



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA  
COMUNICACIÓN

GRADO EN DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO:

“ PROBLEMAS PRÁCTICOS EN LA APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA  
DEFENSA”

Autor: Óscar Borrego Sancho

Tutora: Patricia Tapia Ballesteros

Convocatoria: Extraordinaria



## INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. ORÍGENES DE LA CONFIGURACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....	7
3. REGULACION DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CÓDIGO PENAL.¡Error! Marcador no definido.1	
4. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO .....	211
5. ANALISIS JURISPRUDENCIAL.....	214
5.1. LEGÍTIMA DEFENSA.....	24
5.2. EXIMENTES INCOMPLETAS DE LEGÍTIMA DEFENSA.....	29
5.3 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO EN ESPECIAL REFERENCIA A LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS Y CUEPROS DE SEGURIDAD.....	37
6. CONCLUSIONES.....	42
7. BIBLIOGRAFIA .....	44

## **RESUMEN Y PALABRAS CLAVE**

Se puede observar que en el ordenamiento jurídico español existen ciertos casos en los que, si una persona realiza una acción contraria a la ley, en lugar de ser punible, la misma puede ser exonerada por no contar con el carácter de antijuridicidad. En otras palabras, si el sujeto actúa dentro de los casos excepcionales de exclusión, el mismo será exonerado de la pena, siempre que la acción encuadre dentro de los supuestos de las causas de exención que el ordenamiento dispone.

En este sentido, entre las causas de exención, nos encontramos con la legítima defensa, estando consagrada en el artículo 20.4 del Código Penal, la cual implica actuar en favor de un deber, en protección de un derecho personal o de un tercero o en atención a la integridad física de una persona o de un tercero.

Al respecto, se ha explicado el concepto de la legítima defensa, asimismo se ha expuesto los requisitos que la comprenden y las eximentes para su práctica. De manera que, hemos realizado un análisis jurisprudencial y doctrinal de la figura penal, teniendo como objetivo, observar y comprender la forma en que actualmente se permite presentarla como un medio de defensa, además, del análisis realizado sobre el elemento subjetivo de la legítima defensa.

Por otro lado, hemos analizado las dificultades sobre la eximente del artículo 20.7 del Código Penal, en el cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho, haciendo especial referencia a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Palabras clave: legítima defensa, causa de justificación, eximente, cumplimiento de un deber, elemento subjetivo.

## **ABSTRACT**

It can be seen that in the Spanish legal system there are certain cases in which, if a person takes an action contrary to the law, instead of being punishable, it can be exonerated for not having the character of unlawfulness. In other words, if the subject acts within the exceptional cases of exclusion, the same will be exempted from the penalty, provided that the action falls within the cases of causes of exemption that the order provides.

In this sense, among the causes of exemption, we find ourselves with self-defense, being enshrined in Article 20.4 of the Criminal Code, which implies acting in favor of a duty, in protection of a personal right or a third party or in attention to the physical integrity of a person or a third party.

In this regard, the concept of self-defense has been explained, as well as the requirements that comprise it and the exemptions for its practice. So, we have made a jurisprudential and doctrinal analysis of the criminal figure, with the objective of observing and understanding the way in which it is currently allowed to present it as a means of defense, in addition, of the analysis carried out on the subjective element of the legitimate defense.

On the other hand, we have analyzed the difficulties on the defense of Article 20.7 of the Criminal Code, in the fulfillment of a duty and the legitimate exercise of a right, making special reference to the members of the Security Forces.

Keywords: legitimate defense, cause of justification, defense, fulfillment of a duty, subjective element.

# 1. INTRODUCCIÓN

El principal objetivo del presente trabajo es tratar de explicar la legítima defensa, ya que, es sabido que el Derecho Penal no regula únicamente la responsabilidad penal de los individuos, sino que además garantiza la exención de responsabilidad por actos que se hayan cometido y que resultan justificados. Por este hecho, una persona que haya cometido una infracción tipificada como delito en el Código Penal no será imputada o castigada por este acto delictivo realizado justificadamente.

Entonces, es importante analizar la legítima defensa e indagar cómo opera su funcionamiento y su aplicación práctica, teniendo en cuenta la jurisprudencia española y su evolución a lo largo de los años, para estudiar los cambios que se han presentado a través del tiempo.

Por ello, la investigación estará estructurada en primer lugar en un recorrido histórico y legislativo de la legítima defensa. En segundo lugar, se dará un enfoque más práctico, desde un ámbito más general sobre las causas que exoneran la pena y posteriormente sobre la jurisprudencia entorno a esta eximente.

Se analizará la necesidad, o no, de que concurra un elemento subjetivo. Según se llegue a una conclusión o a otra, la aplicación de la causa de justificación estudiada variará, como puede ocurrir en las enfermedades psicológicas.

De tal manera, la mejor forma de apreciar y entender la figura de la legítima defensa, es remitirse a la norma contenida en el artículo 20.4 del Código Penal, que se puede explicar como aquella causa que justifica una conducta contraria a derecho, exonerando de responsabilidad a su autor, cuando el mismo hubiera obrado en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que exista una agresión ilegítima previa, la necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedirle, y la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Es decir, como la defensa necesaria para impedir o repeler una agresión injusta de bienes propios o de un tercero<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Todavía sobre el carácter subsidiario y el ámbito de aplicación de la legítima defensa*, Estudios jurídicos. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1981, Pág., 769 ss.

Por último, se pretende analizar en especial la situación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siendo necesario estudiar la causa de justificación del artículo 20.7 del Código Penal. *A priori*, esta causa parece la adecuada para el ámbito profesional de estos sujetos, pero es importante en qué situaciones se puede aplicar una u otra causa de justificación. Y para ello, se observará la jurisprudencia.

## **2. ORÍGENES DE LA CONFIGURACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA**

Para abordar los orígenes y fundamentación de la legítima defensa, hay que resaltar que ella hizo su aparición por vez primera en Egipto, donde hay antecedentes históricos al respecto, donde se estableció la pena de muerte para aquellos que no defendieran a quienes estaban siendo agredidos injustamente.

No obstante, como institución jurídica, son pocos sus antecedentes, pero hasta que no apareció el Estado como un ente distinto al ser humano, al derecho creando normas y marcando distinciones entre lo que pudiera ser justo o injusto, no había podido aparecer la institución jurídica de la legítima defensa, lo cual se ha intentado justificar con el instinto de conservación del ser humano, que pudiera servir de justificación a las antiguas acciones asumidas por los pueblos primitivos, pero para la inexistencia de esta institución jurídica es deficiente este argumento.

También hay que resaltar, que antiguamente en los pueblos primitivos no había una legislación o costumbres típicas. Sin embargo, es evidente que la autodefensa de las personas se ha producido desde su creación<sup>2</sup>.

Viendo que los pueblos primitivos no aportan datos que permitan establecer bases al antecedente histórico de la legítima defensa, hay que recurrir al Derecho Romano, por lo que, la legítima defensa ha sido regulada quedando oculto ese proceso de embrión previo al nacimiento.

En sus antecedentes se encuentra la Ley de las Doce Tablas, estando permitido producir la muerte de un malhechor sorprendido infraganti en la noche o en el día, si este se defendía con armas al ser descubierto. Después, podían beneficiarse de la Ley Cornelia, que exigía para hacer efectiva la autodefensa, “que la reacción sea tal que parezca lo

---

<sup>2</sup> IGLESIAS RIO, Miguel Ángel. *Perspectiva histórico-cultural y comparada de la legítima defensa*. Servicio de publicaciones de la Universidad de Burgos, Burgos, 1999. Pág., 39-40.

indispensable, o que de no tener lugar quedare en peligro la vida del que se defiende”. Y, más tarde, crean otra Ley Cornelia que sostenía: “si alguno diere muerte a un ladrón nocturno, se le consideraría impune, en el caso de que no haya podido perdonar la vida del ladrón”<sup>3</sup>.

Al respecto de algunas manifestaciones de doctrinarios, se pudo determinar, que no existe ningún tipo de dudas, que en el Derecho Romano era admitida la legítima defensa para salvaguardar la vida, e inclusive los bienes y el honor. Este criterio ha sido aceptado por muchos penalistas, pues el Derecho Romano otorgó a los bienes, gran relevancia. Es por ello, que les dieron tanta importancia a los bienes patrimoniales, porque tenían una figura que les permitía protegerlos.

Sin embargo, su origen en el Derecho Germánico no se observa en hechos que sean necesariamente de legítima defensa, pero han sido considerados como un antecedente previo para llegar a ella, porque se establecían diferencias al expresar que no era justo castigar al que mataba para proteger su vida de la misma forma en que se castigaba al que mataba dolosamente sin justificación.

No conforme con esta explicación, se continuó con la búsqueda de los orígenes de esta figura y se observó que, en la Ley Germánica, era aplicada la reconocida Ley del Talión en algunas situaciones donde se podía matar impunemente al incendiario, al ladrón, o al adúltero. Por ello, cuando una persona fallecía en esas circunstancias se aceptaba darle muerte a la otra, sin lugar a la composición, resultando evidente que esto no conforma una acción de legítima defensa<sup>4</sup>.

Con posterioridad, se llegó a reconocer la impunidad para aquellos que se vengaran al instante, pero según la Ley Visigoda decía que: “Si un hombre mata a otro hombre y aquél es después muerto al pie de la víctima, en el mismo lugar y en la misma hora, que permanezca delante de su acto ilícito, o bien si un hombre mata a otro hombre y sobrevienen los herederos del muerto, hieren al ofensor y lo tienden exánime al lado del muerto, entonces permanezca hombre contra hombre”. Por lo que fue precisamente la Ley

---

<sup>3</sup> SALMAN CORTEZ, Luis, *La Legítima Defensa*, Universidad de el Salvador, Corte Suprema de Justicia. República de Colombia.1963. Fecha de consulta: 10 de Enero de 2019.

<sup>4</sup> *Ibíd.*

del Tali3n quien dio origen a ese contexto, cuando decía: “Si alguien había dado muerte a un hombre, ése solo hecho justifica la muerte del matador”<sup>5</sup>.

De allí surgió el contexto que sirvió de estructura para transformarlo en la figura de la legítima defensa, pues una primera muerte le otorga legitimidad a la segunda, ahora si la primera muerte no se lleva a cabo y el agredido repele la agresión, se puede decir que la acción llevada a cabo por el agredido se interpreta como una anticipación a consecuencia de la venganza, y el agredido antes de que lo maten para que nadie lo vengare, asume para sí mismo la venganza.

Posteriormente, con la aparición del Derecho canónico la defensa propia comenzó a tener un carácter teórico, donde se hacía mención a la defensa necesaria a través de la defensa de los bienes patrimoniales, admitida con el Convenio de Viena de 1312, la agresión ilegítima y el *cum moderamine inculpatae tutelae*<sup>6</sup>.

De acuerdo con Iglesias Río, sus requisitos son los siguientes: en primer lugar, la concepción ilimitada del concepto, cosa que no se ha traspuesto en la actualidad, pues es bien sabido que la legítima defensa tiene un carácter de *numerus clausus*. En segundo lugar, la codificación se basaba en una perspectiva exclusiva del agredido mediante una protección de los derechos de libertad y propiedad, actualmente se siguen estos parámetros<sup>7</sup>.

