



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

LA LEGÍTIMA DEFENSA

Presentado por:

Alberto Valdueza de la Hera

Tutelado por:

Ángel Sanz Morán

Valladolid, Junio de 2020

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la legítima defensa como causa eximente de responsabilidad penal, la cual dota a los sujetos de la posibilidad de defender sus derechos y sus bienes, en aquellas situaciones injustas en las que el Estado no ha podido intervenir.

Al respecto, se analizará la evolución que ha sufrido esta figura, pasando de ser un suceso relacionado con la venganza *inter partes* a convertirse en la causa exoneradora de responsabilidad más conocida a nivel universal. Se describirá y analizará su evolución a lo largo de la historia, así como su configuración vigente, tanto legal como jurisprudencial: Reconocimiento legal, fundamento, requisitos y elementos configuradores tanto para su aplicación completa como incompleta, así como los límites jurisprudenciales a su ejercicio.

ABSTRACT

This final degree project main goal is to analyse the self-defence as an cause of exoneration of criminal responsibility. This case provides people with the possibility of defending their rights and their property, in those unfair situations where the state has not been able to intervene.

In this respect, the evolution that this figure has undergone will be analysed, going from being an event related to peer-to-peer revenge to becoming the most well-known exonerating cause of responsibility at a universal level. Its evolution through history will be described and analysed, as well as its current configuration, both legal and jurisprudential: legal recognition, basis, requirements and shaping elements for both its complete and incomplete application, as well as jurisprudential limits to its exercise.

PALABRAS CLAVE

Legítima defensa, eximente de responsabilidad, Código Penal, límites jurisprudenciales.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación del objeto de estudio	6
1.2 Metodología empleada.....	7
2. ORÍGENES DE LA CONFIGURACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y REGULACIÓN ACTUAL.....	8
2.1 Antecedentes históricos y aproximación al concepto actual.....	8
2.2 Concepto y regulación de la legítima defensa en el CP español	11
3. FUNDAMENTACIONES QUE CONDUCEN A LA LICITUD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.	16
4. ELEMENTOS Y REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA	21
4.1. Elementos objetivos.....	24
4.1.1. <i>Agresión ilegítima</i>	24
4.1.2. <i>Necesidad de la defensa</i>	38
4.1.3. <i>Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión</i>	45
4.1.4 <i>Falta de provocación suficiente por parte del defensor</i>	54
4.2. El elemento subjetivo de la legítima defensa: “Animus defendendi”.	62
5. LEGÍTIMA DEFENSA INCOMPLETA: EXCESO INTENSIVO	63
6. PROBLEMAS DE ERROR EN LA LEGÍTIMA DEFENSA: LA DEFENSA PUTATIVA.....	68

7. CONCLUSIONES:.....	73
8. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA:	76
8.1 FUENTES DOCTRINALES:.....	76
8.2 FUENTES JURISPRUDENCIALES:	80

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación del objeto de estudio

El Derecho Penal, se ocupa de tipificar aquellas conductas contrarias al ordenamiento jurídico, siendo un sistema normativo coherente, así como un instrumento social articulado para proteger los bienes jurídicos esenciales. Por medio de su finalidad punitiva, sirve para castigar aquellos comportamientos alteradores de la convivencia social y contrarios a derecho.

Por su parte, el Derecho Penal autoriza a la víctima de una agresión ilegítima, a infringir el precepto legal para impedir o repeler dicha agresión, siempre que el defensor cumpla los requisitos necesarios que amparen su actuación. Dentro de esta premisa, se encuentran las causas de justificación reguladas en el CP español.

El presente trabajo se ocupa de realizar un análisis pormenorizado de la legítima defensa, como causa de justificación regulada en el artículo 20.4 de nuestro Código Penal. Primeramente, se hará un repaso a la evolución histórica y social de esta eximente, ya que ante agresiones ilegítimas siempre ha existido un derecho a defenderse, aunque a lo largo de la historia los elementos y requisitos han ido evolucionando. Posteriormente, se abordará la fundamentación en la que se asienta esta causa de justificación, y se explicará de forma detallada, cada uno de los requisitos propios de la legítima defensa, elementos de carácter objetivo y elemento subjetivo, distinguiendo cuáles son los elementos esenciales e inesenciales. Esto resulta fundamental, debido a que la exención completa de la legítima defensa dependerá del cumplimiento de todos los requisitos de la legítima defensa.

Por último, se procederá a realizar un análisis de la argumentación que el Tribunal Supremo lleva a cabo en sus sentencias en lo respectivo a esta figura jurídica, puesto que, a pesar de su regulación clara y concisa en el CP, la legítima defensa puede ser complicada de estudiar y analizar, debido a la multitud de supuestos de hecho en los que puede concurrir.

1.2 Metodología empleada

En este trabajo, se hace un análisis del marco normativo de la legítima defensa. En concreto, se prestará atención al artículo 20. 4 del Código Penal, junto con los estudios hechos por la doctrina mayoritaria existente. En la recopilación de información doctrinal relativa a la legítima defensa se han usado distintos libros, trabajos monográficos y manuales de la parte general de derecho penal, así como artículos de autores especialistas en esta materia. También se ha recurrido a la interpretación dada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo haciendo un recorrido a lo largo de estos últimos treinta años. En la elección de las sentencias, se han escogido aquellas que han sido más relevantes y más citadas por la doctrina para explicar esta figura jurídica.

Todo ello con el fin de analizar y profundizar en el desarrollo de esta causa de justificación, que opera ante agresiones ilegítimas, siempre que se cumplan los requisitos necesarios para exonerar a su autor de responsabilidad: Agresión ilegítima previa, la necesidad de defensa, la necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedirle, y en último lugar, la falta de provocación suficiente por parte del defensor.

2. ORÍGENES DE LA CONFIGURACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA Y REGULACIÓN ACTUAL

2.1 Antecedentes históricos y aproximación al concepto actual

Es difícil señalar con clara exactitud el origen histórico de la legítima defensa. Autores como IGLESIAS RÍO, señalan que la legítima defensa nace de la propia naturaleza del ser humano, es algo innato, siendo esta figura posteriormente codificada con la aparición del Estado y los primeros códigos legales, con el fin de proteger los derechos de los individuos.¹

Esta figura jurídica ha sufrido una constante evolución a lo largo de las épocas históricas. Ha pasado de ser un comportamiento relativo a la venganza privada a ser una circunstancia empleada para justificar la protección del orden social, y más en concreto, de los bienes de carácter personal frente a agresiones ilegítimas.² Dicho con otras palabras, la legítima defensa en sus orígenes se entendía en su configuración como un “instinto de conservación del ser humano”.

Sin embargo, independientemente del momento histórico en el que se produjo su aparición, ha sido notable la opinión de aquellos autores que venían a defender que la legítima defensa es algo inherente del ser humano. Es una condición inherente a la naturaleza humana, un instinto humano que supone una reacción ante conductas que pueden poner en peligro nuestros intereses y derechos, y en algunos casos nuestra propia vida.³

Podemos empezar haciendo un repaso a lo largo de la evolución histórica de la legítima

¹ IGLESIAS RÍO, M.A. *Perspectiva histórico-cultural y comparada de la legítima defensa*; Burgos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Burgos. 1999. Pág. 39 y ss.

² MOLINA FERNÁNDEZ, F. “Causas de justificación” en *Memento práctico penal, 1ª Edición*. Madrid, Editorial Lefebvre S.A., 2016. Pág. 190

³ IGLESIAS RÍO, M.A. *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*. op. cit. Pág. 26 y ss.

defensa, atendiendo al trabajo monográfico de SALMAN CORTEZ,⁴ haciendo referencia en primer lugar, a la **civilización egipcia**. En esta civilización se configuró la legítima defensa no como un derecho sino como una obligación jurídica, que afectaba a aquellas personas que presenciaran agresiones injustas y no defendieran a la víctima de dicha agresión. En dichos casos, a la persona que no cumplía esta obligación jurídica de auxilio, se le condenaba a la pena capital.

Por otro lado, otra de las primeras referencias escritas a esta figura jurídica, se encontraría en el cristianismo, en la Biblia, concretamente en el Éxodo, donde se hacía referencia a que: “Es perfectamente legítimo quitar la vida al ladrón nocturno, así como al que actúa de día para el caso de que actuase utilizando la violencia”. Por su parte, **el derecho canónico**, en su origen, limitó el desarrollo de la legítima defensa, siendo un obstáculo en el desarrollo de esta eximente. El cristianismo a pesar de predicar los valores cristianos, como la igualdad, el respeto, la tolerancia, también permitía acudir a la legítima defensa frente a conductas que supusieran una agresión injusta o ilegítima.

Durante la evolución de la legítima defensa, también encontramos referencias a esta figura, en las codificaciones más importantes del **Derecho Romano**. Algunas de estas referencias se encontrarían en la denominada “Ley de las Doce Tablas”, o bien en la “Lex Cornelia”.

La primera, permitía defenderse “dando muerte al ladrón”, en aquellos robos perpetrados en el domicilio de la víctima, cuando el ladrón utilizará en dicho robo cualquier medio de defensa que atentará contra la integridad física de la víctima.

Por su parte, la “Lex Cornelia”, exigía la necesidad de la defensa, estableciendo que, para obrar en defensa propia, previamente estuviera en peligro la vida del defensor.⁵

Por su parte, también encontramos referencias a la legítima defensa en el **Derecho Germánico**. En su origen se hablaba de que no era justo tratar por igual al que mataba para defender su integridad y su vida, respecto al que mata sin justificación o bien actuando de manera dolosa y consciente.

⁴ SALMAN CORTEZ, L. *La Legítima Defensa*. Colombia. Universidad de El Salvador. 1963. Pág. 2 y ss.

⁵ SALMAN CORTEZ, L. *La Legítima Defensa*. Colombia. Universidad de El Salvador. 1963. Pág. 2 y ss.

La tradición germánica, establecía que el que matará a otro dentro de su casa debía arrastrarlo hasta sacarlo fuera de la casa, no estableciendo restricción alguna ni tampoco límites en cuanto a su actuación. También se establecía que aquel que matase obrando por medio de la legítima defensa debía de comunicar lo que había sucedido a la autoridad, así como permanecer junto al cadáver hasta que llegase la autoridad competente.

