicación práctica. Consecuentemente, el trabajo está en condiciones de ser sustentado ante el Jurado examinador que su Despacho designara en su oportunidad.

Dejo así cumplido el encargo conferido.

Sin otro particular sea propicia la ocasión para saludarlo.

Atentamente.



Dr. Berly Cano Suarez

Docente – Asesor

Código N°

Arequipa, 26 de julio del 2017

SEÑOR:

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

DR. LUIS VARGAS FERNANDES

PRESENTE.-

Que, habiendo realizado el análisis del borrador de Tesis "Análisis del artículo 20 inciso B del Código Penal ¿Necesidad racional del medio empleado, intensidad y peligrosidad de la agresión y forma de proceder del agresor; protección de la víctima o del agresor? Arequipa 2015", presentada por el bachiller Baraybar Luna, Luis Andree se han llegado a las siguientes conclusiones:

Asimismo tomando en cuenta la hipótesis, sus conclusiones y el aporte son innovadores y pertinentes dado que se encuentran dentro del marco de la investigación realizada.

En conclusión, expreso mi conformidad con el trabajo realizado por el bachiller, y considero que tiene mérito necesario para la sustentación oral del borrador de tesis titulado "Análisis del artículo 20 inciso B del Código Penal ¿Necesidad racional del medio empleado, intensidad y peligrosidad de la agresión y forma de proceder del agresor; protección de la víctima o del agresor? Arequipa 2015". Dejando a salvo la necesidad de elaborar el aporte jurídico en la investigación conforme lo conversado con el tesista.

Sea la oportunidad para expresarle mi aprecio, y estima persona.

Atentamente.,


GLORIA ACHATÁ G.
2792

SEÑOR

DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

DR. GABRIEL TORREBLANCA LAZO

PRESENTE.-

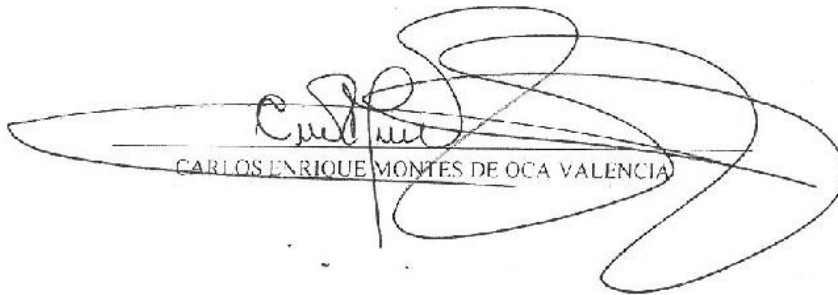
Que habiendo realizado el análisis del borrador de Tesis "Análisis del artículo 20 inciso B del Código Penal ¿Necesidad racional del medio empleado, intensidad y peligrosidad de la agresión y forma de proceder del agresor; protección de la víctima o del agresor? Arequipa 2015", presentada por el bachiller Baraybar Luna, Luis Andree se han llegado a las siguientes conclusiones:

Asimismo tomando en cuenta la hipótesis, sus conclusiones y el aporte son innovadores y pertinentes dado que se encuentran dentro del marco de la investigación realizada.

En conclusión, expreso mi conformidad con el trabajo realizado por el bachiller y considero que tiene mérito necesario para la sustentación oral del borrador de tesis titulado Tesis "Análisis del artículo 20 inciso B del Código Penal ¿Necesidad racional del medio empleado, intensidad y peligrosidad de la agresión y forma de proceder del agresor; protección de la víctima o del agresor? Arequipa 2015".

Sera la oportunidad para expresarle mi aprecio y estima.

Atentamente.



CARLOS ENRIQUE MONTES DE OCA VALENCIA

EPÍGRAFE

“Como no estas experimentado en las cosas del mundo, todas las cosas que tienen algo de dificultad te parecen imposibles. Confía en el tiempo, que consigue dar dulces salidas a muchas amargas dificultades”

Don Quijote de la Mancha – Miguel de Cervantes Saavedra

DEDICATORIA

A mis padres, que me brindaron la voz y la pluma...

A mi padre Luis Baraybar Mendoza, que me enseñó con el ejemplo a no tenerle miedo al mundo y a ser siempre el mejor en lo que haga.

A mi madre Milder Luna Ortiz, que me enseñó a ser valiente, y me defendió infinidad de veces con todo su ser.

A Marymar Rondón, el amor de mi vida y tripulante de este barco pirata que navegó y navegará en todo tipo de mares.

A Rosa Arredondo, que me abrió las puertas de su corazón como una madre.

A Miguel Huaman, que me enseñó que “El Padrino” de Mario Puzo puede ser real.

A Martha, que me mostró en los libros un camino fascinante.

A Lucina y Dunia, que me ayudaron desinteresadamente cuando más lo necesitaba.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	PÁG.
CAPÍTULO I	
MARCO TEÓRICO SOBRE LA LEGÍTIMA DEFENSA	
1.1. GENERALIDADES	1
1.2. CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA.....	5
1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	9
1.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	13
1.5. FUNDAMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	15
1.6. SUJETO ACTIVO.....	19
1.7. SUJETO PASIVO	19
1.8. BIENES DEFENDIBLES.....	20
1.9. REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	25
1.10. CARACTERÍSTICAS DE LA AGRESIÓN	34
1.11. CARACTERÍSTICAS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	39
1.12. LA FALTA DE PROVOCACIÓN.....	41
1.13. DEFENSA PRESUNTA.....	42
1.14. EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA	44
1.15. CULPABILIDAD Y NECESIDAD PREVENTIVA COMO PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO PENAL.....	46
1.16. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA QUE EXIME O ATENÚA LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	47
1.17. LA PROBLEMÁTICA DE LA RACIONALIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.....	48

CAPÍTULO II

LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PERÚ Y LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1.	LEGITIMA DEFENSA EN EL CÓDIGO PENAL DEL PERÚ	55
2.2.	LEGISLACIÓN COMPARADA	61
2.2.1.	CHILE	61
2.2.2.	REPÚBLICA DOMINICANA	62
2.2.3.	CUBA	63
2.2.4.	ARGENTINA	64
2.2.5.	ALEMANIA	65
2.2.6.	COLOMBIA	66

CAPITULO III

JURISPRUDENCIA COMENTADA Y CASOS SOBRE LEGÍTIMA DEFENSA

3.1.	COMENTARIO DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LEGÍTIMA DEFENSA..	68
3.2.	CASOS DE LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PERÚ	71

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1.	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS DE AREQUIPA	77
4.2.	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS FISCALES EN EL ÁMBITO PENAL DE LA CIUDAD DE AREQUIPA	84

CONCLUSIONES

SUGERENCIAS

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La presente investigación ha sido motivada por el interés de conocer y profundizar los aspectos más relevantes sobre la figura jurídica de la legítima defensa que se encuentra establecido en el Código Penal del Perú

En la actualidad existe una escasa investigación en nuestro país y es la razón esencial porque decidimos inclinarnos a asumir la elaboración de una tesis, centrada básicamente en los aspectos de la legítima defensa y sus implicancias legales. Este tema es importante no sólo para los abogados, sino también para profesionales que se desenvuelven en este ámbito.

Este trabajo para su mayor comprensión se encuentra dividido en tres capítulos. El primer Capítulo está referido al marco teórico y tratamos sobre generalidades, concepto de legítima defensa, antecedentes históricos, naturaleza jurídica, fundamentos, sujeto activo, sujeto pasivo, bienes defendibles, requisitos de la legítima defensa, características de la agresión, características de la legítima defensa, la falta de provocación, defensa presunta, el exceso en la legítima defensa, culpabilidad y necesidad preventiva como presupuestos de la responsabilidad jurídico penal y la legítima defensa como causa que exime o atenúa la responsabilidad penal

En el segundo Capítulo se presenta la legítima defensa en el Código Penal del Perú y además se efectúa la legislación comparada de diversos países.

El tercer Capítulo está referido a los resultados de la encuesta aplicada a los abogados.

Finalmente entregamos las conclusiones, sugerencias, bibliografía y los respectivos anexos.

El presente trabajo ha sido realizado con la mayor voluntad posible y esperamos seguir superándonos con la finalidad de mejorar nuestra calidad académica.

RESUMEN

La presente tesis está referida a la legítima defensa que se encuentra establecida en el artículo 20 inciso 3 de nuestro Código Penal y esta figura jurídica implica necesariamente una reacción que tiene como propósito una agresión actual o inminente e injusta.

La legítima defensa debe ser una causa que eximen o excluye la responsabilidad penal por lo tanto esta figura jurídica debe ser previamente valorada por el juzgador par de este modo proteger los bienes jurídicos.

En la actualidad existen diferentes criterios de los jueces en sus sentencias y básicamente se aprecia que no existe unificación de los criterios jurisprudenciales para permitir a los magistrados del Poder Judicial resolver los casos concretos de manera uniforme.

Esta tesis se ha realizado por el interés de conocer y profundizar todo lo concerniente a la legítima defensa y de esta manera contribuir en alguna medida sobre esta figura jurídica.

Palabras claves: legítima defensa, agresión, defensa presunta, exceso de legítima defensa, jurisprudencia y casuística.

ABSTRACT

This thesis refers to the legitimate defense that is established in Article 20, paragraph 3 of our Criminal Code and this legal figure necessarily implies a reaction that has as purpose a current or imminent and unjust aggression.

Self-defense should be a cause that exempts or excludes criminal responsibility therefore this legal figure must be previously valued by the court to thereby protect the legal assets.

At the present time there are different criteria of the judges in their sentences and basically it is appreciated that there is no unification of the jurisprudential criteria to allow the magistrates of the Judicial Power to solve the concrete cases in a uniform way.

This thesis has been made due to the interest of knowing and deepening everything concerning legitimate defense and in this way to contribute in some measure on this legal figure.

Key words: legitimate defense, aggression, presumptive defense, excess of self-defense, jurisprudence and casuistry

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO SOBRE LA LEGÍTIMA DEFENSA

1.1. GENERALIDADES

En Roma, la legítima defensa se entendió como un derecho individual originario, en el Derecho germánico adoptó una perspectiva colectiva de defensa del orden jurídico.

A estas alturas del desarrollo dogmático puede decirse que la legítima defensa conjuga en su fundamentación el aspecto individual y es aspecto colectivo de afirmación del orden jurídico que la diferencia del estado de necesidad, pues ambos aspectos –individual y colectivo- se hallan hoy en la base de la legítima defensa.

Moderadamente se pretende restringir la legítima defensa por criterios político-criminales, de modo de no aceptarla para cuando la lesión de los bienes del agresor son de mucho mayor valor que el del ofendido o cuando el ataque lo hacen inimputables.

Se discrepa de este planteamiento, no sólo porque la propuesta del estado social está caduca pues ha cedido paso a la globalización, sino porque es el agresor el que debe asumir los costos de su ataque ilegítimo a bienes jurídicos ajenos y es parte de este coste el cálculo precedente del riesgo que él debe hacer y no del que hace uso de la legítima defensa a cuyo cargo está el cálculo de proporcionalidad.

Añadimos que el infractor se pone al margen del Derecho. El ciudadano tiene derecho a la defensa y si la ejerce, estabiliza el derecho y puede incluso ser más eficaz que la misma pena por su inmediatez y contundencia.

Se considera a la legítima defensa como la más antigua causal de justificación consiste en la reacción necesario con la finalidad de impedir o repeler una agresión ilegítima no provocada contra una persona o cualquier bien jurídico sea propia ajeno, actual o que existe una amenaza inminente.

Desde la perspectiva jurídica, la fundamentación se basa en un criterio objetivo, sobre todo si se considera que la legítima defensa es una variante del estado de necesidad, un estado de necesidad privilegiado cuya raíz se encuentra en lo necesario. Un sector importante de la doctrina estima que el fundamento común a ambos se encuentra en la teoría del interés preponderante, enunciada por Von Buri, y según la cual, en caso de conflicto entre bienes o derechos que no pueden coexistir, debe prevalecer el que representa un valor mayor, fundamento común, por lo demás, a todas las causales de justificación, pues en ellas estamos en realidad frente a un conflicto entre intereses jurídicamente protegidos en el que es preciso salvaguardar el de valor preponderante.

Existen determinadas situaciones o circunstancias que posibilitan que un hecho pueda encuadrar en la descripción legal no sea punible y no surja en consecuencia la responsabilidad penal, por ser un hecho justificado, por ser dicho hecho a pesar de su apariencia delictiva conforme y no contrario desde el punto objetivo a las exigencias de tutela del ordenamiento jurídico. Se debe tener en cuenta que el ordenamiento jurídico penal tutela determinados valores o intereses con la amenaza de una pena, pero en ciertas ocasiones, la propia legislación en casos de conflictos autoriza o permite que dichos, intereses tutelados sean tutelados con la finalidad de salvaguardar un interés que predomine o tenga mayor valor (como en el caso del interés del agredido frente al interés del agresor en la legítima defensa)

Se aprecia aquí, donde se encuentran las causas de justificación que hacen que el hecho sea considerado secundum ius y que derivan de todo el ordenamiento jurídico y no sólo de la legislación penal, entendiéndose que cuando ocurren, el hecho es loctu para todo el ordenamiento, y no puede ser considerado como un hecho al mismo tiempo, lícito e incriminado.

La doctrina se refiere como fundamento de las causas de justificación al interés predominante, además se fundamenta en la ausencia de interés, es decir, al hecho o comprobación de que el interés no exista, la que se daría esencialmente en la causal establecida en diversos ordenamientos legales del consentimiento del ofendido.

El consentimiento del agraviado no puede constituir una causa de justificación. Se debe tener en cuenta que en un sistema jurídico donde la ley penal es de orden

público y la pena es impuesta por la sociedad, no puede aceptarse que se derogue la ley por acuerdos entre particulares, lo que no significa desconocer que existen delitos que no se presentarían si existe consentimiento de la parte lesionada y de esta manera se impide que el delito mismo se configure o surja como tal, es decir, que impiden que surja el tipo delictivo, tal sería el caso que permite a otra persona tomar un bien o cosa que pertenece al primero, en relación al hurto, o las relaciones sexuales consentidas entre personas mayores de edad, en relación a la violación. Es evidente que en dichos casos no existe delito.

El consentimiento de la parte lesionada no puede constituir una causa de justificación, tomándose en cuenta que en un sistema jurídico en que la ley penal es de orden público y la pena se impone por la sociedad, no es posible derogar la ley por convenciones de los particulares, lo que no implica desconocer que existen delitos que no se darían si hay consentimiento del ofendido, impidiéndose que el delito mismo se configure o nazca como tal o, en otras palabras, que impiden que surja el tipo delictivo, como sería el caso obvio de quien permite a otro que tome una cosa que pertenece al primero, en relación, al hurto, o las relaciones carnales consentidas entre mayores, en relación a la violación. Evidentemente, en estos casos no hay delito.

De acuerdo a algunos juristas plantean que las causas de justificación, a pesar de ser objetivas, requieren de motivación o el ánimo. Otros por su parte, niegan dicho requerimiento y para ello argumentan que el ordenamiento jurídico para posibilitar la vida en comunidad no puede hacer depender su participación o intervención de las más íntimas motivaciones de las personas.

Se considera que el delito es un hecho humano típico y dañoso tiene la posibilidad de ser excluido debido a que un bien porque ocurre una situación que imposibilita considerar al hecho como humano, bien porque el hecho no corresponde al tipo legal o bien porque aún existiendo dicha correspondencia, se presenta una particular circunstancia que justifique el hecho.

Por supuesto, básicamente esto último ocurre muy poco, de manera general, cuando una persona defiende a otra, sus bienes, o sus seres queridos contra una amenaza exterior, ilegítima y que pone en peligro sus vidas o sus bienes. El ordenamiento

jurídico-penal protege o tutela ciertos valores o intereses con la amenaza de una pena, pero en ocasiones, la propia legislación, el propio ordenamiento jurídico, en casos de conflicto, permite o autoriza que dichos intereses protegidos sean sacrificados para salvaguardar un interés predominante o que cuente con mayor valor (como el interés de la persona agredida frente al interés del agresor en la legítima defensa).

Se considera que la legítima defensa es una derogación de la justicia por la propia mano, y esta situación se debe de actuar de modo directo cuando el ataque compromete de tal manera los intereses, que sólo la reacción propia puede evitar el mal o su agravación.

De acuerdo al ordenamiento jurídico, la clasificación técnica de las causas de exención de la responsabilidad penal, la legítima defensa se encuentra en las denominadas causas de justificación. Cabe señalar que aun presentándose la intención plena en el acto, está plenamente justificado, debido a la falta de malicia y por la necesidad de la acción. En el aspecto doctrinario, el positivismo plantea que la legítima defensa no genera ninguna medida de seguridad, debido a que el sujeto no muestra o revela peligrosidad; ya que sólo ha reaccionado ante un acto antisocial, y ejerciendo de esta manera la defensa social.

La legítima defensa no influye solamente en la protección de la vida y de la integridad corporal; aun cuando constituyen éstos los casos típicos y aquellos ante los cuales la inmediación de la réplica se aprecia más urgente. Se debe considerar que la totalidad de los derechos, dentro de su peculiaridad, y de la reacción adecuada, pueden ser protegidos. El problema se encuentra en la “proporción” y en la necesidad inaplazable de la reacción ofensiva.

Las complejidades de la agresión única o dual, de la unicidad o reciprocidad en ataque y defensa, se consideran con amplitud al tratar del agresor.

Es importante señalar que existen dos ideas esenciales en la legítima defensa.

Al respecto Diego Manuel Luzón Peña afirma que:

“Dos son las bases de esta idea fundamental: principio de protección y principio de mantenimiento del orden jurídico (defensa del derecho).”¹

Se puede afirmar de todo lo señalado que aquí se refiere a un aspecto individual y en un segundo momento al aspecto jurídico-social de la legítima defensa. En otras palabras que el individuo que se defiende de una agresión ilegítima no solo está protegiendo sus bienes jurídicos sino además está impidiendo que se afecte el ordenamiento jurídico.

En nuestro ordenamiento jurídico es necesario interrogarse, ¿quién puede defenderse? O, mejor dicho, ¿quién es sujeto activo de la legítima defensa? En principio, todo ser humano –lo cual significa la exclusión de las personas jurídicas no obran en el aspecto jurídico penal hablando- solo las personas pueden ejercer dicha justificante sin tomar en cuenta la edad, su condición mental, etc., aunque no han faltado quienes pretendan excluir de ella a las personas con enfermedad mental, a los menores de edad, ya los integrantes de la policía y los organismos de seguridad, sin embargo, de modo más precisa puede afirmarse que sólo es sujeto activo quien haya efectuado una conducta típica, tal como ocurre con las demás justificantes, todo lo cual permite clarificar que no es posible invocar esta eximente quien no efectúa conducta penal de modo relevante, o no actúa dentro de una causal de atipicidad.

A su turno, se encuentra obligada la persona a soportar el ejercicio de la legítima defensa, es decir, a ser sujeto pasivo de ella, todo individuo que haya efectuado una agresión antijurídica –injusta como dice la ley-, lo cual descarta las agresiones provenientes de animales o los hechos dañosos que se presentan por los fenómenos de la naturaleza o cosas inanimadas, que jamás puedan tomarse o constituirse como agresión, y mucho menos de carácter antijurídico, dicha situación no impide que en tales casos se configure un estado de necesidad justificante o, de modo eventual, una causal de inculpabilidad según sea el caso.

1.2. CONCEPTO DE LEGÍTIMA DEFENSA

Se aprecia que la legítima defensa implica necesariamente una reacción que tiene como propósito una agresión actual o inminente e injusta.

¹ LUZÓN PENA, *Diego Manuel*. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Pág. 587.

Gustavo Labatut Glena afirma que:

“La legítima defensa es la más antigua y más típica causal de justificación. Consiste en la reacción necesaria para impedir o repeler la agresión ilegítima no provocada, contra la persona o cualquier bien jurídico, propio o ajeno, actual o inminentemente amenazado.”²

Fernando Velásquez Velásquez afirma que:

“La legítima defensa no es más que ejercicio de la violencia para tutelar o proteger un bien jurídico atacado injustamente; esta noción estricta es preferible a las que aluden a todos los elementos de la justificación.”³

Emilio Octavio De Toledo y Susana Huerta consideran que la legítima defensa es “aquella reacción que se hace necesaria para repeler una agresión ilegítima y actual dirigida contra uno mismo o contra un tercero”⁴

Percy García expresa que la “legítima defensa justifica la realización de una conducta típica por parte de quien obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros ante una agresión ilegítima. En la medida que la defensa se lleva a cabo para contrarrestar una agresión responsablemente organizada por el agresor, la competencia por las afectaciones que producirá el acto de defensa deberá recaer sobre el agresor”.⁵

Fernando Castellanos Tena, establece que: “La legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección”.⁶

Sergio Vela Treviño define la legítima defensa, como: “la conducta que se realiza en ejercicio del derecho que se tiene para preservar intereses propios o de un tercero, que se encuentran jurídicamente protegidos, y que son víctima de un ataque ilegítimo.”⁷

² LABATUT GLENA, Gustavo. *Derecho Penal*. Pág. 273.

³ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho Penal. Parte General*. Pág. 496.

⁴ DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio y HUERTA TOCILDO, Susana. *Derecho Penal. Parte General* Pág. 207.

⁵ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Pág. 479.

⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho Penal*. Pág. 190.

⁷ VELA TREVIÑO, Sergio. *Antijuridicidad y justificación*. Pág. 254.

Felipe Villavicencio afirma:

“La legítima defensa puede presentarse sobre la persona o derechos del autor (legítima defensa propia), la persona o derechos de tercero (legítima defensa impropia, por ejemplo ascendiente, descendiente, extraño, etc.)”⁸

Al respecto Raúl Peña Cabrera expresa:

“La legítima defensa constituye, pues, un derecho del ciudadano (excepto en que la defensa de terceros constituye un deber como, por ejemplo, en la omisión de impedir ciertos delitos); por lo que la legítima defensa es una causa de justificación que excluye el desvalor del resultado. Así encontramos en el mismo derecho del agredido a ser respetado en su persona y en sus bienes, pues el derecho no solamente interviene en la represión de hechos delictivos, sino también en la misión de prevención. Es cierto que a la autoridad pública se le encomienda la tutela de los bienes jurídicos, pero también lo es, que en ciertos casos los individuos al verse amenazados y no poder contar con el auxilio inmediato de la autoridad pública, se acogen inevitablemente al derecho propio de defenderse; de suerte, que quien se defiende actúa de acuerdo a los fines del ordenamiento jurídico, y de ninguna manera interfiere ni se sustituye a las funciones que ejerce la autoridad pública.”⁹

Eugenio Cuello Calón afirma que:

“La legítima defensa es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor.”¹⁰

La defensa legítima es la reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima, y no provocada, de un bien jurídico, actual o inminentemente amenazado por la acción de una persona. Se trata de la causa de exclusión de la ilicitud penal; es también la que traduce de modo más nítido la exigencia de que la conducta delictuosa sea antijurídica.

⁸ VILLAVICENCIO, Felipe. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Pág. 241.

⁹ PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Pág. 183.

¹⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*. Pág. 372

Emilio Octavio de Toledo y Susana Huerta expresan que la legítima defensa es “aquella reacción que se hace necesaria para repeler una agresión ilegítima y actual dirigida contra uno mismo o contra un tercero”.¹¹

Por su parte Percy García afirma que la “legítima defensa justifica la realización de una conducta típica por parte de quien obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros ante una agresión ilegítima. En la medida que la defensa se lleva a cabo para contrarrestar una agresión responsablemente organizada por el agresor, la competencia por las afectaciones que producirá el acto de defensa deberá recaer sobre el agresor.”¹²

Podemos afirmar que la legítima defensa es el rechazo de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla.

Por su parte Julio Armaza Galdos afirma: “La legítima defensa es la repulsa a una agresión ilegítima que con actualidad o inminencia hace peligrar el bien jurídico individual. Procede siempre que se haya obrado por necesidad y en tanto no hubiese antecedido provocación suficiente por parte del defensor, que puede o no ser el titular del derecho en peligro.”¹³

La legítima defensa es una acción con la que se responde a otra, igual e injusta, y que toma la forma de un contraataque por medio del cual se defiende racionalmente un derecho que, por ello, entra en colisión con otro.

El concepto de la legítima defensa considerada como colisión de dos derechos, permite explicar la naturaleza de la necesidad de la misma, así como también de la racionalidad del medio empleado, el de exceso en la defensa y el de defensa del provocador frente a una presencia de derechos del otro; pero es preciso tener en cuenta su doble carácter de violencia y de choque de intereses.

¹¹ DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio y HUERTA TOCILDO, Susana. *Derecho Penal. Parte General*. Pág. 207.

¹² GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho penal. Parte General*. Pág. 479

¹³ ARMAZA GALDOS, Julio. *Legítima defensa, Error de comprensión y otros aspectos negativos del delito*. Pág. 19

No en todas las ocasiones la agresión consiste en un hacer, esto es, en una conducta activa, y que no siempre la defensa es una contraofensiva; es verdad que la agresión puede estribar en una omisión, como cuando no se pone en libertad a una persona después de que se ha ordenado su excarcelación, pero es fácil ver que, en estos casos, la omisión se traduce en una acción: no libertar equivale a mantener preso, en otras palabras, se trata de una verdadera comisión por omisión. También es cierto que quien ejercita su derecho de defensa puede no atacar al adversario, sino limitarse a parar los golpes del mismo, pero igualmente debe anotarse en este caso que la defensa que puede llamarse “pasiva”.

Para que haya legítima defensa debe haber una agresión contra los bienes jurídicos de la persona afectada, no necesariamente debe ser una agresión contra la vida, puede ser del patrimonio, contra la libertad sexual o contra terceros.

Es importante señalar que nos referimos a la legítima defensa propia cuando son los bienes jurídicos o derechos propios los que son objeto de agresión; y, conocemos como legítima defensa impropia o de terceros cuando la agresión recae sobre bienes jurídicos o derechos de otros.

1.3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Se considera que la legítima defensa es un instituto antiguo y que puede ser considerado como una manifestación instintiva, necesaria para la conservación de la vida.

Miguel Flores Sedek, señala que. “El hecho de considerar a la defensa confundida con la existencia humana, a ver en ello el nacimiento de esa defensa como derecho, hay un abismo infranqueable, en donde queda sepultado el distanciamiento y el silencio histórico que caracteriza el aspecto que comentamos en torno a la legítima defensa.”¹⁴

La institución de la legítima defensa va cambiando lentamente, dentro de la concepción primitiva de lo que hasta ahora hemos considerado como defensa (siempre supeditando el término a esa acción de resistencia ante un ataque, como hecho intuitivo originado en la misma condición humana y acercándose cada vez

¹⁴ FLORES, Miguel. *La legítima defensa en el Derecho Venezolano*. Pág. 22

más a la consagración que tendría en los textos legales a manera de digna reivindicación a lo que ya estaba por encima de la propia ley.

Jorge Frías Caballero, señala que: “es preferente la fundamentación objetiva: la legítima defensa lo es en si misma porque el Derecho tiene que reconocer la necesidad de la autoprotección frente a la violencia injusta, y la afirmación o defensa del Derecho (que no puede ceder a lo injusto). Esta forma del hecho necesaria que se concreta en la defensa, ya fue reconocida antiguamente. Cicerón decía que se trataba de una ley natural; *non scripta, sed nata lex*, afirmaba.”¹⁵

En todos los tiempos, la defensa ha sido reconocida como una acción la que tiene derecho quien es agredido, ella es una reacción innata reconocida por el orden jurisdiccional, pues en la medida en que la organización social ha evolucionado, el Estado reconoce la necesidad de otorgar al hombre la oportunidad de defender lícitamente sus bienes cuando el ente estatal no puede proteger al ciudadano.