Igualmente, otro de los datos característicos es que dejan al margen la huida o la posibilidad de evitar la agresión injusta, no siendo así en la actualidad, si no que únicamente cabe cuando no hay otra opción por parte de la víctima de no agredir al agresor<sup>8</sup>. Cabe destacar, que este último punto no llegó a transponerse en España, pues, no se contemplaba la huida, y se hacía referencia al medio empleado como causa de legítima defensa.

Viendo por tanto de dónde surge esta idea de legítima defensa, que es del Estado Francés, tras su Revolución, es totalmente admisible que se utilice la protección universal de los derechos, sobre todo el de la libertad.

Pero, ¿cuándo surgió este concepto codificado en España?

---

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> IGLESIAS RIO, Miguel Ángel. *Óp. Cit.* Pág.55.

<sup>7</sup> IGLESIAS RIO, Miguel Ángel. *Óp. Cit.* Pág.122 y ss.

<sup>8</sup> Vid. Apartado 5 del presente trabajo.

Pues, se comienza a hablar de legítima defensa y se establece por primera vez con un alcance general en el Código de 1848, y, la última gran actualización o transformación que sufrió, proviene de la reforma realizada por la Ley Orgánica 8/1983, eliminando en gran parte, la diferencia que existía entre legítima defensa propia, de familiares y extraños, considerándose a partir de la reforma idéntico tratamiento.

Por tanto, tal y como se ha observado en su evolución histórica, la legítima defensa tiene una doble protección, en primer lugar, se encontraría la protección individual, donde se resguardan y defienden los bienes jurídicos del agredido; y en segundo lugar la supraindividual, donde se defiende y resguarda el derecho legítimo sobre las agresiones ilegales<sup>9</sup>.

En el mismo sentido, resulta interesante destacar el criterio jurisprudencial entorno a la legítima defensa. Por ello se cita la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 2 de octubre de 1981, que dice:

“la jurisprudencia de esta sala entiende que la legítima defensa es una causa de Justificación, fundada en la necesidad de autoprotección (...) para impedir que el injusto prevalezca sobre el derecho”.

El Código Penal dispone en su artículo 14, a los errores invencibles, respecto a la ilicitud del hecho que constituye una infracción penal, permitiendo que se excluya la responsabilidad criminal. En esos casos, es admitido que un individuo no es responsable penalmente, si pensaba de forma invencible, que su acción era lícita. Pero también, hay errores vencibles que han permitido atenuar la pena. Por lo tanto, el Derecho Penal español toma en cuenta el conocimiento de las leyes a través de la regulación de los errores vencibles e invencibles.

En España, en referencia a la legítima defensa, se puede citar un caso muy nombrado en Galicia, donde el fiscal Santiago Aba<sup>10</sup>, ha recordado que la legislación española ha establecido límites a la legítima defensa, bajo la premisa del establecimiento de la proporcionalidad entre la agresión recibida y la emitida como medio de defensa. A diferencia de otras legislaciones, en la ley penal española se ha dedicado muy poco al desarrollo de esta materia.

---

<sup>9</sup> IGLESIAS RIO, Miguel Ángel. *Fundamento y requisitos*. Editorial Comares. Granada 1999. Pág. 7

<sup>10</sup> VARELA, Francisco. “Los Límites De La Legítima Defensa”, en *Artículo de periódico, La voz de Galicia*, 2011, pág.1. [www.lavozdeg Galicia.es/noticia/ferrol/ferrol/2011/07/12/limites-legitima-defensa/0003\\_201107G12P7991.htm](http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/ferrol/ferrol/2011/07/12/limites-legitima-defensa/0003_201107G12P7991.htm). Fecha de consulta: 7 de Enero de 2019.

Según Santiago Aba, el Código Penal dedica poco espacio en el artículo 20.4 sobre la legítima defensa, donde se establecen las excepciones de responsabilidad penal para aquellas personas que actúen en defensa propia o ajena frente a una agresión ilegítima. Algo parecido ocurre en el Código, cuando establece que los medios utilizados para enfrentar una agresión deben ser racionalmente equiparados a la agresión recibida. Haciendo énfasis en dejar claro, que la respuesta a una agresión deberá estar precedida de una provocación inminente. Pues no se aceptará alegar la legítima defensa, cuando la agresión con que se arremetió, proviene de nosotros<sup>11</sup>.

Tal y como indican JESCHECK y WEIGEND, “la legítima defensa sólo puede considerarse como causa de justificación frente a acciones que resulten necesarias y que no involucren consecuencias desmesuradas para el agresor, por tanto, si la persona que emprende la defensa excede tales parámetros, entonces su conducta, según el ordenamiento penal español, no podrá estar justificada, sino exculpada, en razón de la disminución del injusto y de la culpabilidad, al igual que por falta de merecimiento de pena”<sup>12</sup>.

En definitiva, se puede concluir que la legítima defensa es la eximente más conocida a nivel universal, que ha sufrido una gran evolución a lo largo de la historia. En este sentido, aunque en la actualidad se cuenta con un concepto suficientemente claro, ha ido desarrollándose con el paso del tiempo, transformándose de un suceso relacionado con la venganza privada, con unas consecuencias limitadas al auxilio o defensa de algunos bienes y formas de ataque, a lo que conocemos hoy día en el derecho, la legítima defensa<sup>13</sup>.

### **3. REGULACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CÓDIGO PENAL**

En virtud del artículo 20.4 del Código Penal, para que sea de aplicación la eximente completa de la legítima defensa a un supuesto concreto, tienen que cumplirse todos sus requisitos.

---

<sup>11</sup> VARELA, Francisco. Óp. Cit Pág. 1.

<sup>12</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich /WEIGEND Thomas.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, traducción de OLMEDO CARDENETE, Miguel. Editorial Comares. Granada, 2002.pág.387 y ss.

<sup>13</sup> MOLINA FERNANDEZ, Francisco. “La legítima defensa del derecho penal”, en *Revista Jurídica, Universidad Autónoma de Madrid*, n°25, 2012. Pág., 19-46. [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660071/RJ25\\_3.pdf?sequence=5](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660071/RJ25_3.pdf?sequence=5). Fecha de consulta 15 de Diciembre de 2018.

Respecto a lo que lo vamos a explicar a continuación, el Tribunal Supremo cita en la Sentencia 645/2014, de 6 de Octubre abundante jurisprudencia<sup>14</sup> en relación a la interpretación de los requisitos legalmente exigidos por el artículo 20.4 del Código Penal.

Los requisitos para que concurra la legítima defensa son:

En primer lugar se encuentra el requisito de la “*agresión ilegítima*”<sup>15</sup> del artículo 20. 4º del Código Penal español, la cual trata de proteger los bienes jurídicos protegidos contra aquellos comportamientos que se pueden considerar comportamientos ilícitos.

Se puede entender por agresión en un sentido jurídico-penal, la acción de poner en riesgo algún bien jurídico. Siguiendo a VIZUETA FERNÁNDEZ, este requisito que establece dicho artículo se podría explicar cómo la existencia de una agresión ilegítima frente a la que defenderse<sup>16</sup>, además, se puede definir a la agresión como un comportamiento humano en la que lesiona o pone en peligro un interés legítimo ajeno protegido por el ordenamiento jurídico.

Para SUÁREZ-MIRA, el requisito de la agresión, sería “el presupuesto conceptual primario e imprescindible de la eximente. Siendo tan importante que si no se cumple con este requisito, no se podría hablar de legítima defensa, plena o incompleta, ni cabe atenuación de la conducta”<sup>17</sup>, y MUÑOZ CONDE afirma que “la agresión es el elemento esencial de la legítima defensa, siendo la diferencia de otras causas de justificación, como por ejemplo el estado de necesidad”<sup>18</sup>, además, si no concurriera dicho requisito no podría darse la legítima defensa completa<sup>19</sup>, siendo la posición dominante por parte de la doctrina respecto a este requisito, además, es la interpretación expuesta en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 2014.

---

<sup>14</sup> STS 645/2014, de 6 de Octubre (ROJ STS 4224/2014)

<sup>15</sup> Código Penal y Legislación Complementaria, Edición actualizada a 6 de septiembre de 2018, Fecha de consulta: 9 de Enero de 2019.

<sup>16</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. *Derecho Penal. Parte General*, 2ª edición. Editorial Comares. Granada. 2016. pág., 225 y ss.

<sup>17</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Tomo I. 6ª edición, Editorial Cívicas. Madrid, 2011.pág. 2.

<sup>18</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, pág. 347.

<sup>19</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. Óp. Cit. pág. 327.

A pesar de que la agresión va correlacionada con un hecho meramente físico, este criterio no es compartido en el ámbito de la legítima defensa<sup>20</sup>. Por esta circunstancia, se considera que tienen cabida tanto los bienes materiales como algunos inmateriales, como pudiera ser el honor, de tal manera, que no siempre las agresiones involucran un acometimiento físico, pues se entiende que la agresión a los bienes afecta de forma relevante los intereses personales del individuo.

En relación a la posición que sostiene que la agresión no involucra sólo un acometimiento físico, se observa que algún autor ha estimado que también “debe aceptarse la omisión como componente de la agresión, tal cual ocurre en el deber de socorro en el cual el sujeto se abstiene de realizar un comportamiento que le corresponde, lo cual implica una agresión, empero por vía de omisión”<sup>21</sup>, cabe señalar que esta sería la postura dominante. Por el contrario hay autores, como por ejemplo CEREZO MIR, que considera que una omisión no podría constituirse una agresión porque en ella faltaría la finalidad, interpretándolo como la voluntad de realización y la falta de causalidad<sup>22</sup>.

Al respecto, el Tribunal Supremo, ha entendido que la agresión implica “toda creación de un riesgo inminentemente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles”<sup>23</sup> basada por tanto en un acto de fuerza, ahora bien, señala que:

“tal tesis no es del todo completa cuando se ha reconocido también que el acometimiento es sinónimo de agresión, y ésta debe entenderse no sólo cuando se ha realizado un acto de fuerza, sino también cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato, como pueden ser las actitudes amenazadoras si las circunstancias del hecho que las acompañan son tales que permitan temer un peligro real de acometimiento”.

Por tanto, el Tribunal establece que la agresión no tiene por qué ir aparejada a un acto físico si no que las amenazas pudieran tener cabida en la misma.

---

<sup>20</sup>MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. 10ª edición. Editorial Reppertor. Barcelona. 2015. pág.446 y 447.

<sup>21</sup>MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del delito*. 4ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007. pág., 116.

<sup>22</sup>CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*. volumen II, 6ª edición. Editorial Tecno. Madrid. 2003, pág.,. 212 a 213.

<sup>23</sup>STS 454/2014, de 10 de Junio (ROJ STS 2485/2014)

Asimismo, según la norma, añade, que tal agresión ha de ser real y actual, lo cual significa que debe existir efectivamente un daño, un peligro a que se produzca un daño o una consecuencia y que, además, la respuesta de la persona debe ser inmediata (en el momento en que existe el peligro) y no después, ya que sería considerado como una venganza y no como una legítima defensa<sup>24</sup>.

No obstante, como un hecho actual, debe tratarse de un hecho que sea presente, lo cual desde luego, descarta la defensa en relación con hechos futuros y concluidos<sup>25</sup>.

Ahora bien, sobre este carácter de “actualidad” ha surgido una observación por una parte de la doctrina, donde se advierte el caso de la agresión en el delito de amenazas<sup>26</sup>.