También encontramos referencias a esta figura en el **derecho visigodo**. La ley visigoda hacía remisión a la legítima defensa, estableciendo lo siguiente: “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”. Dicho con otras palabras, la primera muerte le otorga legitimidad a la segunda.

Por su parte, también encontraríamos referencias a la legítima defensa en constituciones antiguas como la **“Constitutio Criminales Carolina”**⁶, importante texto legal del siglo XVI, la cual establecía lo siguiente: “Cuando un hombre es agredido, perseguido o alcanzado por armas mortales y no pudiendo huir sin peligro de su cuerpo de su vida, de su honor, de su reputación, mata a su agresor y así salvaguarda su cuerpo con justa defensa”.

La legítima defensa, como podemos observar en este repaso histórico, es una figura que ha existido siempre, es algo innato del ser humano ya que es uno de los instintos esenciales de supervivencia de los individuos. Con la aparición del Estado, la legítima defensa se ha codificado imponiéndose una serie de limitaciones, para evitar así la venganza privada injustificada, que pueda dar lugar a dar muerte a una persona bajo una aparente legítima defensa la cual resultará injustificada.⁷

⁶ SALMAN CORTEZ, L. *La Legítima Defensa*. Colombia. Universidad de El Salvador. 1963. Pág. 2 y ss.

⁷ CERESO MIR, J. *Curso de derecho penal español: Parte General II, teoría jurídica del delito*; Madrid, Editorial Tecnos. 1998. Pág. 210 y ss

2.2 Concepto y regulación de la legítima defensa en el CP español

Tras explicar la evolución de la legítima defensa a lo largo de la historia, pasaremos a analizar el tratamiento que tiene esta figura jurídica en el Código Penal español.

La figura de la legítima defensa aparece regulada en el actual CP de 1995 (LO 10/1995, de 23 de noviembre), en concreto se encuentra recogida en el capítulo II, denominado “De las causas que eximen de la responsabilidad criminal”, en concreto en el artículo 20.4 de dicho CP.

El artículo 20 del CP recoge las eximentes de responsabilidad, entendidas como circunstancias cuya concurrencia supone que una conducta tipificada en el CP como delito, no sea punible.

Estas eximentes, pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- Por un lado, las causas de justificación:⁸ Que son causas que eliminan la antijuridicidad de la conducta (la conducta es típica pero no antijurídica). Dentro de estas causas se encontrarían la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.
Por su parte, conviene precisar que en el caso del estado de necesidad, aunque un sector de la doctrina lo considera siempre causa de justificación, la doctrina mayoritaria entiende que tiene una doble naturaleza, ya que en unos casos justifica la conducta reprochable penalmente (es decir, el mal causado es de menor entidad que el mal que se evita) y en otros casos, su función es exculpatoria (esto es, se causa un mal de igual gravedad al que se evita).
- Por otro lado, nos encontraríamos con las causas que excluyen la culpabilidad (conducta típica, antijurídica, pero exenta de culpabilidad). Dentro de ellas tendríamos: la alteración psíquica, el trastorno mental transitorio, la intoxicación plena por consumo de bebidas de carácter alcohólico, drogas tóxicas o

⁸ MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal: Parte General*; Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 2015. Pág. 318 y ss.

estupefacientes, y por último lugar, las alteraciones en la percepción, al igual que el miedo insuperable.

En síntesis, tanto las causas de inimputabilidad como las de inexigibilidad vienen a excluir la culpabilidad. En concreto, las causas que afecten a la imputabilidad vendrían a ser las del artículo 20.1, 20.2, 20.3 del CP, y por su parte, las que afectan a la reprochabilidad de la conducta, vendrían a ser por ejemplo, los casos antes indicados de estado de necesidad, el miedo insuperable y algún supuesto del Libro Segundo del CP, como el encubrimiento entre parientes próximos.

Considero relevante analizar el tenor literal del art. 20.4 del CP, como precepto regulador de la legítima defensa, el cual viene a establecer lo siguiente:

“«Están exentos de responsabilidad criminal:

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

- **Primero.** Agresión ilegítima: En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes.

En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

- **Segundo.** Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.
- **Tercero.** Falta de provocación suficiente por parte del defensor».”

A esto habría que añadir, el cuarto elemento, el elemento subjetivo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene asentando, esto es, el “animus defendendi”, del cual hablaremos en su correspondiente apartado.

Un primer matiz que analizar en esta definición recogida en el art. 20, sería la referencia que hace el CP cuando habla de “obrar en defensa de la persona o de derechos propios o ajenos”. Como se puede apreciar, no alude a cualquier bien jurídico concreto, sino exclusivamente a aquellos bienes que tengan un carácter personal, tales como la vida, la

libertad, o la integridad física o moral.

La defensa de otro tipo de derechos como el honor o la intimidad podría ser más compleja de encajar en esta definición legal que hace el CP.

Por su parte, cuando el ataque se da contra la propiedad privada de una persona, el Código Penal, precisa que: “en caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida de aquélla o éstas.”⁹ Otro matiz que analizar, es el relativo a que estos derechos pueden ser predicables tanto respecto a la persona que sufre dicha intromisión o vulneración, tanto como del tercero que se pretende proteger actuando en legítima defensa.¹⁰

De tal forma que interpretando lo dispuesto en el artículo 20. 4 del CP, para poder apreciar la legítima defensa como causa de justificación, se exigirán los siguientes requisitos:

- En primer lugar, según lo dispuesto en la ley, es necesaria la existencia de una agresión ilegítima, pudiendo ser actual o inminente, siendo previa a la actuación defensiva que se enjuicia.
- En segundo lugar, es necesario que exista una necesidad racional relativa al medio empleado para proceder a defenderse o bien para evitar o impedir dicha agresión.
- Y en último lugar, es necesaria la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor.¹¹

⁹ MARÍA AGIU, A. *Legítima defensa: estudio doctrinal y jurisprudencial*. Madrid, Universidad de Alcalá. 2018. Pág. 18.

¹⁰ JIMÉNEZ SEGADO, C. *La exclusión de la responsabilidad criminal, estudio jurisprudencial penal y procesal, 1ª Edición*. Madrid, Editorial Dykinson. 2003. Pág. 28 y ss.

¹¹ STS 251/2014, de 18 de marzo de 2014.

Entre otras sentencias que vienen a interpretar estos requisitos, habría que citar la STS 251/2014, de 18 marzo de 2014, que reitera el planteamiento de la Sala establecido en sentencias anteriores.¹² Esta sentencia establece lo siguiente: “La eximente, en relación con su naturaleza de causa de justificación, se basa, como elementos imprescindibles, de un lado en la existencia de una agresión ilegítima y de otro en la necesidad de actuar en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, a causa precisamente del carácter actual o inminente de esa agresión. Estos elementos resultan imprescindibles incluso para su apreciación como eximente incompleta.”

La jurisprudencia española, establece que el núcleo esencial de esta causa justificativa es la necesidad de defensa para proteger sus derechos.¹³ Para ello expone en su STS 294/2007, de 30 de marzo de 2007, lo siguiente: “«el núcleo sustancial de la legítima defensa radica en que una persona, en un momento determinado, lejos de la posibilidad de ser amparado por los mecanismos de protección del Estado, se ve como sujeto pasivo de una agresión injustificada e ilegítima y no tiene otra posibilidad para defender su vida o su integridad que valerse de una respuesta proporcionada con el propósito de garantizar su defensa. Por supuesto el que se defiende no puede ser el que ha provocado el enfrentamiento».”¹⁴

Autores como LUZÓN PEÑA, consideran que la legítima defensa es una causa de justificación que el legislador ha configurado como un derecho otorgado al ciudadano. Esto facultará al ciudadano a recurrir a ella en los casos donde se den los requisitos esenciales de la misma, ya que es una facultad y no un deber, salvo en aquellos casos donde se exija un determinado comportamiento, esto es, en aquellos casos donde exista una obligación de actuar. Ya que cabe recordar que determinadas conductas omisivas pueden dar lugar a la concurrencia de un delito por dicha “no actuación.”¹⁵

Por su parte, la doctrina tradicional acude al propio texto legal del CP para hacer un

¹² STS 527/2007 de 5 de junio de 2007 y STS 1180/2009 de 18 de noviembre de 2009.

¹³ SUÁREZ- MIRA RODRIGUEZ, C. “La legítima defensa”, en *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*. Madrid, Editorial Civitas. 2011. Pág. 2 y ss.

¹⁴ STS 294/ 2007, de 30 de marzo de 2007

¹⁵ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Barcelona, Bosch Casa Editorial. 1978. Pág. 101 y ss.

concepto de legítima defensa, no separándose de la estructura propia del artículo.

Autores como SUÁREZ-MIRA¹⁶, señalan que esta literalidad se debe a la evolución histórica del concepto de legítima defensa y al establecimiento de unos límites marcados por la jurisprudencia para considerar cuando estamos ante legítima defensa y cuando no. Este autor, cita a modo ejemplificativo, la definición que hace JIMÉNEZ DE ASÚA, cuando habla de “legítima defensa”: «Repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla.»¹⁷

Acudiendo al “Tratado de Derecho Penal” de JESCHECK HANS-HEINRICH y WEIGEND, se señala el ámbito de aplicación de esta eximente de responsabilidad, estableciendo que: “La legítima defensa entendida como causa de justificación, operará respecto a acciones que resulten necesarias para proteger el bien jurídico del que se trate ante agresiones de carácter ilegítimo, debiendo de actuar el defensor dentro de unos límites, ya que en caso de que los supere de manera desproporcionada, entonces su conducta 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.”¹⁸

En conclusión, tras analizar el concepto reflejado en el CP, así como las interpretaciones de la jurisprudencia y la doctrina, podemos hacer un concepto unitario de legítima defensa, definiéndola como:

“Aquella causa de justificación que se encuentra regulada en el art. 20.4 del CP, y conforme al mismo, se declara exenta de responsabilidad penal a aquella persona que actúe a través de una conducta típica en defensa bien de su persona o derechos propios, o bien de la persona o derechos ajenos, siempre y cuando concurren los requisitos que en el propio precepto se señalan. Su efecto como el de toda causa de justificación, es el de excluir la antijuridicidad que se presume a toda conducta típica”.