Miguel Flores Sedek, afirma “tiene que ser en Roma como ciudad civilizada donde se originara y purificara al igual que los grandes conceptos jurídicos de Derecho donde tenía que adquirir forma y personalidad el instituto de la legítima defensa; ya que ella necesitaba un campo como el de la cultura romana para su desarrollo, por cuanto era contradictorio la existencia de una legítima defensa en épocas en las cuales las nociones fundamentales del Derecho, Sociedad o Estado no tenían vida propia; y en Roma la tenían”.¹⁶

En la época del Derecho Romano, se efectuó un concepto más avanzado de legítima defensa, y se referían o sólo a la defensa personal, sino la protección de los bienes y el pudor, cuando dicha situación tenía implicancias de peligro para los seres humanos atacados. Además se consideraba como lícita también la defensa del honor sexual.

“Ya en las civilizaciones más pretéritas se conocía esta excluyente de la antijuridicidad, lo cual la torna en una de las instituciones jurídicas más antiguas de la humanidad.”¹⁷

¹⁵ FRÍAS CABALLERO, Jorge. *Teoría del delito*. Pág. 208

¹⁶ FLORES, Miguel. *La legítima defensa en el Derecho Venezolano*. Pág. 24

¹⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo IV. Pág. 27

Julio Armaza Galdos afirma que: “Los griegos, por su parte, la reconocieron a través de la ley de Rhadamante: “El hombre que ha castigado a quien le irrita, sea declarado inocente”.¹⁸

A través de la historia se aprecia que de modo progresivo ha ido evolucionando el Derecho Penal que se mide por el tanto de defensa de las personas que el Estado ha tomado bajo su cargo, arrebatándolo a éstos sus actos de justicia.

Se aprecia que la legítima defensa a lo largo del tiempo ha sido reconocida como un acto que no merece pena. Desde las épocas más remotas ha sido considerada como un acto lícito y aún como una ley natural antes que civil.

El cristianismo morigeró en algo tal orientación al no oponer la violencia contra el agresor.

En la India, las Leyes de Manu establecían que una persona debe matar, sin ningún tipo de dudas, a cualquiera que se arroje sobre él, para asesinarlo, incluso si el atacante es su jefe, o un niño o un viejo o un anciano.

En Egipto también se planteó la legítima defensa, cuando las leyes de su época castigaban con la pena de muerte a las personas que no se defendieron –pudiendo hacerlo- a los atacados de modo injusto.

Dicha norma fue propia de los hebreos y de los atenienses. En Roma la legítima defensa de modo progresivo se extendió no sólo para proteger la vida, sino también para la protección del pudor y de otros bienes.

Los romanos consideraban que la defensa privada para ser legítima, debería suponer una agresión injusta, que existiera algún peligro (el cual no interesaba que hubiera empezado, sino que era suficiente que fuera inminente), que no hubiera salvación de otra manera y la proporción de los medios empleados.

Durante la Edad Media, la legítima defensa fue reconocida en el Derecho germánico y por el mismo Derecho canónico, el que lo admitió como la agresión injusta y actual, y por ello fijó un rígido moderadamente dando preferencia a la

¹⁸ ARMAZA GALDOS, Julio. *Legítima defensa, Error de comprensión y otros aspectos negativos del delito*. Pág. 20

defensa de terceros, y esto implicaba solidaridad humana y se efectuaba la distinción entre la necesidad evitable y le inevitable disponiendo que en el primer caso, el sacerdote, el plebeyo y el religioso tenían la obligación de asistir o acudir a la fuga antes que dar muerte al agresor (por el contrario, el noble no estaba obligado a huir), no se permitía la defensa violenta del honor, y en relación al patrimonio sólo estaba permitido cuando era al mismo tiempo amenazada el individuo.

Con respecto a la edad media –básicamente en Italia y Alemania se desarrolló en base a elementos germánicos y canónicos. Sin embargo a pesar de la influencia germánica, que apenas sí diferenció la venganza con el derecho de matar, en Italia y Alemania, elaboró un concepto de legítima defensa que excede en relación a las perfecciones, a las restante figuras jurídicas penales.

A través del derecho intermedio se aprecia que la legítima defensa siguió el modelo romano, reconociéndose como fundamentos de la *inculpatae tutelae* el peligro actual, lo injusto de la agresión y la inmediación de la defensa, aumentándole finalmente la indispensabilidad del medio empleado, permitiéndose la posibilidad de la fuga cuando ella no pusiera en mayor peligro al agredido.

Se debe reconocer que en el Derecho germánico se elaboró perfeccionándose la legítima defensa en comparación con otras figuras jurídicas

Se aprecia que en la época de la ilustración a través de la Revolución Francesa, y la concepción liberal, es que comenzó una nueva concepción de esta forma jurídica donde la defensa necesaria respondía a una agresión antijurídica, en otras palabras, contraria al ordenamiento jurídico. Hegel, filósofo y jurista Alemán, diferencia que el derecho es una afirmación a lo que los comportamientos dialécticos no debían ser ajenos, por lo que el delito como comisión antijurídica era la negación del ordenamiento jurídico, por lo cual si la agresión ilegítima posee una calidad antijurídica la legítima defensa como respuesta a esta era una negación del delito, en consecuencia se convertía en una afirmación del derecho, la misma que se constituía en la protección de ciertos bienes jurídicos.

Posteriormente en la era de las codificaciones del Derecho Penal, la legítima defensa fue ubicada en la parte especial, esencialmente en los delitos contra la vida, esto se presento en el Código Penal francés y en las legislaciones penales que se

inspiraron en él como las Ciencias Penales de Bélgica, Luxemburgo, Haití Bolivia y la República Dominicana; mientras que otras Ciencias Penales lo legislaron en la parte general.

Básicamente, la historia nos permite reflexionar y nos enseña que en su origen la defensa privada se encontraba relacionada aspectos vinculados con la vida, la integridad física y el honor; y que después de manera paulatina se fue ampliando hacia todo bien jurídicamente protegido.

1.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

El Derecho Penal desde siempre ha tenido la voluntad de profundizar los fundamentos de la causa de justificación.

“Todos los intentos que se conocen, pueden agruparse en dos clases de ideas: “teorías monistas” que consideran que todas las causas de justificación poseen un identico fundamento, en tanto las “teorías pluralistas” que creen que los fundamentos son diferentes para cada una de las causas de justificación”.¹⁹

Sobre la producción del hecho antijurídico por el comportamiento contrario a la norma Jescheck señala que:

“Las consecuencias desaparecen o se contrarrestan del todo o en su mayor parte, tanto el injusto del resultado, como el de la acción.”²⁰

Se consideran las siguientes doctrinas:

1. Doctrinas que consideran a la legítima defensa como una “excusa” o motivo de inimputabilidad, sostenida principalmente por Gever, Kant, Stelzer, Pudendorf, Carmignani, Puccioni, Heymans y otros.
2. Doctrina de la defensa necesaria como “colisión de intereses”, donde el interés preponderante es el fundamento de las causas de justificación, tal interés es así o por ser el de mayor importancia o pero ser el legítimo.

¹⁹ PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Pág. 365.

²⁰ JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Pág. 444.

3. Doctrina de la legítima defensa como “causa de justificación”, sostenida entre muchos otros por Hegel y Carrara. El primero sostuvo que el que ejerce la legítima defensa afirma el derecho, porque siendo el delito la agresión injusta la negación del derecho, la legítima defensa es la negación de la negación y tiende a anular la injusticia.

Se considera que la defensa pública ha sido organizada con el propósito de suplir la insuficiencia de la defensa privada y para refrenar los excesos, pero cuando, por el contrario, por impotencia momentánea de la defensa pública, la defensa privada es por si sola suficiente y no puede producir excesos, la defensa pública no tiene ya fundamento alguno, y ya no puede intervenir, ni como fuerza supletoria, ni como fuerza moderatriz”.

“Según la doctrina penal, la legítima defensa se funda en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, por lo que el ordenamiento jurídico no solamente se compone de prohibiciones, sino también de normas permisivas que autorizan realizar hechos, en principio prohibidos por la Ley; pero que por causas justificadas son permitidos y, por lo tanto, no punible; es decir, existen causas que excluyen la antijuricidad y convierten el hecho típico en uno perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico; y si un hecho una acción no es antijurídica, esto es, no es contraria al orden jurídico porque la ley lo permite, entonces no es delito, y siendo delito al que actúa en legítima defensa no se le puede sancionar”.²¹

4. La doctrina de los positivos italianos se sustenta en el relieve del aspecto subjetivo. Son sus principales seguidores Ferri, Eugenio Florián, Fioretti, Zerboglio, Francisco de Luca, Eusebio Gómez, José Ángel Ceniceros, Luis Garrido, Carlos Arturo Acosta, Para Fioretti, la legítima defensa representa “una función eminentemente social, en cuyo cumplimiento tiene interés, no sabría decir sin mayor la sociedad, o el individuo agregado en sus derechos.

Es un derecho, tanto en el sentido objetivo, como en el subjetivo. Es derecho en el sentido objetivo, porque, como se ha visto es una norma que representa una condición necesaria para la existencia de la sociedad humana. Y es derecho, en

²¹ SENTENCIA DE LA PRIMERA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN DEL 17/09/96. Exp. N° 1655-91. Pág. 271.

el sentido subjetivo, porque otro nombre no se podría dar a la facultad que tiene toda persona de obrar conforme al interés social y al propio.

5. Luis Jiménez de Asúa refiriéndose a la naturaleza jurídica de este instituto, planteaba que la legítima defensa como causa de justificación que funda su legitimidad en que se salvaguarda el interés preponderante que, en este caso de colisión de intereses, lo mejor, aunque cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan sean iguales (como en la agresión contra la vida que desenlaza con la muerte del agresor). Es decir, que el defensor restablece el derecho atacado, puesto que en la colisión de intereses se hace así prevalecer el bien jurídicamente protegido mediante el necesario sacrificio.

1.5. FUNDAMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

La doctrina moderna fundamenta la defensa necesaria en dos pilares, a saber: la protección del individuo y la necesidad de que prevalezca, ante todo, el orden jurídico.

Esta facultad reconocida en la actualidad por el derecho vigente, deviene de reciente evolución. Respecto de la proyección histórica del instituto, creemos puede resumirse así.

El fundamento de la eximente de la legítima defensa se encuentra en la necesidad de defender los bienes jurídicos frente a una agresión. Por otra parte, al impedir o repeler una agresión ilegítima se defiende el Ordenamiento jurídico. La legítima defensa tiene, pues, un doble fundamento. No basta la necesidad de defender un bien jurídico, pues se exige que la agresión sea ilegítima, ni es suficiente la necesidad de defender el Ordenamiento jurídico (el principio de que el Derecho no debe ceder ante lo injusto), pues a través de esta eximente se tutelan sólo los bienes jurídicos cuyo portador es el individuo o una persona jurídica, pero no la sociedad o el Estado, como órgano del poder soberano. Los bienes jurídicos supraindividuales, cuyo portador es la sociedad o el Estado no son susceptibles de legítima defensa. Frente a una agresión ilegítima a bienes jurídicos supraindividuales, que no implique al mismo tiempo un ataque a bienes jurídicos cuyo portador sea el individuo, cabrá invocar únicamente, cuando se den los requisitos, la eximente de estado de necesidad, o, si el que actúa es la autoridad o uno de sus agentes la

eximente de obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

Tampoco constituye el fundamento de la legítima defensa la imposibilidad de que los órganos del Estado (la autoridad o sus agentes) puedan impedir o repeler la agresión. La imposibilidad de actuación de los órganos del Estado no es siquiera un presupuesto o requisito de la legítima defensa. Si la agresión ha puesto en peligro el bien jurídico atacado, la defensa es necesaria con independencia de que los órganos del Estado puedan actuar o no en ese momento de un modo eficaz. Si el particular, al impedir o repeler la agresión, no va más allá de lo estrictamente necesario y concurren los demás requisitos de la eximente, estará amparado por la misma, aunque un agente de la autoridad hubiera podido actuar en ese mismo momento, del mismo modo.

Diferente sería el caso si el agente de la autoridad, por su especial preparación y experiencia podía impedir o repeler la agresión por un medio menos perjudicial para el agresor. En este caso, al particular sólo le sería aplicable la eximente incompleta de legítima defensa al faltar el requisito de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión.

La legítima defensa es la causa de exclusión de la ilicitud penal de más larga historia jurídica, y la que expresa en forma clara la esencia misma de la causa de justificación y, por ende, la exigencia que la conducta delictiva sea fundamentalmente antijurídica. Es innegable que la defensa legítima es una causa de justificación, por cuanto su objeto coincide totalmente con el objeto del derecho, cual es la protección de los bienes jurídicos.²²

En relación al fundamento de la legítima defensa se han vertido diversas tesis; así, aquella que considera la exclusión de la punibilidad basada en que con el mal causado por ella se retribuye el mal de la agresión, o su entendimiento como causa de inculpabilidad basada en la perturbación del ánimo o del conflicto motivacional en el defensor; teorías que aparte de desconocer que la defensa no retribuye, y que la defensa se admite aunque no haya perturbación anímica por estar sereno el sujeto, por ser la agresión contra un tercero o afectar a bienes no esenciales, parten

²² SOLER, Sebastián. *Derecho penal argentino*. Pág. 336.

precisamente de la premisa de una ilicitud inexistente. Así, también surge en la doctrina la fundamentación basada en la necesidad de defender los bienes jurídicos individuales y aquella que basa su fundamento en el prevalecimiento del derecho sobre el injusto; consideramos que ambas por sí solas son insuficientes, ya que podrían complementarse. Aparece así la teoría del doble fundamento de la legítima defensa que se basa en la autoprotección y la afirmación del derecho, planteamiento que en la actualidad es dominante en la doctrina.

Se considera que la legítima defensa no solo se centra en función de la protección de bienes jurídicos sino además que al afirmar y hacer predominante el derecho frente al injusto agresor, si es preciso con rigurosidad, una esencial función de prevención general: de intimidación frente a las personas delincuentes y que prevalezca el orden jurídico, generando seguridad de las personas en el mismo. Se puede decir que es más, por su rigurosidad que incluso en el mismo. Es más, por su contundencia, que incluso puede llegar a dar muerte al agresor, y por no ser una eventual reacción a posteriori, sino algo que hace fracasar la agresión en el momento decisivo, la legítima defensa básicamente si se utiliza con frecuencia, un medio que intimide tanto o más eficaz que la pena. El agresor ilegítimo no solamente puede contar con la posibilidad de ser descubierto y perseguido por los órganos estatales competentes, sino que además con lo que sea el propio agredido (o individuo que acuda en su defensa) quien actúe en sustitución de los mismos e incluso, que lo realice de una manera más grave que aquellos; la defensa privada ofrece, en este sentido, se constituye en un aspecto de eficaz medio coadyuvante del que señala o muestra la pena. De otro lado por medio de la línea de pensamiento se logra un aspecto distintivo entre la circunstancia en estudio y la del estado de necesidad (que se basa solamente, en el aspecto de la necesidad de proteger los bienes jurídicos), por lo que se comprende la legislación separa de ambas y las diferencias existentes en lo que se refiere a los requisitos legales respectivos.

Podemos decir que la legítima defensa es un derecho de la persona (excepto en que la defensa de terceros constituye un deber como, por ejemplo, en la omisión de impedir ciertos delitos), por ello la legítima defensa es una causa de justificación que excluye el desvalor del resultado. De esta manera es factible encontrar un derecho del agredido que necesariamente debe ser respetado en un ser humano y en

sus bienes, pues, el derecho no solo interviene en la represión de hechos delictivos, sino además tiene aspectos de prevención. Es cierto que a la autoridad pública se le encarga la tutela de los bienes jurídicos, pero además lo es que, en ciertos casos, las personas al verse amenazados y no poder contar con el auxilio inmediato de la autoridad pública, se acogen de modo inevitable al derecho propio de defenderse; de manera que quien se defiende actúa de acuerdo a los fines o propósitos del ordenamiento jurídico, y de ningún modo interfiere ni se sustituye a las funciones que ejerce la autoridad pública. De modo definitivo, las hipótesis que se pueden consultar deben operar como presunción *juris tantum*, es decir que en lugar de probar que se actuó en legítima defensa, será necesario probar lo contrario.

Se debe tener en cuenta que la legítima defensa no se basa en la defensa general que la persona asume por no poderle tutelar el Estado, sino en aspectos motivacionales que se invocan para todas las causas de justificación o para un grupo de ellas. “La legítima defensa tiene, pues, su base en la preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido que el interés bastardo del agresor.”²³

“En la actualidad generalmente es aceptada la idea de que el fundamento de la legítima defensa reside en que el derecho no está en la situación de soportar o ceder ante lo ilícito, del cual surge una doble consecuencia: no solo se acuerda un derecho de defensa individual (autodefensa) sino también de ratificación del ordenamiento jurídico como tal (prevalencimiento o defensa del derecho)”.²⁴

Se debe considerar que los hechos típicos efectuados en la legítima defensa, en el aspecto penal no son ilícitos porque son actos de defensa y porque son actos de justicia.

Fernando Velásquez Velásquez señala que: “Confluyen, pues, en la legítima defensa una tendencia de carácter social y otra individual, lo que es en el fondo reflejo de una concepción política del Estado que persigue la armonía entre los intereses colectivos y los particulares, bajo el imperio de la democracia participativa en una sociedad pluralista.”²⁵

²³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *La ley y el delito*. Pág. 290.

²⁴ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general, T. I. Fundamentos-la estructura de la teoría del delito*. Pág. 608

²⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *La legítima defensa en el nuevo Código Penal de Panamá*. Pág. 5

La doctrina moderna fundamenta la defensa necesaria en dos pilares que son: la protección del individuo y la necesidad de que prevalezca ante todo, el orden jurídico.

La legítima defensa es un derecho que la legislación reconoce a las personas y consiste en la posibilidad de emplear la fuerza contra otros sujetos, para defender determinados bienes jurídicos que éstos últimos pretenden vulnerar.

1.6. SUJETO ACTIVO

Doctrinariamente se ha discutido si en la legítima defensa el sujeto activo puede serlo toda persona o tan sólo las que penalmente son capaces.

La doctrina básicamente mayoritaria, estima que cualquier persona puede ejercer la legítima defensa, aun cuando se trate en menores o de incapaces mentales, dividiéndose si las opiniones cuando se trata de personas jurídicas (estando frente a este problema, la mayoría por la negativa).

1.7. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo de la legítima defensa es la persona contra quien es posible defenderse legítimamente. Los diversos tratadistas están uniformemente de acuerdo en que la tutela legítima puede ponerse en acción contra cualquier persona, imputable o no.

Sobre el interrogante de si la legítima defensa es válida contra los actos arbitrarios de las autoridades, la respuesta es afirmativa, puesto que aun partiendo de la autoridad, la agresión sería injusta; respuesta que no ha sido uniforme en todas las épocas: en los gobiernos absolutistas se hizo siempre predominar la acción, arbitraria o no, de la autoridad, y en otras ocasiones se ha impuesta la tesis contraria, como en la Revolución Francesa (que proclamó entre los derechos del hombre, el de la resistencia a la opresión y el “sagrado derecho de rebelión”).

Frente a la solución afirmativa de aquel interrogante, aparece la duda de si se debe conceder sin discriminaciones al particular el derecho de resistir las órdenes o actuaciones de la autoridad, lo que pondría en serio peligro a la tranquilidad pública y la existencia del derecho de autoridad. Conceder desde luego al ciudadano el

derecho de defensa violenta contra los actos de una autoridad legítima porque los mismos no sean legítimos sería notable temeridad; equivaldría en erigirle en supremo árbitro de las acciones autoritarias, las cuales, naturalmente, siempre parecerán ilegítimas a quien las conculca.

El otro extremo sería en todo caso negar al ciudadano la facultad (que es más: un derecho natural) de resistir las órdenes arbitrarias. Romero soto considera que tal vez sea lo mejor establecer un término medio, en el sentido de la que las órdenes o actuaciones de la autoridad manifiestamente injustas, puedan ser resistidas por los particulares, no así aquellas que en su apariencia, se ciñan a las formas legales, a menos, que el particular conozca, de antemano, su arbitrariedad.

Una cuestión fundamental que se plantea en este campo es la defensa de quien ha ocasionado la agresión, vale decir, en otras palabras, la del provocador. Sobre este particular puede afirmarse que mientras la provocación no constituya en sí un ataque o sea de tal intensidad que pueda, por su propia fuerza, poner en movimiento al provocado, y si, además, en este último caso, no está dirigida a ese fin, da lugar a la legítima defensa.

Se habla entonces de “provocación suficiente”. La base de esta solución tanto doctrinal como legislativa es la de que la provocación en sí no justifica la agresión ni obliga al provocador a dejarse matar (conforme Luis Enrique Romero Soto). Tesis compartida por Jiménez de Asúa, Quintano Ripolles, Antolisei e Impallomeni, entre otros.

1.8. BIENES DEFENDIBLES

En lo concerniente a bienes defendibles no existe debate jurídico sobre todos los bienes jurídicos, menos se exige de modo exclusivo la tutela penal de los bienes que puedan generar la defensa accesorio. Es decir, es suficiente que se refiera a un bien que proteja el derecho con ello queda de modo absoluto a salvo su legitimidad, sin que sea imperativo. Su resguardo por el ordenamiento jurídico penal.

Al respecto dicho criterio no lo compartimos a pesar de ser mayoritario en lo concerniente a no tolerarla lo es del Estado, por el contrario estamos convencidos

de lo viable que puede ser, no solo en la defensa de derechos subjetivos del Estado sino en lo referido con la subsistencia misma del Estado.

Al respecto centrar no consiste en resolver de modo sintético algunos bienes para después declarar la necesidad de estos de ser defendidos, sino en la necesidad, proporcionalidad o racionalidad d la defensa.

En América Latina predomina el criterio de que la proporción aludida no debe referirse de modo exclusivo a la gravedad del ataque, sino también a la naturaleza e importancia del bien que se tutela. Es verdad que en principio ninguna persona puede ser obligada a sufrir un daño injusto por el simple hecho sino de optar entre dos males a objeto que lograra facultad de tutelar de forma privada los derechos corresponde, a un motivo realmente grave, debe entenderse bien siempre que la evitación de un pequeño mal solo puede alcanzarse con una medida extrema.

La medida de la reacción se encontraba dada por la gravedad del ataque, es decir el bien jurídico cualquiera sea podía ser defendido sino existe otro medio para efectuarlo incluso con la muerte del agresor. Para ello la doctrina, había recurrido a la distinción entre defensa necesaria y los casos que pueden ser considerados como una molestia, en los cuales no se encuentra presente el estado de necesidad.

La doctrina ha evolucionado desde la primigenia aceptación como únicos bienes dignos de defensa, la vida y la integridad personal (lo que permitió que la legítima defensa, siguiendo al Código Penal Francés, se ubicara en la parte especial, y no en la parte general), hasta extender el beneficio de este instituto a todos o casi todos los bienes.

Por el contrario, en algunos países como en Alemania, la legítima defensa de todos los bienes ha tocado los puntos extremos, haciéndose defendibles bienes contractuales como los esponsales, el derecho a la caza (Mezger), permitiéndose, en fin, la defensa por cualquier medio y contra todo ser viviente, sin interesar los resultados de la acción defensiva.

En lo concerniente a la repulsa cuando es necesaria y proporcionada al bien que se defiende, se considera que todos los bienes jurídicos incluido los más pequeños y los que son de fácil reparación, pueden ser protegidos ante cualquier agresión (el

primero); y, el principio de todo bien es factible de ser defendido de modo legítimo, si dicha defensa se ejerce de manera moderada que haga racional el medio empleado, con referencia al ataque y a la calidad del bien defendido (el segundo).

La cuestión no ha de encararse seleccionando bienes, sino relacionando la relación de defensa también con la importancia del bien defendido, para apreciar si existe la necesidad racional del medio empleado (en el caso de la dogmática argentina y sus similares).

Por otro lado, se ha suscitado la cuestión de si la legítima defensa sólo comprende derechos o también ampara intereses. La doctrina no es uniforme sobre la definición de lo que es interés, ni en lo que se refiere a sus semejanzas y diferencias con el derecho subjetivo. Rocco entiende por interés jurídico, en el campo del derecho penal todo interés psicológico, individual o colectivo, que por coincidir con el interés que el Estado tiene en su propia conservación, viene también y en consecuencia a ser penalmente protegido, sin que el sujeto interesado tenga poder jurídico de querer y obrar para la satisfacción de su interés.

De donde se deduce que son características del interés jurídico, su naturaleza psicológica, su aptitud para satisfacer una necesidad humana y su falta de acción privada para ello. En cambio, el derecho subjetivo es principalmente una relación entre dos individuos, por la cual uno de ellos tiene la facultad que le concede una norma jurídica, de ejercer una acción para imponer su voluntad a una o más personas. O sea lo que distingue el interés jurídico del derecho subjetivo es la presencia en este y la ausencia en aquél, de una acción para hacerlo efectivo. Quiere esto decir, en otros términos, que mientras es facultad del sujeto titular del derecho subjetivo la de imponerlo a otras personas y hacerlo respetar, en cambio el interés jurídico sólo puede ser tutelado por el Estado. Lo cual no significa, desde luego, que el derecho subjetivo no pueda ser hecho respetar por el Estado, sino que primero le corresponde accionar al individuo, y sólo cuando la tutela de este modo ejercida es insuficiente, se debe acudir al Estado. Con todo, sea derecho subjetivo o interés jurídico, es posible protegerlo mediante legítima defensa, lo cual es bueno advertir, no sea que se llegue a creer que sólo los propiamente llamados derechos son susceptibles de tutela por legítima defensa.

Otro de los aspectos importantes en el campo de la doctrina y de la legislación, es la dilucidación de si el ataque o agresión que da origen a la legítima defensa, debe constituir un delito.

El derecho penal, de eminente naturaleza valorativa, sanciona solamente como delitos a los hechos más graves, pero la mayor parte de derechos e intereses están protegidos por leyes de policía y su violación constituye las contravenciones o faltas, estas últimas pueden ser objeto también de legítima defensa, por lo tanto, es posible decirse, que todos los hechos que perturban por ejemplo la tranquilidad o la seguridad privadas pueden ser enfrentados mediante legítima defensa, así por ejemplo no hay duda de que quien con ruidos molestos o palabras descompuestas perturba la tranquilidad de una persona o de una familia, puede ser acallado, aún por la fuerza, si ello fuere necesario, siempre, claro está, que el mal de la reacción sea proporcionado al de la ofensa y teniendo en cuenta, por otro lado, los elementos al alcance del defensor.

Uno de los bienes defendibles es el pudor. Ya que todos los bienes en cuenta objeto del derecho subjetivo del que se defiende o del defendido, pueden ser tutelados mediante la repulsa o impedimento del ataque, el honor también puede protegerse así: con esa voz no sólo queremos expresar la reputación y la dignidad que constituyen el honor sensu stricto, sino también del honor sexual, una de cuyas más características formas es el pudor.

El pudor no da tanto margen a debate, pues es reconocido por todos como objeto de defensa: para Carrara la agresión contra el pudor es grave y puede ser repelida violentamente. Es evidente que no debe hacerse distingos, como sostienen Chauveau y Helie entre otros en forma equivocada, para señalar que ha legítima defensa ante la inminencia de una violación, pero que contra un ultraje al pudor sólo debe admitirse una simple excusante: ha de proclamarse la legítima defensa en todos los casos en que haya ataques al pudor de la mujer o del hombre (contra quien trata de obligar a un varón a un acto contra natura, cabe legítima defensa)

Con referencia al medio, en orden al bien defendido, nos posibilitará dar la existencia o negación de la necesidad y en consecuencia de la justificación de la figura jurídica de la legítima defensa, imponiéndose aquí una aclaración: si para

defendernos devolvemos la injuria, no hallamos ante un caso de animus *retorquend* o *defendendi*, que afecta al elemento subjetivo de lo injusto, y por ello a la tipicidad.