En este sentido, la jurisprudencia en Sentencia de 10 de Junio de 2014, expone que la agresión se mantiene en el tiempo, aunque esta no se materialice físicamente, pues el ataque acompaña la amenaza, lesionando la libertad de la persona, siendo efectivo el ejercicio de la legítima defensa. Además, es posible que dicha amenaza en un futuro inminente se cumpla.

Por parte de la doctrina hay discusión en la que si una conducta imprudente puede suponer una agresión, por lo que, una parte de la doctrina acepta la opción de defensa contra aquellas acciones imprudentes<sup>27</sup>, pero para otro sector dicha conducta imprudente no se puede aceptar, ya que considera, que la agresión supone la voluntad y la conciencia de lesionar<sup>28</sup>, es decir, “una conducta que perjudique un bien jurídico de un modo causal, ciego, aunque sea como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido, no constituye una agresión”, según CEREZO MIR<sup>29</sup>.

Según la jurisprudencia y la doctrina, diferencia la falta de necesidad de la defensa y la falta de proporcionalidad en los medios empleados para repeler o impedir la agresión. La primera de ellas (falta de necesidad de la defensa) es esencial para la existencia de la eximente tanto completa como incompleta, que conduce al llamado exceso extensivo o

---

<sup>24</sup> QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Manual de derecho Penal. Parte general*, 3ª edición, Editorial Aranzadi. Navarra. 2002. pág. 521.

<sup>25</sup> MIR PUIG, Santiago. Óp. Cit. pág.450.

<sup>26</sup> CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *El Derecho Penal Español, Parte General*, volumen 1, Editorial Dykinson, Madrid, 2002. Pág., 817.

<sup>27</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos. Óp. Cit, pág. 2.

<sup>28</sup> CEREZO MIR, José., Óp, pág. 213.

<sup>29</sup> *Ibíd.*

impropio, mientras que, en la segunda (falta de proporcionalidad en los medios) si falta la proporcionalidad de los medios, nos hallamos ante un exceso intensivo o propio<sup>30</sup>.

De forma adicional a los requisitos exigidos por la ley, la jurisprudencia<sup>31</sup> considera que debe concurrir un elemento subjetivo.

Según Gil Gil, se establece la relación entre los elementos subjetivos y objetivos que conforman la legítima defensa. Vista la legítima defensa como una causa de justificación, se puede pensar que está constituida principalmente por elementos objetivos, haciendo referencia a la situación de forma imparcial. Entonces, con la misma lógica, las causas de justificación deberían relacionarse con una situación objetiva y aplicarse cuando todos los criterios objetivos se cumplen<sup>32</sup>.

No obstante, en el sistema jurídico español “se impone un elemento subjetivo para la legítima defensa, enfocado directamente a la voluntad del defensor, a quien repele la agresión, interpretado como la intención de defenderse y la voluntad de la acción directa de la defensa”<sup>33</sup>.

Se puede decir que el elemento subjetivo de la legítima defensa se basa en saber si el defensor estaba actuando en defensa de su integridad o la de otro individuo agredido, conscientemente o de forma involuntaria. Para establecer el elemento subjetivo de la legítima defensa se toma en cuenta a la persona y su voluntad cuando ejerce el acto de defensa. La voluntad de la persona de defenderse ante una agresión ilegítima accede al cumplimiento del elemento subjetivo de la legítima defensa.

El apartado segundo del artículo 20. 4º del Código Penal español establece una “*necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla*”<sup>34</sup>.

Este apartado hace referencia a que el defensor debe utilizar el medio que sea estrictamente necesario para impedir o repeler la agresión. En cuanto al medio estrictamente necesario por parte del defensor, debe ser el medio menos lesivo para el agresor.

---

<sup>30</sup> STS 794/2003, de 3 de Junio ( ROJ STS 3803/2003)

<sup>31</sup> STS 1708/2003, de 18 de Diciembre ( ROJ STS 8258/2003)

<sup>32</sup> GIL GIL, Alicia, *El tipo subjetivo de las causas de justificación*, Tirant lo Blanch. Valencia. 2008, pág., 252.

<sup>33</sup> *Ibíd.*

<sup>34</sup> Código Penal y Legislación Complementaria, Edición actualizada a 6 de septiembre de 2018. Fecha de consulta: 9 de Enero de 2019.

Según VIZUETA FERNANDEZ, explica que el medio menos lesivo no requiere la aceptación de ningún riesgo innecesario por parte del defensor, de tal forma, que si el medio menos perjudicial para el agresor no es seguro para poder repeler la agresión, el que se defiende podrá utilizar un medio más perjudicial para el agresor, pero seguro para la defensa, por lo que, esto no puede ser un impedimento para exigir al que se defiende que empiece utilizando medios de menor intensidad<sup>35</sup>.

Respecto a este requisito, desde una perspectiva objetiva *ex ante*, el juez tiene que posicionarse en la situación del agredido en el momento en que se inicia la agresión. Además, de tener en cuenta las situaciones concurrentes para el caso concreto, el grado de violencia por parte del agresor, los medios utilizados, etc<sup>36</sup>.

Este criterio supone para la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia<sup>37</sup>, por un lado, la necesidad de actuar del defensor y, por otro lado, la relación del medio empleado para que no sea desmedida entre el ataque y el acto de defensa<sup>38</sup>.

En este sentido, cabe hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Septiembre de 2011, en base a la proporcionalidad de la defensa el cual expone:

“Lo que es incuestionable es que existió un exceso intensivo en el uso de la defensa, habida cuenta de la utilización de una navaja en concreto hacia el tórax y hemitórax, región lumbar y rostro de Dámaso, con los resultados que se han descrito y que pusieron en grave peligro su vida de no mediar asistencia médica lo que hace que la defensa invocada se convierta en desproporcionada”.

Por tanto, lo que viene a exponer el Tribunal, es que el problema no es sólo el medio empleado para defenderse si no la racionalidad del mismo, ya que no es lo mismo golpear una sola vez que golpear repetidamente al agresor, puesto que esto conlleva que la agresión este fundamentada por una agresividad no propia del que quiere defenderse.

Ante este hecho concluye el Tribunal:

“La defensa ha de situarse en un plano de adecuación, buscando aquella proporcionalidad que, conjurando el peligro o riesgos inminentes, se

---

<sup>35</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. Óp., pág. 227 y ss.

<sup>36</sup> CEREZO MIR, José. Óp. Cit. pág., 234

<sup>37</sup> STS 973/2007 de 19 de Noviembre (ROJ STS 7814/2007)

<sup>38</sup> CEREZO MIR, José. Óp. Cit. pág. 231

mantenga dentro de los límites del imprescindible rechazamiento de la arbitraria acometida, sin repudiables excesos que sobrepasen la necesaria contraprestación. En la determinación de la racionalidad priman fundamentalmente módulos objetivos, atendiendo no solamente a la ecuación o paridad entre el bien jurídico que se tutela y el afectado por la reacción defensiva, sino también a la proporcionalidad del medio o instrumento utilizado, empleo o uso que dé mismo se hubiese realizado, circunstancias del hecho, mayor o menor desvalimiento de la víctima y, en general, sus condiciones personales, posibilidad de auxilio con que pudiera contar, etc.; sin desdeñar absolutamente aspectos subjetivos relevantes y de especial interés, pues --cual ha resaltado la jurisprudencia--dada la perturbación anímica suscitada por la agresión ilegítima, no puede exigirse al acometido la reflexión, serenidad y tranquilidad de espíritu para, tras una suerte de raciocinios y ponderaciones, elegir fríamente aquellos medios de defensa más proporcionados, con exacto cálculo y definida mensuración de hasta dónde llega lo estrictamente necesario para repeler la agresión".

Por tanto, para la necesidad de defensa cabe considerar sí para el sujeto resulta imprescindible acometer algún ataque contra la persona que ha adelantado alguna agresión en su contra. Esto es así, en vista que en la legítima defensa se autoriza a la persona a realizar algún comportamiento que incide de manera negativa en el primer agresor, de manera que se vean afectados los bienes jurídicos de éste, por ende, se requiere constatar si la persona que se está defendiendo puede rechazar la agresión con otro comportamiento antes que enfrentar a su agresor, pasado.

En la misma línea, se puede definir la necesidad de defensa, como la posibilidad de impedir y repeler la agresión, por lo que, si ya ha ocurrido y no se vuelve a repetir dicha agresión, es inviable ese impedimento o repulsión, supuesto distinto sería, el que siendo necesaria la defensa, se utilizase el medio empleado excediéndose, permitiendo la atenuación de responsabilidad, al ser incompleta la eximente.

Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia<sup>39</sup> reconocen dos supuestos en los cuales tiene lugar un exceso en la legítima defensa.

---

<sup>39</sup> STS 794/2003, de 3 de Junio ( ROJ STS 3803/2003)

El primero de ellos es el exceso intensivo, el cual se da cuando el agredido se encuentre en posición de utilizar un medio que resulte seguro y menos lesivo, produciéndose una disminución del injusto, por lo que no impide la apreciación de una eximente incompleta.

Por otra parte, habrá exceso en el supuesto de que la reacción de la persona quien se defiende se amplíe más allá de la agresión, siendo un comportamiento defensivo que acontece fuera de lo actual, con lo cual se desvanece uno de los resortes sobre los cuales se asienta la figura de la legítima defensa. Y, al faltar el elemento actualidad, no da lugar la legítima defensa ni en su modalidad completa, ni tampoco incompleta.

Finalmente, el Código Penal hace referencia en su tercer apartado del artículo 20. 4º del Código Penal español el último criterio, la “*falta de provocación suficiente por parte del defensor*”<sup>40</sup>.

Para VIZUETA FERNÁNDEZ, este apartado está redactado de un modo negativo, ya que solo concurre cuando el que se defiende no ha provocado la agresión<sup>41</sup>.

En primer lugar, es necesario analizar el concepto de provocación, no estando definido en nuestro Código Penal. Se puede explicar como la inducción o la incitación de una persona sobre otra para que ejecute una determinada acción. No obstante, no se puede confundir la provocación con el concepto de agresión, ya que la provocación supone una situación previa a la agresión.

Asimismo, siguiendo a la jurisprudencia, en la provocación no es necesario que consista en una conducta contraria a derecho, por lo que, a diferencia de la agresión, sí que puede estar motivada por una conducta contraria a derecho<sup>42</sup>.

Para VIZUETA FERNÁNDEZ consiste “en una omisión o en una acción, incluido las conductas dirigidas a desencadenar la respuesta a la agresión, como aquellas que no estuvieran previstas de una respuesta por parte del agresor como consecuencia posible, a lo que se llama provocación involuntaria o intencional”<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Código Penal y Legislación Complementaria, Edición actualizada a 6 de septiembre de 2018.

Fecha de consulta: 9 de Enero de 2019.

<sup>41</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. Óp. Cit. Pág. 227 y ss.

<sup>42</sup> El TS ha reiterado en tal sentido que las simples discusiones no constituyen actos de provocación

<sup>43</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. Óp. Cit. Pág. 227 y ss.

Además, nuestro Código Penal no establece cuando la provocación es suficiente. Para CEREZO MIR, dicha provocación es aquella que es injusta, además de no ser necesario que sea culpable<sup>44</sup>.

Sin embargo, puede provocarse una agresión ilegítima a través de una conducta que no sea contraria en nuestro ordenamiento jurídico, siendo suficiente dicha provocación cuando la conducta sea ilícita<sup>45</sup>.