¹⁶ SUÁREZ- MIRA RODRIGUEZ, C. “La legítima defensa”, en *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*. op. cit. Pág. 2 y ss.

¹⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *La teoría jurídica del delito*; Madrid, Editorial Dykinson. 2005. Pág. 138.

¹⁸ JESCHECK, Hans-Heinrich /WEIGEND Thomas.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General, 5ª edición*, traducción de OLMEDO CARDENETE, M. Editorial Comares, Granada, 2002. Pág. 367 y ss.

3. FUNDAMENTACIONES QUE CONDUCEN A LA LICITUD DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Desde sus orígenes, ha habido dos corrientes doctrinales relativas al fundamento de la legítima defensa, por un lado, encontramos la tesis o fundamentación individual seguida por la doctrina monista, y por otro lado, estaría la tesis del doble fundamento, donde se utiliza la tesis individual, relativa a la defensa del bien jurídico individual que sufre la agresión, y la tesis supraindividual, relativa a la defensa del propio ordenamiento jurídico. Hoy en día, la tesis dominante es la tesis del doble fundamento.

En primer lugar, la tesis del fundamento individual tuvo su origen en el Derecho Romano, y es una teoría que aboga por aplicar la legítima defensa exclusivamente sobre los bienes jurídicos de carácter individual que se vean amenazados por agresiones ilegítimas, dejando a un lado por tanto, los bienes de carácter colectivos o supraindividuales.

Autores como IGLESIAS RÍO, en su obra “Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa”, consideran que este fundamento individual podría considerarse en sus orígenes como: “Un derecho innato, atemporal y universal, donde el sujeto se defiende frente a la agresión a través de su propio instinto y condición humana.”. De estas palabras, se puede interpretar que el fundamento individual vendría a reflejar que la legítima defensa es un derecho natural propio del instinto humano, el cual se defiende ante agresiones ilegítimas llevadas a cabo por otros sujetos ante bienes jurídicos individuales, otorgando una mayor protección al agredido injustamente.¹⁹

Por su parte, el fundamento supraindividual o colectivo de la legítima defensa, fue formulado en el derecho germánico según establece CEREZO MIR, y vendría a basarse en la teoría hegeliana relativa a la legítima defensa ante agresiones injustas, viniendo a cumplir la siguiente regla: «el Derecho no debe ceder frente a lo considerado como manifiestamente injusto».²⁰ Esto es, el fundamento colectivo, expresa que la legítima

¹⁹ IGLESIAS RÍO, M.A. *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*; Granada, Editorial Comares. 1999. Pág. 26 y ss.

²⁰ CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal español: Parte General II*. op. cit. Pág. 210 y ss.

defensa vela por la protección del orden jurídico, viniendo a ser una plasmación de que el Derecho no tiene por qué ceder ante lo injusto.

De estas palabras, se puede apreciar el fundamento colectivo de la legítima defensa que sostiene esta teoría, ya que el individuo que se defiende ante tal ataque no solo está defendiendo sus propios intereses, sino que también está actuando en defensa del Estado, ya que esa agresión ilegítima también vendría a perturbar el orden social y el propio ordenamiento jurídico. En ese momento el Estado no actúa y por eso el individuo, ya sea por cuestiones de oportunidad o por razones de simple necesidad, actúa en defensa del orden jurídico, repeliendo tal agresión ilegítima.

En palabras de MUÑOZ CONDE y GARCIA ARÁN: “la importancia y trascendencia que tiene conceder a una persona derechos que incluso se niegan al Estado (por ejemplo, matar a una persona) imponen la necesidad de limitar ese derecho individual de legítima defensa a casos o situaciones realmente excepcionales, en las que sólo el individuo puede defender, ante esa agresión de carácter ilegítimo, sus bienes jurídicos.”²¹

En conclusión, tras haber esgrimido ambas fundamentaciones, observamos como las tesis anteriores se necesitan una a la otra, porque consideradas individualmente pueden tener graves carencias. Si solo atendiéramos a la tesis del fundamento individual, nos daríamos cuenta de que esta tesis no tiene en cuenta que la agresión ilegítima es la causa que pone en peligro el bien jurídico personal que se trata de proteger. A su vez, tampoco serviría para explicar la diferencia propia entre el estado de necesidad y la legítima defensa.

Esta postura es también aceptada por autores como SANTIAGO MIR PUIG, él cual considera que el elemento colectivo de la legítima defensa, que trata de defender y afirmar el ordenamiento jurídico, constituye el *fundamento “específico”* de la legítima defensa. Por su parte, el elemento individual de esta figura viene a dar *legitimación* al particular para desempeñar en nombre del Estado la función de afirmación del Derecho. Por su parte, dice MIR PUIG: “La legítima defensa encuentra su razón de ser en la defensa del Derecho en el marco de los bienes jurídicos individuales.”²²

No obstante, si atendemos restrictivamente al fundamento supraindividual, parece evidente que no apreciaríamos que la legítima defensa solo tutela aquellos bienes jurídicos

²¹ MUÑOZ CONDE, F. y GARCIA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 306

²² MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General*; Barcelona; Editorial Reppertor. 2016. Pág. 446

de carácter personal. De tal forma, que, si seguimos estrictamente esta tesis, no podríamos considerar a la legítima defensa como una defensa ante un acto antijurídico.

La jurisprudencia, en justificación de esta postura esgrimida, expone en su sentencia de 23/1997, lo siguiente: “La legítima defensa se basa en dos principios: la protección individual y la defensa del orden jurídico, del orden social, pilar fundamental de estado. Este último aspecto justifica al agredido cuando los órganos del Estado que tienen a su cargo la defensa del orden jurídico no han podido acudir en su ayuda, pero, al mismo tiempo, excluyen la defensa legítima cuando la autoridad tiene al agresor bajo su control».²³

Otras sentencias que avalan esta tesis del doble fundamento serían, entre otras, las siguientes:

- STS 360/2010, 22 de abril de 2010
- STS 93/2014, 13 de febrero de 2014
- STS 454/2014, 10 de junio 2014

Después de haber explicado la fundamentación actual seguida para explicar el concepto, contenido y límites de la legítima defensa, es también importante señalar, aunque sea de un modo breve, aquellas fundamentaciones que alegaba la doctrina tradicional, con las cuales se intentaba justificar como el acto defensivo del sujeto que es víctima de una agresión ilegítima, no es conforme a derecho. Esto es, se trata de fundamentaciones que no conducen a la licitud de la defensa.

En concreto se puede aludir a dos teorías que siguen esta corriente, ya casi abandonada:

²³ STS 23/1997 de 23 de enero de 1997.

1.1. Teoría de la perturbación de ánimo

Su formulador fue PUFFENDORF,²⁴ el cual considera que aquel que obra para defenderse de un peligro actual o inminente, actúa legítimamente, debido a que en su conducta defensiva concurre un estado de perturbación de ánimo. Por su parte, el jurista PACHECO,²⁵ señala que en estas situaciones entra en juego la perturbación del ánimo del individuo que sufre la agresión ilegítima, es decir, trata de explicar la impunidad de la defensa debido a la reacción producida por el ataque, alegando una confusión en el estado de ánimo del defensor.

Esta teoría finalmente será rechazada, porque según alegan autores como DÍAZ PALOS²⁶: “Sería un error considerar como fundamento de la legítima defensa, la perturbación en el estado de ánimo del individuo que sufre la agresión ilegítima, pues la legitimidad de su forma de actuar y proceder no debería de ser menos grave por su ejecución con sangre fría.”

1.2. Teoría de la retribución

Esta teoría fue enunciada a partir del año 1857, por el jurista GEYER,²⁷ el cual compara la legítima defensa con la supresión de la conducta punitiva del defensor cuando actúa para defenderse de un ataque ilegítimo.

En palabras de DIAZ PALOS,²⁸ “la persona que se defiende de tal ataque ilegítimo, nada debe de retribuir, de tal manera que su conducta es totalmente impune debido a que existe una “igualdad entre males” donde la pena lo único que supondría es un nuevo mal para su persona.”

²⁴ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales...* op. cit. Pág. 8 y ss

²⁵ PACHECO, J.F. *El código penal: concordado y comentado. Tomo I.* Madrid. Imprenta y Fundación de Manuel Tello (Reproducción digital del original conservado en la Biblioteca de la Universidad de Sevilla). 1848. Pág. 160.

²⁶ DÍAZ PALOS, F. *La legítima defensa: estudio técnico-jurídico.* Barcelona, Editorial Bosch. 1971. Pág. 22 y ss.

²⁷ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales...* op. cit. Pág. 13 y ss

²⁸ DÍAZ PALOS, F. *La legítima defensa...* op. cit. Pág. 23.

Después de haber hecho mención a las fundamentaciones relativas a la legítima defensa, conviene señalar que la naturaleza jurídica de la legítima defensa, no es objeto de discusión ni de debate por parte de la doctrina, de tal manera que en este trabajo no se analiza pormenorizadamente.

Como digo, la doctrina es pacífica en este aspecto relativo a la naturaleza jurídica de la legítima defensa, y entiende que ésta viene a ser una causa de justificación, en la que se defienden no sólo unos bienes jurídicos propios o de un tercero, sino también el ordenamiento jurídico en su conjunto, para el caso de que el Estado no pueda intervenir en el momento de la agresión ilegítima.²⁹

De acuerdo con lo dispuesto, podemos entender que se trata de una causa de justificación, llegando así a la consideración de que aquella persona que lleva a cabo la acción de defenderse, amparándose en el derecho a la legítima defensa, ante una agresión de carácter ilegítimo y actuando con los requisitos propios que exige el artículo 20.4 del Código Penal, actúa de manera lícita y conforme a derecho.

²⁹ CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal...* op. cit. Pág. 210 y ss

4. ELEMENTOS Y REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

El artículo 20 apartado 4º del CP, establece los requisitos de la legítima defensa:

- Agresión ilegítima
- Necesidad racional del medio empleado para impedir o repelerla.
- Falta de provocación suficiente por parte del defensor».

Por su parte, la jurisprudencia española, viene asentando un cuarto elemento, de carácter subjetivo, denominado “animus defendendi”, del cual hablaremos posteriormente.