En lo concerniente a la delimitación, en algún caso de aparentes injurias recíprocas, cuando estas obedecen realmente el *animus retorquendi* y cuando la injuria de la persona ofendida es un auténtico medio de legítima defensa. Si a un insulto se contesta con otro de mayor contenido injurioso, existe ánimo de retorsión; pero si a una imputación falsa se responde llamando embustero al difamador y empleando términos o epítetos referidos a su conducta, capaces de probar que no es digno de crédito de todo lo que afirme, estas nuevas injurias se profieren con *animus defendendi*.

En cuanto a la defensa del llamado “honor conyugal”, se debe aclarar, con relación a la legítima defensa, que no se trata el viejo y muy debatido tema del uxoricidio, conyugicidio por adulterio, ni del parricidio o fratricidio in rebús Veneris. A pesar de la casuística reiterada en los tribunales mexicanos y sobre todo colombianos, se repudia aquí radicalmente que pueda hablarse de legítima “defensa del honor conyugal” en este caso.

Curiosa forma de defender el honor de los cónyuges suprimiendo a uno de ellos. En primer término porque el honor del marido reside en su proceder, en su dignidad, en su serena y noble actitud ante la vida y la familia; jamás en la conducta de su cónyuge. En segundo lugar si la legítima defensa consiste en “impedir” o “repelar” una agresión actual o inminente, y como se sabe, nunca puede alegarse cuando es pasada, el marido que se sabe engañado, que cela, espía y al fin logra sorprender a los amantes juntos para matarlos conforme a los más exigentes y clásicos cánones, no repele ni impide una supuesta agresión contra su honor, que sabe se consumó hace tiempo, sino que la vengá, no se pretende con estos alegatos declarar la responsabilidad penal del conyugicida cuando en verdad sorprendió la infiel conducta de su cónyuge y el tremendo hecho le produjo violentísima emoción. En los países en que figura la causa eximente de inconsciencia o de trastorno mental transitorio, u otra fórmula similar, se le declarará inimputable y, en último extremo, si el ambiente fuese consagratorio de esas venganzas calderonianas

y el sujeto no hubiese legado ni a la inconsciencia ni al trastorno mental pasajero, sería la de invocar la no exigibilidad de otra conducta.

En relación a la legítima defensa de parientes y de extraños se aprecia que la doctrina y las legislaciones prevén en muchos casos, no sólo la defensa de “nuestra persona y derechos”, sino la “persona y derechos” de parientes y de extraños. Tal actitud fue reconocida en el Derecho canónico (donde constituyó además un deber), lo reconocieron los glosadores y prácticos, tales como Baldo entre los primeros (para los parientes, amigos, huéspedes y vecinos) y Farinacio, Carpzovio, Matheus, entre los segundos.

Las condiciones de la defensa no deben ser distintas de las concurrentes en caso de defenderse uno mismo que de auxiliar a un pariente o a un extraño. Es importante examinar el caso de quien interviene en defensa del que se agrede a sí mismo o de quien renuncia a su derecho de defensa: en tales circunstancias es necesario ver si el derecho que quiere lesionar el autoatacante, es de aquellos que se pueden renunciar, como el de propiedad, o bien de los irrenunciables (por pertenecer no sólo al individuo, sino a la sociedad), como la vida; si de los primeros se trata, no sería admisible la intervención del tercero, pero si alguien trata de suicidarse, si puede un tercero evitarlo, aunque para ello haya de maltratar a quien atenta contra su vida.

Respecto a la legítima defensa del nonato se aprecia que cuando peligre la vida de aquel por obra de su madre o de terceros, ha de considerarse que más que defensa del nonato, la hay aquí de la madre, o menos que sea ella misma la que atente contra la vida del por nacer; en todo caso; para estructurar una legítima defensa en este caso, se tropieza con el obstáculo de que el *nascitorum* no es todavía persona, y entonces habría, antes que una tutela legítima de sus derechos, una actuación *propter legem*, es decir tendiente a evitar la comisión de un delito.

1.9. REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

De acuerdo a la definición doctrinaria de la legítima defensa conforme las circunstancias concurrentes, los requisitos son:

- a) Agresión ilegítima

- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la agresión ilegítima o repelerla
- c) Falta de provocación suficiente
- a) **Agresión ilegítima.** Por agresión ilegítima debe entenderse la conducta humana de acometimiento físico o psicológico que una persona, sin derecho alguno, hace sobre o contra otra persona, sus bienes o sus derechos.

Por su parte Percy García considera que la ilegitimidad de la agresión alude únicamente al incumplimiento de prohibiciones específicamente penales y no a las prohibiciones generales, por lo que, la agresión solo debe contrariar a la normatividad penal; agrega el autor citado que: “a partir de esta consideración, no podrán considerarse una agresión ilegítima las simples infracciones de deberes de cuidado que no generen un riesgo penalmente prohibido como, por ejemplo, pasarse un semáforo en rojo. Esta consecuencia se ve con mayor claridad en el caso de omisiones que, si bien no están jurídicamente amparadas, no constituyen una agresión penalmente relevante (por ejemplo, los inquilinos que omiten abandonar la vivienda o el deudor que no paga). En estos casos, solo le queda al afectado recurrir a la vía civil o buscar otras alternativas ofrecidas por el ordenamiento jurídico.”²⁶

La agresión es la conducta humana²⁷ activa u omisiva que amenaza o ataca un bien o derecho; aquella conducta agresiva puede ser dolosa o imprudente, actual o inminente –que esté teniendo lugar o que prosiga-, pudiendo no ser –necesariamente- violenta.

Luis Jiménez de Asúa expresa: "Que la agresión es el acto por el que el agente tiende a poner en peligro o a lesionar un interés jurídicamente protegido".²⁸

“La agresión consiste en un comportamiento humano que pone en peligro o lesiona un legítimo interés ajeno protegido por el ordenamiento jurídico (bien jurídico del autor de la legítima defensa o de un tercero).”²⁹“O, lo que viene a

²⁶ GARCÍA CAVERO, Percy. *Ob. Cit.* Pág. 480

²⁷ BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte General.* Pág. 347

²⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal. Tomo IV.* Pág. 167.

²⁹ ROXIN, Claus. *Ob. cit.*, Pág. 611.

ser lo mismo, todo aquel comportamiento humano que origina un peligro para una esfera organizativa ajena. Y, en particular, para los intereses legítimos adscritos a una esfera organizativa ajena en orden a posibilitar su desarrollo.”³⁰

Se refiere a un acto de violencia contra un individuo que puede repercutir afectando la integridad física (el soma), psicológica, (su integridad psicológica), moral (la honestidad, el honor); contra sus bienes, que comprende todo y cualquier patrimonio, tangible o no; contra sus derechos, de toda naturaleza sin ningún tipo de restricción debido a que todo tipo de bien puede ser defendido, a condición que estos bienes sean individuales, propios o de terceros, excluyéndose por supuesto, los que son públicos o comunitarios.

Jorge Frías Caballero expresa que: “El primer requisito sine qua non de la defensa justificante es la agresión ilegítima. La agresión es la puesta en peligro originada en el comportamiento de otro (agresor), de un bien o interés jurídicamente protegido. Cuando se trata de la vida o la integridad corporal toma la forma de un ataque. La agresión es la fuente de peligro y éste es la base de la necesidad de la defensa. La agresión ha de ser ilegítima (antijurídica). No existe ilegitimidad en las acciones justificadas, esto es, desplegada por una persona ejerciendo, por ejemplo, un derecho legítimo”.³¹

La agresión es una conducta deliberada de otra persona con la tendencia a generar un daño a un interés lícito. La agresión es ante todo una conducta que se caracteriza por ser subjetiva y por su orientación de producir un daño y la característica objetiva de generar peligro inminente a un interés lícito; consta, pues, como toda acción, de elementos subjetivos. En el aspecto subjetivo se encuentra encaminada a dañar, dicho aspecto es su finalidad; en el aspecto objetivo genera el riesgo o peligro al bien. Se debe tener en cuenta que la agresión no requiere del empleo necesariamente de la violencia, y que constituye agresión o ataque cualquier acto contrario a derecho que lesione o ponga en peligro inmediato un bien jurídicamente tutelado.

³⁰ CARO CORIA, Dino Carlos. —*Legítima defensa*. Pág. 674

³¹ FRÍAS CABALLERO, Jorge. *Teoría del delito*. Pág. 210

Para que exista agresión basta con su tentativa, siempre que sea idónea, no es necesaria la consumación, de lo que se desprende que no cabe legítima defensa de una tentativa inidónea (disparo con arma de juguete)

Para que se dé la ilegitimidad (antijuricidad) del ataque, éste debe proceder de un humano consciente, que actúa voluntariamente, dolosa, o culposamente por haber infringido el deber de cuidado.

“Por otro lado la agresión debe entenderse no solo como una conducta que implique violencia o fuerza, sino cualquier comportamiento que amenace afectar un interés jurídicamente protegido. El término agresión se debe entender no en sentido natural, sino normativo social. De modo que con este criterio quedan incluidos dentro de —agresión tanto la comisión como la omisión, y dentro de esta tanto la propia como la impropia,”³² de modo que debe catalogarse también como agresión a los efectos de la legítima defensa la conducta del garante que no interrumpe el curso de riesgo que está emplazado a controlar.

Se considera que la legítima defensa procede frente a un inimputable o de quien actúa bajo causa de exculpación. No se admite frente al acto fortuito por faltarle a este acto antijuricidad.

La agresión por último, debe ser actual o inminente dado que sólo en esa hipótesis se puede evitar la agresión. Si la agresión ha terminado no cabe defensa alguna, puesto que estaríamos ante un supuesto de venganza. Tal el caso de dispararle al malhechor que huye.

Los criterios de riesgo permitido y adecuación social serán los empleados para apreciar las circunstancias de un ataque actual o inminente y siempre desde una perspectiva ex-ante.

La riña mutuamente consentida no da lugar a legítima defensa pues implica simultánea posición de agresor en los intervinientes, amén del requisito de falta de provocación.

³² JAKOBS, Günther. *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Pág. 467.

Más que nada se busca repeler la amenaza de un bien que se encuentra tutelado. Los juristas en general se refieren a la necesidad imperativa y limitativa de la conducta humana como la única que es idónea para la amenaza del bien jurídico, esto último parece algo obvio y puede generar algún interés el caso de personas jurídicas.

En contra de una opinión que se ha extendido en el ámbito del derecho privado así como también en el derecho penal anglosajón, que en su *corporate crime* se revela aceptando la responsabilidad criminal de dichos entes comprendemos junto con la mayoría de juristas de la doctrina científica, la incapacidad de las personas jurídicas para actuar en el derecho penal-*societas delinquere non potest*- al menos dentro de este marco.

De acuerdo a todo lo anterior se aprecia que no es posible en defensa necesaria frente a la agresión de una empresa como la sociedad anónima, pero somos conscientes de la existencia de ese derecho en el caso que fuera de uno de sus integrantes en el supuesto se mantiene intacto el derecho de repeler actos antijurídicos.

De modo particular, se considera que la agresión generada por la conducta de una persona incapaz de culpabilidad, en el caso alguna parte de la doctrina científica no duda en señalar y considerar apreciar la factibilidad de una limitación en el ejercicio del derecho de defensa por lo que la persona agredida debería emplear todos los medios a su alcance con la finalidad de evadir la agresión antes de hacer empleo del derecho de defensa.

En principio, dicha limitación es compartida por nosotros con distinto fundamento y planteamos que el principio de racionalidad del medio empleado juntamente con el de necesidad de defensa, es útil con la finalidad de fundamentar en todos los casos el derecho de repeler la agresión, lo contrario nos conduce a una teorización que no condice con la función de protección de la persona que en este marco debe cumplir el derecho.

Por todo ello podemos concluir que encontramos válida la legítima defensa cuando la agresión proviene de un inculpable, Roxin trae un ejemplo: "si una persona resulta agredida por unos adolescente pendencieros, está indicado a

efectos preventivos generales reconocer su defensa como legítima, el agredido no puede saber si posteriormente en el transcurso del proceso penal se les reconocerá o no a los jóvenes la madurez moral y espiritual precisa para su responsabilidad, y por tanto ha de ser indiferente para su derecho de legítima defensa.". Por ello considera el mismo autor, "la legítima defensa debe afirmar su derecho frente al injusto y no solo frente a la culpabilidad."

Se considera que no constituye una agresión antijurídica, la tentativa inidónea, en función de la ausencia de necesidad de protección, en contra Jakobs quien equipara el peligro aparente provocado imputablemente por la víctima de la intervención, al de una agresión real.

Es importante señalar con referencia a la antijuridicidad de la agresión que ella debe suponer de modo necesario tanto un desvalor de acción como un desvalor de resultado, por lo que sí la agresión resulta amparada, por una justificante no estará presente ni el desvalor de acción ni de resultado.

De lo anterior es posible deducir la imposibilidad de recurrir a la defensa necesaria en los casos de estado de necesidad justificante, ni tampoco cabe en caso de que resulte la agresión amparada por el consentimiento, en fin en todos los casos en que se encuentre ausente el desvalor de acción y resultado en la agresión.

En lo que hace al requisito que se trate de una agresión actual e inminente, no merece realizar comentarios, solo es necesario precisar que al concluir la agresión se extingue el derecho de defensa.

Por lo demás la locución agresión actual, revela que se está efectuando a cabo o prosigue. La inminencia, esta referida a la cercanía en relación al momento que se da inicio a la agresión.

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la agresión ilegítima o repelerla. Este requisito comporta dos supuestos

- La necesidad de la defensa, que implica contemporaneidad de la agresión. Esta necesidad será racional desde una perspectiva ex-ante, no ex-post.

- La proporcionalidad, tanto en especie como en medida de los medios empleados para repeler la agresión.

Determinada pues, la necesidad de la defensa, como algo imprescindible e inevitable, el empleo de los medios deberá ser el objetivamente exigido por la situación y por el propósito excluyentemente defensivo que debe guiar al atacado.

Es importante resaltar, como lo hace Percy García,³³ que debe quedar claramente definido que la racionalidad de los medios de defensa no debe entenderse como una relación de proporcionalidad entre estos medios y los empleados por el agresor, sino que la racionalidad del medio impone la elección del medio idóneo menos lesivo de los que se disponen en ese momento para evitar que se materialice o continúe la agresión ilegítima.

En lo concerniente a la legítima defensa no es considerado como un estado de tolerancia, sino más bien de racionalidad en cuanto a los límites de este derecho de defensa. Al referirse al orden jurídico este no puede tolerar que la legítima defensa alcance un grado en que la conducta defensiva se constituya contrario a la seguridad jurídica, no se está planteando un aspecto de límite de tolerancia sino de racionalidad. Cuando la acción defensiva genera una lesión de gran importancia, cesa la legitimidad de la acción defensiva debido a la falta de racionalidad.

Jorge Frías Caballero expresa con respecto a la proporcionalidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión lo siguiente:

“El medio empleado para ejercitar la defensa debe ser razonablemente adecuado o proporcional para repeler o impedir la agresión. Los medios deben ser necesarios, en concreto, para repelerla. Desde luego, esta proporción no significa paridad mecánica: revolver contra revolver, cuchillo contra cuchillo. La razonabilidad del medio implica una valoración judicial emergente de la compulsa de la situación del agente en el momento del ataque, enjuiciado con el criterio de un hombre medio en igual coyuntura (aspecto subjetivo) y de las

³³ GARCÍA CAVERO, Percy. *Ob. Cit. Pág. 482.*

circunstancias reales de las que pudo emerger la posibilidad del empleo de un medio menos dañoso (aspecto objetivo)

Si por un lado la defensa debe ser el medio disponible y adecuado para la protección del bien jurídico, por otro lado también debe materializarse con la menor pérdida para el agresor".³⁴

Esto significa que, dentro de lo que permitan las circunstancias, la persona que se defiende tiene que buscar en principio, resistir la agresión, si no es posible, defenderse neutralizando al agresor, pero procurando usar el medio menos lesivo y cesar la defensa cuando el agresor ya haya sido neutralizado.

Si se entiende la racionalidad como la ausencia de una desproporción insólita y grosera, casi indignante, entre el mal que se evita y el que causa, sin perjuicio de precisar las particularidades de la fórmula en supuestos especiales, cabe reconocer que se dispone de un criterio mucho más preciso que los generalmente usados.

Es importante efectuar una comparación de las distintas actividades, no de comparar los diferentes instrumentos que utiliza el agresor con los empleados por el agredido. Se trata por lo tanto, de ponderar todas las circunstancias concurrentes en el caso dado.

Por todo lo señalado podemos señalar que ante todo es ajustado a derecho la idoneidad de la defensa, sin que por ello se emplee el medio más benigno posible, siempre y cuando permita obtener una defensa eficaz para el o los bienes jurídicos del agredido.

Es fundamental de efectuar una valoración, y tener en cuenta el principio de que el mal producido no puede ser mayor del que se trata de evitar. No hay ni mucho menos que buscar un arma igual a la que porta el agresor para estar en las mismas condiciones. Es sumamente difícil realizar este juicio de valor en una situación de riesgo, ya que la actuación con sentido común en una situación de defensa es imposible.

³⁴ FRÍAS CABALLERO, Jorge. *Teoría del delito*. Pág. 213

La doctrina ha entendido la racionalidad de la necesidad del medio como la proporcionalidad. La ley no exige una equiparación ni proporcionalidad de instrumentos, sino que exige la ausencia de desproporción aberrante entre las conductas lesiva y defensiva, precisamente en sus respectivas situaciones.

- c) **Falta de provocación suficiente.** Descartada la provocación insignificante o inadecuada, es exigencia de la doctrina y la ley que el agredido injustamente no haya estimulado en medida suficiente (adecuada) al agresor provocándolo, pues en ese caso no lo ampara la legítima defensa, aunque pueda recurrir a la causa de exculpación.

Provocación es toda conducta intrínsecamente reprobable, adecuada para incitar una respuesta agresiva ilegítima, cuya reprobabilidad puede conocer el agente provocador y cuya réplica puede prever como razonablemente probable.

Siguiendo a Felipe Villavicencio³⁵ se debe entender que “el sujeto que se defiende no debe haber provocado la agresión, que la provocación es una acción u omisión anterior a la agresión y que no es necesario que la acción esté dirigida a desencadenar la respuesta agresiva. Anota además el profesor citado arriba, que la provocación es suficiente “cuando hace previsible una agresión, sin que a este efecto puedan tomarse en cuenta las características personales antisociales del agresor.”

La falta de provocación suficiente, de parte del defensor nos coloca en la posibilidad-que buena parte de la doctrina reconoce- de aceptar el llamado exceso en la causa y el pretexto de legítima defensa.

Por lo tanto para hacer lugar a la justificante es necesario que el defensor además de no haber sido agresor no resulte provocador.

No siempre que haya habido provocación, no puede haber defensa necesaria, será fundamental que sea suficiente no a efecto de justificar la reacción de quien se defiende sino para excusarla, es el caso de quien habiendo provocado suficientemente la agresión repele una reacción en exceso del provocado.

³⁵ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Pág. 545.

Consideramos que ninguna persona se encuentra obligada a soportar lo injusto, empero siempre que no haya provocado la reacción al injusto del otro con su propio proceder, esto es con provocación suficiente, en función de que el derecho desvalora esta conducta de forma tal que hace caer el derecho de defensa legítima.

1.10. CARACTERÍSTICAS DE LA AGRESIÓN

Desde el punto de vista del agresor, agresión es el acto con el que el agente tiende a poner en peligro o a lesionar un interés jurídicamente tutelado. La agresión es todo hecho de poner en peligro por medio de un acto positivo, una situación existente, jurídicamente protegida.

Al respecto Diego Manuel Luzón Peña afirma:

“La agresión o ataque ha de ser una acción o conducta humana, dolosa y que ponga en peligro bienes jurídicos (personales)”.³⁶

A la definición de agresión, se añaden condiciones y calificativos, ella deberá ser actual o inminente e ilegítima (además de otras calidades que se le atribuyen con el fin de condicionarla).

Desde la perspectiva doctrinaria se ha debatido si la omisión puede ser entendida como agresión: el criterio más generalizado es que aquella no supone ataque, salvo cuando es elemento constitutivo de una comisión; otros opinan lo contrario, el no hacer nada, un omitir, puede representar un ataque en intereses ajenos, si el que omite tiene la obligación de actuar, citándose el caso del que no pone en libertad a un recluso una vez extinguido el tiempo de la condena.

A. Voluntad de ataque

Lo antijurídico, es objetivo (una de las bases del derecho penal liberal), destacándose en consecuencia la índole objetiva de las causas de justificación. En aplicación de esta doctrina se ha proclamado la naturaleza también objetiva de la legítima defensa. Siendo intangible la calidad objetiva de lo antijurídico, se señalan en el tipo elementos subjetivos de lo injusto, pudiéndose en

³⁶ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Pág. 589.

consecuencia afirmarse que es necesaria la “voluntad de ataque” para que exista la agresión ilegítima, como primer elemento de la defensa privada.

B. Condiciones de la agresión

Tres son las condiciones de la agresión: peligro real, actual o inminente, que sea ilegítima. Existen otras condiciones que la doctrina y la jurisprudencia de los diversos países, han tratado de establecer, no estando presentes en la ley y que por lo tanto no pueden ser exigidas en la agresión (tales como la gravedad, inevitabilidad y que sea imprevista o inesperada, así como la inmotivada o no buscada).

- a) **La gravedad.** Fue exigida por Carrara. Rechazan este requisito Manzini, Rocco, Gómez y Jiménez de Asúa, entre otros.

No negamos que la gravedad del ataque en orden a los bienes que se tutelan violentamente, pueda y deba servirnos de medida para la proporción de la repulsa, y que su levedad puede hacer innecesario su drástico rechazo, invalidándose así la defensa misma que ha de reunir la imprescindible condición de necesidad.

- b) **La inevitabilidad.** Carrara dedujo la inevitabilidad de estos tres presupuestos: que el mal que nos amenaza sea imprevisto, que sea presente, que sea absoluto.

Es preciso que el agredido no pueda razonablemente acudir a otro medio más benigno o inocente para impedir el mal que le amenaza.

- c) **Que el ataque sea imprevisto.** Es indiferente para el derecho actual, que la agresión haya sido o no prevista y que fuera o no culpable de ella el agredido. Que quien entra en una taberna en la que sabe que suele haber peleas, puede, a pesar de ello, hacer uso de la legítima defensa en caso de ser agredido.

C. Actualidad o inminencia

Podemos afirmar que existe legítima defensa, no sólo contra ataques actuales, sino también ante el peligro real que proviene de una agresión inminente, cuya ejecución va a ser inmediata y no para el futuro. Por eso, existe defensa legítima contra los actos de preparación que tendrán por resultado la lesión posterior de un bien jurídico, como por ejemplo, contra quien está poniendo alambres en la carretera para producir el siniestro del coche que pasará más tarde. El peligro nos da también la norma para aceptar la legítima defensa contra la agresión que perdura (aunque se rechaza la pretendida defensa contra el ataque pasado). Podemos decir aquí, tomando el término de la clasificación de los delitos, que en las agresiones permanentes cabe legítima defensa. Se considera que entre agresión y defensa debe existir una unidad de acto; esta debe ser inmediata efecto de aquella; por ello la agresión pasada no puede generar una defensa legítima, pues no siendo factible de repeler o impedir el ataque concluido, la violencia subsiguiente sería la venganza.

“Es clásica la distinción entre dos clases de peligro: el concreto y el abstracto. En los primeros el tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico, el peligro concreto es el resultado típico. En los de peligro abstracto, por el contrario, se castiga una acción “típicamente peligrosa” o peligrosa “en abstracto”, en su peligrosidad típica, sin exigir como en el caso concreto que se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido.”³⁷

De lo anterior se aprecia que el criterio esencial se encuentra en la perspectiva *ex ante* (peligrosidad de la acción) o *ex post* (resultado de peligro) adoptada para evaluarlos. Con referencia a la doctrina española señala un ejemplo como de los primeros al delito de conducción temeraria cuyo tipo exige; junto a la conducción con “temeridad manifiesta”; que se pusiere en concreto peligro la vida o integridad de los individuos. El modelo de delito de peligro abstracto sería la conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, conducta generalmente muy peligrosa, pero sin exigir una concreta puesta en peligro.

³⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal, T. III*, Pág. 472 ss.

Maurach califica “de peligro a un estado irregular, usual, en el que dadas las circunstancias concretas, se considera probable, según una previsión posterior objetiva, la producción de un daño.”³⁸

Podemos decir, con referencia a la noción de peligro, es válido admitir que el concepto de peligro que maneja el derecho penal puede ser singularizado en sentido objetivo como una probabilidad de lesión o de daño, en un concepto que admite graduaciones de mayor o menor peligro, atendiendo a un concepto comparativo de la probabilidad, que no es numérico, sin que se necesario acudir al concepto de la probabilidad empírica.

El Derecho Penal hace referencia al peligro bajo circunstancias diversas; esto, vinculado a la posibilidad ya admitida de que pueden presentarse grados diversos del peligro, dificulta el conceptuarlo como una noción única, con validez general y contemplar en cambio la necesidad de valorarlo en concreto.

Cabe precisar que el peligro, en tanto que previsto por el derecho, es también un concepto normativo que requiere de valoración, lo que no elimina su condición objetiva, y no supone un concepto pre jurídico ya que su existencia surge concomitante con la del derecho que lo regula. Todo esto hace reiterar la dificultad de apreciarlo bajo una noción única, y de afirmar la necesidad de atender su valoración concreta en cada caso.

Escriba Gregori manifiesta que quien debe determinar la existencia o inexistencia del peligro es el juzgador, razón por la cual es el juicio de éste el que importa y no el del autor que será relevante para otros efectos pero no para esto.³⁹

Con referencia a la noción de peligro no se encuentra definida por la legislación. Se refiere a una noción que no cuenta con autonomía propia y ha de ser tratada en forma exterior a ella misma, una noción antijurídica y general construida por dos oponentes esenciales, la probabilidad o posibilidad de la producción de un resultado y el carácter dañoso o lesivo de dicho resultado. En aquellos casos en que no es explícita la exigencia del peligro en el tipo ni se

³⁸ MAURACH, Reinhard. *Tratado de derecho penal. T. I. Pág. 277.*

³⁹ ESCRIVA GREGORI, José Ma. *La puesta en peligro de bienes jurídicos en derecho penal. Pág. 17.*

recurre a la fórmula de aptitud para la generación de un daño, en este caso simplemente castiga ciertas conductas teniendo como base al riesgo que en sí comportan, contentándose el tipo con la descripción del obrar prohibido.

En relación al peligro inminente está referido al peligro inmediato, en la aparición de una amenaza o lesión inminente que se genera una persona racional y prudente en su defensa instantánea.

Al estimarse suficiente la inminencia de la agresión, esto es, que haya indicios suficientemente claros de su proximidad y que una mayor espera frustré las posibilidades de una defensa, no es necesario que haya tentativa. Basta con que la agresión esté pronta a desencadenarse,⁴⁰ existe una agresión inminente desde que se está ante los actos preparatorios próximos a la tentativa⁴¹ o los actos que se encuentren vinculados directamente con ella, pero que no es propiamente una tentativa. En este sentido Hurtado Pozo refiere que: —La defensa supone que un bien jurídico esté en peligro, en una situación de peligro concreto; pero no es indispensable que la acción del agresor alcance una intensidad que permita calificarla de tentativa de delito. Así, puede tratarse de actos que podrían ser considerados preparatorios, a condición que denoten con nitidez la inminencia del perjuicio”.⁴²

El peligro inminente implica que debe ser de inmediata realización. Lo inminente equivale a lo inevitable.