No obstante, según señala VIZUETA FERNÁNDEZ, cuando la provocación constituya una agresión inminente o actual, frente al que provoca la situación, que actúa con necesidad de defensa, produciéndose un cambio, en el que el agresor sería el provocador y el que actúa en legítima defensa sería el provocado<sup>46</sup>. Además, para que la provocación sea suficiente, debe ser proporcional con la respuesta por parte del agresor.

MUÑOZ CONDE señala que cuando la agresión ilegítima es una respuesta corriente a la provocación por parte del agresor, puede excluirse la legítima defensa. Además tampoco debe apreciarse dicha legítima cuando la agresión se provoca con intención para luego después invocar la legítima defensa, porque “más que un derecho, se trata de un abuso del derecho y de una manipulación del agresor”<sup>47</sup>.

Cabe mencionar, que se excluye la aplicación de la legítima defensa cuando la provocación sea suficiente y proceda por parte del defensor, en cambio, si la provocación proviene del defendido y no del que se defiende, en la legítima defensa de la persona, en este caso se aplicaría la legítima defensa.

Esto supone entonces que la defensa será necesaria y proporcionada a la agresión. La interpretación de este término entiende que sólo cuando la agresión es una reacción normal debida a la provocación de que fue objeto el agresor se podrá denegar la legítima defensa, siendo la posición dominante.

En relación al tercer requisito de la legítima defensa, la Sentencia del Tribunal Supremo 325/2015, de 27 de Mayo, señala “la falta de provocación suficiente por parte del

---

<sup>44</sup> CEREZO MIR, José. Óp. Cit. pág. 241

<sup>45</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. Óp. Cit. pág. 227 y ss.

<sup>46</sup> *Ibíd.*

<sup>47</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes, Óp. Cit. Pág. 351.

que se defiende, es decir, que no hayan existido palabras, acciones o ademanes, tendentes a excitar, incitar o provocar a la otra persona”<sup>48</sup>.

Respecto a este requisito de la legítima defensa, cabe señalar que es un requisito esencial, por lo que, si no concurre en el supuesto concreto, no se aplicaría la eximente completa del artículo 20.4 del Código Penal, pero sí la eximente incompleta del artículo 21.1 del Código Penal.

Finalmente, debemos referirnos a la carga de la prueba en el ámbito de la legítima defensa. Al respecto se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo 531/2007, de 18 de Junio:

“Cuando se trata de circunstancias eximentes o atenuantes la regla de juicio halla su presupuesto en el principio general que late en nuestro Código Penal al estructurar las causas de imputabilidad de forma negativa, de modo que debemos siempre entender que una persona disfruta de las facultades mínimas de comprender y querer, salvo que se pruebe lo contrario, esto es, las causas de exención o restricción de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad deben hallarse tan acreditadas como el hecho principal mismo sobre el que inciden.- La carga de la prueba en nuestro caso, en el que se postula la estimación de una atenuante cualificada, compete a la defensa que la alega, que no ha probado la base fáctica que propiciaría su acogimiento”.

En dicha Sentencia, el Tribunal Supremo indica que la carga de la prueba sobre el ejercicio de la defensa recae sobre quien alega la legítima defensa, por lo que le corresponderá probar que no disponía de otros medios para repeler la agresión<sup>49</sup>.

Así, la presunción de que una acción que se encuentre establecida en la norma sea también antijurídica y que la persona que la realice es culpable, tiene como consecuencia que resulten las cosas de una manera más sencilla, pues anteriormente resultaba muy complicado el hecho de probar que el “acusado no actuaba en legítima defensa”. De esta

---

<sup>48</sup> STS 325/2015, de 27 de Mayo (ROJ STS 2596/2015)

<sup>49</sup> CUERDA RIEZU, Antonio. “La prueba de las eximentes en el proceso penal”, en *Revista para el análisis del derecho*. Universidad Rey Juan Carlos. Barcelona, 2014. Pág., 1-18. [www.indret.com/pdf/1045.pdf](http://www.indret.com/pdf/1045.pdf). Fecha de consulta: 20 de Diciembre de 2018.

manera, “resulta más práctico suponer que cualquiera de estas eximentes no concurre en el caso, salvo que se demuestre lo contrario”<sup>50</sup>.

En tal caso, no será procedente la exención de pena sino una atenuación, que puede llegar a ser muy relevante en cuanto que el artículo 68 del Código Penal prevé una reducción de pena de uno o dos grados.

#### **4. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO**

Antes de pasar a analizar los inconvenientes que ha presentado esta eximente de responsabilidad, es importante realizar una aclaración en cuanto a la confusión entre dos aspectos de la eximente establecida en dicho artículo, refiriéndonos a la eximente de obrar en el cumplimiento de un deber y la de obrar en el ejercicio legítimo del cargo, aludiendo siempre a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Para ello se cita textualmente el artículo:

“Artículo 20.7<sup>51</sup>: Están exentos de responsabilidad criminal:

*7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”*

Al respecto, hay autores que han manifestado que los aspectos serían bien regulados por la eximente de obrar en el cumplimiento de un deber, regulando ambas situaciones iguales<sup>52</sup>, sin embargo, hay quienes le dan sentido e interpretación distinta a cada una<sup>53</sup>. Hay otros autores que afirman que la mayoría de las actuaciones públicas, se encuentran acordes en el supuesto de cumplimiento de un deber, a pesar de usar la frase “ejercicio legítimo del cargo” para hacer mención a estas actuaciones.

En mi opinión, el legislador ha redactado el artículo 20.7, tomando en cuenta los cargos públicos, pero al no ser muy específico, pudiera interpretarse que abarca las actividades de cargos que no lo sean. La posición dominante por parte de la doctrina, piensan que, a raíz de tantas interpretaciones de la norma, se han originado confusiones al

---

<sup>50</sup> MITTERMAIER, Carl Joseph Antón. *Tratado de la prueba en materia criminal*, 11ª edición, Editorial Reus. Madrid. 2004, pág. 138.

<sup>51</sup> Código Penal y legislación complementaria, Edición actualizada a 6 de septiembre de 2018. Fecha de publicación: 20 de Febrero de 2019.

<sup>52</sup> CERESO MIR, José. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General II. Teoría Jurídica del delito*. Editorial Tecno. Madrid, 2000, pág., 290.

<sup>53</sup> MIR PUIG, Santiago. *Óp. Cit.* Pág. 494 ss.

momento de establecer los supuestos contemplados por cada eximente, aunque quizás el único fin, era redactar una disposición que abarcara todos los supuestos posibles<sup>54</sup>.

No obstante, se presentó una clasificación simple por MIR PUIG en la que coloca supuestos donde la eximente de obrar en el cumplimiento de un deber, pudiera o no, provenir de cargo u oficio, y a la vez, el ejercicio legítimo de un derecho también puede ser o no consecuencia, de cargo u oficio<sup>55</sup>. A criterio de muchos, esta es la clasificación planteada en el artículo 20.7 del Código Penal.

Sin ninguna duda, el cumplimiento de un deber puede exigirse a quien no ejerce un cargo público, como por ejemplo la obligación impuesta al particular en el artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece la obligación de denunciar los delitos públicos que observe o tenga conocimiento, y la obligación de impedir la ejecución de los delitos impuesta a una persona, según el artículo 450 del Código Penal. En ambos supuestos, la obligación va dirigida hacia los cargos públicos considerados ciudadanos de forma genérica.

Así mismo, puede extenderse esta obligación legal al personal que ejerce funciones de Seguridad Privada, al igual que en aquellos cargos públicos cuyas funciones se concretan en las Autoridades o agentes de la misma, es decir, su obligación es detectar la perpetración del delito y sus responsables, a pesar de que en este caso son normas distintas, como son el artículo 262 de la Ley Criminal o el 412 del Código Penal, el ejemplo lo representa<sup>56</sup>.

Dentro del ámbito del ejercicio legítimo del cargo, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se pueden citar dos supuestos. El primero de ellos, es en los casos en que la ley faculta a la fuerza policial para que incidan sobre distintas libertades y derechos de las personas, pero sin que haya una obligación para ello. Tal sería el caso, donde las fuerzas policiales, practican el cacheo y piden identificación a los ciudadanos. Allí no existe el deber ni la exigencia de hacerlo, pero estos funcionarios de seguridad tienen la facultad para hacerlo, cumpliendo con los requisitos establecidos en la propia ley. El segundo caso sería, como consecuencia de obrar en el cumplimiento de un deber, pues practicar una detención a la que se está obligado, requiriendo además, ejercer legítimamente un cargo.

---

<sup>54</sup> NACARINO LORENTE, José María. *Obrar en el cumplimiento de un deber por las Fuerzas Y Cuerpos De Seguridad*. Universidad de Valencia, Valencia, 2015, Pág. 796.

<sup>55</sup> MIR PUIG, Santiago. *Óp. Cit*, Pag. 494.

<sup>56</sup> NACARINO LORENTE, José María, *Óp. Cit*, pág. 187.

En definitiva, se puede decir, que hay casos que pueden quedar bajo la amplitud de la eximente del ejercicio legítimo de un cargo, observándose supuestos que no se refieren precisamente a las actuaciones policiales, como ya se ha demostrado en los casos citados. Pero, en los supuestos en los que intervienen las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con obligación de actuar, resultaría aplicable la eximente de obrar en el cumplimiento de un deber. En la mayoría de los casos, respecto a la esfera de libertades y derechos de los ciudadanos, las actuaciones de cargos públicos se refieren a los agentes policiales.

Los mismos argumentos, se han defendido por el Tribunal Supremo que ha reconocido que:

“aunque no coinciden plenamente el cumplimiento del deber y el ejercicio legítimo del cargo, no hay duda de que se produce un amplio solapamiento en el contenido de ambas causas de justificación cuando es la Autoridad o agente de la Autoridad quien desempeña un cargo público”<sup>57</sup>.

De igual forma, se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo 871/1998, de 19 de Junio, que se refería al caso del funcionario del Cuerpo de Policía que se hallaba en el Muelle de Bilbao y le notificaron que un ciudadano estaba perturbando al equipo de socorro que le daba atención a los heridos, en el altercado, se produjo forcejeo entre los dos, donde el funcionario policial, golpeo con la pistola, al sujeto en la cara, el cual posteriormente fue detenido y el Tribunal Supremo explica que:

“La circunstancia 7 del art. 20 del CP declara exento de responsabilidad criminal al que «obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo». De las tres referencias que contiene el citado precepto hemos de escoger la primera, en la que se establece una relación directa entre el sujeto y la norma que viene obligado a cumplir. El cumplimiento de un deber ha de ajustarse a la norma jurídica que le sirve de base. Sus límites se hallan en el respeto que el propio ordenamiento jurídico impone a otros bienes jurídicos que pueden entrar en colisión en algunas ocasiones con las exigencias profesionales. De ahí que hayan de ponderarse

---

<sup>57</sup> STS número 1.673, de 24 de Junio de 1988 (ROJ STS 14180/1988) (Fundamento de Derecho Sexto). En esta sentencia se analiza la condena de tres miembros del Cuerpo Nacional de Policía por homicidio con aplicación de la eximente incompleta de obrar en el cumplimiento de un deber)

en cada caso las circunstancias que concurren a fin de determinar si se han producido excesos que no ampararía la eximente”<sup>58</sup>.