La aplicación de la legítima defensa como eximente completa o incompleta, dependerá del cumplimiento de todos los requisitos objetivos y subjetivos. Respecto a esto, la STS 6/2014 de 6 de octubre del 2014,³⁰ viene a disponer lo siguiente:

“«La habitual invocación de esa causa de exoneración ha dado lugar a una copiosa jurisprudencia de esta Sala que, con visible casuismo, ha ido definiendo los presupuestos que excluirían la antijuridicidad. Así, en la STS 527/2007, 5 de junio -con cita de la STS 1131/2006, 20 de noviembre - (recapitulábamos acerca del entendimiento jurisprudencial de los requisitos legalmente exigidos para la aplicación de esta circunstancia eximente.

Según el artículo 20. 4º del Código Penal, son:

En primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia; en segundo lugar, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el ánimo de defensa que rige la conducta del agente, y se relaciona con la necesidad de la defensa por un lado y con la necesidad del medio concreto empleado en función de las circunstancias, por otro; y en tercer lugar, la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor. La eximente, en relación con su naturaleza de causa de justificación, se basa, como elementos imprescindibles, de un lado en la existencia de una agresión ilegítima y de otro en la necesidad de actuar en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, a causa precisamente del carácter actual o inminente de esa agresión.

Ese ánimo de defensa -también hemos dicho con anterioridad-, queda excluido por el pretexto de defensa y se completa con la “necesitas defenssionis”, cuya ausencia da lugar

³⁰ STS 6/2014, de 6 de octubre de 2014

al llamado efecto extensivo o impropio, excluyente de la legítima defensa, incluso, como eximente completa (SSTS 972/1993, 26 de abril, 74/2001, 22 de enero y 794/2003, 3 de junio)».”

Por otra parte, según expone MUÑOZ CONDE y MERCEDES GARCIA ARÁN, la legítima defensa, aunque suele estudiarse como las demás causas de justificación en la Teoría General del Delito, se plantea su concurrencia, sobre todo, en los delitos dolosos de homicidio, y de lesiones. Esto último es importante tenerlo presente a la hora de estudiar esta eximente, sobre todo a la hora de interpretar sus requisitos, ya que se deberá de tener en cuenta las particulares circunstancias que rodean este tipo de hechos, por ejemplo: La agresividad, la violencia, la inseguridad ciudadana, las venganzas, las riñas, etc.³¹

Además, posteriormente veremos que no todos los requisitos de la legítima defensa son esenciales. Para la aplicación de la legítima defensa a un caso concreto, será esencial que concurra una agresión ilegítima, y que además frente a la agresión ilegítima, se actué en defensa de los derechos propios o ajenos. Estos vendrían a ser los requisitos esenciales de la legítima defensa.

En cambio, se articulan como requisitos inesenciales: La necesidad racional del medio defensivo, y la falta de provocación suficiente por parte del defensor, es decir, que el defensor no sea el responsable de crear dicha situación que dé lugar a la legítima defensa.

Esta clasificación, entre requisitos esenciales e inesenciales, puede dar lugar a las siguientes situaciones, explicadas de una manera esquemática para entender su concurrencia:

- Si concurren todos los requisitos tanto esenciales como inesenciales: Se aplicará la **eximente completa** de legítima defensa
- Si falta alguno de los requisitos inesenciales (la necesidad racional del medio defensivo, y la falta de provocación suficiente por parte del defensor), Sólo se podrá aplicar en su caso, la **eximente incompleta**, pero nunca la eximente completa.

³¹ MUÑOZ CONDE, F. y GARCIA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 306

- En último lugar, si no concurriera algún requisito esencial (la agresión ilegítima o la actuación en defensa de la persona o de los derechos propios o ajenos): Se excluiría la aplicación de la legítima defensa. Esto es, no cabría su aplicación ni como eximente completa ni como eximente incompleta. Ya que se entiende que esa actuación no estaría amparada por la legítima defensa.

De tal forma que la legítima defensa, puede aplicarse como:

- Eximente completa (artículo 20.4 del CP): Eximiendo de pena al que obre bajo legítima defensa, siempre que concurren sus requisitos propios: Agresión ilegítima, injusta, real e inminente; Necesidad racional del medio, que supone además la necesidad racional de la defensa; y, por último, la falta de provocación del agredido.
- Eximente incompleta (artículo. 21.1 del CP y 68 del CP): Cuya concurrencia supondrá una rebaja de la pena en uno o dos grados.

Son numerosas las sentencias del Alto Tribunal, donde se diferencia entre la aplicación de la legítima defensa como eximente completa o eximente incompleta, en virtud de la concurrencia de los requisitos antes citados.

A modo ilustrativo, se pueden señalar algunas sentencias como la STS 967/2011, de 23 de septiembre, relativa a la concurrencia del requisito de la necesidad racional del medio empleado para defenderse ante la agresión ilegítima:

“El TS establece que, de todos los requisitos necesarios para la legítima defensa, el único graduable, salvo supuestos muy excepcionales, y que puede llevar a la degradación de la circunstancia hasta la categoría de eximente incompleta, es el de la necesidad racional del medio empleado. Es, por tanto, en la necesidad racional del medio empleado para defenderse donde puede establecerse la línea que separa la eximente completa de la incompleta.”³²

Tras haber analizado, de una manera genérica la concurrencia de los requisitos,

³² STS 967/2011, de 23 de septiembre de 2011.

objetivos y subjetivos, así como, la existencia de requisitos esenciales e inesenciales, se procederá a realizar un análisis exhaustivo de cada uno de los requisitos, empezando por los objetivos.

4.1. Elementos objetivos

El artículo 20. 4 del CP, exige para la concurrencia de la eximente de legítima defensa, los siguientes elementos objetivos: Agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y, falta de provocación suficiente por parte del defensor.

4.1.1. Agresión ilegítima

a) Concepto de agresión.

La agresión ilegítima es un presupuesto fundamental para que concurra la eximente de legítima defensa. Es un requisito de carácter esencial, ya que, sin él, no se podrá aplicar ni la eximente completa ni la eximente incompleta.

Se trata de un acto previo a la defensa ejercida por el defensor, o, dicho con otras palabras, es el motivo de la reacción de defensa del defensor. La jurisprudencia del TS entiende que la agresión ilegítima es el requisito básico y capital de la legítima defensa.³³

Entrando ya propiamente a hablar de este requisito esencial, se exigirán los siguientes presupuestos:

- Se debe de tratar de una agresión.
- Esa agresión debe de ser: objetiva y real, ilegítima o injusta, y actual o inminente.

Podemos hacer un concepto de “agresión” desde el punto de vista jurídico-penal, entendiendo este concepto como: “Aquella acción exteriorizada que pone en peligro algún bien jurídico”.

³³ STS 14180/1988, 24 de junio de 1988; STS 1412/1999, 6 de octubre de 1999

Interpretando esta definición, se observa que no podría constituir una agresión, por ejemplo, un movimiento corporal producido a causa de un ataque epiléptico transitorio, a pesar de que dicho ataque epiléptico pueda lesionar o poner en peligro un bien jurídico.

También en este marco se considera que no podría constituir una agresión los ataques perpetrados por animales. Aunque algunos autores como LUZÓN PEÑA discrepan en este sentido, para los casos donde los animales sean irritados o azuzados por sus dueños, estableciendo que en estos casos, los dueños se encontrarán amparados por la legítima defensa.³⁴

Autores como MUÑOZ CONDE y MERCEDES GARCIA ARÁN, entienden en su obra, que el término “agresión” se identifica con “acometimiento”, ataque o acto de fuerza. Sin embargo, estos autores dicen que, “también cabría entender que la agresión puede ser una acción de puesta en peligro de algún bien jurídico, incluyendo también la omisión en estos casos, cuando ésta suponga esa eventualidad (por ejemplo: omisión de socorro a alguien que se encuentra en grave peligro).”³⁵

Por su parte, la jurisprudencia española en múltiples sentencias ha venido a construir una definición de lo que entienden por “agresión”: “La Sala entiende por agresión, toda creación de un riesgo de carácter inminente para bienes jurídicamente defendibles.”³⁶

Resulta ilustrativa la STS 454/2014 de 10 de junio de 2014 del Alto Tribunal, donde se viene a formular un concepto claro de agresión de carácter ilegítimo, estableciendo lo siguiente:

“Por agresión debe entenderse toda acción creación de un riesgo inminente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles. Es decir cuando se ha reconocido que el acometimiento es sinónimo de agresión, tal tesis no es del todo completa, por cuanto ésta debe entenderse no solo 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

³⁴ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales...* op. cit. Pág. 534 y ss

³⁵ MUÑOZ CONDE, F. y GARCIA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte general.* op. cit. Pág. 307

³⁶ STS 907/2008, 18 de diciembre de 2008; STS 876/2010, 14 de octubre de 2010; STS 2807/2017, 28 de marzo de 2017.

agresivo inmediato, como pueden ser las actitudes amenazadoras si las circunstancias del hecho que las acompañan son tales que permitan tener en peligro real de acometimiento, de forma que la agresión no se identifica, siempre y necesariamente, con un acto físico sino también puede provenir del peligro, riesgo o amenaza, a condición de que todo ello sea inminente.

Por tanto constituye agresión ilegítima toda actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda crear un riesgo inminente para los bienes jurídicos defendibles y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichos bienes, sin que por tanto, constituyan dicho elemento las expresiones insultantes o injuriosas por graves que fuesen, ni las actitudes meramente amenazadoras si no existen circunstancias que hagan adquirir al amenazado la convicción de un peligro real o inminente, exigiéndose "un peligro real y objetivo y con potencia de dañar."³⁷

La jurisprudencia más reciente establece un concepto de agresión ilegítima, señalando en su STS 111/2019, de 5 de marzo, que se considerará como agresión: "a) Toda creación de un riesgo inminente para bienes jurídicos legítimamente defendibles", creación de riesgo que la doctrina de esta Sala viene asociando por regla general a la existencia de un "b) acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo", pero también "c) cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato."³⁸

En definitiva, la agresión ilegítima no es solamente el acto físico de agredir sino que también incluye la amenaza o la actitud de inminente ataque. De tal forma que podemos decir que constituye agresión ilegítima "toda actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda crear un peligro inminente para los bienes jurídicos defendibles y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichos bienes". Así en palabras de la STS. 5/4/98: "no es preciso que el que se defiende aguarde estoica e impasivamente, a que la agresión o el ataque se inicien."³⁹

³⁷ STS 454/2014, 10 de junio de 2014

³⁸ STS 111/2019, 5 de marzo de 2019

³⁹ EKAY CLAVERÍA, K. *La legítima defensa en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo*. Zaragoza, Universidad de Zaragoza. 2018. Pág. 18.