Porque en el caso que no lo fuera, no existe razón alguna para justificar la defensa, si el peligro se prorroga, es decir es algo futuro o el peligro ha pasado, tampoco existe razón para justificar la defensa debido a que se procuraría una situación con ventaja para la comisión del delito.

Por lo tanto debe darse un resultado de peligro que implica la posibilidad inmediata de un resultado perjudicial, posibilidad es sinónimo de potencialidad, es decir, de disposición de una situación en factores que requieren solamente el agregado de ciertas condiciones parciales para efectuar lo posible.

⁴⁰ BUSTOS RAMÍREZ, Juan/HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de Derecho penal*, Vol. II. Pág. 124

⁴¹ ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general*, T. I. Pág. 619

⁴² HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal-Parte General I*; 3ª edic. Pág. 529.

Es necesario remarcar que la inminencia está referida a una amenaza a todo aquello que está por suceder, de esta manera, peligro inminente será aquella posibilidad de producción, inmediata o próxima, de un resultado dañoso.

Por peligro debe entenderse, para los efectos de defensa legítima, una certeza o probabilidad de que ocurra un daño al bien jurídicamente tutelado, tomando en consideración la situación de hecho concurrente con la agresión; son los hechos concurrentes en el momento de la agresión, los que proporcionan la probabilidad o la certeza que el daño ocurra o se agrave. En estas condiciones será agresión peligrosa aquella que permita ser valorada como causa cierta o probable de un daño a un bien tutelado, valoración que deberá realizarse desde el punto de vista objetivo de los hechos concurrentes al despliegue de la conducta.⁴³

La legislación establece que no actúa en defensa legítima quien previo la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales. Dicha condición desde la perspectiva legal encierra dos conceptos distintos, que son la previsibilidad y la evitabilidad, siempre que el peligro pueda desaparecer o cesar por un medio distinto a la repulsa violenta, el daño que se genere a los intereses del agresor no quedará cubierto por la defensa legítima.

D. La ilegitimidad

La legítima defensa no será posible contra quien ejercite un derecho, puesto que si injerencia en nuestros bienes, no puede decirse que es ilegítima.

Si reaccionamos violentamente contra los funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones nos privan de los derechos subjetivos que poseemos sobre esos bienes el policía que nos prende, el guardia de prisiones que nos encierra.

1.11. CARACTERÍSTICAS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Se considera que la legítima defensa tiene las siguientes características:

A. NOCIÓN Y FORMAS DE LA DEFENSA

⁴³ TREVIÑO VELA, Sergio. *Antijuricidad y Justificación*. Segunda Edición. Pág. 342

La defensa es la repulsa violenta contra la agresión, se califica la legítima cuando reúne determinadas condiciones. Las formas de defensa son múltiples, tantas como las del ataque que las motiva, ella puede asumir situaciones de violencia física o moral y que se aprecia básicamente en dominar a la persona agresora, incluso usando fuerza que lesione su integridad corporal y hasta su muerte, o simplemente inutilizando sus medios de ataque.

Si la defensa es legítima (opuesta a la ilegitimidad de la agresión), aquella reúne dos características: necesaria y proporcionada.

A. ANIMO DE DEFENSA

Así como en la agresión se precisa una voluntad de ataque, aquí se necesita un ánimo de defensa (como elemento psíquico o subjetivo en esta causa de justificación).

El concepto de defensa es independiente de elementos subjetivos, la realidad de la existencia de una defensa se determina con arreglo a la situación extrema, no según la situación interna del sujeto. Por tanto, no pertenece a la defensa el conocimiento del ataque ni la intención de defenderse o defender a otro.

B. PRETEXTO DE LEGÍTIMA DEFENSA

Hay que excluir, la posibilidad de que alguien, produciendo artificialmente una situación de defensa legítima, se asegure la impunidad de la lesión que causa a otra persona.

C. LA NECESIDAD

La necesidad es *conditio sine qua non*. Así como no hay defensa legítima sin agresión ilegítima, no habrá legítima defensa sin necesidad, aparecen, de este modo, la agresión y la necesidad como polos sobre los cuales gira el eje de este instituto justificante. La necesidad no es imposibilidad de usar otros medios, sino necesidad de usar otros cuando fueran eficaces.

Ahora bien, la necesidad es todo esto; supone oportunidad del empleo de la defensa; imposibilidad de usar otros medios menos drásticos; inevitabilidad del

peligro por otros recursos, pero todo ello en directa relación y subordinación al peligro que nos amenaza, a la entidad del bien jurídico que violentamente amparamos y a la figura típica que surge de la reacción, en consecuencia, la necesidad no se refiere a la simple proporción sino a la existencia misma de la legítima defensa y si falta la invalida.

D. PROPORCIONALIDAD

Para que se dé la legítima defensa perfecta ha de existir proporcionalidad entre la repulsa y el peligro causado por el ataque, medida individualmente, en cada caso, pero no subjetivamente, sino conforme al criterio objetivado del hombre razonable que en ese instante y circunstancias se ve agredido.

Desde el punto de vista doctrinario se han elaborado dos criterios (el subjetivo y el objetivo) para definir si la defensa ha sido proporcionada a la agresión. Para el criterio subjetivo debe analizarse la situación desde el punto de vista de la víctima, situándose en el lugar de la persona que recibe la agresión, “midiéndose con los ojos de la persona agredida”. El criterio objetivo es el contrario, exige una medida serena del peligro, estimándolo por su entidad real y no por la magnitud con que pudo aparecer a quien lo sufría.

Para no caer en los extremos, Soler ha hablado del agredido razonable (considerado) en el momento de la agresión.

1.12. LA FALTA DE PROVOCACIÓN

La legítima defensa surge para evitar el peligro que nos amenaza. Se vicia la causa de la legítima defensa cuando se provoca suficientemente el ataque. Así, la falta de provocación suficiente es un requisito que en principio se refiere a la agresión (ésta no debe ser provocada), pero también afecta a la defensa y que corresponde sólo a quien no provocó (de allí que sea estudiada en forma independiente).

Para ampararse en la legítima defensa será, pues, necesario que además de no haber sido agresor no se haya sido provocador. El que injurió gravemente a alguien que reacciona con armas, el que fue sorprendido in ipsus rebus veneris por el ultrajado, el ladrón que huyendo con la re furtiva es perseguido por el dueño, no podrán invocar plenamente la legítima defensa contra el injuriado, el cónyuge ofendido o el

propietario, aun cuando ninguno de éstos proceda legítima, sino ilegítimamente cuando pretendan matar al adúltero, al injuriante o al ladrón. No puede negarse que en tales casos hay provocación suficiente, aunque no sea suficiente para justificar la reacción.

1.13. DEFENSA PRESUNTA

La doctrina señala que la defensa presunta se le conoce como defensa privilegiada, habiendo tratadistas que se oponen a su inclusión en la legislación penal, por cuanto sostienen no debe hacerse excepciones y que todos los casos deben dejarse al juego de las reglas generales.

En esta materia es de suma importancia fijar la clase de presunción de que se trata. La mayor parte de autores entienden que esta presunción admite prueba en contrario, se trata de una presunción que cede a prueba contraria y cuyo objeto es simplificar la posición del que reacciona, quien simplemente deberá acreditar el escalamiento y la nocturnidad, pero no el peligro, que será en tal caso, lo presumido.

De acuerdo a esta figura jurídica, llamada también legítima defensa privilegiada, se presume que actúa en defensa necesaria quien rechaza una agresión que proveniente de una persona extraña que de modo indebido penetra o intenta hacerlo en su habitación o dependencias inmediatas.

Dicha modalidad de defensa necesaria no difiere, sin duda, de la general ya estudiada, por lo cual sus requisitos conformadores son en esencia los mismos; sin embargo debe efectuarse ciertas precisiones: la defensa privilegiada supone, desde luego, una presunción de carácter legal que admite prueba en contrario, en virtud de la cual se presupone que las exigencias ya vistas, concurren a favor del defensor quien –de esta manera- se ve investido de un privilegio probatorio no extensible a las exigencias sustantivas; por tanto, si se demuestra la inexistencia del ánimo de defensa, o la ausencia de proporcionalidad entre la repulsa y el ataque, o que no hubo agresión, etc., el morador o dueño de casa no puede ampararse en la justa causa.

Así las cosas, como requisitos de esta figura deben concurrir los siguientes:

En primer lugar, el agresor debe ser un extraño; es decir debe tratarse de un individuo que no tenga interés o motivo justificado para ingresar o penetrar en el domicilio ajeno, así no sea desconocida, pues un enemigo puede ser bien conocido. No son extraños, en consecuencia, los inquilinos, los huéspedes, los invitados, los trabajadores que realizan una reparación, los novios de las hijas, el médico que atiende a alguna persona, entre otros; por el contrario, lo será el ladrón diurno o nocturno sorprendido cuando alista los bienes de valor de la casa; el pervertido que aprovecha la tranquilidad de la noche para violentar en el aspecto sexual a una persona; el que desde el techo observa a una mujer con sus prendas íntimas entre otros.

En segundo lugar, debe referirse al lugar en que mora, es decir, la casa o departamento habitado, o sus dependencias inmediatas, sin que sea necesario vivir en ellas de modo permanente, aunque sí que se ocupen al momento de la penetración cuando se trate de la hipótesis del ladrón diurno o nocturno, no así se rechaza al extraño en la casa. De este modo quedan excluidos los templos, teatros, almacenes, entre otros, y todo lugar que solo sea de modo ocasional habitado, con excepción de sitios como un cuarto de hotel, un camarote de un barco, una casa móvil, entre otros. Este requisito adicional se deduce de la locución “habitación, o dependencias inmediatas”. El hecho de que la ley busque proteger el domicilio no significa, sin embargo, que solo se tutelén “intereses patrimoniales” como lo quiere algún sector doctrinario, pues ello podría suponer que la presunción en estudio solo se presenta cuando se refiere a los atentados contra el patrimonio económico, lo cual no es cierto si se tiene en cuenta que el extraño puede perseguir atentar contra la vida, la autonomía personal, el pudor sexual, la intimidad entre otros.

En tercer lugar, es necesario que la agresión sea actual o inminente y de carácter injusto, siendo válidas las explicaciones señaladas anteriormente, con la diferencia de que aquí deben ser producto del intento de penetrar o introducirse en la habitación ajena o de la penetración en esta de manera indebida. Lo de “indebidamente” busca llamar la atención sobre el hecho de que la presencia de la persona extraña debe ser injustificada, dado que ella puede estar permitida en diversas situaciones: calamidad doméstica, invitaciones, entre otras.

Y finalmente, en cuarto lugar, cuando la ley establece que la presunción opera “cualquiera sea el daño que le ocasione” el morador al extraño, no afirma que no debe haber proporcionalidad entre la repulsa y el ataque, como a veces se cree, sino todo lo contrario: debe existir necesidad de ejercer la defensa y esta debe ser proporcional a la agresión; sostener lo contrario sería legitimar todo tipo de abusos y arbitrariedades por parte de los dueños de casa o moradores que, con cualquier pretexto, podrían dar muerte al extraño o tendrían patente de corso para efectuar un acto delictivo con el pretexto del privilegio probatorio examinado. Lo que la legislación busca con la expresión indicada, es señalar que la persona agresora puede verse afectado de distinta manera por parte del defensor, pero a condición de que este obre dentro de los límites tolerados por ella; una interpretación diferente atentaría de modo flagrante contra los principios inspiradores del Estado social y democrático de derecho, constitucionalmente consagrados y garantizados, empezando por el de humanidad, columna vertebral no solo de todas las causales de justificación sino del total ordenamiento jurídico.

1.14. EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

Si en el curso de su acción el agente emplea una metodología que exceda el marco de la necesidad es decir extendiendo su accionar más allá de lo tolerado para encuadrar en la justificante, se abra procedido con exceso de defensa necesaria.

Distinto el caso que el autor yerre en la necesidad de la acción defensiva, ya que en el presente marco la defensa es antijurídica y aquel se encuentra entonces en un error de tipo permisivo - legítima defensa putativa: el agente cree erróneamente la concurrencia de los presupuestos objetivos de la defensa necesaria.

Para nosotros el trato que merece la legítima defensa putativa es el del error sobre los presupuestos típicos de una justificante considerando que en este caso excluye el dolo, si el error es vencible habrá imprudencia, en caso de no serlo la acción es impune.

Parte de la doctrina científica, considera que todo error sobre una causa de justificación será un error de prohibición que solo atenúa o excluye la culpabilidad según se trate de error vencible o invencible - la llamada teoría estricta de la culpabilidad-.

Por lo señalado queda claro que para poder hablar de exceso, el autor del mismo debe haber actuado amparado por una justificante, esto significa que su obrar al inicio fue legítimo excediendo en el curso de su accionar esa misma legitimidad con la que comenzó a obrar.

De aquí que para poder hablar de exceso en la legítima defensa resulta esencial que haya habido legítima defensa.

En general la doctrina clásica sostiene que el exceso da lugar a una causal de atenuación o exclusión de la culpabilidad dejando incólume la antijuridicidad del obrar, dicha conclusión ha originado un debate en torno al grado de antijuridicidad.

La antijuridicidad, no es una propiedad del tipo sino que puede darse en diferentes grados, puede entonces una acción ser antijurídica, pero en grado menor que cuando se trata de una acción que causando el mismo daño no previene ningún mal.

Esta disminución de la antijuridicidad no depende de ningún estado mental del sujeto, ni el temor ni el error son aquí relevantes puesto que la antijuridicidad de una acción es puramente objetiva en un sistema penal liberal.

Dado que la magnitud de la pena que se adscribe a una clase de acciones depende de su grado de antijuridicidad, la disminución de ésta respecto del caso que se toma como patrón implica necesariamente una atenuación de la pena.”

Podemos decir que una cosa es pasar el límite de la justificante y entrar por ello en el exceso y otra sobrepasar los límites del exceso.

Una cosa es al respecto ignorar el verdadero estado de las cosas por una negligencia culpable y otra es obrar a sabiendas y con la intención de dañar los derechos de otro.

En síntesis es culposo el obrar del agente que en legítima defensa causa un resultado que bien puede ser lícito empero deviene antijurídico al final.”

Se fundamenta lo culposo del exceso en la defensa necesaria, consecuencia de quien actúa legítimamente en defensa de su persona o de sus derechos produce un resultado que finaliza siendo antijurídico.

Es menos antijurídica la acción que comienza siendo justificada y pasa a ser antijurídica, que aquella que comienza y concluye siendo antijurídica.

Cuadra destacar que en el supuesto existe menor desvalor de resultado y con el un menor contenido de antijuridicidad que fundamenta la punibilidad asimilada al delito culposo.

Por otro lado si la acción excesiva quedara impune por ausencia de culpabilidad estaríamos frente a una causal de exculpación.

Consecuentemente de los efectos que se desprenden de todo lo anterior pensamos que es correcto considerarlo una causa de exculpación.

1.15. CULPABILIDAD Y NECESIDAD PREVENTIVA COMO PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD JURÍDICO PENAL

La responsabilidad designa, tras la antijuridicidad, una valoración ulterior y que por regla general da lugar a la punibilidad, en el marco de la estructura del delito. Mientras que con el predicado de la antijuridicidad se enjuicia el hecho desde la perspectiva de que el mismo infringe el orden del deber ser jurídico penal y que está prohibido como socialmente dañino, la responsabilidad significa una valoración desde el punto de vista del hacer responsable penalmente al sujeto. Quien cumple los requisitos que hacen aparecer como “responsable” una acción típicamente antijurídica se hace acreedor, desde los parámetros del Derecho Penal, a una pena. Los presupuestos de la responsabilidad jurídico penal son, entre otros, la culpabilidad, la posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad y la normalidad de la situación en la que se actúa, que falta en el caso de determinadas formas de peligro y de exceso en la legítima defensa; hay además en la Parte especial, en el Derecho penal especial (o accesorio) y en el ámbito supra legal casos de exclusión de la responsabilidad.

La responsabilidad depende de dos datos que deben añadirse al injusto; de la culpabilidad del sujeto y de a necesidad preventiva de sanción penal, que hay que deducir de la ley. El sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico penal pese a que le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que

le era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforma a Derecho, una actuación de este modo culpable precisa en el caso normal de sanción penal también por razones preventivas; pues cuando el legislador plasma una conducta en un tipo, parte de la idea de que debe ser combativa normalmente por medio de la pena cuando concurren antijuridicidad y culpabilidad. La necesidad preventiva de punición no precisa de una fundamentación especial, de modo que la responsabilidad jurídico penal se da sin más con la existencia de la culpabilidad.

1.16. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA QUE EXIME O ATENÚA LA RESPONSABILIDAD PENAL

Es verdad, todas las circunstancias que modifican la aplicación de la pena son eminentemente subjetivas. Las atenuantes se refieren a la imputabilidad y a la culpabilidad, y las agravantes al móvil del dolo y al peligro del agente.

Este criterio, que para nosotros es el único cierto, hace que deban interpretarse con sumo cuidado. Así, por ejemplo, aunque la alevosía aparezca de un modo objetivo, si no ha sido buscada de propósito o aprovechada por el agente, no podrá agravar la pena. Si es cierto que el acto alevoso es compatible con la premeditación, no es menos exacto que no deben ser apreciadas dos circunstancias, si no una, cuando en el caso concreto van de tal modo apareadas que su división es imposible. Pretender que puedan concurrir ambas, porque en otro caso es posible su separación, equivale a desconocer la máxima de justicia que se enuncia diciendo nos bis in ídem.

El pensamiento dominante recoge distintos principios aunque comunes a diferentes causas de justificación de especies idénticas, o simplemente similares en cuanto su punto de arranque. La clasificación de las causas de justificación siguen unas veces el “principio de la ausencia de interés”, y otras, el del “interés preponderante”. En el primer principio, el titular del bien jurídico abdica del amparo jurídico; ejemplo, hipótesis del consentimiento; en cuanto al segundo, a la afección del bien jurídico que se ocasiona para salvar otro de mayor valor y que es el estado de necesidad (justificante). En ambos casos el hecho queda justificado. Estos principios invocados no son exclusivamente atañedores de las causas de justificación. En efecto., entran en juego otros principios de igual importancia: prevalencia del hecho, necesidad, proporcionalidad, etc. En suma, no hay una posición apriorística

sistemática válida para el tema que nos ocupa. El examen particular de cada causa de justificación nos dará el rol de principios que entran en liza.

A consecuencia de la intervención de la contra norma deben desaparecer o quedar o quedar compensados, plenamente o en gran parte, tanto el injusto del resultado como el de la acción del hecho. Sin embargo, conviene afirmar lo ya aseverado, que la desaparición del injusto no compromete a todas las causas de justificación, dado que las matizaciones o combinaciones son particularizadores a cada causa de justificación.

Así, en la legítima defensa lo central es la conducta defensiva frente al agresor y con ello la ratificación del derecho, sin interesar las apreciaciones valorativas que puedan corresponder a los bienes afectados y amenazados

Consideramos que la legítima defensa cumple la función de protección de bienes jurídicos, sino también, al afirmar y hacer prevalecer el derecho frente al injusto agresor. Se busca la intimidación frente a delincuentes y que prevalezca el orden jurídico, generando seguridad a las personas.

De este modo la legítima defensa se constituye en un derecho de la persona por lo tanto la legítima defensa debe ser apreciada por el juzgador como atenuante o eximente de responsabilidad penal según corresponda al caso.

1.17. LA PROBLEMÁTICA DE LA RACIONALIDAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

La eximente de la legítima defensa tiene como fundamento la necesidad de defender los bienes jurídicos frente a una determinada agresión. De otro lado, cuando se impide o repele una agresión se está defendiendo el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la necesidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión debemos decir que la persona que se defiende puede usar el medio que considere necesario para impedir o repeler la agresión, sin embargo, no puede ir más allá de lo estrictamente necesario. Debe recurrir al medio menos lesivo de los que estén a su alcance.

Consideramos que lo anteriormente señalado es incompatible con el fundamento de la causa de justificación de la legítima defensa, la exigencia de proporcionalidad, o de que no se presente una desproporción exagerada, entre el mal generado en la reacción defensiva y el que se pretendía producir con la agresión ilegítima. Se considera lícito generar lesiones corporales o incluso dar muerte a la persona agresora siempre y cuando sea estrictamente necesario para impedir o repeler un ataque a la libertad.

Puede ser para impedir o repeler un ataque a la libertad sexual, el honor o la propiedad. En consecuencia carece de fundamento, el criterio de la opinión que predomina en el país de considerar implícita en el requisito de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, la exigencia de proporcionalidad o de que no exista una gran desproporción entre la reacción defensiva y la agresión legítima. La racionalidad que exige la normatividad legal va referida en forma exclusiva a la necesidad.

La mayoría de países en el mundo establecen en unos casos, una determinada graduación de las penas aplicables al exceso de defensa; en otros dejan al arbitrio del juez la decisión de castigar o no el exceso, y finalmente en Alemania, su Código Penal excluyen la responsabilidad penal por exceso en todos los casos en que se deba a la turbación por debilidad, así como por miedo o temor.

En Alemania, en cuanto al requisito de racionalidad no tiene carácter legal expreso, por ello los actos de irracionalidad han sido considerados supuestos de abuso del derecho de defensa, de la misma manera que cuando la persona agredida dispone de otro medio para evitar la agresión, aunque su uso implique algo insignificante en la lesión a sus derechos, como puede darse en el caso de agresión por parte de un enfermo mental o de un niño y el agente tuviere la posibilidad de huida no excluye la legitimidad de la defensa.

De acuerdo a la doctrina de Argentina se considera a la racionalidad de la necesidad del medio como la proporcionalidad. La legislación no exige una equiparación así como tampoco una proporcionalidad de instrumentos, sino que exige la ausencia de desproporción exagerada entre las conductas lesiva y defensiva, precisamente en sus respectivas lesividades. En consecuencia, no será irracional la defensa de la

persona que siendo atacado a puñaladas se defiende con un arma de fuego, porque no existe una exagerada desproporción lesiva entre ambas conductas, aunque de modo objetivo sea más dañoso un revólver que un cuchillo. Se debe tener en cuenta que tampoco lo será la de quien emplea un arma blanca o de fuego frente a otra persona que agrede a golpes de puño, si la superioridad física de la persona agresora le impide detenerle con igual medio.

Se considera que la necesidad de defensa tiene que valorarse siempre antes y no después, en otras palabras, desde la perspectiva del sujeto en el momento en que se defiende. Quien dispara sobre el que apunta se defiende legítimamente, aunque después se compruebe que el agresor le apuntaba con un arma descargada. Pero si en el momento le fuese posible reconocer la innecesariedad de la defensa y ésta no se hubiese reconocido en razón de una verdadera crisis nerviosa generada por la perturbación del ánimo causada por la agresión, se referirá a un problema de culpabilidad; como así también si el miedo le hubiese generado un verdadero trastorno mental transitorio se tratará de una causal de inculpabilidad (inimputabilidad).

Para la persona que se ha defendido de modo legítimo es suficiente demostrar que lo ha hecho dentro de lo que exige la ley, como para que se determine que es inimputable, o sea no que su conducta no sea punible penalmente.

Se debe tener en cuenta que una persona puede invocar la legítima defensa sin embargo tiene que ser evaluada y a través de la decisión del Ministerio Público se podrá ejercer la acción penal de formular la acusación o de retirar la acusación ya emitida.

Cabe señalar que en el supuesto que el fiscal formule denuncia perfil y el magistrado penal, según el artículo 3 de la Ley 27936 está en la facultad de no abrir proceso penal. Caso contrario, dicha norma establece que “impondría mandato de comparecencia cuando existan indicios válidos de la defensa.

Por otra parte, los jueces, deben valorar adecuadamente y bajo los principios de la sana crítica, haciendo un exhausto estudio de las pruebas presentadas con fundamento, y deben colocarse en la situación del que ha creído razonablemente que estaba frente a un peligro inminente de agresión mortal. Esto quiere decir, que

el juez debe tratar de reconstruir de la manera más exacta posible la situación límite por la que ha atravesado la persona.

La persona que es atacada debido a la agresión, no puede conservar siempre la sangre fría necesaria para observar la medida exacta de la defensa, sino que reacciona según impulsos e instintos que sólo estando en ese lugar en ese momento puede comprenderse.

Una característica común a los sistemas penales ecuatoriano, argentino, mexicano y español, es el tratamiento del exceso de defensa como un acto con un menor contenido de antijuridicidad de lo que resulta una rebaja en la pena que se le impone al sentenciado. Así, el Código Penal Argentino indica en su Art. 35:

La persona que hubiere excedido los límites impuestos por la legislación, por la autoridad o por la necesidad, será castigada con la pena establecida para el delito por culpa o imprudencia.

Algunos autores interpretan este artículo como aplicable únicamente a las conductas culposas, mientras otros incluyen también las dolosas; unos autores ven en el exceso un error de hecho vencible que hace culposa a la conducta y otros ven disminuida la culpabilidad a causa del miedo o la emoción. Zaffaroni, repetimos, llega a la conclusión de que la acción que comienza siendo justificada tiene un menor contenido de injusto.

El Código Penal mexicano señala en el artículo 16:

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

Entendemos pues, que este artículo se aplica en todos los casos en que no sea posible excluir la culpabilidad por error invencible o inexigibilidad de otra conducta. En otras palabras, se considera que todo exceso de defensa, por haberse originado al amparo de una causal de justificación, tiene un menor contenido de injusto y por tanto la pena que se impone estará atenuada. A nuestro criterio, el sistema mexicano es uno de los más completos en cuanto a la regulación del exceso

de defensa, ya que permite que el juez valore y aplique la norma según las circunstancias en que se haya perpetrado el exceso.

Al respecto Hans-Heinrich Jescheck,⁴⁴ sostiene, que son susceptible de tutela a través de la legítima defensa lo bienes jurídicos del Estado o de otras personas jurídicas de Derecho Público, siempre que se trate de bienes jurídicos individuales. De este modo, la propiedad pública puede ser defendida por cualquier frente a un hurto o unos daños (por ejemplo, frente a un espía que se dispone a sustraer un artefacto moderno del ejército o a dañarlo). También los bienes jurídicos colectivos son susceptibles de amparo por la legítima defensa cuando la agresión afecta inmediatamente a un individuo. Agrega el autor citado que por el contrario, la defensa frente a los ataques dirigidos al orden público o al ordenamiento jurídico no compete a los concretos ciudadanos, sino tan solo al Estado y a sus órganos.

Son interesantes los parámetros que perfila el profesor alemán Hans-Heinrich Jescheck,⁴⁵ quien para explicar el requisito de la racionalidad de la defensa delimita el concepto en base a algunos presupuestos que permiten su identificación. En primer lugar considera, que la acción defensiva debe responder a una voluntad de defensa –elemento subjetivo de la justificación–; añadiendo que la concurrencia de otros elementos subjetivos como el odio, la indignación o la venganza puede estar presentes solo si concurre tal voluntad de defenderse; considera asimismo que tal elemento anímico –voluntad de defensa– falta en una riña cuando la voluntad de ataque y de defensa se transmutan recíprocamente.

En segundo lugar, considera el maestro citado, que la acción defensiva solo está justificada cuando resulta necesaria para repeler el ataque. Aquella debe ser pues idónea para la defensa y, además constituir el medio menos perjudicial para la persona del agresor. La necesidad continúa el autor citado, depende del conjunto de circunstancias bajo las cuales tienen lugar la agresión y la defensa, especialmente de la intensidad del ataque, de la peligrosidad del agresor y su actuación, así como de los medios disponibles para la defensa. La necesidad debe valorarse desde una perspectiva objetiva ex ante, esto es, tal y como habría valorado las circunstancias del hombre medio colocado en la situación del agredido. El agredido no tiene por

⁴⁴ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Pág. 364 y 385.

⁴⁵ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Ob. Cit.* Pág. 367-369

qué limitarse a la mera defensa sino que puede pasar al contraataque (defensa ofensiva) si ello resulta necesario para repeler eficazmente la agresión.