Por tanto, se puede señalar que ambos supuestos “son las dos caras de la misma moneda”, considerando la más adecuada, cuando se hace referencia a las actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la eximente de obrar en el cumplimiento de un deber, y por consiguiente, tanto la jurisprudencia como la doctrina le dan ambas denominaciones con la idea común que ya se ha explicado.

## **5. ANALISIS JURISPRUDENCIAL**

### **5.1 LEGÍTIMA DEFENSA**

En este apartado analizaremos una serie de sentencias en las que se aplicaron la eximente de legítima completa, con el fin de vislumbrar en qué casos es posible su aplicación y cuál es el resultado de las sentencias emitidas.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo 112/2005, de 31 de Enero (ROJ STS 541/2005)**

Esta sentencia se refiere a una actuación policial de un Policía de Madrid que prestaba servicio por la zona asignada, cuando observo a un vehículo mal estacionado y procedió a sancionarlo, instantes después, se persona el propietario del vehículo, por lo que el Agente, le requiere su documentación para notificarle dicha denuncia, surgiendo entre ambos una discusión. En el transcurso de la discusión el titular del vehículo agarro del cuello al Agente y lo empuja contra la pared, haciendo lo mismo el Policía, cayéndose ambos al suelo, siendo detenido el propietario del vehículo.

En una primera instancia, la Audiencia Provincial de Madrid condenó a ambos por un delito leve de lesiones, pero el Tribunal Supremo absuelve al Agente por los siguientes argumentos:

“Descripción de lo acontecido que, sin lugar a dudas, supone, por parte del policía municipal, que se encontraba en ese momento realizando las funciones propias de su cargo y que tan sólo respondió a la agresión de que era objeto, iniciada en un primer momento por el automovilista, como hemos visto, el uso de la fuerza que legítimamente le otorga la propia Ley

---

<sup>58</sup> STS 871/1998, de 19 de Julio ( ROJ STS 4105/1998)

para casos como el enjuiciado y dentro de unos límites absolutamente proporcionados a las necesidades de semejante ocasión.

Pues como dicen, entre otras, nuestra recientísima Sentencia de 19 de Enero de este mismo año o la de 21 de Septiembre de 1999 : "...para la aplicación de esta circunstancia ha de concurrir en la conducta del sujeto, además de otros aspectos como el de la proporcionalidad en la violencia ejercida (necesidad en concreto) cuya ausencia sí que puede conducir a la apreciación de la eximente incompleta, el que "...para el cumplimiento del deber concreto en cuyo ámbito está desarrollando su actividad, le sea necesario hacer uso de la violencia (necesidad en abstracto), porque, sin tal violencia, no le fuera posible cumplir con la obligación que en ese momento le incumbe".

"Necesidad en abstracto" siempre inexcusable para la consideración de la merma o exclusión de la responsabilidad y que aquí concurre, evidentemente, pues no es posible concebir el que, ante la actitud agresiva, trasladada ya a las vías de hecho, del sometido a sanción, el funcionario pudiera cumplir con sus obligación sin antes repeler esa agresión que ya estaba sufriendo, con un alcance jurídico penal quizá incluso superior a la de la mera falta de Lesiones por la que fue condenado a la postre el agresor, cuestión en la que, no obstante, nos resulta vedado entrar en este momento. Y, por otra parte, "necesidad en concreto", o adecuación de la respuesta del agente del orden correspondiente a la gravedad del estímulo que justifica su conducta, que, como ya antes adelantamos, también está presente, pues, según los Hechos Probados de la recurrida, tan sólo se produjo un "forcejeo", aun cuando como consecuencia del mismo Ángel sufriera lesiones de cierta entidad, especialmente, al padecer un "esguince de ligamento lateral interno en la rodilla derecha".

Por lo que, el Tribunal Supremo, decidió absolver al Agente del delito leve de lesiones que se le imputaba, considerando que la intervención policial estaba fundamentada en la legítima defensa, por lo que existe una eximente completa.

**Sentencia del Tribunal Supremo 1270/2009, de 16 de Diciembre (ROJ STS 8088/2009)**

Esta sentencia consiste en un recurso de casación interpuesto por el acusado tras darse a conocer una “sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Sexta, que le condenaba por delito de lesiones”.

El acusado fue declarado “responsable de un delito de lesiones, concurriendo la eximente incompleta de legítima defensa a la pena de un año de prisión”. Además de las penas accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio y al pago de las costas procesales. Del mismo modo, se le condenó a que abonase la cantidad de 1.200 euros como indemnización de perjuicios.

La Audiencia Provincial de Vizcaya se basó en la eximente incompleta de legítima defensa de los “artículos 20.4 y 21.1 del Código Penal”, por lo que le condenó a pena de un año de prisión, accesorias legales y responsabilidades civiles por el importa de 1.200 euros.

El recurso del acusado se ampara en la invocación del artículo 24 de la Constitución Española y el 849.1º y 851.3º, todos ellos para demostrar que el Tribunal debería apreciar la eximente completa de legítima defensa.

Las declaraciones de los testigos presenciales, que manifestaron que el acusado sí vio peligrar su integridad física y emocional, así como la de sus familiares, ayudaron a determinar la sentencia. El acusado se vio amenazado por una turba de personas que agredían los cristales de su negocio y que amenazaban a sus seres queridos y a sí mismo.

Al respecto, el tribunal indica los siguientes argumentos:

“el problema radica en el pronunciamiento de la sentencia de que el medio empleado por el acusado para impedir o repeler la agresión ilegítima no se ajusta a la previsión legal de que sea una necesidad racional, por cuanto - dice la sentencia- "la desproporción en el medio empleado es evidente al utilizar un cuchillo de grandes dimensiones con el que agredió repetidamente a Juan Luis". En relación al requisito de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la ilegítima agresión, la doctrina jurisprudencial de esta Sala ha establecido determinados criterios interpretativos, tales como que la proporcionalidad ha de valorarse en sentido racional, no matemático, "que habrá de examinarse desde el punto

de vista objetivo y subjetivo" (STS 16-12-91)), "en función no tanto de la semejanza material de las armas o instrumentos utilizados, sino de la situación personal y afectiva, en la que los contendientes se encuentran" (STS 7-10-88), teniendo en cuenta "las posibilidades reales de una defensa adecuada a la entidad del ataque, la gravedad del bien jurídico en peligro y la propia naturaleza humana" (STS 6-6-89), de modo que "esa ponderación de la necesidad instrumental de la defensa ha de hacerse comprendiendo las circunstancias en que actuaba el sujeto enjuiciado" (STS 1630/94, de 24 de septiembre), "de manera flexible y atendiendo a criterios derivados de máximas de experiencia en un análisis concreto de las circunstancias de cada uno" (STS 444/2004, de 1 de abril). "Por tanto, para juzgar la necesidad racional del medio empleado en la defensa, no sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza del medio, en sí, sino también el uso que de él se hace y la existencia o no de otras alternativas de defensa menos gravosas en función de las circunstancias concretas del caso" (STS 962/2005, de 22 de julio)"

De este modo, el Tribunal Supremo, decidió absolver al acusado del delito de lesiones que se le imputaba, al considerar que se trató de una actuación fundamentada en la legítima defensa, por lo que existe una eximente completa.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo 431/2017, de 14 de Junio (ROJ STS 2366/2017)**

Esta sentencia aborda el recurso de casación planteado por el acusado, que había sido absuelto en primera instancia por un Tribunal Jurado de un delito de homicidio, puesto que se le había concedido la eximente completa de legítima defensa.

Esta sentencia de primera instancia fue recurrida por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Este Tribunal entendió el recurso presentado por el Ministerio Público.

Asimismo, entre los motivos para tomar dicha decisión se encuentran:

“Se considera acreditado que Argimiro atacó con una navaja al Sr. Adrián después de que este último le propinase varios golpes con el cuchillo rojo de grandes dimensiones intervenido en la Inspección Óptica Técnico Policial 180/11 por los NUM003 y NUM005. El jurado ha tenido en cuenta que tanto Adoración como Argimiro y Gerardo han reconocido ese cuchillo,

exhibido en juicio como indicio 16, como el cuchillo con el que el Sr. Adrián les agredió y ha valorado las declaraciones de las Doctoras Emilia y Petra que habiendo revisado los informes médicos de urgencias consideraron que la herida situada en el costado de Argimiro es compatible con una cuchillada, que está en zona vital y que es peligrosa; asimismo se ha valorado que tanto Gerardo , como Adoración y Nicolás presentan lesiones que concuerdan con un instrumento de bordes cortantes que podrían ser de un cuchillo, y que esas heridas podrían ser definidas como heridas de defensa manifestando las Doctoras antes mencionadas que las heridas sufridas podrían haber sido causadas por el cuchillo exhibido como indicio 16. El jurado considera probado que Argimiro sólo después de resultar herido gravemente y tras pedir al Sr. Adrián que cesase en su ataque y no lo hiciese y encontrándose acorralada lo apuñaló”

“Los hechos considerados probados por el Jurado exigen la apreciación de la eximente completa del art. 20.4 del Código Penal; de acuerdo a lo expuesto Adrián, sin previa provocación, agredió con un cuchillo de grandes dimensiones y de forma ilegítima a Gerardo, Nicolás, Adoración y en especial a Argimiro a quien causó una herida grave que podía haber sido letal, de modo que la defensa ofrecida por éste último, con una navaja similar al cuchillo agresor, se estima racionalmente necesaria”.

Entonces, tras este trámite, el denunciado formalizó el recurso de casación y se celebró el juicio en el que se estimó la concurrencia de la eximente completa de legítima defensa. Esto se debió a que el recurrente llevó a cabo su ataque con la navaja contra el fallecido al éste haberle dirigido de forma previa varios golpes con un cuchillo de color rojo de considerables dimensiones.

Debido a estos ataques, el recurrente comenzó a sangrar abundantemente por el costado, resultándole indispensable el uso de la navaja que portaba para repeler la agresión iniciada por el fallecido. De este modo, se entendió que no hubo provocación por parte del acusado y por ello se aplicó la eximente completa de legítima defensa, es decir, que se consideró el medio como apropiado y se consideró que la legítima defensa cumplía con los requisitos anteriormente explicados.

Como hemos podido observar en las sentencias analizadas en estas páginas, para poder aplicar el artículo 20.4 del Código Penal, por el que se recoge la presencia de eximente completa de legítima defensa, se deben dar determinadas circunstancias.

En primer lugar, ha de darse una agresión ilegítima. En segundo, la necesidad de defensa. En tercero, la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión. Y, por último, la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Por otro lado, es necesario comprender que también se tienen en cuenta los elementos subjetivos, por lo que se debe actuar con conocimiento de los elementos objetivos y además de los subjetivos.

De este modo, se trata de aplicar la exclusión de responsabilidad criminal, civil y de cualquier tipo al acusado. Deben darse todos los elementos ya mencionados para que se aplique la legítima defensa de forma completa.

## **5.2 EXIMENTES INCOMPLETAS DE LEGÍTIMA DEFENSA**

A continuación, procedemos a analizar algunas sentencias en las que se ve implicada la eximente incompleta de legítima defensa, con el fin de conocer su naturaleza y los casos en los que se suele aplicar.

### **Sentencia del Tribunal Supremo número 763, de 9 de Marzo de 1993 (ROJ STS 16266/1993)**

A continuación, procedemos a relatar los hechos recogidos en esta sentencia.