Interpretando estas diferentes definiciones dadas por la doctrina y por la jurisprudencia, podemos llegar a la conclusión de que “agresión” es aquella acción exteriorizada que pone en peligro algún bien jurídico defendible, creando un riesgo evidente para esos bienes jurídicos, siendo precisa una reacción para proteger dichos bienes los cuales están en peligro.

b) Requisitos de la agresión. El exceso extensivo o impropio

Llegados a este punto, conviene señalar **los elementos que deben de concurrir para que hablemos de “agresión ilegítima”:**

1) Una agresión:

Como decíamos, sin agresión, no se puede aplicar la legítima defensa ni como eximente completa ni como eximente incompleta.

Tradicionalmente, el Tribunal Supremo exigía la concurrencia de un acontecimiento material ofensivo (véase, por ejemplo, la STS 606/1991, de 16 de febrero de 1991),⁴⁰ aunque actualmente se ha considerado suficiente que se trate de una actitud de inminente agresión o ataque, o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato (véase STS 3704/1990 , de 20 de marzo de 1993).⁴¹

2) Objetiva y real

Se exige que la agresión sea de una cierta entidad, o, dicho con otras palabras, tiene que tener una cierta potencialidad para originar un peligro real y de carácter objetivo, que pueda dar lugar a un daño.

Se excluyen las conductas leves, que no pueden justificar una reacción de carácter defensivo, debido a su escasa entidad, siendo consideradas más bien como conductas vejatorias. Por ejemplo:

- Una discusión de tráfico que termina con insultos.

⁴⁰ STS 606/1991, de 16 de febrero de 1991

⁴¹ STS 3704/1990 , de 20 de marzo de 1993

- El pedir explicaciones o increpar verbalmente a terceras personas que están presenciando la discusión.
- Ser víctima de gestos groseros o sarcásticos.

3) Ilegítima o injusta

Debe de tratarse de una agresión ilegítima o injusta, esto es, que sea una agresión injustificada, inesperada, sin razón o refrendo legal, de modo que el agredido no tenga por qué soportarla.⁴²

Sobre el carácter ilegítimo de la agresión, hablaremos en su correspondiente apartado.

4) Actual o inminente

Junto a los elementos señalados anteriormente, se debe de dar cumulativamente, el carácter actual o inminente de la agresión ilegítima. Es decir, la agresión debe de ser actual, debe de estar produciéndose en el momento en el que el agredido se está defendiendo; o en su caso esa agresión debe de ser inminente, esto es, que se vaya a producir en un momento inmediato.

Un ejemplo de esto último es el caso recogido en la STS 16-12-91, donde el supuesto de hecho versa sobre una agresión inminente llevada a cabo por una persona que porta un cuchillo de grandes dimensiones y con fines amenazadores se acerca a la víctima, la cual le dispara. La Sala consideró legítima defensa, el uso del arma de fuego por parte del agredido para proteger su vida.

La jurisprudencia del TS, así como la doctrina de manera unánime, entienden que, si la agresión ya se ha producido, o bien ya ha cesado, toda reacción ulterior que lleve a cabo el agredido no podría ampararse de ningún modo en la eximente de legítima defensa. Esto es debido, a que el “animus” utilizado por el agredido es propio de un ánimo de carácter vengativo (y no defensivo). En palabras del Tribunal Supremo: “El que ha sido objeto de agresiones ya pasadas, no puede ampararse en la legítima defensa, ya que no persigue neutralizar la agresión, , sino que actúa con un ánimo de venganza.”⁴³

⁴² Véase algunas sentencias de la jurisprudencia tradicional como: STS 1009/1988, 22 de enero de 1988; STS 239/1988, 22 de marzo de 1988

⁴³ Véase sentencias donde reflejan dicha máxima, como STS 2264/1990, 15 de octubre de 1991; STS 2264/1990, 16 de marzo de 1992; STS 1467/1992, 6 de febrero de 1996

Un ejemplo ilustrativo de este elemento característico de la agresión se ve reflejado en la STS 3158/1991, 15 de octubre de 1991, donde el Tribunal Supremo entiende que no puede ampararse en la legítima defensa la agresión del dueño de un bar que agrede a dos personas que rompieron diversos elementos de la barra del bar, entre ellos, dos vajillas, una vitrina, y varios vasos. Dicha agresión del dueño del bar se produjo cuando las personas habían salido del establecimiento, de modo que el TS entiende que su reacción no fue actual o inminente, y además no actuó con el ánimo de defenderse, sino para responder vindicativamente.⁴⁴

En el caso de que no se cumpla esta actualidad o inminencia de la agresión, estaríamos ante lo que se denomina “**exceso extensivo de la legítima defensa**”.

Este exceso extensivo, tendría lugar cuando la legítima defensa empleada por el defensor se lleva a cabo en un momento temporal en el que no existe agresión ilegítima ni actual ni inminente. Su apreciación por el juez daría lugar a que no se pudiera aplicar la legítima defensa como causa de justificación ni como eximente completa ni como eximente incompleta. En estos casos, no concurren determinados presupuestos de la legítima defensa, tales como la necesidad de defensa, o el elemento subjetivo (“el animus defendendi”), de tal forma que la legítima defensa no estaría justificada.

Por su parte, también decir que se considerará que concurre exceso extensivo de la legítima defensa, si faltase la agresión en sí misma, ya que este es el elemento esencial para poder acogerse a la legítima defensa como causa de justificación.

También se considerará que concurre un exceso extensivo cuando, habiendo agresión ilegítima, la defensa no sea necesaria, ya que esto impide toda posible justificación del que así actúa, ya que convierte la “defensa” en agresión.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende, que este exceso extensivo puede ser anterior o posterior a la agresión ilegítima:

- El exceso extensivo anterior, tiene lugar cuando el defensor lleva a cabo una reacción defensiva antes de que la agresión ilegítima se produzca. La doctrina mayoritaria define a esta figura como “defensa preventiva o prematura”.
- El exceso intensivo posterior, en cambio, se produce cuando la reacción defensiva se lleva a cabo cuando la agresión ilegítima ya ha cesado.

⁴⁴ STS 3158/1991, 15 de octubre de 1991

Por su parte, la doctrina durante los últimos años ha venido discutiendo acerca de si cabe hablar de “defensa preventiva” de la víctima en aquellos casos donde concurren situaciones de violencia de género en el ámbito doméstico, por entender que ésta tiene un carácter permanente.⁴⁵

MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, en este sentido, defienden la aplicación de la legítima defensa en el ámbito de la violencia doméstica, a través de la defensa preventiva de la que hablábamos anteriormente. Respecto a esto, dicen en su obra: “En el caso de mujeres maltratadas que matan a sus maridos mientras duermen, atacándolos cuando están de espaldas, etc., se plantea el problema de que aunque en ese momento no exista la agresión, la mujer que es continuamente maltratada, actúa para prevenir otras agresiones futuras e, incluso, su propia muerte, ya que su menor fuerza física le impide enfrentarse al hombre cara a cara o en condiciones de igualdad”.⁴⁶

c) Ilegitimidad de la agresión.

En primer lugar señalar que el comportamiento agresivo no puede fundamentar la legítima defensa si no es a su vez un comportamiento de carácter antijurídico. Esto significa que la agresión sufrida ha de ser “ilegítima”, esto es, ilícita, contraria a derecho.

Debido a esto, no cabe aplicar la legítima defensa como eximente frente a aquellas acciones en las cuales rige otra causa de justificación, ya sea legítima defensa, o bien estado de necesidad, u otra. En consecuencia, cuando un sujeto realiza una actuación amparado por una de estas eximentes, a pesar de que su comportamiento puede encajar en el concepto de agresión, no se va a dar la nota de la antijuridicidad, ya que su actuación va a estar amparada por el Derecho. Tómese como ejemplo, los actos llevados a cabo por un agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, cuando trata de reducir a un individuo.

⁴⁵ ROA AVELLA, M. “Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante”, en *Revista Nova et Vetera*. Vol. 21, N° 65. 2012. Pág. 49 y ss.

⁴⁶ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal, parte general*. op. cit. Pág. 350.

Como podemos apreciar, en la legítima defensa hay una ausencia de antijuridicidad, ya que el que obre en defensa propia o de un tercero, estará respaldado por el Derecho. MUÑOZ CONDE, al hablar de la agresión ilegítima del atacante (y no del defensor), establece que además de una antijuridicidad formal (es decir, que la conducta del individuo vaya en contra de las normas jurídicas infringiendo el precepto legal) se exigirá por su parte una antijuridicidad de tipo material, donde haya un peligro de lesión para los bienes jurídicos que se tratan de proteger.⁴⁷

Por su parte, la doctrina mayoritaria,^{48 49} entiende que, en cuanto al origen de la ilicitud de la agresión, no es necesario que tal agresión constituya una infracción penal. Entiende la doctrina, que la ilicitud de la agresión puede provenir de la infracción de cualquiera de las normas del ordenamiento jurídico, ya se trate de normas administrativas, normas civiles, normas laborales...

Por su parte, autores como LUZÓN PEÑA⁵⁰, defienden la postura contraria, relativa a que la agresión ilegítima tiene que infringir un precepto de carácter penal, no pudiendo concurrir esta legítima defensa ante otro tipo de normas de distinta naturaleza. Esta postura, cabría desecharla debido a que va en contra del doble fundamento de la legítima defensa, del cual hablábamos anteriormente. Es decir, no solo se trata de defender bienes jurídicos propios, sino también al mismo tiempo, defender el ordenamiento jurídico, para el caso de que el Estado, como ente superior, no pueda intervenir en ese mismo instante en el que concurre la agresión ilegítima para así poder reprimirla.⁵¹ Esto dota a la legítima defensa del carácter excepcional que tiene su uso, siempre que concurren sus elementos esenciales.

MIR PUIG, hace una interpretación intermedia, argumentando que para que la agresión sea ilegítima, el Código Penal requiere que dicha agresión constituya delito. Según este autor,

⁴⁷ MUÑOZ CONDE, F. *Teoría General del delito*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 2007. Pág. 314 y ss.