También resulta relevante destacar, como precisa el autor citado, que con el examen de la necesidad no tiene lugar una ponderación de la proporcionalidad de los bienes jurídicos implicados; de donde por ejemplo, bajo ciertas circunstancias puede por ser tanto “necesario” matar al agresor que quiere robar la cartera si no existe otra posibilidad de defensa menos lesiva. Asimismo, si las consecuencias derivadas de la adecuada acción defensiva fueran más allá de lo necesario para repeler el ataque, también el resultado más gravemente acaecido puede quedar cubierto por la legítima defensa pues lo importante es solo la necesidad de la acción defensiva.

En tercer lugar, a efectos de perfilar la racionalidad de la acción defensiva, el profesor citado, considera que la misma tampoco puede ir más allá de lo que resulte necesario para repeler eficazmente la agresión, rigiendo el principio de la menor lesividad para el agresor. Por lo que quien se defienda deba escoger de entre todos los medios eficaces de defensa a su ataque, solo aquel que resulta menos dañino y peligro; lo que no significa que el agredido deba retroceder o eludir la agresión. Concluye lo pertinente Hans-Heinrich Jescheck, anotando que la legítima defensa garantiza el derecho a defenderse frente a la agresión antijurídica. La defensa también puede ser tan intensa como para esperar de ella la rápida y completa eliminación del peligro, de ahí que el agredido no necesite embarcarse en tímidos intentos de defensa que en sí mismos resultan arriesgados. También puede emplear un arma de fuego frente a un agresor desarmado pero decidido al empleo brutal de la violencia.

De claridad meridiana resulta el pensamiento de Rivacoba y Rivacoba, cuando afirma que “el requisito de racionalidad fue entendido en el sentido de que no se debe proceder con rigor en la aplicación de la eximente, no ha de exigirse una proporción exacta y matemática entre el ataque y la defensa, ni debe perderse de vista la situación subjetiva del defensor”. Por último, agrega el autor que “el concepto de necesidad racional debe ser apreciado por los tribunales, lo que sólo ellos pueden oportunamente calificar”.⁴⁶

⁴⁶ RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel De. *Las causas de justificación*. Pág. 96

Consideramos que existe mayor flexibilidad al juzgador y le permitirá lograr una más exacta apreciación de las pruebas. El criterio de conciencia es arma eficaz para desentrañar el valor de una prueba. Permite que el juez aprecie una prueba en relación con las demás y aplicando su propio parecer, no el de la ley. No está obligado a aceptar la prueba tal como se la “presenten sino que debe apreciarla con la demás probanza y examinarla cómo ha sido realizada, los principios técnicos en ella aplicados, la calidad de los peritos, entre otros aspectos.

De ahí que es necesario intentar hacer ver a nuestros operadores jurídicos que existen todavía algunas vías inexploradas dignas de una atenta reflexión que en otros países de nuestra cultura jurídica ya son objeto de consideración.



CAPÍTULO II

LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PERÚ Y LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1. LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CÓDIGO PENAL DEL PERÚ

La legítima defensa es la conducta adecuada a derecho dirigida a proteger bienes jurídicos amenazados por una agresión ilícita.

De acuerdo a José Hurtado Pozo: “la legítima defensa supone una agresión que implica una lesión o la puesta en peligro de un bien legalmente protegido. Se trata de una conducta típica, pero no antijurídica, pues se actúa bajo el tipo permisivo de la defensa necesaria.”⁴⁷

La legítima defensa es un mecanismo eximente de responsabilidad penal que posibilita declarar, de acuerdo al derecho, actos que afectan tipos legales. La legítima defensa tiene como fundamento, el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, por lo que el ordenamiento jurídico no solamente se compone de prohibiciones, sino también de normas permisivas que autorizan realizar hechos, en principio prohibidos por la ley, pero que por causas justificadas son permitidos y, en consecuencia no son punibles.

“La legítima defensa justifica la realización de una conducta típica por parte de quien obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros ante una agresión ilegítima. Esta causa de justificación supone dos actos de organización. Por un lado, el acto de organización del agresor y, por el otro, el acto de organización de defensa. Este último acto de organización constituye una *actio dúplex*, en la medida que puede verse como una afectación al agresor, pero también, y fundamentalmente, como un acto de defensa de intereses penalmente relevantes.”⁴⁸

El ejercicio del derecho a la legítima defensa, se encuentra establecido en la Constitución Política en su artículo 2º inciso 23. Del mismo modo este derecho configura una eximente de responsabilidad penal de acuerdo al artículo 20º inciso 3

⁴⁷ HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal: parte general*. Pág. 373.

⁴⁸ GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, Pág. 35.

del Código Penal. Se establece que está exento (libre) de responsabilidad penal, entre otros, el que obra en “defensa de bienes jurídicos propios o de terceros”, siempre debe contar con tres requisitos: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa y c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

Al respecto podemos decir que:

- a) **Agresión ilegítima.** Es decir que el ataque frente al cual se responde debe consistir en un acto que atenta contra los derechos constitucionales a la vida y/o a la integridad física y/o psíquica y que el mismo no cuenta con un amparo legal. “La agresión ha de ser ilegítima, esto es, que el agredido no se encuentre jurídicamente obligado a soportar la agresión”.⁴⁹ La agresión es no solo como una conducta que implique violencia o fuerza, sino cualquier comportamiento que amenace afectar un interés jurídicamente protegido. Cuando la agresión haya culminado y no prosigue (es decir, está agotada), y en consecuencia el peligro para el bien jurídico ha culminado, se pierde la posibilidad de la legítima defensa en la medida que la agresión ya no es actual ni inminente. La agresión debe vulnerar normas jurídicas generales y no simples actos jurídicos de naturaleza privada, por ello no es suficiente un acto ilícito consistente en la simple violación de un deber contractual y contra el cual el ordenamiento jurídico cuenta con otras vías legales (demanda civil).
- b) **Necesidad racional del medio de defensa empleado.** Se requiere una defensa idónea y no excesiva para evitar o neutralizar la agresión; en otras palabras de los distintos tipos de defensa elegibles, se debe optar por aquella eficaz para acabar con el peligro y que genere el menor daño a la persona agresora y que no esté vinculada al riesgo inmediato de sufrir un daño.

Necesarias toda defensa idónea, y por idónea se entiende lo que el Tribunal Supremo Federal Alemán entendió: "medios objetivamente eficaces que

⁴⁹ BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Condiciones para el ejercicio de la legítima defensa*. Pág. 88.

permiten esperar con seguridad la eliminación del peligro"⁵⁰. Luis Alberto Bramont- Arias Torres expresa: “La especie y la medida de defensa deben ajustarse a la rapidez y a la intensidad de la agresión, el carácter inesperado o no dela misma, las características del agresor, los medios que tenía a su alcance el agredido, así como su estado de ánimo”.⁵¹

Para apreciar la legitimidad del modo en que una persona se ha defendido, se toma en cuenta factores como la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios disponibles para la defensa. En consecuencia se efectúa una evaluación integral de las circunstancias que no debe limitarse a la proporcionalidad en el medio de defensa utilizado, criterio que por lo demás es excluido por la propia norma. La ley no exige una equiparación ni proporcionalidad de instrumentos, así pues la racionalidad habrá que relacionarla y medirla con la necesidad en el caso concreto y no en el medio a utilizar. Por ello Alonso Peña Cabrera Freyre expresa que: Es unívoco pensar, obligar a la víctima a utilizar un objeto análogo al que emplea el agresor, si en el caso concreto no le es alcanzable. El atracador que utiliza una navaja filuda y es muy diestro en su utilización y el agredido solo tiene en su poder un arma de fuego, no podrá obviar este y pedir al agresor que lo espere hasta conseguir una navaja, lo coherente será que utilice el arma, pero solo de la manera necesaria para conjurar el peligro.”⁵²

- c) **Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.** Al respecto la defensa supone por definición una reacción frente a un ataque. No pueden admitirse por lo tanto que al amparo de la legítima defensa se utilice la violencia de modo “preventivo” contra quien se percibe como agresor.

En este contexto, la legítima defensa se presenta como una situación excepcional y como tal los criterios bajos los cuales se admite deben ser interpretados con cautela y de modo restrictivo, de manera que corresponde a los jueces apreciar y dilucidar entre aquellas conductas que configuran legítima defensa y aquellas que se extralimitan de este ámbito y pasan a ser delitos.

⁵⁰ VILLA STEIN, Javier. *La Legítima Defensa*. Pág. 280.

⁵¹ BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Condiciones para el ejercicio de la legítima defensa*. Pág. 88.

⁵² PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho penal. Parte general*. Pág. 73.

La legítima defensa se presenta por lo tanto como una situación excepcional en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, en virtud de la cual se permite a los ciudadanos emplear la fuerza para repeler un ataque dirigido hacia su vida o hacia su integridad física y/o psíquica.

Podemos afirmar que los hechos típicos cometidos en legítima defensa no son penalmente ilícitos debido a que no son actos de defensa y porque son actos de justicia. “Un ordenamiento que no justificara en ciertos casos los daños irrogados en legítima defensa sería un ordenamiento peor en al menos dos sentidos: situaría a la víctima de una inminente agresión en la insoportable disyuntiva de padecerla o de padecer una pena por repelerla; situaría a los potenciales agresores en la muy ventajosa situación de poder dañar los bienes ajenos sin el riesgo de una probable defensa agresiva de su titular o de terceros”.⁵³

Al respecto Fernando Velásquez Velásquez afirma: “Confluyen, pues, en la legítima defensa una tendencia de carácter social y otra individual, lo que es en el fondo reflejo de una concepción política del Estado que persigue la armonía entre los intereses colectivos y los particulares, bajo el imperio de la democracia participativa en una sociedad pluralista”.⁵⁴

Al respecto la Ley N° 27936, Ley de Condiciones del Ejercicio de la Legítima Defensa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 12 de febrero de 2003 que modificó el artículo 20°, numeral 3, literal b) del Código Penal, al establecer la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, excluye la valoración el criterio de proporcionalidad, pues en la racionalidad, a comparación de la proporcionalidad, debe tomar en cuenta la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios que se disponga para la defensa.

La valoración de la proporcionalidad de los medios empleados fue excluida a través de la Ley N° 27936, lo que significa que de acuerdo a dicha ley, por invocada que sea la legítima defensa, esta debe ser materia de evaluación y decisión por parte del

⁵³ LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. *La antijuridicidad. Causas de justificación*. Pág. 313.

⁵⁴ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *La legítima defensa en el nuevo Código Penal de Panamá*. Pág. 5.

Ministerio Público a efectos de abstenerse de ejercer la acción penal, de formular acusación o de retirar la acusación ya emitida.

Consideramos que no existe un vacío legal, dada la existencia de la Ley N° 27936, Ley de Condiciones del Ejercicio de la Legítima Defensa, de la norma en el Código Penal y en la propia Constitución (Art. 2°, numeral 23: Derecho a la legítima defensa); pero a nuestro criterio existe una deficiencia en la interpretación y aplicación de las normas, en lo que se refiere básicamente al punto de la necesidad racional del medio empleado en la legítima defensa, y dentro de éste, la disponibilidad de medios para repeler la agresión. Esa disponibilidad es lo que permite que el agredido logre defender su patrimonio o su vida, pero que muchas veces se desnaturaliza para desvirtuar la legítima defensa.

Las conductas que pretendan ser amparadas bajo la figura jurídica de legítima defensa deben cumplir con los requisitos reconocidos en el Código Penal, lo cual amerita tener una visión integral, cautelosa y ponderada de las circunstancias involucradas, tales como la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de defensa disponibles, entre otros.

En nuestro país existe jurisprudencia sobre los casos en que procede o no la legítima defensa como causa eximente de responsabilidad penal. A continuación se presenta pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema que aprueba el actuar bajo el ejercicio de la legítima defensa:

“Está exento de pena por haber obrado en legítima defensa quien al ser agredido por el agraviado con una vara de madera, repele a su atacante con un golpe de puño, causándole lesiones leves”.⁵⁵

“Está exento de pena, por haber actuado en legítima defensa quien reaccionando a una puñada, propinó a su agresor un puntapié en la región abdominal, que le produjo la muerte por una parálisis cardíaca por acción refleja del vago”.⁵⁶

⁵⁵ Ejecutoria de la Corte Suprema de 8 de setiembre de 1950. Citado por: Flores Polo, Pedro. En: *Diccionario Jurídico. Tomo II. Pág. 138.*

⁵⁶ Ejecutoria de la Corte Suprema de 4 de julio de 1951. Citado por: Flores Polo, Pedro. En: *Diccionario Jurídico. Tomo II. Pág. 138.*

“Está exento de responsabilidad por haber actuado en legítima defensa pena, quien para repeler una reiterada e injustificada agresión, emplea los mismos medios utilizados por el agresor y de un puntapié le fractura los huesos de la nariz”.⁵⁷

“La conducta del acusado en los hechos materia de instrucción por los delitos de lesiones graves y de tenencia ilegal de armas de fuego, consistentes en haber causado lesiones con su arma al procesado, a la que tuvo que recurrir para repeler el asalto del que era víctima -pues los asaltantes contaban con mayor número de armas de fuego y ya habían herido de bala a su hijo- carece de relevancia penal al hallarse regulada como una causal que excluye la antijuricidad del hecho en el inciso tercero del artículo 20 del Código Penal (legítima defensa), lo que amerita declararlo exento de responsabilidad penal”.⁵⁸

Es necesario presentar además algún caso donde se ha querido ampararse bajo la legítima defensa pero esto no ha tenido la respectiva conformidad.

No actúa en legítima defensa quien “a los pocos momentos “de ser herido arroja una pedrada en la cabeza de quien lo lesionó. La Corte Suprema ha resuelto, que no es de admitir la existencia de esta causa de justificación “si se tiene en cuenta que la agresión se produjo, no como un acto simultáneo sino cuando había transcurrido algún tiempo y cuando ya había quedado concluido el ataque”.⁵⁹

De todo lo señalado en la jurisprudencia se observa que existe la concurrencia de una acción directa previa (autotutela) que ha llevado a la vulneración de bienes jurídicos tutelados. En el ámbito judicial se invoca la legítima defensa para justificar el actuar del sujeto procesado con el propósito de ser eximido de la responsabilidad penal, pues, como señala la ejecutoria de la Sala Penal Transitoria No. 3651-2006-Lima, si bien es necesario que el agredido la impida o repela el ataque ilegítimo, “eso no significa que su acción deba suceder forzosa e inevitablemente”, porque muy bien puede optar por escapar de su atacante para evitar sufrir el daño que éste quiere causarle.

⁵⁷ Ejecutoria de la Corte Suprema de 6 de abril de 1957. Citado por: Flores Polo, Pedro. En: *Diccionario Jurídico. Tomo II. Pág. 139.*

⁵⁸ Ejecutoria del 12 de setiembre de 1997. R.N. No. 3418-97. En: ROJAS VARGAS, Fidel. *Jurisprudencia Penal Comentada. Pág. 85.*

⁵⁹ Ejecutoria de la Corte Suprema del 24 de agosto de 1970. Citado por: Flores Polo, Pedro. En: *Diccionario Jurídico. Tomo II. Pág. 139.*

Es importante señalar que el proceso judicial no es el único mecanismo de control sobre la legítima defensa, sino que, de acuerdo a la Ley 27936, también es posible recurrir a mecanismos extraprocesales, por medio de la participación del Ministerio Público, quien como titular de la acción penal, tiene la posibilidad de no emitir denuncia fiscal contra el procesado o retirar la acusación fiscal si la hubiere.

Es decir, apartar al que ejercerla legítima defensa de los efectos del proceso judicial es una posibilidad latente y de ejercicio no solo del juez penal, sino incluso del propio Ministerio Público.

2.2. LEGISLACIÓN COMPARADA

2.2.1. CHILE

El artículo 10 número 4 del Código Penal establece lo que se llama la legítima defensa propia. Señala que están exentos de responsabilidad criminal “el que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren ciertas circunstancias”. No es punible:

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

Se sostiene que la apreciación de la necesidad racional ha de efectuarse con un criterio objetivo EX ANTE, esto es, de acuerdo a la conducta del hombre razonable: retro trayéndose al lugar y momento de los hechos.

La doctrina jurídica considera que actuar en legítima defensa evita que la conducta sea “antijurídica”. Es decir se comete un hecho penado por la ley, pero el autor tiene una causal de justificación de su actuación que implica que no debe ser condenado. Eso ocurre, por ejemplo, cuando le disparan a una persona y ésta repele el ataque golpeando al agresor o dándole muerte en el instante.

En todo caso, se debe tomar en consideración que es la justicia la encargada de determinar si en cada caso específico se da la legítima defensa. El que actúa defendiendo a otra persona puede no ser sancionado si se dan las

mismas circunstancias que se producen en la defensa de un familiar. Sin embargo, se exige también que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

Se presume que alguien actúa en legítima defensa cuando repele a otra persona que ingresa ilegalmente a su casa “con escalamiento”. Se entiende por escalamiento cuando entra al domicilio por vía no destinada al efecto, por forado o con rompimiento de pared o techos, o fractura de puertas o ventanas. En este caso, la persona no sería condenada cualquiera sea el daño que le cause al que entra a su hogar de esa manera.

Se considera legítima defensa si se repele a alguien que ingresa “con escalamiento”, tal cual ya fue definido, a en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias o, si es de noche, en un local comercial o industrial.

Pero en todos los casos, el hecho debe ser investigado y determinarse claramente que se dieron los presupuestos de la legítima defensa.

2.2.2. REPÚBLICA DOMINICANA

El artículo 328 del Código Penal Dominicano es copia fiel del código penal francés cuando establece:

“No hay crimen ni delito, cuando el homicidio, las heridas y los golpes se infieran por la necesidad actual de la legítima defensa de sí mismo o de otro”.

El artículo 329 del Código Penal establece la clasificación de los casos de los cuales se puede reputar la legítima defensa cuando indica que:

“Se reputa necesidad actual de legítima defensa, los casos siguientes: 1ero. Cuando se comete homicidio o se infieren heridas, o se den golpes rechazando de noche el escalamiento o rompimiento de casas, paredes o cercas, o la fractura de puertas o entradas de lugares habitados, sus viviendas o dependencia; 2do. Cuando el hecho

se ejecuta en defensa de la agresión de los autores del robo o pillaje cometidos con violencia”.

Se observa que la legítima defensa en la ley penal, se encuentra de modo muy restrictivo, ya que para tipificarse deben concurrir los elementos descritos en el artículo 329, con ello se limita a los casos de allanamiento de vivienda con violencia o cuando se ejecuta en defensa de la propiedad objeto de robo o pillaje cometidos con violencia. Sin disponer ni siquiera en estos casos otras circunstancias necesarias (el rechazo de la agresión por la incursión del ofensor a la morada de la persona ofendida puede darse desde afuera) o eliminado, por absurdas, condiciones como el que la incursión se genere en horas nocturnas.

A partir de ello se requiere que los jueces recurran a la doctrina y a la jurisprudencia para de algún modo salvar dicho vacío jurídico y por ello se debe legislar sobre este tema y señalar con claridad los elementos constitutivos y los bienes jurídicamente tutelados por la legítima defensa en la ley penal con el propósito de evitar confusiones e injusticias.

2.2.3. CUBA

El artículo 21 del Código Penal de Cuba establece:

1. Está exento de responsabilidad penal el que obra en legítima defensa de su persona o derechos.
2. Obra en legítima defensa el que impide o repele una agresión ilegítima, inminente o actual y no provocada, si concurren, además, los requisitos siguientes:
 - a) Necesidad objetiva de la defensa;
 - b) Proporcionalidad entre la agresión y la defensa, determinada en cada caso con criterios razonables, según las circunstancias de personas, medios, tiempo y lugar.

3. Está igualmente exento de responsabilidad penal el que defiende a un tercero en las condiciones y con los requisitos exigidos en el apartado 2, aunque la agresión haya sido provocada, si el defensor no participó en la provocación.
4. Asimismo, obra en legítima defensa el que impide o repele en forma adecuada un peligro o un daño inminente o actual a la paz pública o a los bienes o intereses sociales o del Estado.
5. Si el que repele la agresión se excede en los límites de la legítima defensa, y, especialmente, si usa un medio de defensa desproporcionado en relación con el peligro suscitado por el ataque, el tribunal puede rebajar la sanción hasta en dos tercios de su límite mínimo, y si se ha cometido este exceso a causa de la excitación o la emoción violenta provocada por la agresión, puede aún prescindir de imponerle sanción alguna.

2.2.4. ARGENTINA

El Código Penal de Argentina al referirse a la imputabilidad en el artículo 34 establece que no son punibles:

1. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenara la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;

2. El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;
3. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;
4. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;
5. El que obrare en virtud de obediencia debida;
6. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla
 - c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

7. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

2.2.5. ALEMANIA

El Código Penal alemán regula la figura de la legítima defensa en los siguientes artículos:

§ 32. Legítima defensa

(1) Quien cometa un hecho que esta admitido por la legítima defensa, no actúa antijurídicamente

(2) Legítima defensa es la defensa que es necesaria para conjurar una agresión actual antijurídica para sí mismo o para otro.

§ 33. Exceso en la legítima defensa

Si el autor excede los límites de la legítima defensa por confusión temor o miedo, entonces no será castigado.

La legítima defensa permite la defensa por cualquier medio y contra todo ser viviente sin importar los resultados de la acción defensiva.

Se excluye la responsabilidad penal por exceso en todos los casos en que se deba a la turbación por debilidad, miedo o temor. Aunque la persona agredida disponga de otro medio que sea menos lesivo para evitar la agresión no excluye la legitimidad de la defensa.

La racionalidad no tiene carácter expreso y debe ser evaluada según el caso concreto desde una posición Ex Ante, colocándose en la posición del hombre racional en el momento del ataque. Debe gran parte de su desarrollo a Hans Heinrich Jescheck, siendo de esta manera un modelo que es de suma importancia como modelo para un mejor desarrollo de la legítima defensa en la legislación peruana, por parte de fiscales y jueces.

2.2.6. COLOMBIA

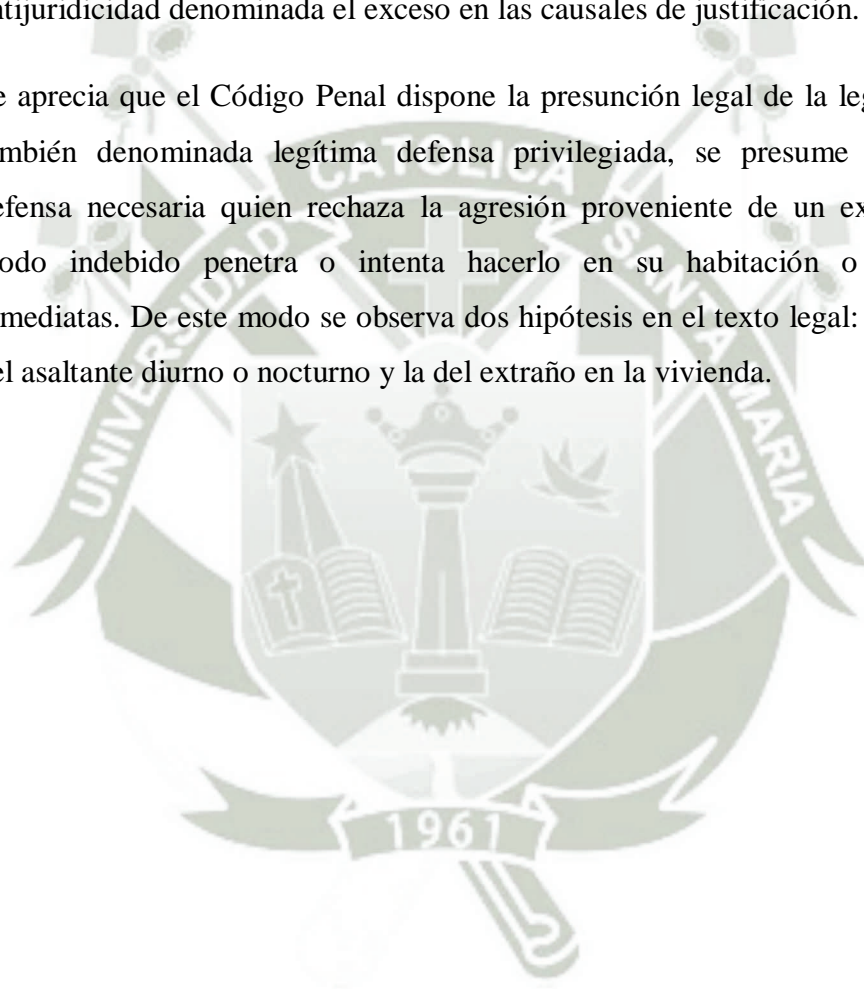
El Código Penal establece en el artículo 29-4 que la legítima defensa es justificada por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

De acuerdo al artículo 4 del Código Penal son indispensables las siguientes exigencias, tanto de índole objetiva como subjetiva, para que se configure esta “justa causa”.

Las exigencias son la existencia de una agresión, que la agresión se produzca contra un derecho propio o ajeno, necesidad de defensa por parte del agredido de tal manera que se le cause al agresor el mínimo daño posible, la defensa debe ser proporcionada a la agresión y finalmente se requiere el ánimo de defensa.

El Código Penal en el artículo 30 señala que cualquier exceso por parte del agredido lo sustrae automáticamente de los linderos de la justificante, y lo lleva a incurrir en un comportamiento punible si se verifica además la culpabilidad; se habla por ello de una figura extensible a todas las causales de exclusión de la antijuridicidad denominada el exceso en las causales de justificación.

Se aprecia que el Código Penal dispone la presunción legal de la legítima defensa también denominada legítima defensa privilegiada, se presume que actúa en defensa necesaria quien rechaza la agresión proveniente de un extraño, que de modo indebido penetra o intenta hacerlo en su habitación o dependencias inmediatas. De este modo se observa dos hipótesis en el texto legal: La de rechazo del asaltante diurno o nocturno y la del extraño en la vivienda.



CAPITULO III

JURISPRUDENCIA COMENTADA Y CASOS SOBRE LEGÍTIMA DEFENSA

3.1. COMENTARIO DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LEGÍTIMA DEFENSA

A) PRIMERA JURISPRUDENCIA

A través de la R.N. N° 4075-97 Lima del 12 de junio de 1998 se aprecia el caso de homicidio culposo. Legítima defensa y obrar en cumplimiento de deber. Se aprecia que un efectivo policial que se ve obligado a disparar contra vehículo que se daba a la fuga.

En el presente caso se observa que la acción efectuada por la persona procesada, de disparar contra un vehículo en cuyo interior se daba a la fuga la persona occisa, quien en su huida realizó diversos disparos contra el patrullero en donde se encontraba el referido acusado junto a otros integrantes de la policía, se ampara en las causas de justificación de la legítima defensa (agresión ilegítima – necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla – falta de provocación suficiente de quien hace la defensa) y del obra en cumplimiento de un deber (al tratarse de un integrante de las fuerzas policiales que cumplió deberes especiales al intervenir el vehículo ocupado por la persona occisa); por lo tanto la acción efectuada por el procesado debe ser apreciada como un comportamiento de aceptación social teniendo en cuenta el contexto especial en que se desarrolló la agresión, la respuesta a ella y el cumplimiento de su deber como miembro policial, y así desaparece la antijuridicidad de su conducta, no asistiéndole por lo tanto ninguna posibilidad de imputación del resultado por no haber generado la situación de conflicto, siendo del caso declarado exento de responsabilidad penal.

A través de esta jurisprudencia podemos apreciar que los jueces en el ámbito penal básicamente no son uniformes y plantean diferentes aspectos en sus sentencias.

B) SEGUNDA JURISPRUDENCIA

La presente jurisprudencia está referida a la R.N. N° 2916-2007 Sala Penal del Cono Norte-Lima, con fecha del 5 de marzo de 2008.