El cuartel de la Guardia Civil de la localidad de Oliva recibió una llamada de una mujer que les avisaba de que iba a llegar un vehículo de determinada marca con un cargamento de droga.

La Guardia Civil supuso que este hecho debía estar relacionado con un habitante de la localidad, por lo que le siguieron cuando éste abandonó su domicilio en una bicicleta. Cuando detuvieron el vehículo sospechoso y demandaron a los que en él estaban que bajasen del mismo con las manos en alto, tales demandas fueron ignoradas en un principio.

Cuando uno de los agentes se aproximó al vehículo, vio que el conductor escondía algo en su mano derecha y disparó contra el mismo por temor a ser víctima de una agresión. Las heridas le causaron la muerte de forma instantánea.

Los otros dos ocupantes del vehículo, un hombre y una mujer, bajaron del mismo. Se registró el vehículo y no se halló rastro de drogas ni de armas de fuego. Sí se encontró una navaja, tipo machete, en el espacio intermedio entre los asientos delanteros.

La Audiencia Provincial de Valencia absolvió al agente acusado de asesinato y se le condenó como autor de un delito de homicidio concurriendo la eximente incompleta de legítima defensa, a la pena de seis años y un día de prisión mayor, con sus accesorias, y al pago de las costas procesales.

Además, debía abonar a la viuda y al hijo del fallecido la cantidad de 11.000.000 pesetas, declarando la responsabilidad civil de los hechos.

La Audiencia Provincial de Madrid, por su parte, condenó al procesado por un delito de homicidio, concurriendo la eximente incompleta de legítima defensa.

A pesar de que los hechos recogidos en ambas sentencias son similares, las soluciones no lo son. En la sentencia del Tribunal Supremo del 9 de Marzo de 1993, se confirmó la sentencia dictada por la Audiencia que condenaba al acusado por un delito de homicidio doloso, pero rebajando la pena en un grado por la eximente incompleta, ya que se entendió que se trataba de una situación de legítima defensa putativa.

#### **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 314/2008, de 23 de Mayo (ROJ SAP B 4097/2008)**

En esta sentencia, el acusado es condenado a un delito de lesiones con la concurrencia de circunstancias atenuantes. No se puede apreciar la legítima defensa, puesto que se pudo saber que la defensa no fue proporcional a la agresión previamente sufrida, ya que se dio una provocación por parte del denunciado, que comenzó a insultar al perjudicado.

A pesar de que no se pudo aplicar la eximente completa de legítima defensa, sí se tuvo en cuenta una eximente incompleta, ya que el sujeto se encontraba en estado de embriaguez.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo 426/2015, del 2 de Julio (ROJ STS 3445/2015)**

Se trata de un recurso de casación por homicidio en el que se ve involucrada la legítima defensa. El medio que usa el acusado para repeler la agresión de la que estaba siendo objeto no es proporcional a la misma, de forma que no se puede eximir completamente de responsabilidad al acusado.

Como antecedentes, debemos señalar que el Juzgado de Instrucción nº. 1 de Alcobendas instruyó Sumario nº. 1/2013, seguido por delito de homicidio en grado de tentativa, contra el acusado. Cuando hubo concluido, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid que, con fecha 5 de diciembre de 2014, dictó sentencia probando los hechos que aquí recogemos.

El acusado y la víctima mantenían un conflicto por un tema económico, ya que el segundo acusaba al primero de tener que abonarle una cuantía por la reparación de su vehículo. Este mismo se negaba a abonarla por entender que su coche no había sido reparado correctamente.

Tras haberle reclamado el abono de la factura en varias ocasiones, la supuesta víctima se personó en el restaurante del acusado. El 11 de marzo de 2013, el acusado formuló una denuncia contra la víctima alegando que estaba siendo amenazado. Entre las amenazas citadas, destacamos que iba a matar a su mujer, que le iba a cortar las piernas y el cuello, que iban a destrozarle el coche, etc.

Incluso alegó que la noche anterior la víctima se había personado en la puerta de su domicilio demandándole que bajara, que le iba a cortar el cuello. Ante esto, el acusado llamó a la policía, aunque no se encontró a nadie en las inmediaciones.

Cuando se personaron en su restaurante, la policía trató de solventar el conflicto. Sin embargo, los familiares de la víctima no se marcharon, sino que esperaron a que acusado estuviera solo en su vehículo.

Le cortaron el paso y bajaron de la furgoneta. Para defenderse, el acusado le clavó al denunciante un instrumento punzante que llevaba en la mano. A continuación, el familiar huyó despavorido.

La víctima sufrió un traumatismo craneoencefálico severo por herida de arma blanca con fractura frontal derecha, contusión frontal y temporal derecha, hematoma subdural y síndrome de hipertensión craneal refractaria.

Estuvo 39 días hospitalizado, con tratamiento médico intensivo, así como quirúrgico. Antes del juicio, el acusado fijó en 32.400 euros la cobertura de las responsabilidades civiles derivadas de los hechos.

La Audiencia condenó al acusado como autor penalmente responsable de un delito intencionado de homicidio, con concurrencia de la circunstancia de eximente incompleta de legítima defensa a tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, absolviéndole del delito de lesiones por el que era acusado.

Por lo anterior, el condenado ha de indemnizar a la víctima con la cuantía de 13.643'48 euros por las lesiones y con 19.390'44 euros por las secuelas.

El Tribunal, de este modo, entendió que el medio de defensa del condenado no era proporcional a la agresión que estaba recibiendo en ese momento, por lo que no se puede eximir completamente al condenado. De hecho, con el medio utilizado podría haber acabado con su vida, aunque no fuera su intención manifiesta.

El Tribunal entendió que las amenazas de muerte a las que había sido sometido el condenado podrían haberle hecho pensar que necesitaría, quizá de ese objeto punzante. Por ello, podría comprenderse que lo exhibiera, pero se excedió en dicha defensa. Teniendo en cuenta su fortaleza física, podría haberlo usado de forma que no le causara tal gravedad de daños a la víctima.

Por todo lo anterior, no se estimó que hubiera lugar al recurso de casación formalizado por los denunciante contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

**Recurso 171/2016 ante la Audiencia Provincial de Navarra, de 12 de Julio. (ROJ SAP NA 225/2016)**

El Juzgado de Instrucción nº. 5 de Pamplona incoó el Procedimiento Abreviado nº. 6051/2014 basándose en el atestado elaborado por la Policía Municipal de Pamplona ante los posibles delitos de agresión sexual y lesiones en relación con los acusados.

En el juicio celebrado el 30 de junio de 2016, el Ministerio Fiscal entendió los hechos como constitutivos de los delitos de agresión sexual, de concurso ideal entre una falta de lesiones dolosas y un delito de lesiones causadas por imprudencia grave.

Se entendió que uno de los acusados se encontraba en estado de embriaguez, por lo que se le aplicó la consecuencia de esta circunstancia atenuante, y que el otro acusado disponía de eximente incompleta por falta de proporción en los medios en la legítima defensa.

De este modo, se condenó al primer acusado a un año de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en el tiempo de condena y al pago de las costas procesales. Al segundo acusado se le condenó, por su parte, a cinco meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo en el tiempo de condena y al pago de las costas procesales.

El primer acusado, por otro lado, fue condenado, como responsable civil directo, a abonar a la agredida la cantidad de 2.000 euros por daños morales, más los intereses legales. Además, se condenó al segundo acusado a abonar al primero la cantidad de 61.954'62 euros por las lesiones y secuelas, y al Servicio Navarro de Salud la cantidad de 60.430'80 euros.

La agredida solicitó que se le condenara al primer acusado por un delito de agresión sexual, concurriendo la atenuante de embriaguez, solicitando que se le impusiera la pena de 18 meses de prisión, accesorias y costas, incluidas las de la acusación particular, y que, del mismo modo, indemnizara a la agredida con la cantidad de 3.000 euros.

Si atendemos a los hechos ocurridos, se sabe que la agredida se encontraba en un portal esperando al segundo acusado, que era además su novio. Entonces, el primer acusado, que se encontraba bajo los efectos del alcohol, se acercó a la joven y trató de besarla repetidamente, acariciando su pelo y manteniéndose muy cerca de ella, mientras la víctima llamaba a su novio para que la socorriera.

Cuando el novio de la víctima vio la situación, sin mediar palabra, le propinó un golpe en la cara al acusado, que quedó inconsciente en el suelo. Sufrió, de este modo, un traumatismo cráneo-encefálico grave que requirió intervención quirúrgica urgente, dejándole varias cicatrices en la cabeza.

El coste de las intervenciones por parte del Servicio Navarro de Salud ascendía a 60.430'80 euros.

Se entiende que no existe delito de agresión sexual porque el acusado no trató de paralizar o inhibir la resistencia de la víctima, aunque persistió en sus tocamientos, en su proximidad, mientras la víctima temblaba y lloraba contra la pared. Por ello, se entiende que se trata de un delito de abuso sexual.

El acusado trató de acceder a la eximente completa de legítima defensa por su estado de embriaguez, sin embargo, no se considera la misma, ya que no queda acreditado de

modo alguno que el acusado, como consecuencia de la ingesta de alcohol, tuviera anuladas sus facultades intelectivas y volitivas en el momento de los hechos.

Por otro lado, se entiende que, en la actuación del novio de la víctima, es decir, del segundo acusado, no hubo alevosía, ya que los hechos se produjeron de forma que él no había planificado para disponer de determinada superioridad.

Teniendo en cuenta el transcurrir de los hechos, se consideró que el acusado, el novio de la víctima podría haber reaccionado de forma menos contundente y desproporcionada teniendo en cuenta los hechos previos. Sin embargo, no se le puede requerir frialdad absoluta cuando observa a su pareja llorando, asustada y pidiéndole ayuda.

El fallo condenó al acusado de abuso sexual a la pena de un año de prisión, a la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo en el tiempo de condena y al abono de las costas procesales, además de a indemnizar a la agredida con la cantidad de 3.000 euros en concepto de daño moral.

Por otro lado, se condenó al novio de la víctima por un delito de lesiones, con eximente incompleta de legítima defensa, a la pena de nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo en el tiempo de condena y al abono de las costas procesales, así como a que indemnice al acusado de delito sexual con las cantidades de 16.500 euros por las lesiones y 75.000 euros por las secuelas. Además, debe indemnizar al Servicio Navarro de Salud con la cantidad de 60.430'80 euros por los perjuicios causados.

#### **Recurso 520/2017 ante el Tribunal Supremo, de 23 de Marzo (ROJ ATS 3171/2017)**

Un año antes, el 23 de junio de 2016, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, dictó sentencia en los autos del Rollo de Sala 369/2016, por la que se condenaba al acusado como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones, con deformidad, recogido éste en el artículo 150 del Código Penal. Además, dicha Audiencia concluyó que existía en este caso eximente incompleta de legítima defensa, condenándole a un año y seis meses de prisión, con la accesoria legal correspondiente, y al pago de la mitad de las costas procesales. Por otro lado, se estableció que debía indemnizar al agredido con la cantidad de 18.000 euros.

Contra esta sentencia se elevó un recurso de casación por parte de los implicados. El acusado agredió con una copa de cristal a la víctima en una pelea que se llevó a cabo por parte de ambos.

Un testigo visual manifestó que la rotura de la copa fue un acto casual, y uno de los peritos afirmó que la herida ocasionada era poco profunda, por lo que se podía entender como la consecuencia de una acción mínima.