⁴⁸ CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal...* op. cit. Pág. 215

⁴⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J. *Derecho Penal español. Parte General*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 2009. Pág. 288.

⁵⁰ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales...* op. cit. Pág. 536 y ss

⁵¹ EKAY CLAVERÍA, K. *La legítima defensa en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo*. op. cit. Pág. 21

aquellas agresiones que no afecten a los bienes no han de por qué ser necesariamente infracciones de carácter penal. Así por ejemplo, constituirá una agresión ilegítima frente a derechos protegidos, aunque sea solo civilmente, la utilización de la imagen de una persona sin que haya mediado su consentimiento.⁵²

Otro matiz reseñable respecto a esta ilegitimidad de la agresión es, el hecho de que el propio CP en ningún momento exige que tenga que concurrir el elemento de “culpabilidad” sobre la persona del agresor. Esta postura también aparece defendida por una gran parte de la doctrina.⁵³ Esto supone que es perfectamente lícito defenderse ante agresiones ilegítimas llevadas a cabo por sujetos no responsables: Este es el caso, de agresiones perpetradas por inimputables (por ejemplo: persona ebria, intoxicada, etc).

Respecto a esto último, conviene advertir que frente a la agresión llevada a cabo por un inimputable cabe legítima defensa, ya que realiza una agresión “injusta”, es decir, antijurídica, aunque él finalmente no resulte “culpable” de sus actos. Por el contrario, quien “actúa bajo una causa de justificación”, actúa de manera lícita, conforme a derecho, y por tanto su conducta no podrá ser calificada nunca de agresión “ilegítima”, ni cabrá frente a ella legítima defensa.

d) Tratamiento de las conductas omisivas, dolosas e imprudentes

Después de analizar el elemento de la ilegitimidad de la agresión, conviene preguntarse si las conductas dolosas, omisivas o imprudentes, pueden ser consideradas o no como agresiones ilegítimas que puedan justificar el uso de la legítima defensa por parte del defensor.

Respecto a la pregunta de si una conducta dolosa realizada por el atacante puede ser o no agresión, la doctrina y jurisprudencia es unánime en establecer que la conducta dolosa es

⁵² MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. 2016. op. cit. Pág. 449 y ss.

⁵³ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. op. cit. Pág. 536 y ss ; CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal español. Parte General. II*. op. cit. Pág. 212 y ss ; MIR PUIG, S. *Derecho Penal, parte general*. op. cit. Pág. 449 y ss.

constitutiva de agresión. La cuestión se plantea ante aquellas conductas consideradas imprudentes, o antes aquellas omisiones, donde la doctrina no es unánime.

En relación con las omisiones, podemos diferenciar tres posiciones distintas: La de aquellos autores que aceptan su carácter de agresión⁵⁴, la de autores que lo rechazan de una manera radical,⁵⁵ y la opinión de aquellos autores que adoptan un criterio intermedio.⁵⁶

La postura intermedia, es actualmente la dominante, y en virtud de ella, se establece que la conducta omisiva se identificará con la idea de agresión, cuando dicha conducta ponga en peligro el bien jurídico que se trata de proteger. Por un lado, esta postura, distingue entre la omisión propia y la omisión impropia (o también llamada, comisión por omisión):

- Para el caso de que se trate de una omisión propia (por ejemplo: Deber de socorro ante un accidente de tráfico), esta omisión no constituiría una agresión, debido a que dicha conducta no es creadora o generadora de peligro para el bien jurídico. Esto tiene su lógica, ya que ni se aumenta ni se crea un peligro respecto a los bienes jurídicos que se cuestionan.
- En cambio, estos autores que siguen la tesis intermedia entienden que la omisión impropia, sí que puede considerarse como una agresión, estando el sujeto en una posición de garantía.⁵⁷

Por su parte, autores como CEREZO MIR, niegan que la omisión pueda tener el carácter de agresión en estos casos. Así lo afirma diciendo literalmente que: “La simple omisión, es decir, la no realización de una acción que podía realizar el sujeto, en la situación concreta en que se hallaba, no constituye una agresión.”⁵⁸

⁵⁴ MUÑOZ CONDE, F. *Teoría general del delito*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 2007. op. cit. Pág.117

⁵⁵ ANTÓN ONECA, J. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. 1949. Pág. 273.

⁵⁶ LUZÓN PEÑA, D. *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 2016. Pág. 336 y ss.

⁵⁷ MUÑOZ CONDE, F. y GARCIA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 310 y ss.

⁵⁸ CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 212 y ss.

En segundo lugar, la doctrina discute acerca de si una conducta imprudente puede constituir o no una agresión ilegítima que justifique la reacción del defensor amparándose en la legítima defensa.

De nuevo la doctrina viene a dividirse en relación con esta cuestión. La doctrina minoritaria, considera como agresiones a este tipo de conductas imprudentes, ya que alegan que el Código Penal sólo exige que la agresión sea antijurídica, no siendo requisito indispensable que se actué con un ánimo claro de lesionar el bien jurídico protegido.

En cambio, la doctrina mayoritaria en España, piensa que en el concepto de agresión ilegítima solo se incluirían aquellas conductas dolosas, pero no las conductas imprudentes.⁵⁹

Por lo tanto, no es posible la concurrencia de la legítima defensa frente a una actuación imprudente, excluyéndose ésta del concepto de “agresión”. LUZÓN PEÑA, por su parte, entiende que frente a la conducta imprudente la persona sí que podrá defenderse dentro de otra causa de justificación, como es el caso del estado de necesidad, pero en ningún caso se podrá reconducir ese comportamiento imprudente dentro de la figura de la agresión ilegítima.⁶⁰

e) Bienes jurídicos defendibles: En especial, bienes patrimoniales y morada

En primer lugar, se debe de establecer qué bienes jurídicos son defendibles, ya que no todos los bienes jurídicos son susceptibles de ser tutelados por la legítima defensa.

Los bienes jurídicos susceptibles de tutela por la legítima defensa, son exclusivamente los bienes de carácter personal cuyo titular sea un individuo o bien una persona jurídica, como, por ejemplo, la vida, la integridad física y moral, la intimidad, la libertad sexual, el patrimonio y la propiedad privada, entre otros. Esto tiene su propio reconocimiento legal en el artículo 20 apartado 4º del CP, cuando dice que: “...en defensa de la persona

⁵⁹ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. op. cit. Pág. 173 y ss.

⁶⁰ LUZÓN PEÑA, D. *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 590.

o derechos propios o ajenos”.

La jurisprudencia ha evolucionado a lo largo de los últimos años en esta materia. El Tribunal Supremo empezó limitando la legítima defensa exclusivamente a la vida y a la integridad física de los individuos, pero con carácter puntual admitió la legítima defensa respecto a otros bienes jurídicos como puedan ser la libertad sexual y el honor.⁶¹

Por su parte, como ya sabemos, con la reforma del Código Penal, se introdujo en el propio artículo 20.4, por otra parte, la referencia expresa de la propiedad y la morada, como bienes jurídicos defendibles.

Respecto a la interpretación del CP, MIR PUIG, afirma que, pese a que haya autores que den una interpretación alternativa del precepto del CP, la literalidad de la ley señala que solo serán bienes jurídicos protegidos “la persona o derechos de alguien”. De tal forma que se excluye expresamente la defensa de bienes suprapersonales o colectivos (por ejemplo: la salud pública).

También se cuestiona la posibilidad de si cabe la defensa del Estado o de sus derechos como ente superior, puesto que posee personalidad jurídica propia. La doctrina mayoritaria, admite la legítima defensa del Estado, pero solo exclusivamente con relación a aquellos derechos que posee el Estado que se identifican con el carácter que ostentan los derechos de otras personas jurídicas (tómese como ejemplo, el patrimonio económico del Estado).⁶²

En palabras de CEREZO MIR, quedarían excluidos de esta tutela aquellos bienes jurídicos que pertenecen a la generalidad de la sociedad, como, por ejemplo, la salud pública, el orden público, el adecuado funcionamiento de la Administración Pública, etc. También entiende que, se exceptuarían determinados supuestos como por ejemplo, cuando se trata de defender el patrimonio económico del Estado, debido a la dificultad de apreciar los elementos necesarios para apreciar la legítima defensa como eximente.

Por su parte, según observa CEREZO MIR, los bienes jurídicos colectivos, podrían reconducirse a otras eximentes reconocidas en el artículo 20 del CP, como, por ejemplo, el estado de necesidad o el obrar en cumplimiento de un deber o bien en el ejercicio

⁶¹ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 452.

⁶² MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 453 y ss.

legítimo de un derecho, cargo u oficio.⁶³

En resumen, los únicos bienes jurídicos defendibles, aunque con los matices de los que hablábamos antes, son los personales. Por su parte, existe una discusión doctrinal que gira en torno a si esta máxima puede amparar a todos los bienes jurídicos personales, o, por el contrario, solo a alguno.

- La postura mayoritaria, es la que defiende que todos los bienes jurídicos personales son defendibles, sin distinción alguna, a pesar de que la propia agresión ilegítima no aparezca tipificada en el Código Penal.
- Otra postura más reciente aboga por que solo serán bienes jurídicos defendibles aquellos que sufran alguna vulneración a causa de agresiones ilegítimas, siempre que éstas últimas aparezcan tipificadas en el Código Penal. A contrario sensu, si la agresión es atípica, ese bien jurídico no será defendible ante esa agresión.

Según QUINTERO OLIVARES, la jurisprudencia del TS, por su parte, se ha pronunciado al respecto, defendiendo esta última posición que establece que solo los bienes jurídicos “penalmente protegidos”, son defendibles.⁶⁴

Otro aspecto reseñable, sería el relativo a los ataques respecto a bienes patrimoniales, donde se exige para poder considerar ese ataque como una agresión ilegítima, que se cumplan una serie de requisitos esenciales, los cuales no son otros que: El ataque ponga en un grave peligro manifiesto de deterioro o pérdida inminente al bien de carácter patrimonial, y además se exige, que dicho ataque o agresión sea constitutivo de un delito. Respecto a esto último, como decíamos anteriormente, se excluyen del concepto de agresión ilegítima a bienes patrimoniales, aquellos ataques que no infrinjan un precepto penal, sino un precepto de otro sector diferente del ordenamiento jurídico (civil, laboral...)