Se aprecia que se presenta lesiones graves y daños: legítima defensa contra agresor en estado de ebriedad.

Cabe señalar que las lesiones corporales ocasionadas por el acusado estuvieron motivadas por la necesidad de defensa frente a la agresión ilegítima de que era víctima, es de apreciar que en la circunstancia concreta, la respuesta de repeler la agresión con el único objeto –una silla metálica- a su disposición se ajusta a los requisitos de la legítima defensa.

La presente ejecutoria está referida a un caso de legítima defensa contra una persona que en estado de ebriedad profiere palabras soeces y arroja piedras contra quien se ve obligado a defenderse de la agresión. El colegiado supremo de la Sentencia recurrida consideró racional el medio de defensa empleado por el agredido, que consistió en haber empleado una silla metálica –considerada objetivamente el único objeto para repeler la agresión- con la cual causó lesiones leves al agresor. Tanto la agresión ilegítima, la racionalidad de la defensa y la falta de provocación suficiente del que se defiende son consideradas concurrentes en el supuesto de hecho para amparar la causal justificadora de la antijuridicidad del comportamiento típico de Percy Fernández Álvarez.

Se declara la NULIDAD de la STC y se imponen cuatro años de pena privativa de libertad suspendida y se fija una reparación de S/. 2800 (dos mil ochocientos nuevos soles).

En suma, podemos apreciar que los fiscales persiguen a aquellas personas que actuaron en legítima defensa, haciendo uso del recurso de nulidad para castigar a la víctima, generando una gran inseguridad en la figura de la legítima defensa.

C) TERCERA JURISPRUDENCIA

La presente jurisprudencia está referida a la R.N. N° 3418-2007 Sala Penal. Lima del 12 de setiembre de 2007.

Esta jurisprudencia se refiere a lesiones graves: legítima defensa en circunstancias de asalto a mano armada.

Cabe señalar que la conducta del acusado en los hechos materia de instrucción por los delitos de lesiones graves y de tenencia ilegal de armas de fuego, consistentes en haber causado lesiones con un arma al procesado, a la que tuvo que recurrir a fin de repeler el asalto del que era víctima, pues los asaltantes contaban con mayor número de armas de fuego y ya habían herido de bala a su hijo, carece de relevancia penal al hallarse regulada como una causal que excluye la antijuridicidad del hecho en el inciso tercero del artículo 20 del Código Penal (legítima defensa), lo que amerita declararlo exento de responsabilidad penal.

Se aprecia que los actos de legítima defensa practicados por el procesado Nolberto Delgado Fernández en circunstancias de haber sido atacado él y sus acompañantes que viajaban en una camioneta por una banda de asaltantes –que hicieron a uno de los delincuentes, merecieron por parte de la Sala Penal Suprema la declaración de exención de responsabilidad penal respectiva.

El contexto espacial y de ocasión en que se desarrolló la respuesta de defensa legitimó la lesión al bien jurídico del asaltante, por lo que el estado se halló imposibilitado de reprocharle tal conducta de lesión al defensor, por cuanto sería desestabilizante y contradictorio para la seguridad jurídica exigirle al ciudadano o persona común- quien se encuentra en situación de agresión seria no provocada- que resista y soporte la vulneración de sus bienes jurídicos, o que huya.

El análisis y valoración de los hechos son correctos. En lo que respecta a los diversos ilícitos penales y consumados por los sentenciados, nos hallamos ante otro caso de concurso real heterogéneo: homicidio calificado, robo agravado, lesiones graves.

En suma, se aprecia que la jurisprudencia no es interpretada de manera uniforme sino que existe limitaciones o variaciones lo que refleja que no siempre se guían por la legislación penal sino también por los criterios personales de los jueces.

3.2. CASOS DE LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PERÚ

A) CASO GASTÓN GABRIEL MANSILLA YUPANQUI

En este caso se dio la formulación de la denuncia penal por la Quinta Fiscalía Provincial de turno y después el juzgado penal de turno permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima decide que Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui era presunto autor de delito de homicidio simple resolviendo iniciar el auto de apertura de instrucción e impuso la detención judicial del estudiante universitario.

La jueza Asunción Puma León se basa en que el estudiante Gastón Mansilla Yupanqui debió efectuar un disparo disuasivo al aire antes de disparar a Víctor Ríos Acevedo y a su cómplice Christian Arenas que buscaban robar un celular y para ello el estudiante fue amenazado con un cuchillo, en el cruce de las avenidas Colmena y Tacna en la ciudad de Lima. Los hechos ocurrieron el 7 de enero del 2002.

En lo que respecta al Auto de Apertura de Instrucción emitido por la jueza no se señala de manera expresa, la vigencia del requisito de la “proporcionalidad” para la configuración de la legítima defensa. Al respecto se aprecia lo siguiente:

“(…) en la fecha de ocurrido los hechos se encontraba transitando por el lugar [Av. Tacna con la intersección de Nicolás de Piérola] el denunciado Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, quien se percató que el denunciado Cristhian Donan Arenas Perona conjuntamente con el occiso se encontraban asaltando a una persona para lo cual no le prestó importancia, continuando con su camino, no obstante, el occiso se le acercó con el fin de sustraerle sus pertenencias , amenazándole con una navaja, ante ello el denunciado Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui, lo repelió verbalmente, sin embargo, el occiso continuó

amenazándolo, por lo que este último denunciado, haciendo uso de su arma de fuego disparó contra el occiso Víctor Manuel Ríos Acevedo, ocasionándole la muerte (...).”

Después, al desarrollar los fundamentos de la detención judicial a imponerse, refirió que: “(...) respecto de los hechos denunciados de Homicidio Simple el denunciado Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui (...) indicó que el día ocurrido los hechos se encontraba transitando por la Av. Tacna, instantes en que el occiso Víctor Manuel Ríos Acevedo, se le acercó premunido de un arma punzo cortante , amenazándole con la finalidad de apropiarse de sus bienes, por lo que le recrimino de manera verbal, y ante la insistencia del occiso se alejó hacia la pista, y en esos momento utilizó su arma, la misma que se disparó de manera accidental; alegando el denunciado legítima defensa, sin embargo se contradice cuando señala que intervino ante la agresión del agraviado, quien se encontraba premunido de un arma blanca (...)” en la citada Resolución se indicó que la versión sobre lo ocurrido presenta ciertos puntos que requieren una “exhaustiva investigación judicial” que permitan corroborar la posible responsabilidad penal de Gastón Gabriel Mansilla Yupanqui

En este contexto de acuerdo a nuestro criterio se ha dado una deficiente estrategia planteada por la defensa del estudiante universitario debido a que desde el inicio no se planteó la legítima defensa que era lo más correcto. Planteamos esta situación en base a que los elementos que tanto en doctrina como en el Código Penal establecen la legítima defensa (agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y falta de provocación suficiente), y que tratara de acreditar en el proceso, no van en la misma línea que los que se requieren para la configuración de un comportamiento imprudente, lo que se confronta con el postulado de que la teoría del caso ha de ser única.

De acuerdo a nuestro criterio, lo más acertado tendría que ser únicamente alegar el ejercicio de la legítima defensa o, descartar la anterior, por el argumento de la imprudencia, pero de ningún modo por ambos, tal como lo manifiesta la defensa del estudiante universitario. La elección de cuál argumento es más conveniente al caso en concreto dependerá, de los medios con que se cuente para probarlo, pero dada la falta de información sobre la

totalidad del caso no se puede establecer de manera categórica nuestro criterio pero planteamos la univocidad en la teoría del caso.

De esta manera, aún a pesar de la corrección lógica y sistemática de la posición indicada con referencia a la legítima defensa imprudente, parece obvio que si el objetivo trazado al ir a juicio es la victoria, no se puede desatender el criterio seguido por aquel ente que, precisamente, se encargará de resolver el caso.

En el presente caso se debe tener en cuenta que el artículo 20 inciso 3 del Código Penal establece que están exentos (libre) de responsabilidad penal, entre otros, el que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que exista tres requisitos: a) agresión legítima, b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. De todo lo manifestado se observa con claridad que se excluyó para la valoración el criterio de proporcionalidad de medios, y en su lugar se consideró entre otras circunstancias, intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se exponga para la defensa y c) falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

Se aprecia que la jueza basó su decisión en el “principio de proporcionalidad”, es decir en el postulado que la víctima debió defenderse con la misma arma que utiliza su agresor, pero esto es errado debido a que dicho requisito para la aplicación de la legítima defensa se encuentra derogado.

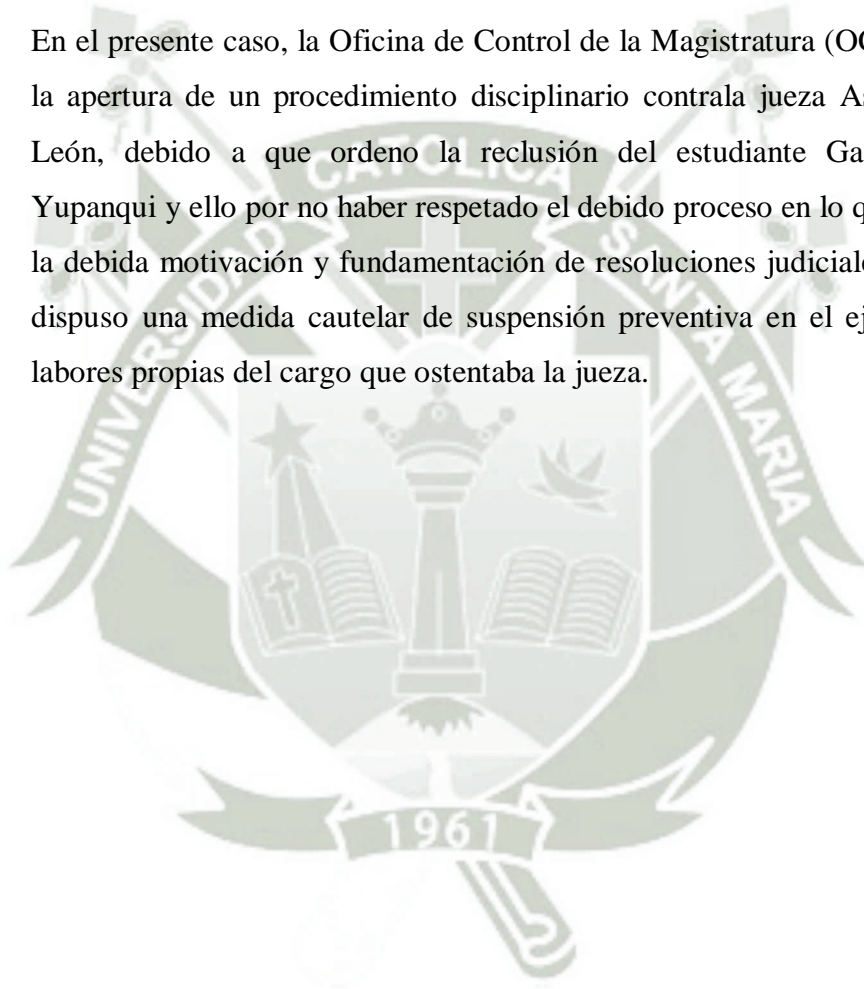
En este caso se infiere que la jueza en vez de dar un mandato de detención debería haber dado una medida de comparecencia. La jueza argumentó que no existía proporcionalidad en el momento de la comisión del delito del robo debido a que el estudiante tenía un arma y el delincuente Víctor Manuel Ríos Acevedo, solo tenía un cuchillo.

Se debe tener en cuenta que la valoración de la proporcionalidad de los medios fue excluida a través de la ley 27936 del 12 de febrero del 2003. La legítima defensa debe ser evaluada y decidida por parte del Ministerio Público para abstenerse de ejercer la acción penal, de formular acusación o de retirar la acusación ya efectuada.

A nuestro criterio el Derecho no puede retroceder ante un delito y se debe tener en cuenta el predominio de la defensa de derecho legítimo.

En este caso se aprecia con claridad que habría indicios válidos de legítima defensa y por ende la jueza no debió dictar mandato de detención, sino más bien comparecencia con restricciones, de ello se infiere que se vulneró la ley. Por lo tanto, se observa que en este caso no ha sido un problema de la ley o un vacío legal, sino una falta de aplicación de la ley y esto implica que son imputables los operadores jurídicos.

En el presente caso, la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) dispuso la apertura de un procedimiento disciplinario contra la jueza Asunción Puma León, debido a que ordenó la reclusión del estudiante Gastón Mansilla Yupanqui y ello por no haber respetado el debido proceso en lo que se refiere a la debida motivación y fundamentación de resoluciones judiciales. Además se dispuso una medida cautelar de suspensión preventiva en el ejercicio de las labores propias del cargo que ostentaba la jueza.



B) CASO LUIS MIGUEL LLANOS

Luis Llanos Carrillo el 27 de diciembre del 2011 en el distrito de Miraflores de la ciudad de Lima dio muerte a dos ladrones que intentaban asaltar a mano armada su novia Andrea Voto Bernales. Ante ello se formuló denuncia por la fiscal Isabel Huamán García contra el empresario Luis Llanos Carrillo, por dar muerte a dos ladrones.

Este hecho ha generado una controversia sobre el derecho de toda persona en el empleo de la legítima defensa en situaciones de extremo peligro.

Por su parte la defensa del empresario Llanos Carrillo, asevero que la acusación fiscal vulnera la legislación que faculta a las personas a apelar incluso a la violencia para proteger su vida o bienes jurídicos propios o de terceros.

De otro lado, la fiscal precisa que no cuestiona la legítima defensa, sino el empleo de la defensa de manera impropia, de manera exagerada.

El Código Penal en el artículo 20, inciso 3 establece que está exento de toda responsabilidad quien recurra a la defensa propia en casos excepcionales, siempre y cuando concurren las circunstancias siguientes:

a) Que la agresión que se sufra sea ilegítima. b) Que haya necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el ataque. c) Que quien recurra a la defensa no haya provocado al agresor.

Cabe señalar que lo anterior será aplicable solo si durante el ataque no se encuentra en el lugar ningún miembro policial o militar.

Es suficiente con que se incumpla uno de los tres requisitos antes señalados para que la persona que cause la muerte a terceros incurra en la 'defensa imperfecta'.

Es preciso indicar que la fiscal Isabel Huamán ha apelado a ello para acusar por homicidio simple al empresario Luis Llanos Carrillo.

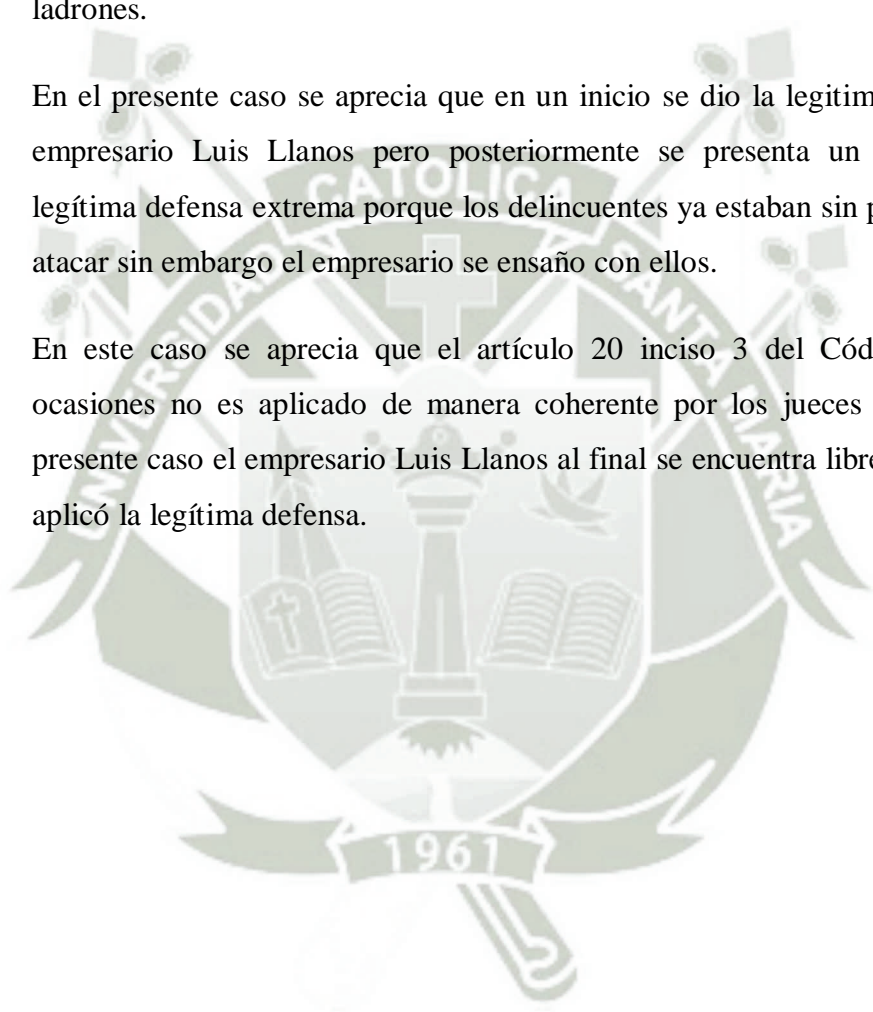
De acuerdo a la fiscal, Luis Llanos recurrió a la violencia extrema al matar a los asaltantes Luis Silva Requena y Sebastián Anchante Pérez.

Al primero le fracturó a golpes 14 costillas y al otro varios huesos del rostro antes de dispararles de acuerdo a lo que se desprende de los peritajes forenses, y todo ello hace presumir que ya había cesado la amenaza cuando los mató.

En caso que se hubiera dado la legítima defensa extrema entonces el empresario Luis Llanos podría haber ido 15 años a la cárcel por abatir a 2 ladrones.

En el presente caso se aprecia que en un inicio se dio la legítima defensa del empresario Luis Llanos pero posteriormente se presenta un caso de una legítima defensa extrema porque los delincuentes ya estaban sin posibilidad de atacar sin embargo el empresario se ensañó con ellos.

En este caso se aprecia que el artículo 20 inciso 3 del Código Penal en ocasiones no es aplicado de manera coherente por los jueces porque en el presente caso el empresario Luis Llanos al final se encuentra libre porque se le aplicó la legítima defensa.



CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS DE AREQUIPA

Se presentan los cuadros estadísticos de la encuesta que se aplicó a los abogados de la ciudad de Arequipa. Se ha considerado a 340 profesionales de Derecho para recabar información sobre la legítima defensa como causa que exime y atenúa la responsabilidad penal.



CUADRO N° 1

1. ¿Considera que la legítima defensa permite la protección de bienes jurídicos propios y de terceros?

ALTERNATIVAS	F	%
a) Siempre	295	87
b) A veces	44	13
c) Nunca	0	0
TOTAL	340	100

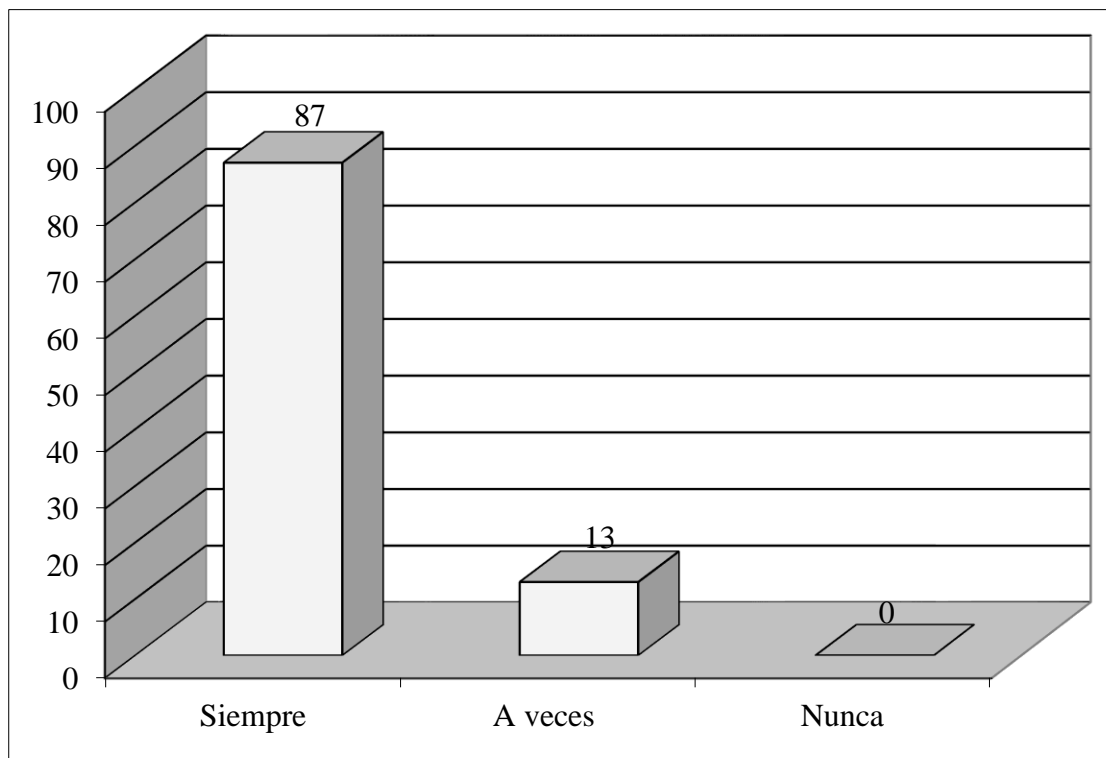
Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

En este cuadro un 87% de abogados manifiesta que la legítima defensa permite la protección de bienes jurídicos propios y de terceros, finalmente un 13% expresa que a veces podría proteger.

De este cuadro se deduce que la mayoría de abogados está de acuerdo con la legítima defensa por ser una figura que posibilita la protección de bienes jurídicos propios y de terceros, siendo un derecho de toda persona.

GRÁFICO N° 1



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

CUADRO N° 2

2. ¿Considera que la legítima defensa debe ser una causa que exime o excluye la responsabilidad civil?

ALTERNATIVAS	F	%
a) Siempre	289	85
b) A veces	51	15
c) Nunca	0	0
TOTAL	340	100

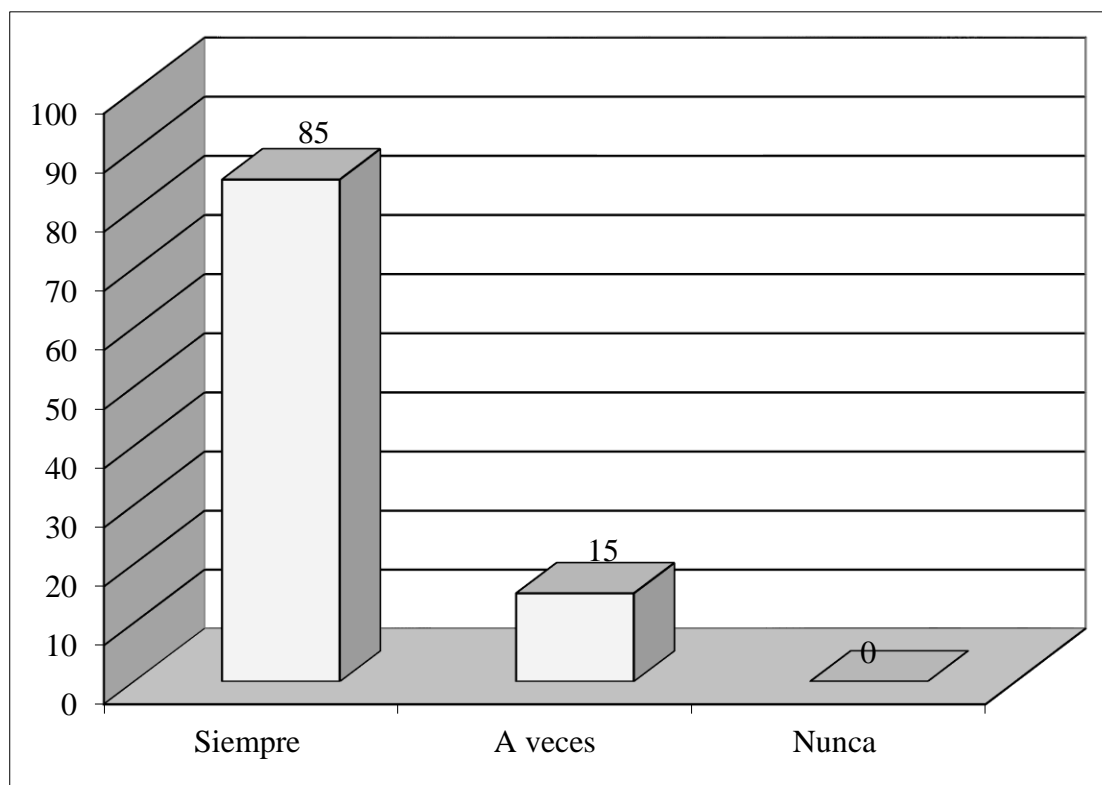
Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Un 85% de abogados expresa que la legítima defensa debe ser una causa que exime o excluye la responsabilidad civil y finalmente un 15% expresa que a veces podría darse la exclusión de la responsabilidad civil.

De este cuadro es posible deducir que la figura jurídica de la legítima defensa debe ser una causa eximente de la responsabilidad civil ya que es el agresor el que debe asumir las consecuencias de su actuar ilegítimo.

GRÁFICO N° 2



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

CUADRO N° 3

3. ¿Considera que la legítima defensa debe ser una causa que atenúa la responsabilidad penal?

ALTERNATIVAS	F	%
a) Siempre	306	90
b) A veces	27	8
c) Nunca	6	2
TOTAL	340	100

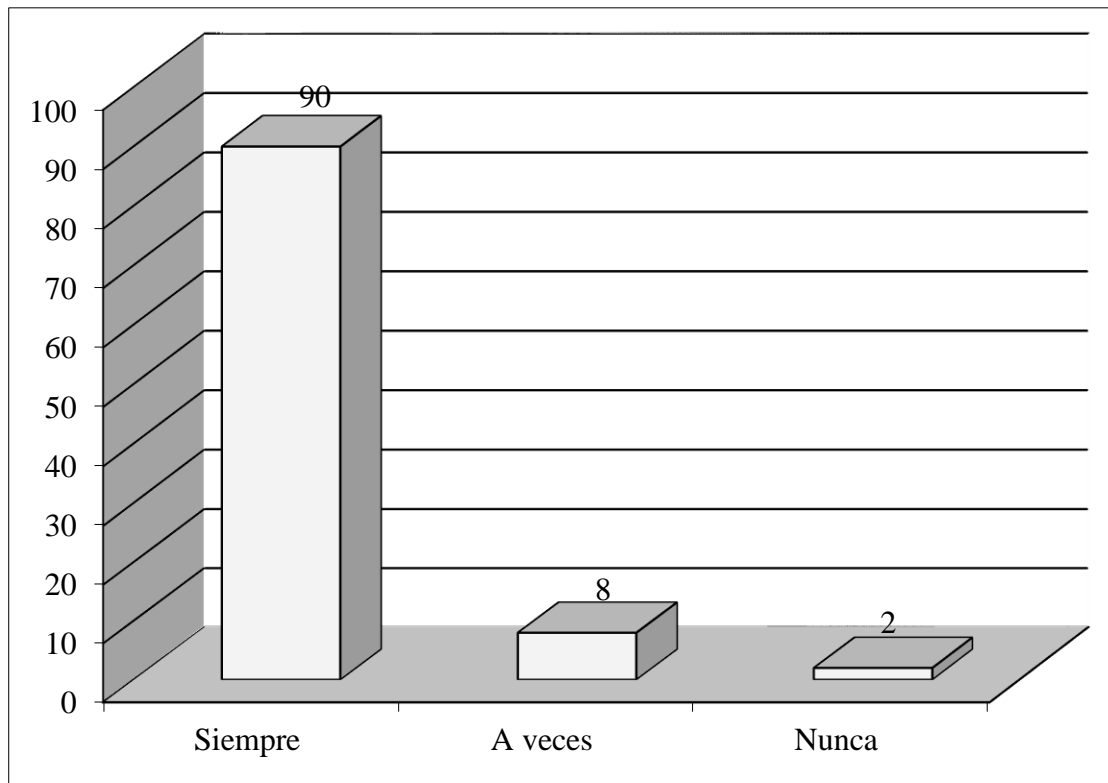
Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Un 90% de abogados considera que la legítima defensa debe ser una causa que atenúa la responsabilidad penal; posteriormente un 8% considera que a veces y finalmente el 1% expresa que nunca debería ser atenuada.