Amparándose en todo lo anterior, el acusado eleva en su recurso de casación el hecho de que ha visto vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, ya que sigue manteniendo que elevó los brazos con la copa en la mano como forma de defenderse de su agresor, no con el fin de ocasionar daño alguno.

El agredido sufrió heridas por incisión del cristal en la región facial izquierda, afectando desde el párpado inferior hasta el labio superior, además de una contusión frontal y peri-orbitaria izquierda. Como secuelas del supuesto ataque recibió una cicatriz híper-crómica o disestesia que le provoca un importante perjuicio estético.

El agredido sostenía que fue el acusado el que agredió primero, provocando dicha herida antes de que él pudiera llevar a cabo acto alguno, mientras que el acusado indicaba que primero recibió múltiples agresiones y que, sólo entonces, se defendió elevando los brazos.

Por su parte, el testigo visual de los hechos apoyaba la versión del acusado, considerando la agresión posterior a los actos de la víctima y entendiendo que fue fruto del azar más que de una intención.

Sin embargo, el Tribunal entiende que la acción fue voluntaria, en tanto que el acusado no se limitó a colocar sus brazos entre él y la víctima, sino que propinó un golpe guiado con la energía suficiente como para hacer estallar el cristal de la copa y provocarle las heridas mencionadas.

El acusado, además, subraya que debería aplicarse la eximente completa de legítima defensa, ya que entiende que era la única posibilidad ante la cercanía de su agresor. Para que el Tribunal pudiera aplicar dicha eximente, tendrían que darse determinadas circunstancias.

En primer lugar, debería existir una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia. En segundo, sería necesario que el acusado tuviera que

hacer uso del medio empleado para impedir o repeler la agresión que estaba padeciendo. En tercer lugar, debería existir falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Por ello, el Tribunal entendió que sí existía eximente incompleta de legítima defensa, pero no completa, ya que el medio utilizado para defenderse de las agresiones no guardaba la debida proporcionalidad con la agresión de la que estaba siendo objeto.

Por todo lo anterior, la sentencia dictó que no había lugar para el recurso de casación y que las costas debían imponerse a las partes recurrentes.

Como hemos podido comprobar en las sentencias analizadas anteriormente, la realidad no siempre se corresponde con un extremo, sino que se deben tener en cuenta las particularidades.

No tiene por qué concurrir siempre plenamente una eximente y, por lo tanto, puede ocurrir que el Tribunal entienda que no se están cumpliendo todos los requisitos. Aunque esto no implica que no se cumplan algunos de los mismos.

En estos casos, se lleva a cabo una especie de atenuación que puede ser relevante teniendo en cuenta que el artículo 68 del Código Penal prevé una reducción de pena de uno o dos grados.

En el caso particular de la legítima defensa, se suele evaluar si el medio empleado para repeler una agresión es proporcional al que se está empleando para dicha agresión. Si existe una desproporción, el Tribunal puede aplicar la eximente incompleta.

Es un criterio jurisprudencial reiterado que “el medio empleado para impedir o repeler la agresión debe ser racionalmente necesario. Teniendo como presupuesto una agresión antijurídica y actual, la acción de defensa del agredido debe ser necesaria, lo que debe juzgarse según baremos objetivos, es decir, es necesaria la defensa que se tiene como tal por un observador objetivo en la posición del agredido en el momento de la agresión”.

Por otro lado, se usa de forma común el criterio de paridad de armas para establecer la racionalidad de la defensa. En ese sentido, se evalúa si el medio usado para llevar a cabo la defensa podría haber sido menos lesivo.

### **5.3 CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UN DERECHO EN ESPECIAL REFERENCIA A LOS MIEMBROS DE LA FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD**

En este epígrafe se analizara algunas de las sentencias de la jurisprudencia, respecto al cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un derecho, en referencia a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, con el fin de conocer y explicar en qué casos se aplica la eximente del artículo 20.7 del Código Penal.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo 347/1993, de 20 de Octubre (ROJ STS 15044/1993)**

Esta sentencia se refiere a que una patrulla de Policía Nacional es comisionada para que acudan al lugar descrito, ya que hay dos personas que poseen armas, una de ellas una pistola y la otra una navaja y están atracando un Bar del municipio.

Una vez en el lugar, uno de los agentes es agredido por uno de los atracadores que portaba una navaja, por lo que el agente actuante cogió su arma y disparo, causándole la muerte en el acto.

La Audiencia Provincial de Valencia absolvió al agente de policía nacional al aplicar la eximente del cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho.

Finalmente, el Tribunal Supremo, confirmo la sentencia, alegando la actitud mostrada por parte del atracador.

#### **Sentencia del Tribunal Supremo 474/2005, de 22 de Marzo (ROJ STS 1797/2005)**

Dicha sentencia consiste en resolver un asunto sobre una agente de Policía Local, mientras prestaba servicio en un municipio de Barcelona, recriminando la actitud de unas personas que estaban utilizando los columpios de niños pequeños.

Este hecho fue observado por un vecino de la zona, procediendo a reprochar la actuación de los agentes, además de realizar expresiones groseras hacia ellos, por lo que, la agente actuante se acerca a dicho vecino, solicitándole la identificación, negándose a ello en todo momento. Tras varios requerimientos, le invita a que le acompañe a la comisaría de policía a efectos de identificación, volviéndose a negar, produciéndose un altercado entre

los tres, tras cogerle del pecho la agente, finalizando la intervención en la detención de dicha persona.

La Audiencia Provincial de Barcelona decidió condenar a las dos agentes de Policía Local por un delito de lesiones.

Contra la resolución de la Audiencia de Barcelona, se formuló un recurso de casación por parte de ambas policías, decidiendo el Tribunal Supremo en este caso absolver en casación a ambas agentes, alegando lo siguiente:

“1. En síntesis viene a mantener que ambos actuaron en el ejercicio de un derecho de legítima defensa, reforzado por su condición de agentes de la autoridad que actuaban en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus funciones ante una actitud provocativa, agresiva y violenta de la persona que resultó detenida.

2. El relato de hechos probados nos describe una conducta absolutamente desproporcionada por parte del ciudadano que intervino ante la observación de los agentes a unos jóvenes que estaban jugando en unos columpios reservados para niños más pequeños.

Ante la actitud destemplada y grosera y ante su negativa a identificarse la agente municipal le pidió que le acompañara a comisaría y ante su negativa le "agarro por el pecho" a lo que respondió el otro acusado intentando zafarse y propinándole un golpe en la cara.

3. Es evidente que los hechos constituyen un incidente en el que los agentes de la autoridad intervinieron en el ámbito de sus funciones y que sólo reaccionaron ante las groseras expresiones del acusado. La circunstancia de agarrar por el pecho a una persona que adopta la actitud antes descrita sin ninguna otra connotación o añadido de violencia no puede ser constitutiva de infracción alguna, ni siquiera de la infracción leve por la que ha sido condenada”.

De este modo, el Tribunal absolvió a ambas policías, ya que actuaban en el cumplimiento de un deber, reforzada por la condición de agentes de la autoridad, además de encontrarse en el ejercicio de sus funciones.

### **Sentencia del Tribunal Supremo 543/2010, de 2 de Junio (ROJ STS 2966/2010)**

En esta sentencia, se hace referencia a la intervención policial que estaban desempeñando agentes de policía nacional, teniendo que golpear con la defensa personal a una persona detenida en comisaria, ya que se encontraba agresivo y oponiendo bastante resistencia hacia los agentes, además de lanzar patadas hacia ellos. Hay que recordar el principio del medio menos lesivo posible con el principio de necesidad en concreto, destacando según la jurisprudencia lo siguiente:

“la violencia concreta utilizada sea la menor posible para la finalidad pretendida, esto es, por un lado, que se utilice el medio menos peligroso, y por otro lado, que ese medio se use del modo menos lesivo posible, todo ello medido con criterios de orden relativo, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, entre ellas las posibilidades de actuación de que dispusiera el agente de la autoridad (necesidad en concreto)”.

En este supuesto, la Audiencia Provincial de Zaragoza condeno a los 3 agentes de Policía Nacional pero el Tribunal Supremo los absolvió por la siguiente razón:

“debe tenerse en cuenta: que el sujeto se resistía violentamente; que era un sujeto fuerte y corpulento; que no solo oponía resistencia pasiva, sino que llegó a amenazar con golpear a alguno de los agentes; que además trató de huir; que incluso con los grilletos puestos continuaba lanzando patadas y golpes al aire; que la violencia de los agentes cesó desde el momento en que fue reducido; que los golpes fueron dirigidos hacia zonas del cuerpo donde el daño previsible es menor; y que las lesiones causadas fueron muy leves hasta el punto de consistir solo en contusiones y hematomas que no precisaron tratamiento médico. De todo ello se desprende que el uso de la fuerza fue proporcionado a la gravedad de la situación y que la causación de las levísimas lesiones padecidas por el detenido se debieron a la necesidad, surgida en ese momento, de emplear la fuerza para reducirlo y evitar que continuara con su actitud agresiva lanzando golpes y patadas a los agentes. Al no apreciarse exceso en el uso de la fuerza, debe entenderse que la acción de los agentes estaba amparada por la eximente de cumplimiento de un deber y por lo tanto que estaba legitimada, excluyendo la existencia de infracción penal”.

De este modo, el Tribunal entendió que la actitud de la persona detenida era muy agresiva, golpeando a los agentes y amenazándolos, además señala que los agentes utilizaron la fuerza mínima imprescindible para reducir a dicha persona, ante su estado de agresividad, por lo que estos hechos están amparados por la eximente de cumplimiento de un deber, excluyendo de dicha infracción penal.

**Sentencia del Tribunal Supremo 882/2010, de 15 de Octubre (ROJ STS 5251/2010)**

Esta sentencia se refiere a un agente del C.N.P que prestando servicio en la puerta principal de dicha comisaria, introduce a un ciudadano hacia el interior de dichas dependencias agarrándole del brazo, ya que reprimió la actitud del agente con respecto a una mujer que quería acceder a la comisaria empujándola, por lo que se produjo un forcejeo entre ambos.

El resultado fue que la Audiencia Provincial de Madrid, condenó por un delito de lesiones al agente de C.N.P, siendo el autor de las lesiones, previsto y penado en el artículo 1417.2 del Código Penal.

Contra esta sentencia se elevó un recurso de casación, confirmando la Sala del Tribunal Supremo la resolución de la Audiencia Provincial, exponiendo lo siguiente:

“Respecto a la eximente de cumplimiento de un deber, oficio o cargo, han sido diseñados sus requisitos por nuestra jurisprudencia, en el sentido de que se integra por los siguientes elementos: a) que los agentes actúen en el desempeño de las funciones propias de su cargo; b) que el recurso a la fuerza haya sido racionalmente necesario para la tutela de los intereses públicos y privados cuya protección tengan legalmente encomendados; c) que la utilización de la fuerza sea proporcionada; y d) que concurra un determinado grado de resistencia o de actitud peligrosa por parte del sujeto pasivo que justifique el acto de fuerza.

Ahora bien, la doctrina jurisprudencial sobre la eximente de ejercicio legítimo de un oficio o cargo requiere imprescindiblemente que en ese ejercicio, cuando se emplee fuerza, ésta sea proporcional a la función a realizar, racionalmente imprescindible para su cumplimiento, sin que se observe extralimitación alguna por parte de quien la emplee, y que, por

parte de quien la soporta se haya ofrecido cierto grado de resistencia o un actitud peligrosa. Solo así el empleo de fuerza merecerá el calificativo de legítimo que se antepone en el texto del número 7º del artículo 20 del Código Penal al ejercicio de un derecho, oficio o cargo.