⁶³ CERESO MIR, J. *Curso de Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 213 y ss.

⁶⁴ QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*; Pamplona, Editorial Aranzadi. 2010. Pág. 537 y ss.

Un ejemplo, relativo a esta legítima defensa en caso de defender bienes patrimoniales, lo encontramos en la STS 645/2014, 6 octubre de 2014, donde se establece lo siguiente: ⁶⁵

“La Sala no puede avalar que la antijuridicidad que inicialmente encierra toda acción violenta que provoca la muerte de una persona, pueda ser excluida en supuestos como el presente. La presencia de un desconocido que ha superado la valla que circunda un inmueble y que se encuentra a escasos metros de la vivienda que ocupa el morador, no justifica, sin más, efectuar dos disparos que acaban con la vida del intruso. Se trata de una reacción desproporcionada que justificaría, claro es, la rebaja de pena asociada al carácter incompleto de una eximente, pero nunca la exclusión de la antijuridicidad.

El acusado absuelto se hallaba en el interior del habitáculo que le servía de vivienda. La víctima no había exteriorizado todavía ninguna intención de forzar las puertas y adentrarse en su interior. La posibilidad de unos disparos al aire, de unas voces que avisaran de la posesión de un arma de fuego con capacidad para ser disparada y, en fin, de una llamada de auxilio, son alternativas reales de las que no puede prescindirse en el momento de ponderar el juicio de proporcionalidad.

El acusado se debió ver sometido a una situación de miedo intenso y angustia al ver que una o varias personas desconocidas entraban ilegítimamente en su propiedad, de noche y en lugar aislado, con intenciones más que previsiblemente delictivas, tal miedo no puede calificarse jurídicamente como insuperable, pues el acusado pudo, y por tanto debió, antes que afrontar el miedo disparando hacia la zona donde previsiblemente se encontraba el acusado, aprovechar la seguridad y probable superioridad que le daba estar dentro de la vivienda provisto de un arma para esperar acontecimientos.” ⁶⁶

En el caso de que no se cumplan estos requisitos esenciales descritos, no se podría aplicar la eximente de legítima defensa, para la cual como decíamos, se exigen de manera restrictiva estos requisitos (delito y grave peligro de deterioro o pérdida). Aunque, según la doctrina, se podrían acudir a otras figuras jurídicas, como por ejemplo, el estado de necesidad.

⁶⁵ STS 645/2014, 6 octubre de 2014

⁶⁶ MARÍA AGIU, A. *Legítima defensa: Estudio jurisprudencial y doctrinal*. op. cit. Pág. 57.

f) Elemento esencial

La agresión ilegítima, así como la necesidad de defensa son requisitos esenciales de la legítima defensa. Su no concurrencia, determinarían la no aplicabilidad de la legítima defensa como causa de justificación, no pudiendo aplicarse ni como eximente completa ni como eximente incompleta. Esto tiene gran importancia, ya que como sabemos la falta de un requisito de carácter inesencial suponía que no se podría aplicar la legítima defensa como eximente completa, pero sí que admitía su aplicación como eximente incompleta. Esta aplicación de la eximente incompleta se encuentra regulada en el artículo. 21.1 del CP y 68 del CP, donde se dice que la eximente incompleta supondrá una rebaja de la pena en uno o dos grados.

A estos efectos, la STS 778/2017, de 30 de noviembre de 2017, señala que: “Por ello para que pueda hablarse de legítima defensa, tanto a efectos de eximente completa como incompleta o incluso como atenuante analógica, es necesario que exista una agresión ilegítima que provoque en el agredido la necesidad de defenderse. La agresión y tal necesidad de defensa son como el anverso y reverso de la misma situación».⁶⁷

De esto último, se desprende del texto que el exceso es extensivo si falta la agresión. Pero también se debe advertir, de que también es exceso extensivo cuando, habiendo agresión ilegítima, la defensa no sea necesaria.

4.1.2. Necesidad de la defensa

El tenor literal del CP exige la existencia de “necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla (refiriéndose a la agresión ilegítima).” Derivado de este precepto, podemos decir que se exige lo que se denomina jurídicamente como “necesidad abstracta de la defensa”, esto es, la necesidad de defenderse de alguna forma, y por su parte también se exige, una “necesidad concreta de defensa”, esto es, la racionalidad del medio empleado para repeler o impedir el ataque.⁶⁸

⁶⁷ STS 778/2017, 30 de noviembre de 2017

⁶⁸ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 453.

Así lo viene a señalar el Tribunal Supremo en sus sentencias, entre otras, cabe señalar por su importancia la STS 823/2006, de 21 de julio de 2006, donde la Sala entiende que el artículo 20.4. 2º CP, exige la concurrencia de dos requisitos: “La jurisprudencia ha entendido este requisito de la legítima defensa como una exigencia que vendría a abarcar dos aspectos diferentes. Por un lado, la necesidad de defensa... De otro lado, la necesidad racional del medio empleado.”⁶⁹

En palabras de MIR PUIG, esta distinción tiene importantes efectos y consecuencias, y es que, si faltase la necesidad abstracta, la necesidad de defenderse, no cabría aplicar la legítima defensa, ni como eximente completa ni tampoco como eximente incompleta, ya que falta un elemento de carácter esencial que desconfiguraría por completo la legítima defensa.⁷⁰

En cambio, como señala el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, si existiendo una necesidad de defenderse, la defensa empleada es manifiestamente excesiva, lo que se denomina jurídicamente como “exceso intensivo”, la legítima defensa podría aplicarse como eximente incompleta.⁷¹

a) Concepto de defensa

El segundo requisito enumerado en el art. 20. 4º del CP, se refiere a la “necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión”. La jurisprudencia del Tribunal Supremo⁷², entiende que de esta literalidad se derivan a su vez dos requisitos fundamentales: La necesidad de defensa y la necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedirla.

En primer lugar, se analizará el requisito de “la necesidad de la defensa.”

Así, LUZÓN PEÑA, se refiere a esta necesidad de defensa, diciendo que para apreciar la legítima defensa es necesario la existencia de una necesidad de defensa abstracta por parte

⁶⁹ STS 823/2006, de 21 de julio de 2006.

⁷⁰ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 453 y ss.

⁷¹ STS 1581/2002, 27 de noviembre de 2002; STS 1630/2002, 2 octubre de 2002; STS 1372/2003, 30 de octubre de 2003

⁷² STS 878/2012, 12 de noviembre de 2012.

del propio individuo que sufre la agresión (o un tercero), cuando la agresión ilegítima viene a poner en peligro los bienes jurídicos que se tratan de proteger.⁷³

Cabe decir que, en este concepto de defensa, la defensa deberá de ir dirigida a impedir o repeler la agresión ilegítima. Desde esta visión, la legítima defensa viene a identificarse con la necesidad de actuar en defensa de unos derechos propios (o de un tercero), cuando medie una agresión ilegítima que sea actual o inminente, exigiéndose a su vez, que esa agresión sea considerada como “peligrosa” por poner en una situación de peligro los bienes jurídicos que se tratan de proteger o salvaguardar. Si bien LUZÓN PEÑA,⁷⁴ entiende que el concepto de defensa abarca no solo actos que aparecen tipificados en el CP, sino también aquellos actos que son atípicos, pero siempre se exigirá que ese acto sea necesario para impedir o repeler la agresión ilegítima.

De esta forma, la jurisprudencia entiende que la agresión ilegítima debe de reunir todos estos requisitos para que así concurra una necesidad de defensa. Un ejemplo muy ilustrativo, es la sentencia del TS 1156/2010, en la que se citan unos hechos relativos a unos insultos proferidos por un viandante a otro, donde se discutía si esos insultos podían ser constitutivos de una agresión de carácter ilegítimo.

El Alto Tribunal en esta sentencia, desmonta esta argumentación relativa a la necesidad de defensa para el caso en concreto, negando el carácter de agresión ilegítima, y acercando su posición a la existencia de una riña en la que contribuyeron y tuvieron culpa ambas partes:

“Constituye agresión ilegítima toda actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda crear un riesgo inminente para los bienes jurídicos defendibles y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichos bienes, sin que por tanto, constituyan dicho elemento las expresiones insultantes o injuriosas por graves que fuesen, ni las actitudes meramente amenazadoras si no existen circunstancias que hagan adquirir al amenazado la convicción de un peligro real o inminente, exigiéndose un peligro real y objetivo y con potencia de dañar.”⁷⁵

⁷³ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales...* op. cit. Pág. 543.

⁷⁴ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales...* op. cit. Pág. 406

⁷⁵ STS 1156/2010, 28 de diciembre de 2010; STS 461/2013, 29 de mayo de 2013

La jurisprudencia española, a su vez, viene a asentar en varias de sus sentencias la necesidad de obrar en estado defensivo, ya que la necesidad de defensa es un requisito esencial de esta eximente. Así apunta la STS 470/2005, que:

“El agente debe obrar en «estado de necesidad defensiva», necesidad que es cualidad esencial e imprescindible, de suerte que, si del lado de la agresión ilegítima ésta debe existir en todo caso, para que se postule la eximente completa o imperfecta, del lado de la reacción defensiva ésta debe ser también y siempre necesaria para que pueda afirmarse la eximente en cualquiera de sus grados.”⁷⁶

Por su parte, la STS 152/2011, 4 de marzo de 2011, viene a señalar que: “«La necesidad de la defensa exige la actualidad de la agresión, presente en su existencia y persistente en la creación de un riesgo para el bien jurídico de que se trate. Ello viene a determinar la autenticidad del "animus" defensivo, elemento subjetivo concurrente de carácter general, exigible en la causa de justificación para neutralizar el desvalor de acción presente en el comportamiento típico».”⁷⁷

El concepto de defensa, por tanto, es amplio, y ampara actos de defensa que no tienen por qué ser una defensa violenta o un contraataque, sino que puede ser una defensa meramente protectora o defensiva, utilizada para impedir o repeler tal agresión ilegítima.

Por su parte, en relación con el concepto de defensa, WEIGEND y JESCHECK, hablan de que la “acción defensiva”, debe responder a una voluntad de defensa. Otros motivos como puedan ser el odio, la venganza, la indignación, también podrían estar presentes solo si concurriese tal voluntad de defenderse. Sin embargo, la voluntad de defensa como decíamos anteriormente, no concurre para el caso de riñas cuando la voluntad de ataque y defensa se transmutan de manera recíproca.