De este cuadro es posible deducir que la mayoría de abogados expresa que la legítima defensa debe estar vinculada con la atenuación de la responsabilidad penal y por tanto debe ser valorada desde una perspectiva Ex Ante.

GRÁFICO N° 3



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

4.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS FISCALES EN EL ÁMBITO PENAL DE LA CIUDAD DE AREQUIPA

A continuación se presenta cuadros estadísticos de los resultados de la encuesta que se aplicó a los fiscales. Dichos cuadros contienen un análisis e interpretación tanto cuantitativa como cualitativa. Además para una mayor visualización se efectúan gráficos de barras.



CUADRO N° 1

1. ¿Según usted, conoce la diferencia entre una posición ex ante y ex post en los casos de legítima defensa?

ALTERNATIVAS	F	%
a) Bastante	1	5
b) Poco	9	43
c) Nada	11	52
TOTAL	21	100

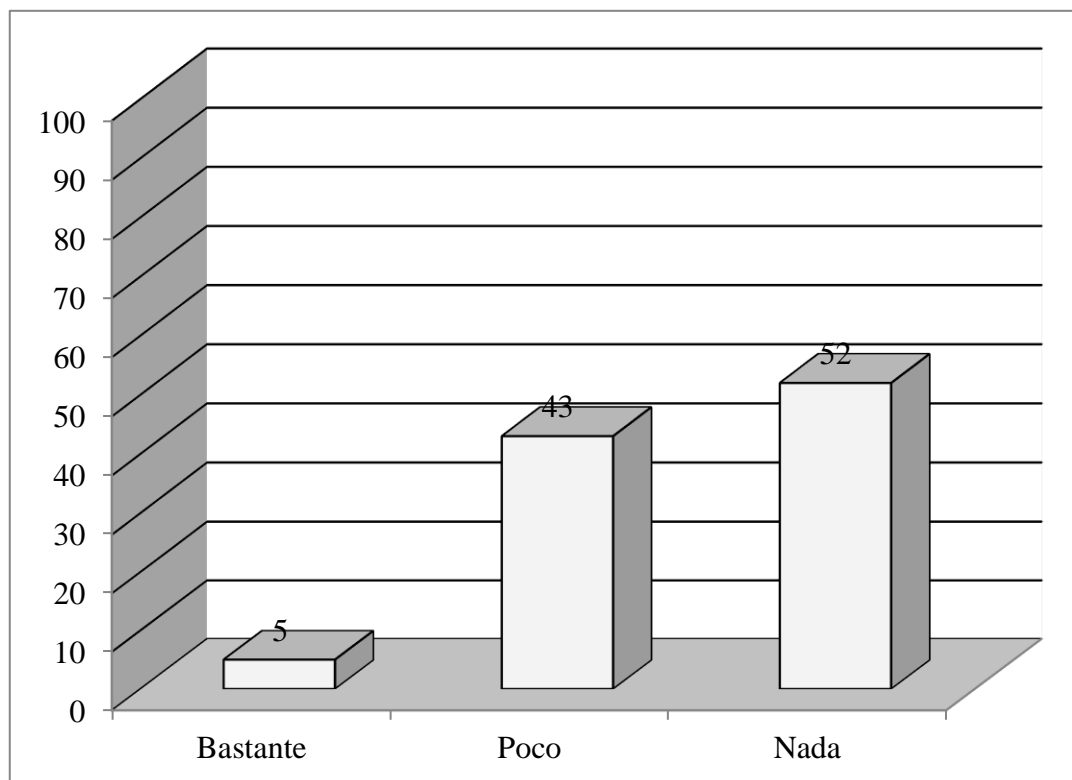
Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Un 52% de fiscales expresa que no tienen conocimiento sobre posición ex ante y ex post en los casos de legítima defensa; después un 43% expresan que saben poco y finalmente un 5% señalan que conocen bastante sobre este tema.

Se deduce que la posición Ex Ante en los casos de legítima defensa, está referida entre otras circunstancias a la rapidez e intensidad del ataque, lo inesperado en el ataque del agresor así como también su estado de ánimo. En lo referente al Ex Post existe la posibilidad de reflexionar porque existe mayor calma en el agredido y no se encuentra agitado su ánimo y turbado en el aspecto emocional. En consecuencia es vital que los fiscales en el ámbito penal conozcan y cuenten con suficientes conocimientos sobre la posición ex ante y post ante para esta manera hacer una adecuada acusación dentro de la figura jurídica de la legítima defensa.

GRÁFICO N° 1



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

CUADRO N° 2

2. ¿Considera que eliminar la proporcionalidad de medios (paridad mecánica) sirvió para brindar una mayor confianza y eficacia en la legítima defensa?

ALTERNATIVAS	F	%
a) No debió eliminarse	1	5
b) Si/Incompleta	7	33
c) No Sirvió	13	62
TOTAL	21	100

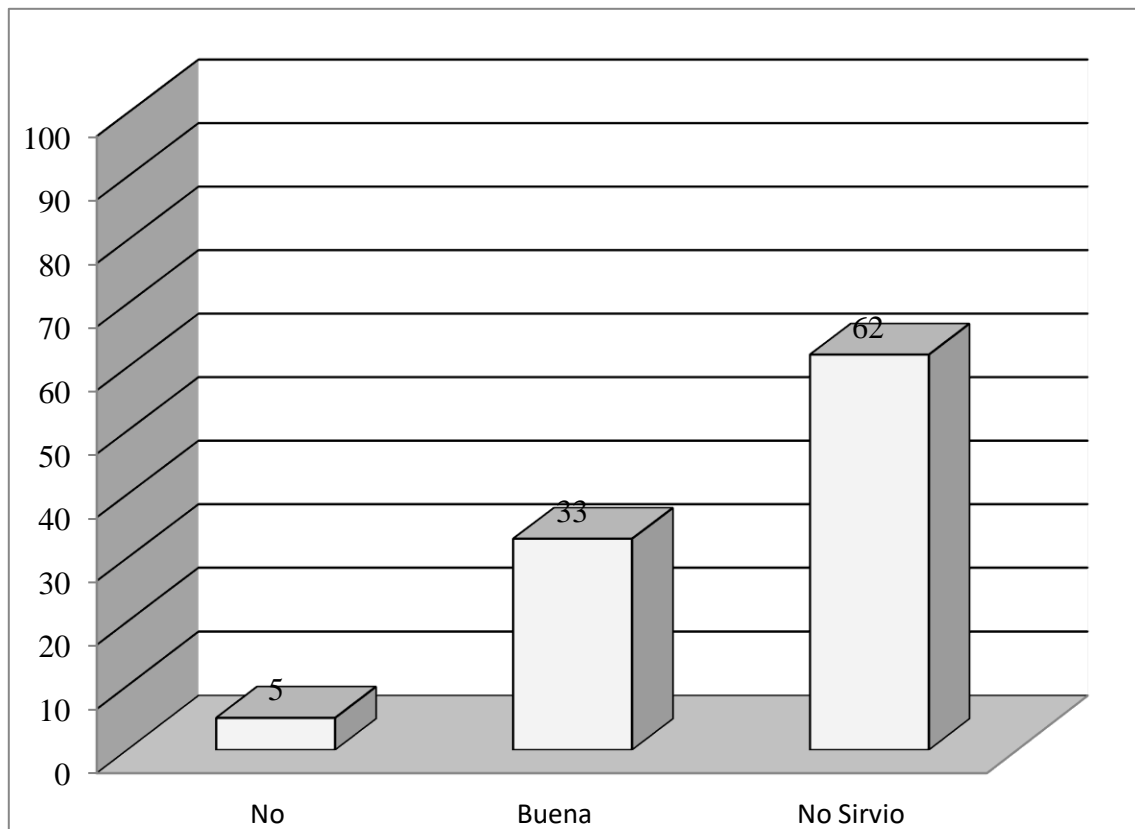
Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Un 62% de fiscales consideran que no sirvió de nada eliminar la proporcionalidad dentro de la legítima defensa para brindar una mayor confianza y eficacia de la legítima defensa; después un 33% expresa que fue una buena medida pero aun es incompleta y finalmente un escaso 5% considera que no se debió eliminar la proporcionalidad del medio empleado.

Se infiere de este cuadro que la mayoría de fiscales en el ámbito fiscal opinan que la eliminación de la proporcionalidad de medios no ha servido para brindar una mayor confianza y eficacia de la legítima defensa, por otra parte un grupo considera que fue una buena decisión pero que aún resulta ser incompleta para obtener mejores resultados, felizmente un escaso grupo considera que la proporcionalidad de medios debería mantenerse.

GRÁFICO N° 2



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

CUADRO N° 3

3. ¿Considera usted que el ser humano es racional al momento de defenderse; lo que lo lleva a tomar decisiones propias del raciocinio evaluando al menor daño posible del agresor?

ALTERNATIVAS	F	%
a) Si	3	14
b) Lo dudo	8	38
c) No	10	48
TOTAL	21	100

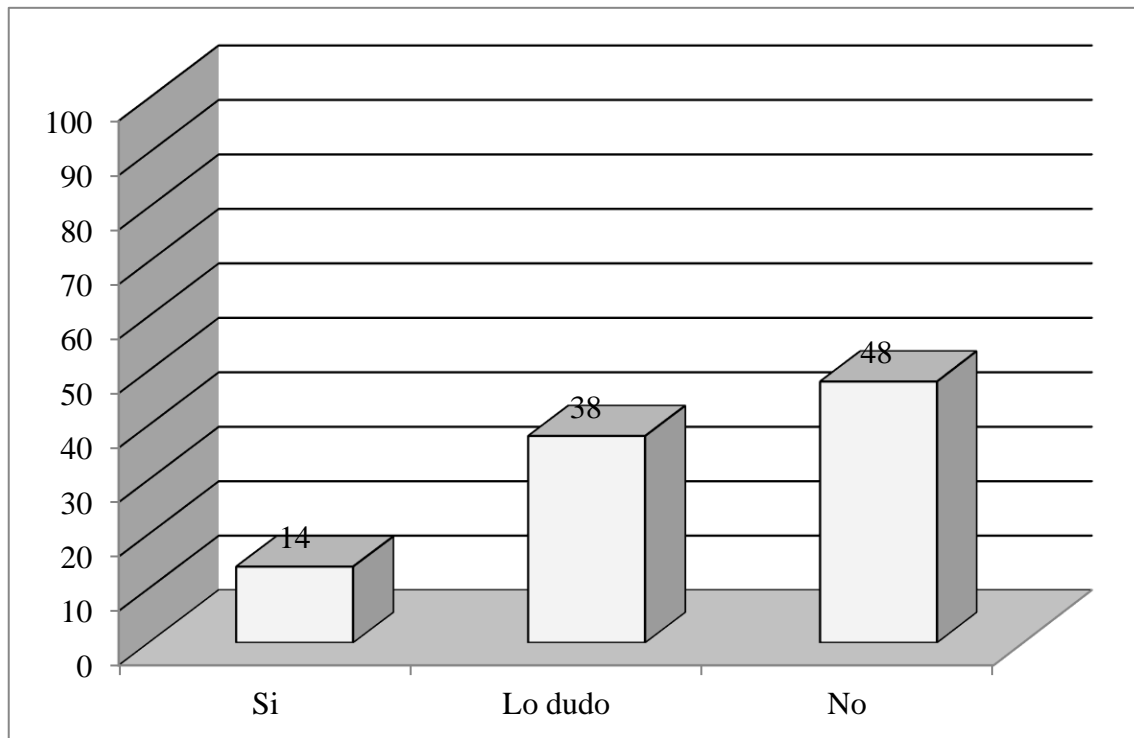
Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Un 48% de fiscales expresan que las personas ante un ataque inesperado no puede tomar decisiones propias para evaluar el menor daño posible del agresor; posteriormente un 38% de fiscales tiene dudas sobre este tema y finalmente un 14% afirma que los seres humanos son racionales y pueden tomar decisiones propias de raciocinio.

De este cuadro se deduce que casi la mitad de fiscales en el ámbito penal consideran que las personas no son racionales porque existe agitación de ánimo y turbación emocional que no permiten diferenciar y tomar decisiones propias de raciocinio. Por ello consideramos que la ley no puede mandar a la persona que no se defienda, cuando ella no lo puede defender. La ley no puede inculpar al que se ha defendido toda vez que no evitaba la agresión de aquel que era víctima.

GRÁFICO N° 3



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

1961

CUADRO N° 4

4. ¿Considera que existe condiciones para efectuar una adecuación acusación fiscal?

ALTERNATIVAS	F	%
a) Si existe	0	0
b) No, porque existe exceso de carga procesal	4	19
c) No, porque falta recursos materiales	2	10
d) No, porque existe escasez de recursos humanos	3	14
e) Todo lo anterior es decir b, c, d	12	57
TOTAL	21	100

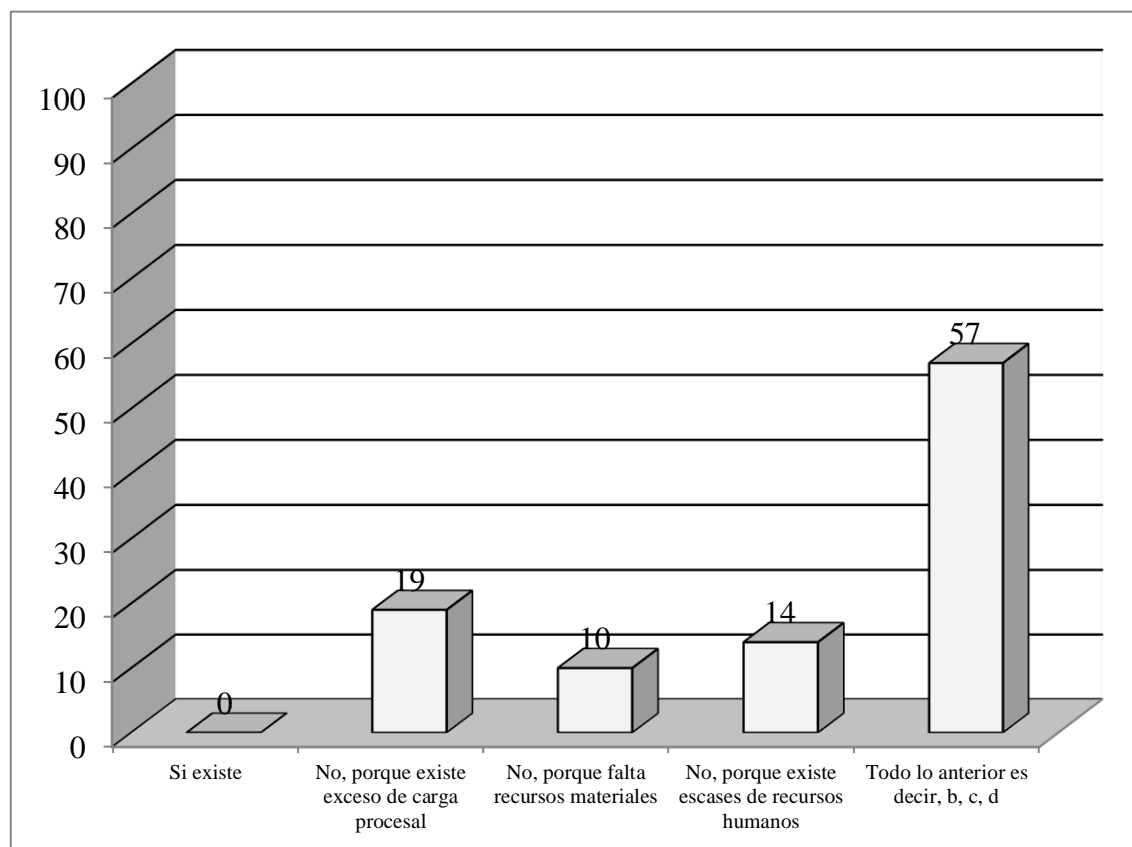
Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

Un 57% de fiscales consideran que no existen condiciones para realizar una adecuada acusación fiscal debido a que existe exceso de carga procesal, falta de recursos materiales y humanos; luego un 19% expresa que no existe condiciones solo por el exceso de carga procesal; después un 14% señala que no existe condiciones por la escases de recursos humanos y finalmente un 10% expresa que existe escases de recursos materiales.

De este cuadro se infiere que más de la mitad de fiscales en el ámbito penal expresan que en la actualidad no hay condiciones para efectuar una adecuada acusación fiscal debido a deficiencias y limitaciones como el exceso de carga procesal así como la falta de recursos materiales y humanos. Todo ello va ha influir en la actividad que desarrollan los fiscales y por ende tendrá limitaciones en lo que se refiere a la acusación fiscal entre otros aspectos.

GRÁFICO N° 4



Fuente: Encuesta

Elaboración: Propia

CONCLUSIONES

- PRIMERA:** En la legislación penal, la legítima defensa se fundamenta en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, por lo que el ordenamiento jurídico no solamente se compone de prohibiciones, sino también de normas permisivas que autorizan efectuar hechos, en principio prohibidos por la ley, pero que por causas justificadas son permitidos y por lo tanto no son punibles. El Derecho no debe ceder ante lo ilícito.
- SEGUNDA:** En nuestro país la legítima defensa es la causa de justificación por excelencia por ello es menester que los fiscales y posteriormente los jueces evalúen cada caso desde una perspectiva Ex Ante colocándose en la posición del hombre razonable en el momento de la agresión.
- TERCERA:** De acuerdo a la encuesta aplicada a los abogados se observa que un 85% de ellos expresa que la legítima defensa debe ser una causa que exime o excluye la responsabilidad civil, opinión que comparto en totalidad debido a que como indica la doctrina es el agresor quien debe asumir las consecuencias de su acción ilegítima.
- CUARTA:** De acuerdo a la encuesta realizada a los fiscales en el ámbito penal un 52% no conocen la perspectiva Ex Ante y la perspectiva Ex Post. Lo que da luces de la razón por la cual los fiscales no las toman en cuenta al momento de evaluar una situación de legítima defensa, en investigación preliminar y preparatoria. En cambio, utilizan sin saberlo una perspectiva Ex Post motivándose en apreciaciones abstractas y desde la “comodidad del gabinete”.
- QUINTA:** El proceso judicial no es el único mecanismo de control sobre la legítima defensa, sino que de acuerdo a la Ley 27936 “Ley de Condiciones del Ejercicio de la Legítima Defensa”, también es posible y necesario que se recurra a mecanismos extra procesales, por medio del Ministerio Público quien como titular de la acción penal tiene la posibilidad de abstenerse de la acción penal o retirar la acusación ya emitida.

SEXTA: Un ordenamiento que no justifica los daños irrogados en legítima defensa genera dos problemas:

- ❖ Coloca a la víctima de la inminente agresión en la insoportable disyuntiva de padecerla o padecer una pena por repelerla.
- ❖ Coloca al agresor en la ventajosa situación de poder dañar los bienes ajenos, sin el riesgo de una probable defensa de su titular.



SUGERENCIAS

PRIMERA: Es necesario hacer ver a nuestros operadores jurídicos (principalmente fiscales) que existen todavía algunas vías inexploradas, dignas de atenta reflexión que en otros países ya son objeto de consideración. Criterios de evaluación que determina la doctrina.

SEGUNDA: Es importante que el Colegio de Abogados del Perú analice detenidamente las perspectivas de evaluación de la legítima defensa que se encuentran en la doctrina internacional, con la finalidad de organizar congresos que den a conocer a los estudiantes, abogados y fiscales sus alcances e importancia.

TERCERA: Sería conveniente que la Universidad Católica Santa María a través de la Facultad de Derecho y por medio de sus profesores profundicen en el estudio de las perspectivas Ex Ante y Ex Post, promoviendo su mayor investigación y concientización en los alumnos.

CUARTA: El Ministerio Público debe hacerse responsable de una mejor capacitación de sus operadores de justicia, capacitándolos constantemente respecto a los criterios de evaluación de la legítima defensa y supervisando las motivaciones que fundamentan su apertura de investigación preparatoria en los casos de legítima defensa, asegurando de esta manera su mejor aplicación.

QUINTA: Los fiscales deben revisar la Ley 27936 “Ley de Condiciones del Ejercicio de la Legítima Defensa” para que después de una minuciosa evaluación Ex Ante, se abstengan de la acción penal o retiren la acusación emitida, que amerita en muchos de los casos.

SEXTA: Es menester que los fiscales conozcan y adopten una perspectiva Ex Ante no Ex Post, respecto a cada caso de legítima defensa ya que solo de esta manera podrán determinar si se cumplió con todos los requisitos de la legítima defensa y si la persona actuó con la racionalidad exigida para el

caso concreto o incurrió en un exceso, colocándose en la posición del hombre razonable al momento de la agresión.

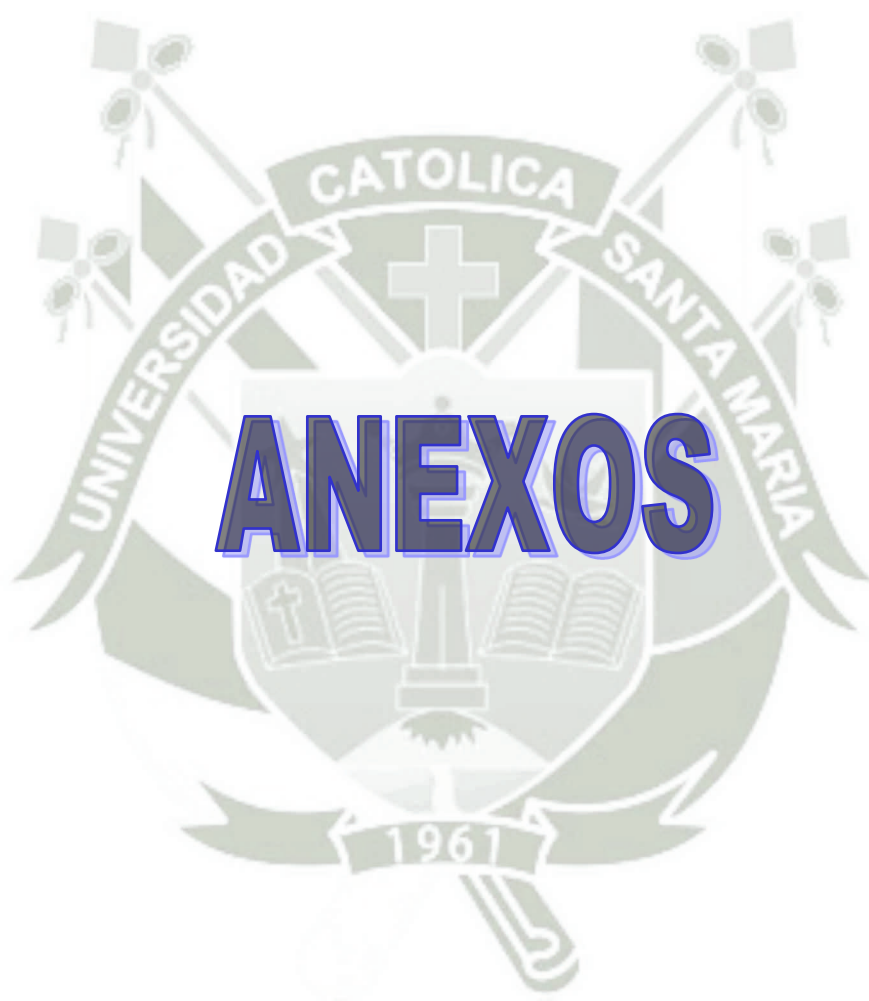


BIBLIOGRAFÍA

1. ARMAZA GALDOS, Julio. Legítima defensa, Error de comprensión y otros aspectos negativos del delito. Editorial Adrus. Arequipa. 2004.
2. BACIGALUPO, Enrique. Derecho Penal. Parte General. Editorial Ara. Lima. 2004.
3. BRAMONT- ARIAS TORRES, Luis Alberto. Condiciones para el ejercicio de la legítima defensa. En: Actualidad Jurídica Tomo 112. Gaceta Jurídica. Lima. 2003.
4. CARO CORIA, Dino Carlos. Legítima defensa. En: Castillo Alva, José Luis (Coord.). Código penal comentado, Tomo. I, Lima: Gaceta Jurídica, 2004.
5. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte general, 14a edición, Editorial Porrúa, México, 1980
6. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, Parte General, Tomo I. Editora, S.A. México D.F., 1951
7. DE TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio y HUERTA TOCILDO, Susana. Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del delito. 2da. Ed. Madrid.
8. Ejecutoria de la Corte Suprema de 4 de julio de 1951. Citado por: Flores Polo, Pedro. En: Diccionario Jurídico. Tomo II. Cuzco, Lima. 1981
9. Ejecutoria de la Corte Suprema de 6 de abril de 1957. Citado por: Flores Polo, Pedro. En: Diccionario Jurídico. Tomo II. Cuzco, Lima. 1981
10. Ejecutoria de la Corte Suprema de 8 de setiembre de 1950. Citado por: Flores Polo, Pedro. En: Diccionario Jurídico. Tomo II. Cuzco, Lima. 1981
11. Ejecutoria de la Corte Suprema del 24 de agosto de 1970. Citado por: Flores Polo, Pedro. En: Diccionario Jurídico. Tomo II. Cuzco, Lima. 1981
12. Ejecutoria del 12 de setiembre de 1997. R.N. No. 3418-97. Lima. En: ROJAS VARGAS, Fidel. Jurisprudencia Penal Comentada. Lima: Gaceta Jurídica, 1999.

13. FLORES, Miguel. La legítima defensa en el Derecho Venezolano. Editorial Vadell Hermanos. Caracas. 2001.
14. FRÍAS CABALLERO, Jorge. Teoría del delito. Editorial Librosca. Caracas. 1996.
15. GARCÍA CAVERO, Percy. Lecciones de Derecho penal. Parte General, Editorial Grijley. Lima, 2008.
16. HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal: parte general. 2da. edición. Lima: Edili, 1987
17. JAKOBS, Günther. Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzáles de Murillo, 2ª edic., Madrid: Marcial Pons, 1997.
18. JESCHECK, Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Bosch Casa Editorial, 1978.
19. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La ley y el delito. Editorial Lozada S.A. Buenos Aires. 1989.
20. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Editorial Losada, S.A., Buenos Aires. 1991
21. LABATUT GLENA, Gustavo. Derecho Penal. Editorial Jurídica. Santiago de Chile. 1989.
22. LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. La antijuridicidad. Causas de justificación. En: Teoría del delito, República Dominicana: Escuela Nacional de la Judicatura, 2007
23. LUZÓN PENA, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal. Parte General. Editorial Civitas. Madrid. 1997.
24. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho penal. Parte general, 3ª edición, IDEMSA, Lima. 2011
25. PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General. Editorial Grijley. Lima. 1994.

26. ROXIN, Claus. Derecho Penal. Parte general, T. I. Fundamentos-la estructura de la teoría del delito. Editorial Civitas. Madrid. 1997.
27. SENTENCIA DE LA PRIMERA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN DEL 17/09/96. Exp. Nª 1655-91. En: Academia de la Magistratura (2000). Serie de jurisprudencia. Tomo 3. Lima.
28. SOLER, Sebastián. Derecho penal argentino. Tipográfica editora Argentina. Buenos Aires. 1992.
29. VELA TREVIÑO, Sergio. Antijuridicidad y justificación. Editorial Trillas, México, 1986.
30. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá. 1997.
31. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. La legítima defensa en el nuevo Código Penal de Panamá. En: Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, N° 1, San José: Universidad de Costa Rica, 2009
32. VILLA STEIN, Javier. La Legítima Defensa. En: Revista Peruana de Ciencias Penales. Tomo 12. Lima, 2002.
33. VILLAVICENCIO, Felipe. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial Grijley. Lima. 2010.



ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS

Instrucciones: Nos encontramos efectuando una investigación sobre legítima defensa, por lo que le rogamos contestar las siguientes preguntas con la mayor sinceridad posible. Marque con una (X). Muchas gracias.

1. **¿Considera que la legítima defensa permite la protección de bienes jurídicos propios y de terceros?**
 - a) Siempre
 - b) A veces
 - c) Nunca

2. **¿Considera que la legítima defensa debe ser una causa que exime o excluye la responsabilidad civil?**
 - a) Siempre
 - b) A veces
 - c) Nunca

3. **¿Considera que la legítima defensa debe ser una causa que atenúa la responsabilidad penal?**
 - a) Siempre
 - b) A veces
 - c) Nunca

ENCUESTA APLICADA A LOS FISCALES

Instrucciones: Nos encontramos efectuando una investigación sobre legítima defensa, por lo que le rogamos contestar las siguientes preguntas con la mayor sinceridad posible. Marque con una (X). Muchas gracias.

1. **¿Según usted, conoce la diferencia entre una posición ex ante y ex post en los casos de legítima defensa?**
 - a) Bastante
 - b) Poco
 - c) Nada

2. **¿Considera que eliminar la proporcionalidad del medio empleado sirvió para brindar una mayor confianza y eficacia en la legítima defensa?**
 - a) No debió eliminarse
 - b) No Sirvió
 - c) Si/Incompleta

3. **¿Considera usted que el ser humano es racional al momento de defenderse; lo que lo lleva a tomar decisiones propias del raciocinio evaluando el menor daño posible del agresor?**
 - a) Si
 - b) Lo dudo
 - c) No

4. **¿Considera que existe condiciones para efectuar una adecuación acusación fiscal?**
 - a) Si existe
 - b) No, porque existe exceso de carga procesal
 - c) No, porque falta recursos materiales
 - d) No, porque, escasez de recursos humanos
 - e) Todo lo anterior es decir b, c, d

JURISPRUDENCIA

"Los requisitos de la legítima defensa son: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio para impedir la o repelerla, y c) falta de provocación suficiente de quien hace la defensa. La conducta de repeler con un disparo en el muslo un ataque antijurídico realizado con disparos constituye legítima defensa. La causa de justificación de la legítima defensa resalta la función protectora de los bienes jurídicos que cumple el Derecho Penal, afirma y hace prevalecer el derecho frente al injusto, excluyendo de plano la antijuridicidad del comportamiento".

(Ejecutoria Suprema 21/04/98. Exp. 2683-97. Lima).

"El contenido de una causa de justificación debe extraerse del contexto social en que se desarrolla la situación de conflicto, correspondiendo al juzgador valorar el problema concreto para decidir la procedencia de la justificación en el caso particular. En el caso de autos la conducta no se encuentra eximida de pena al amparo de la causa de justificación de legítima defensa, prevista en el inciso tercero del artículo veinte del Código Penal toda vez que en el presente caso no ha concurrido ninguno de sus elementos configurativos".

(Ejecutoria Suprema 12/03/98. Exp. 4045-97. Lima).

"La conducta desplegada por el acusado se ha producido en circunstancias de una legítima defensa imperfecta, toda vez que ha obrado en defensa de su integridad, en la que ha concurrido una agresión ilegítima por parte del agraviado y sus acompañantes, la que no ha sido provocada por el acusado; existiendo sin embargo una desproporción en los medios empleados, pues el acusado ha utilizado un arma de fuego contra sus atacantes, que se encontraban desarmados y eran superiores en número".

(Ejecutoria Suprema 19/05/98. Exp. 4777-97. Junín).

"Según la doctrina penal, la legítima defensa se funda en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, por lo que el ordenamiento jurídico no solamente se compone de prohibiciones sino también de normas permisivas que autorizan realizar hechos, en principio prohibidos por la ley, pero que por causas justificadas son permitidos y por lo tanto no punibles; es decir, existen causas que excluyen la antijuridicidad y

convierten el hecho típico en uno perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico; y si una acción no es antijurídica, esto es, no es contraria al orden jurídico porque la ley lo permite, entonces no es delito, y no siendo delito, al que actúa en legítima defensa no se le pueda sancionar".

(Sentencia del 17/09/96. 1° Sala Penal. Corte Superior de Justicia de Junín. Exp. 1655-91. Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto. "Código Penal.

Diez años de jurisprudencia sistematizada". Pág. 93).

"Que, conforme se advierte, el fallecimiento del agraviado se produjo en circunstancias en que el encausado, en cumplimiento de un operativo policial de persecución de presuntos delincuentes, se vio obligado a disparar contra un automóvil en cuyo interior se daba a la fuga el occiso, el mismo que en su huida efectuó varios disparos en contra del patrullero donde se encontraba el encausado conjuntamente con otros efectivos policia les, por lo que la acción realizada se ampara en las causas de justificación de la legítima defensa y del obrar en cumplimiento de un deber".

(Ejecutoria Suprema 12/06/98. Exp. 4075-97. Lima).

"Que, en el caso de la legítima defensa se observa que concurren sus elementos configurativos: a) Agresión ilegítima, que resulta del hecho que los integrantes del vehículo en vez de detenerse frente a la voz de alto que hicieron los miembros policia les, sin explicación o motivo racional alguno se dieron a la fuga realizando disparos en contra de sus perseguidores; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir/a o repeler/a, el medio empleado por el encausado fue un arma de fuego con el que repelió el ataque de que era víctima, asimismo sus compañeros, viéndose obligado a usar su arma reglamentaria en defensa de su propia vida; c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa: que de las pruebas actuadas se infiere que fue la propia víctima quien dio comienzo a la agresión al realizar los disparos sin motivo justificante y sin haber recibido provocación alguna de parte del encausado cuyo comportamiento estuvo de acuerdo a derecho al formar parte del cumplimiento de un operativo policial como parte de su deber de brindar protección a la sociedad".

(Recurso de nulidad 4986-07. 2007/04/2008. Sala Penal. Lima).

"Que, por consiguiente, al concurrir los elementos de la legítima defensa, la conducta del encausado debe ser vista como un comportamiento aceptado socialmente en consideración al contexto especial en que se desarrolló la agresión y la respuesta frente a ella, desapareciendo así la antijuridicidad de la conducta, más aun porque quien es responsable de la creación de una situación de conflicto, debe soportar la consecuencia de su actuación; que, en este sentido, la Sala Penal Superior al expedir la sentencia ha impuesto una condena a título de homicidio culposo sin indicar en qué consistiría la violación del deber objetivo de cuidado como elemento integrante e imprescindible del tipo penal de los delitos culposos o imprudentes; que, esto resulta obvio porque el comportamiento del encausado es doloso, pero carente de antijuridicidad al encontrarse amparado en una legítima defensa; que, por las consideraciones precedentes es del caso declarar exento de responsabilidad al mencionado encausado conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo veinte del Código Penal".

(Recurso de nulidad 4986-2007. 27/04/2008. Sala Penal. Lima).

"La necesidad racional del medio empleado no puede exigir una proporcionalidad material entre el ataque y la defensa, por el contrario, debe valorarse de acuerdo a las circunstancias, ya que la utilización de un arma de fuego no puede considerarse excesiva si los agresores, siendo varios, trataban de quitarle el arma de fuego y estaban premunidos de armas punzocortantes".

(Ejecutoría Suprema 10/02/92. Exp. 1336-91. Lima. Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto. "Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada". Pág. 94).

"Habiéndose probado en autos que hubo agresión ilegítima y provocación por parte del agraviado y sus acompañantes al acusado, quien repelió la agresión de sus atacantes bajo el criterio de necesidad racional del medio empleado, ya que estos eran muchos y se encontraban premunidos con armas punzocortantes; que el acusado, al efectuar dos disparos preventivos al aire, no pudiendo calmar a sus agresores, realizando luego un tercer disparo que impactó en el tórax del agraviado causándole la muerte, empleó el único medio con que podía librarse del ataque de que era víctima; por consiguiente se está frente a un caso de legítima defensa".

(Ejecutoria Suprema 10/02/92. Exp. 1336-91. Lima).

"No debe confundirse la relación que debe existir entre la agresión y la defensa, con la proporcionalidad entre el daño que hubiera causado la agresión y el causado por la defensa, por cuanto la racionalidad de la necesidad de la defensa solo se vincula con la primera cuestión; así, para determinarla es preciso tomar en consideración las acciones que el autor tenía a su disposición para impedir o repeler la agresión antes de comenzar la defensa y establecer si la comprendida es realmente la que hubiera impedido la lesión amenazada por la agresión causando menos daño".

(Ejecutoria Suprema 14/06/99. Exp. 1985-99. Lima. "Revista Peruana de Jurisprudencia". Año 11. N° 3. Pág. 281. § 124).

"Al no haber el acusado provocado al agraviado, y al haber empleado los mismos medios físicos que se utilizaron contra él para evitar siga siendo agredido, se aprecia la concurrencia de los elementos previstos en el inciso tercero del artículo 20 del Código Penal".

(Resolución Superior 10/09/97. Sala Penal de Apelaciones. Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. 1764-97. Rojas Vargas, Fidel e Infantes Vargas, Alberto."Código Penal. Diez años de jurisprudencia sistematizada". Pág. 95).

"Estando a las circunstancias en las que se produjo la agresión y al modo como fue repelido el ataque, donde producto de un intercambio de palabras el acusado empujó al agraviado, quien luego de caer al suelo coge una silla con la que intenta amedrentarlo, situación en la cual el acusado sacó un revólver efectuando un disparo que le impactó en el tórax, no constituye legítima defensa dada la desproporcionalidad del medio empleado para repeler el ataque".

(Ejecutoria Suprema 14/06199. Exp. 1985-99. "Revista Peruana de Jurisprudencia". Año 11. 3. Pág. 651).

"Se ha establecido que el disparo que impactó en el muslo del acusado fue producido en el contexto de legítima defensa realizada por el agraviado, quien junto a sus familiares fue objeto de un asalto, por lo que en una actitud de defensa disparó al aire, pretendiendo los encausados quitarle el arma de fuego, circunstancias en las cuales disparó contra uno de los sujetos activos".

(Exp. 1051-98. 16/07/2008. Lima. Caro Caria, Dino Carlos. "Código Penal". Págs. 158-159).

"Teniéndose en cuenta que las lesiones corporales ocasionadas por el acusado estuvieron motivadas por la necesidad de defensa frente a la agresión ilegítima de que era víctima, es de apreciar que en la circunstancia concreta, la respuesta de repeler la agresión con el único objeto -una silla metálica- a su disposición, se ajusta a los requisitos de la legítima defensa; cumplidos así con los requisitos de la legítima defensa exigida por el inciso 3 del artículo 20 de Código Penal, a saber: a) agresión ilegítima, b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, y c) falta de provocación suficiente de quien hace la defensa; lo que, en consecuencia, excluye la antijuridicidad del comportamiento, siendo del caso declarar exento de responsabilidad penal al procesado",

(Ejecutoria Suprema 05/03/2008. Exp. 2916-2007. Cono Norte).

"No hay legítima defensa cuando existe desproporcionalidad entre el arma usada y los hechos ocurridos, toda vez que la víctima no había utilizado ni arma ni objeto contundente para repeler el pleito sostenido, tanto más si del certificado médico aparece que quien alega legítima defensa no presenta lesión alguna".

(Sentencia 29/05/2005. 3° Sala Penal. Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. 273-2004).

"Para la configuración de la legítima defensa, como causal de justificación, no se requiere que exista una proporcionalidad entre la agresión y el medio empleado para la defensa, sino que esta sea racional. Por lo tanto, actúa en el supuesto de legítima defensa el inculpado que repele el ataque mediante un disparo al aire y posteriormente dispara a la pierna de su agresor, en tanto no tenía otro instrumento para defenderse".

(Exp. 1655-2001. Caro Caria, Dino Carlos. "Código Penal". Pág. 160).

"La legítima defensa se basa en dos principios: la protección (aspecto individual) y el mantenimiento del orden jurídico (aspecto supra individual)".

(Exp. 4742-2006. Lima. Caro Caria, Dino Carlos. "Código Penal". Pág. 160).

"Existirá defensa propia cuando no habiendo otra alternativa, el encausado hubiera disparado su revólver al aire con la intención de amedrentar a la turba que pretendía asaltarlo, aun cuando hubiera herido al agraviado".

(Exp. 2102-2002. 16/09/2003. Piura. Caro Caria, Dino Carlos. "Código Penal". Pág. 160).

"La actitud del procesado no se configura como una legítima defensa, toda vez que no se llega a acreditar que este haya actuado para repeler una agresión injusta sino que fue este quien inició sin razón aparente la agresión".

(Resolución Superior 15/07/2008. Sala Penal de Apelaciones. Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. 2169-2008).

"Si el procesado se limita a repeler el ataque que en su contra materializaba el agraviado, empleando para dicha reacción un medio idóneo y adecuado a las características de la agresión, es de estimar que actuó en legítima defensa".

(Resolución Superior 08/06/2008. Sala Penal de Apelaciones. Corte Superior de Justicia de Lima. Exp. 8515-2007).

"Si bien es cierto el procesado resulta ser autor de las lesiones causadas con su arma de fuego, también lo es que tuvo que recurrir a ello a fin de repeler el asalto del que era víctima, pues los asaltantes contaban con mayor número de armas de fuego y ya habían herido de bala a su hijo, por lo que la conducta que se le imputa se encuentra amparada en el inciso 3 del artículo 20 del Código Penal (legítima defensa), lo que amerita declararlo exento de responsabilidad penal".

(Ejecutoria Suprema 12/09/2007. Exp. 3418-2007. Lima).

"De autos se tiene que fue el propio agraviado quien provocó al procesado e inició la agresión, y que este utilizó en su defensa los mismos medios físicos empleados contra él para evitar seguir siendo agredido. La diferencia de edad no puede considerarse como un elemento disociador para alegar legítima defensa, ya que ello es de carácter subjetivo, máxime si quien aparece como agraviado inició la gresca, denotando con ello predisposición y capacidad para enfrentarse a una riña de tipo físico".

MATRIZ DE SISTEMATIZACIÓN N° 1

RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS ABOGADOS PARTICULARES ESPECIALISTAS EN LO PENAL

ÍTEM	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	
1	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	B	A	A	
2	A	A	B	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	C	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A
3	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	

ÍTEM	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60
1	B	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A
2	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	B
3	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A

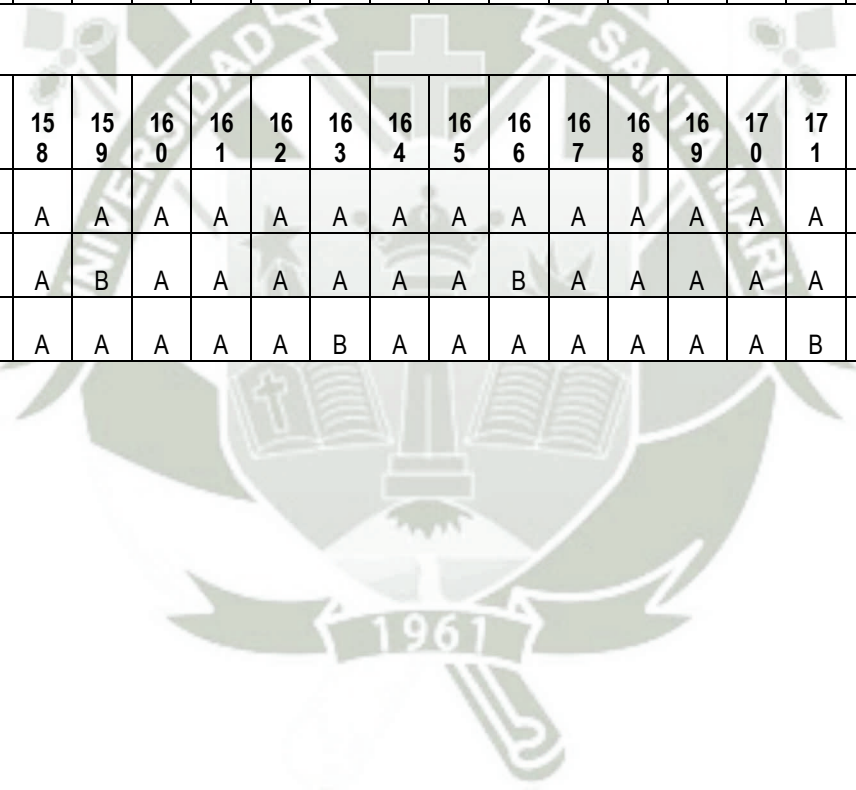
ÍTEM	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90
1	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	B	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B
2	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A
3	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A

ÍTE M	9 1	9 2	9 3	9 4	9 5	9 6	9 7	9 8	9 9	10 0	10 1	10 2	10 3	10 4	10 5	10 6	10 7	10 8	10 9	11 0	11 1	11 2	11 3	11 4	11 5	11 6	11 7	11 8	11 9	12 0	
1	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	
2	C	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A
3	B	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B



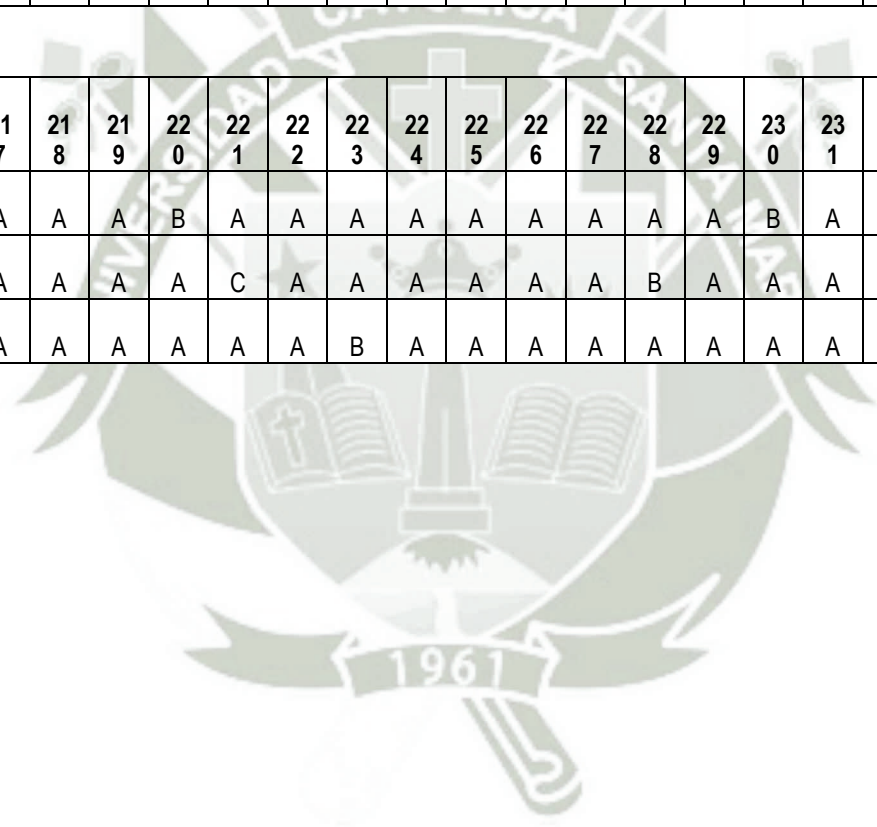
ÍTE M	12 1	12 2	12 3	12 4	12 5	12 6	12 7	12 8	12 9	13 0	13 1	13 2	13 3	13 4	13 5	13 6	13 7	13 8	13 9	14 0	14 1	14 2	14 3	14 4	14 5	14 6	14 7	14 8	14 9	15 0
1	B	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A
2	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	B	A
3	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A

ÍTE M	15 1	15 2	15 3	15 4	15 5	15 6	15 7	15 8	15 9	16 0	16 1	16 2	16 3	16 4	16 5	16 6	16 7	16 8	16 9	17 0	17 1	17 2	17 3	17 4	17 5	17 6	17 7	17 8	17 9	18 0
1	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	B	A	A	B
2	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A
3	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	B	A	A



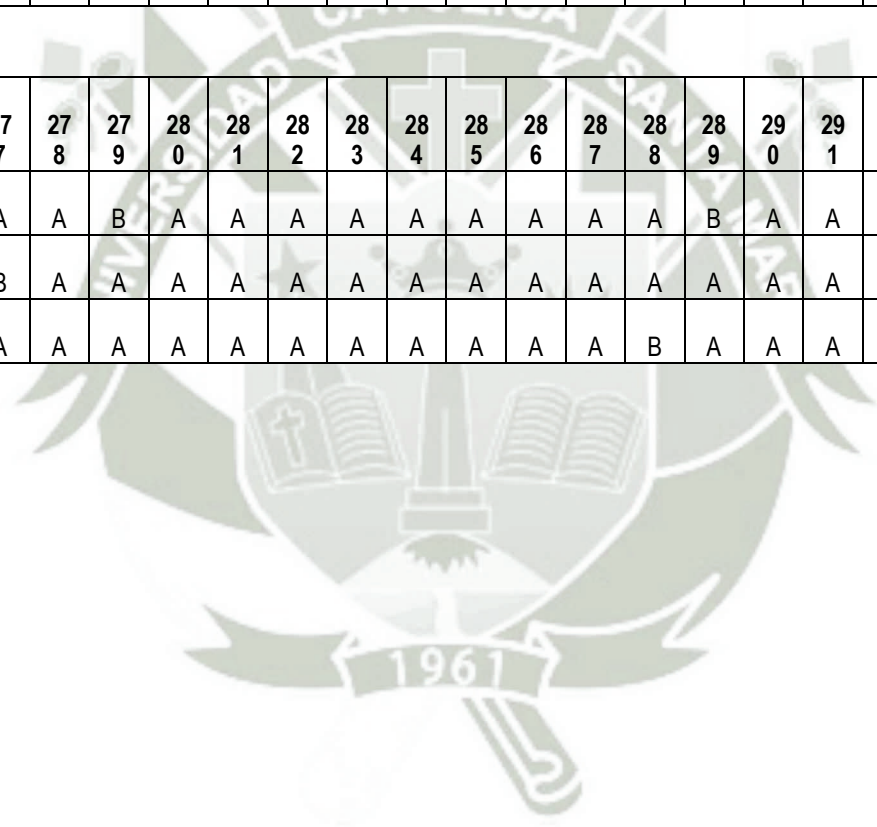
ÍTE M	18 1	18 2	18 3	18 4	18 5	18 6	18 7	18 8	18 9	19 0	19 1	19 2	19 3	19 4	19 5	19 6	19 7	19 8	19 9	20 0	20 1	20 2	20 3	20 4	20 5	20 6	20 7	20 8	20 9	21 0	
1	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	B
2	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	B
3	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	B	B	A	A	A	A	A	A	

ÍTE M	21 1	21 2	21 3	21 4	21 5	21 6	21 7	21 8	21 9	22 0	22 1	22 2	22 3	22 4	22 5	22 6	22 7	22 8	22 9	23 0	23 1	23 2	23 3	23 4	23 5	23 6	23 7	23 8	23 9	24 0
1	A	A	A	A	A	B	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A
2	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	C	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A
3	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A



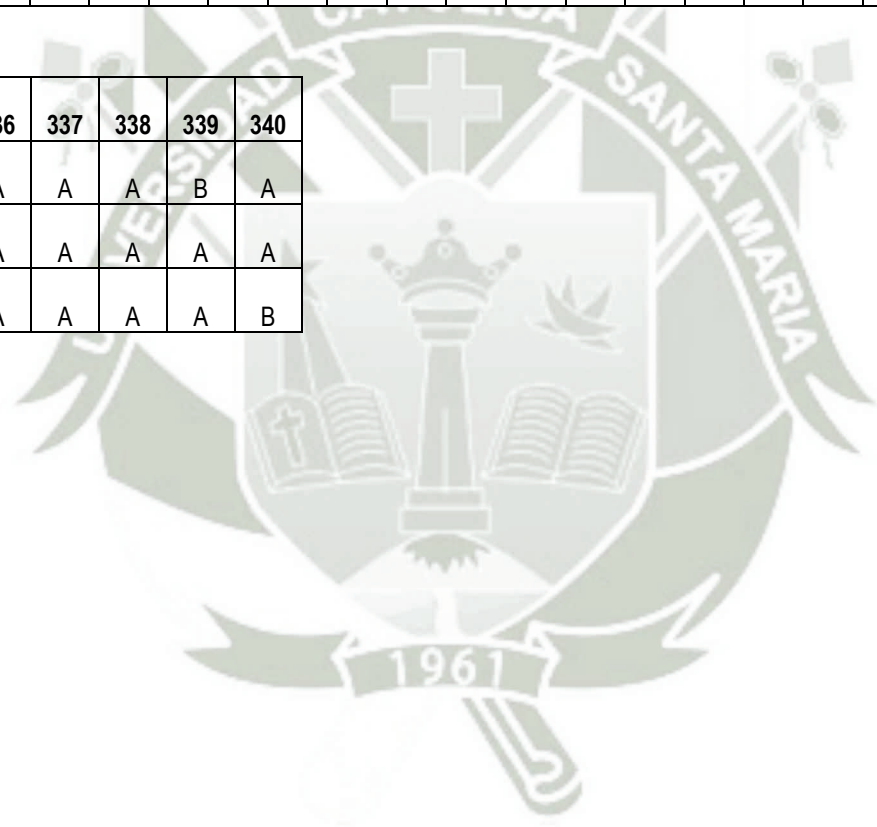
ÍTE M	24 1	24 2	24 3	24 4	24 5	24 6	24 7	24 8	24 9	25 0	25 1	25 2	25 3	25 4	25 5	25 6	25 7	25 8	25 9	26 0	26 1	26 2	26 3	26 4	26 5	26 6	26 7	26 8	26 9	27 0	
1	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	B	
2	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A
3	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B

ÍTE M	27 1	27 2	27 3	27 4	27 5	27 6	27 7	27 8	27 9	28 0	28 1	28 2	28 3	28 4	28 5	28 6	28 7	28 8	28 9	29 0	29 1	29 2	29 3	29 4	29 5	29 6	29 7	29 8	29 9	30 0
1	B	A	A	A	B	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A
2	A	A	B	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	C	A	A	A	A	A	A	B
3	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A



ÍTE M	30 1	30 2	30 3	30 4	30 5	30 6	30 7	30 8	30 9	31 0	31 1	31 2	31 3	31 4	31 5	31 6	31 7	31 8	31 9	32 0	32 1	32 2	32 3	32 4	32 5	32 6	32 7	32 8	32 9	33 0	
1	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	B	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	B	
2	A	C	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	B
3	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	A	B	A

ÍTEM	331	332	333	334	335	336	337	338	339	340
1	A	A	A	B	A	A	A	A	B	A
2	A	B	A	A	C	A	A	A	A	A
3	A	A	B	A	A	A	A	A	A	B



RESULTADOS DE LA ENCUESTA APLICADA A LOS FISCALES EN EL ÁMBITO PENAL

ÍTEM	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
1	B	C	B	C	B	C	B	C	C	A	C	C	B	C	B	C	B	C	C	B	B
2	C	B	C	B	C	A	C	B	C	C	C	C	C	B	C	B	C	B	B	C	C
3	A	C	B	A	C	B	C	B	B	C	C	A	B	C	B	C	B	C	C	B	C
4	B	D	A	C	D	A	D	C	D	A	D	B	D	D	D	D	C	D	D	D	A