Y en el caso de autos, como exponen los jueces "a quibus" con aroma fáctico, en el tercero de sus fundamentos jurídicos, es que el motivo de ordenar el policía al después lesionado que se identificara por el reproche que había realizado a la mujer, en una actuación calificada de "descortés" y "violenta frente a una mujer", agarrándole de la mano para introducirle en la Comisaría, era innecesario, pues ninguna negativa a identificarse se había producido, siendo así que "el clima de tensión lo había creado el propio policía”

En este caso, el Tribunal explica los requisitos de la jurisprudencia en base a la eximente del artículo 20.7 del Código Penal, además de exponer una breve explicación sobre la proporcionalidad, a la hora de intervenir por parte de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, concluyendo al final de la sentencia el veredicto final.

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo condenó al agente de C.N.P por un delito de lesiones, ya que dicho Tribunal expone que era innecesario la fuerza utilizada para introducirle en la comisaria, además manifiesta que el clima de tensión lo había creado el propio policía.

Respecto a las sentencias expuestas anteriormente, cabe señalar que hay casos que se utiliza la mínima fuerza imprescindible por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para cumplir con el ejercicio de sus funciones, ya que se refieren a la actitud de la persona con la que ejercen los agentes de policía, mostrándose contrariamente a obedecer las órdenes de los agentes.

Sin embargo, se ha podido observar que en la Sentencia 347/1993, la fuerza o la resistencia ofrecida por la fuerza actuante para el cumplimiento de su deber, deba ser más gravosa por la resistencia opuesta por la persona.

Para concluir, se puede decir que los artículos 20.4 y 20.7 del Código Penal resuelven los conflictos de toda situación de justificación concediendo meros permisos o facultades, de las que el necesitado puede valerse o no. La posición dominante por parte de doctrina y

la jurisprudencia opina que la agresión ilegítima no es necesaria para aplicar la eximente del 20.7 del Código Penal, siendo un requisito diferenciador respecto a la delimitación de ambas eximentes. En el supuesto que se produzca una agresión ilegítima contra un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones, no sería posible alegar legítima defensa sino que habría que aplicar el artículo 20.7 del Código Penal.

En cambio, en el supuesto de que fuese un particular el defensor, el mismo podría recurrir repelar la agresión, mientras que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deben ajustarse en su actuación a los principios de proporcionalidad, oportunidad, congruencia y necesidad.

## **6. CONCLUSIONES**

En primer lugar, la evolución de la legítima defensa ha surgido desde su primera aparición en Egipto, transcurriendo por los pueblos primitivos, Derecho Germánico, Derecho Canónico, hasta un primer alcance general en el Código Penal de 1848. Se puede apreciar que ha evolucionado de forma considerable el concepto de la legítima defensa hasta nuestros días.

En segundo lugar, se ha comprobado que existe una amplia regulación sobre la eximente del artículo 20.4 del Código Penal. Obviamente, dicha eximente precisa un cerco de aplicación concreto para evitar que se utilice la eximente con el propósito de lesionar a otra persona. Para evitar que exista un uso excesivo de legítima defensa, el ordenamiento jurídico introdujo elementos constitutivos, como son el elemento subjetivo y el objetivo. Cabe reseñar, que la naturaleza jurídica de dicha eximente, es la de excluir la antijuridicidad.

En tercer lugar, el elemento subjetivo de la legítima defensa, se basa en la necesidad de saber si el defensor se encontraba actuando en defensa, con la voluntad y la conciencia de defender un bien jurídico protegido que estaba siendo agredido, mientras que el elemento objetivo tiene en cuenta la defensa y la agresión.

No hay que olvidar, que el elemento subjetivo ha sido objeto de debate por parte de la doctrina jurídica, ya que ha sido necesario llegar a un acuerdo sobre su cometido. Atendiendo a la expresión de “en defensa propia”, recogida en el artículo 20.4 del Código Penal, entendiéndose que se requiere de una conciencia y un ánimo de actuar en defensa

propia, es decir, sin ánimo mayor que el de defenderse. Según el Tribunal Supremo, exige que concurra dicho elemento de la eximente de legítima defensa.

En cuarto lugar, se ha debatido durante años sobre la consecuencia de la ausencia del elemento subjetivo, entendiéndose en estos casos que se podría considerar la acción de defensa como una circunstancia atenuante a la infracción acometida. Por ende, no se puede, a menudo, aplicar la eximente completa de legítima defensa, sino que se aplican las incompletas.

En quinto lugar, respecto a la eximente del cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en mi opinión los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se encuentran desprotegidos, además de mucha incertidumbre, ya que existe abundante jurisprudencia en torno a la eximente, por lo que se podría decir que es un poco deficiente dicha regulación, igualmente, considero que dicha eximente se adapta mejor para el ámbito policial, ya que el policía se encuentra obligado a utilizar la fuerza mínima imprescindible para el cumplimiento de su deber.

Asimismo, las intervenciones policiales, desgraciadamente, dependen en muchas ocasiones de la orientación y del legislador en un momento político concreto, ya que los miembros de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se basan sus actuaciones en lo que haya determinado la jurisprudencia y la doctrina.

Para concluir, el tratamiento jurisprudencial de la eximente del artículo 20.7 del Código Penal desde que se creó el Tribunal Supremo hasta nuestros días, ha ido evolucionando a la par con la legislación, concluyendo y matizando que debe existir la necesidad, la proporcionalidad y el acometimiento previo para aplicar la eximente de dicho artículo.

## 7. BIBLIOGRAFIA

### FUENTES DOCTRINALES

CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General*, volumen II, 6ª edición. Editorial Tecno. Madrid. 2003.

CEREZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal Español. Parte General II. Teoría Jurídica del delito*. Editorial Tecno. Madrid, 2000.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín. *El Derecho Penal Español, Parte General*, volumen 1, Editorial Dykinson, Madrid.2002.

GIL GI, Alicia, *El tipo subjetivo de las causas de justificación*, Tirant lo Blanch. Valencia. 2008.

IGLESIAS RIO, Miguel Ángel. *Perspectiva histórico-cultural y comparada de la legítima defensa*. Servicio de publicaciones de la Universidad de Burgos, Burgos. 1999.

IGLESIAS RIO, Miguel Ángel. *Fundamento y requisitos*. Editorial Comares. Granada 1999.

JESCHECK, Hans-Heinrich /WEIGEND Thomas.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, 5ª edición, traducción de OLMEDO CARDENETE, Miguel. Editorial Comares, Granada, 2002.

NACARINO LORENTE, José María. *Obrar en el cumplimiento de un deber por las Fuerzas Y Cuerpos De Seguridad*. Universidad de Valencia, Valencia, 2015.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. 10ª edición. Editorial Reppertor, Barcelona. 2015.

MITTERMAIER, Carl Joseph Antón. *Tratado de la prueba en materia criminal*, 11ª edición, Editorial Reus. Madrid. 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia. 2002.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Teoría General del delito*. 4ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Manual de derecho Penal. Parte general*. 3ª edición, Editorial Aranzadi, Navarra. 2002.

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo. *Todavía sobre el carácter subsidiario y el ámbito de aplicación de la legítima defensa*, Estudios jurídicos. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1981.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos., *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Tomo I. 6ª edición, Editorial Cívicas. Madrid, 2011.

VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge. *Derecho Penal. Parte General*, 2ª edición. Editorial Comares. Granada. 2016.

### **ARTICULOS DE REVISTA/DOCUMENTOS DIGITALES**

CUERDA RIEZU, Antonio. "La prueba de las eximentes en el proceso penal", en *Revista para el análisis del derecho. Universidad Rey Juan Carlos*. Barcelona, 2014. Pág., 1-18. [www.indret.com/pdf/1045.pdf](http://www.indret.com/pdf/1045.pdf). Fecha de consulta: 20 de Diciembre de 2018.

MOLINA FERNANDEZ, Francisco. "La legítima defensa del derecho penal", en *Revista Jurídica, Universidad Autónoma de Madrid*, nº25, 2012. Pág., 19-46. [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660071/RJ25\\_3.pdf?sequence=5](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/660071/RJ25_3.pdf?sequence=5). Fecha de consulta 15 de Diciembre de 2018.

VARELA, Francisco. "Los Límites De La Legítima Defensa", en *Artículo de periódico, La voz de Galicia*, 2011, pág.1. [www.lavozdegalicia.es/noticia/ferrol/ferrol/2011/07/12/limites-legitima-defensa/0003\\_201107G12P7991.htm](http://www.lavozdegalicia.es/noticia/ferrol/ferrol/2011/07/12/limites-legitima-defensa/0003_201107G12P7991.htm). Fecha de consulta: 7 de Enero de 2019.

SALMAN CORTEZ, Luis, *La Legítima Defensa*, Universidad de el Salvador, Corte Suprema de Justicia. República de Colombia.1963. Fecha de consulta: 10 de Enero de 2019.

### **CITAS POR INTERNET**

Código Penal y legislación complementaria. Edición actualizada a 6 de septiembre de 2018. Fecha de consulta: 9 de Enero de 2019.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882. Fecha de consulta: 12 de Enero de 2019.

### **FUENTES JURISPRUDENCIALES**

En estas direcciones webs podemos encontrar las sentencias:

- <https://supremo.vlex.es/>
- <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp>

1- Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal:

- STS número 1.673, de 24 de Junio de 1988 (ROJ STS 14180/1988)
- STS 347/1993, de 20 de Octubre (ROJ STS 15044/1993)
- STS 871/1998, de 19 de Julio (ROJ STS 4105/1998)
- STS número 763, de 9 de Marzo de 1993 (ROJ STS 16266/1993)
- STS 794/2003, de 3 de Junio (ROJ STS 3803/2003)
- STS 1708/2003, de 18 de Diciembre ( ROJ STS 8258/2003)

- STS 112/ 2005, de 31 de Enero ( ROJ STS 541/2005)
- STS 474/2005, de 22 de Marzo (ROJ STS 1797/2005)
- STS 973/2007 de 19 de Noviembre (ROJ STS 7814/2007)
- STS 1270/2009, de 16 de Diciembre (ROJ STS 8088/2009)
- STS 543/2010, de 2 de Junio (ROJ STS 2966/2010)
- STS 882/2010, de 15 de Octubre (ROJ STS 5251/2010)
- STS 454/2014, de 10 de Junio (ROJ STS 2485/2014)
- STS 645/2014, de 6 de Octubre (ROJ STS 4224/2014)
- STS 325/2015, de 27 de Mayo (ROJ STS 2596/2015)
- STS 426/2015, del 2 de Julio (ROJ STS 3445/2015)
- Recurso 520/2017 ante el Tribunal Supremo, de 23 de Marzo (ROJ ATS 3171/2017)
- STS 431/2017, de 14 de Junio (ROJ STS 2366/2017)

2- Sentencias de Audiencias Provinciales:

- SAP Barcelona 314/2008, de 23 de Mayo. (ROJ SAP B 4097/2008)
- Recurso 171/2016 ante la Audiencia Provincial de Navarra, de 12 de Julio. (ROJ SAP NA 225/2016)