Autores como MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, entienden por necesidad de defensa: “Aquella que es contemporánea y que persiste mientras la agresión dura, siempre

⁷⁶ STS 470/2005, 14 de abril de 2005; STS 162/2016, 2 de marzo de 2016.

⁷⁷ STS 152/2011, 4 de marzo de 2011

que sea, además, la única vía posible para repelerla o impedirla.”⁷⁸ Como podemos observar, lo fundamental es que la conducta defensiva sea suficiente para impedir o repeler dichos ataques llevados a cabo por el agresor.

b) Posibilidad de huida o fuga: La no subsidiariedad

Tras analizar la idoneidad de la defensa (e inidoneidad), conviene hablar de la doctrina instaurada en relación con la cuestión de la “no subsidiariedad” en la legítima defensa.

Cuando se habla de esta “no subsidiariedad”, se plantea la cuestión relativa a si cabe que frente a determinadas situaciones de agresión ilegítima exista una obligación de huir, o bien pedir auxilio a las autoridades, en vez de ejercer nosotros mismos la defensa contra el atacante.

Autores como LUZÓN PEÑA⁷⁹ y MIR PUIG⁸⁰, entienden que no puede ser motivo de exclusión de la legítima defensa, en relación con el requisito esencial de la necesidad de defensa, el hecho de que el sujeto tenga a su disposición otras alternativas para poder proteger el bien jurídico frente a la agresión ilegítima. Tómese como ejemplo la posibilidad de fuga o de huida, para evitar el ataque. Entienden estos autores que la necesidad de defensa no se eliminará pese a que existan estas posibilidades distintas a la “autodefensa”. Así pues, pese a que exista la posibilidad de huida, de acudir a las autoridades o de pedir auxilio a terceros, la necesidad de defensa seguirá latente.

Respecto a esto, entiende MIR PUIG,⁸¹ que no cabe admitir que exista una defensa legítima al lesionar de manera grave a otra persona (atacante) cuando podía haberse impedido la agresión inicial mediante la huida del defensor. La huida, en palabras de MIR PUIG, puede considerarse exigible para el caso de evitar una defensa que resultaría extremadamente desproporcionada.

⁷⁸ MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN. *Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 310.

⁷⁹ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. op. cit. Pág. 544 y ss

⁸⁰ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 454 y ss

⁸¹ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 454.

Por su parte, en relación con la no subsidiariedad, hay que tener presente que el hecho de no huir en tal situación, no excluiría la posibilidad de aplicar la eximente incompleta de legítima defensa, ya que, según este autor, solo faltará la concurrencia de la necesidad de defensa, entendida como requisito inesencial de la legítima defensa. Esto mismo ocurrirá, cuando pueda avisarse o requerir a un agente de la autoridad, para que concurra por así decirlo, una defensa más segura y menos lesiva, amparada de una manera más intensa por el Derecho.

Esto último, según LUZON PEÑA⁸², no siempre sucederá, por lo que no se puede aceptar el carácter subsidiario de la legítima defensa como causa de justificación.

Por su parte, decir que es opinión generalizada, que, aunque la posibilidad de fuga o huida sea el medio menos lesivo y más inocuo para el agresor, no siempre habrá obligación de acudir a esta posibilidad como medio defensivo para repeler o impedir la agresión. Se debe tener en cuenta, que en ocasiones la huida resulta imposible, de tal forma, que en estos casos no hay obligatoriedad en cuanto a su utilización.⁸³

En casos, donde la huida sea posible, dicen autores, como COBO DEL ROSAL, que el Derecho vendría a legitimar al agredido para acudir a otros medios defensivos más lesivos para el agresor, “pues el Derecho no tiene por qué ceder ante el ataque injusto”. Por otra parte, tanto en el caso de que haya posibilidad de fuga o huida, como en el caso, de que haya ocasión por parte del defensor de pedir auxilio a la autoridad, esta autora señala que habrá de ponderarse la medida en que el agredido tiene el deber de recurrir a tales medios defensivos atendiendo al caso concreto.⁸⁴

De tal forma que, analizadas estas opiniones, se puede afirmar la no subsidiariedad en la legítima defensa, y es que a pesar de que la huida supone un comportamiento omisivo a la defensa, siendo el medio de defensa que menos perjuicio causa al agresor, no se exige su

⁸² LUZON PEÑA, D. *Lecciones de Derecho Penal...* op. cit. Pág. 405 y ss.

⁸³ COBO DEL ROSAL, M^a. *Derecho Penal: Parte General*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 1999. Pág. 470.

⁸⁴ COBO DEL ROSAL, M^a. *Derecho Penal: Parte General*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 1999. Pág. 470.

conurrencia, ya que, en muchos casos, el defensor que huye puede evitar la primera agresión, pero no las ulteriores.

Ejemplo: Persona que ante el golpe que le intenta dar con la pistola el agresor, no se defiende con la navaja que tenía en ese momento, y huye despavoridamente, pero posteriormente es abatido de dos disparos.

c) La defensa como requisito esencial.

Como ya hemos indicado anteriormente, para poder aplicar el art. 20. 4º CP, la defensa ha de ser necesaria, esto es, el sujeto que sufre la agresión se ve obligado necesariamente a defenderse. En este sentido, si el agredido pudo sin mayores problemas abandonar la situación agresiva o pedir auxilio, y no lo hizo, no puede reconducirse su conducta aplicando la eximente de legítima defensa.

Así, por ejemplo, estaría el caso recogido en la STS 3619/1990, de 21 de noviembre de 1990, relativa al ataque proveniente de una persona ebria, donde el agredido podía haberse librado de tal agresión ilegítima con tan solo esquivarlo o haberse apartado, marchándose del lugar al ver que esa persona ebria estaba muy alterada y con un comportamiento agresivo.

Ahora bien, la jurisprudencia del TS, como decíamos anteriormente, ha venido a considerar que ante una agresión ilegítima, la fuga o huida no es siempre exigible, sino solo cuando sea fácil, no arriesgada, ni vergonzante.⁸⁵

Por tanto, la necesidad de defensa viene a ser considerada como un elemento esencial en la legítima defensa como causa de justificación. Su ausencia, como se señaló en líneas anteriores, impedirá la aplicación de la legítima defensa, ni como eximente completa ni tampoco como eximente incompleta.

Por último, señalar como apunta la jurisprudencia del TS, que en los casos de “exceso extensivo o impropio”, esto es, cuando falta la necesidad de la defensa, ya sea porque el defensor se defiende sin causa justificada para ello, o bien ya sea porque sigue haciéndolo pese a que la agresión ya ha parado o bien ya ha finalizado, o bien porque se anticipa la

⁸⁵ STS 3619/1990, 21 de noviembre de 1990

reacción defensiva al ataque previsto que todavía no se ha producido, no podrá aplicarse la legítima defensa ni como eximente completa ni como eximente incompleta.⁸⁶

4.1.3. Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión

a) Concepto. Principio de menor lesividad

La necesidad racional del medio hace referencia a la adecuación del medio empleado para defenderse. Aquí hablamos de proporcionalidad en los medios, lo cual no equivale a proporcionalidad entre la lesión que se puede causar y la lesión que quiere evitar o impedir.

CEREZO MIR⁸⁷, señala que el medio estrictamente necesario para la defensa es aquel menos lesivo para el agresor de entre los que tiene a su alcance el defensor, y que son igualmente seguros y útiles para repeler o impedir la agresión ilegítima. De esta forma, se está aludiendo al principio de menor lesividad.

Entiende MIR PUIG,⁸⁸ que no concurrirá la necesidad “concreta” de defensa, cuando el sujeto que reprime el ataque hubiera podido usar un medio menos lesivo.

Tómese como ejemplo, el caso donde el agresor que llevaba una navaja es herido por parte del defensor que también portaba otra, dándose el caso en el que la defensa aplicada no hubiere resultado necesaria, ya que el agredido podía haber evitado fácilmente el ataque de otra forma menos lesiva (conforme al principio de menor lesividad), en vez de matarle de una puñalada certera en el corazón.

Por su parte, el TS ha entendido por “medio empleado”, no solo el instrumento o arma utilizado, sino también la modalidad de la defensa. Así, el medio empleado para impedir o reprimir la agresión ilegítima puede resultar innecesario por exceder la intensidad aplicada en la defensa por parte del agredido.⁸⁹

⁸⁶ Véase entre otras, SSTS 19/10/99; 9/12/99.

⁸⁷ CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal...* op. cit. Pág. 234.

⁸⁸ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 454.

⁸⁹ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 454.

De tal forma que la defensa solo resultará justificada cuando exista una “adecuación racional” entre el acto agresivo y el acto defensivo o de protección. Dicho con otras palabras, la defensa debe de ser adecuada para poder impedir o repeler la agresión ilegítima llevada a cabo por el atacante, pudiendo así defender los bienes jurídicos amenazados por tal agresión. Por tanto, como señala el TS en su STS 1594/1999, 6 de abril de 2001, “no puede confundirse la necesidad racional del medio empleado con la proporcionalidad entre la lesión que puede ser causada y la lesión que se quiere evitar o repeler, debido a que la defensa está legítimamente justificada por su necesidad y no por la proporcionalidad que mencionábamos”.^{90 91}

A su vez la STS 3803/2003, de 3 de junio de 2003, exige que para juzgar la necesidad racional del medio empleado en la defensa: “No sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza del medio, en sí, sino también el uso que de él se hace y la existencia o no de otras alternativas de defensa menos gravosas en función de las circunstancias concretas del hecho. Se trata por tanto de un juicio derivado de una perspectiva ex ante”.⁹²

De este principio de menor lesividad, se derivan las siguientes consecuencias jurídicas:

1.-El agredido que se quiere amparar en la legítima defensa como eximente, no tiene por qué optar por un medio de dudosa eficacia para su defensa, ni tampoco debe de asumir el riesgo de una defensa escasa o insegura, que no sirva para evitar la agresión ilegítima.

2.- Por su parte, el agredido no debe necesariamente de conseguir un resultado parcial, para el caso de que tenga a su disposición un medio defensivo suficiente que garantice y evite de manera total e íntegra el resultado perseguido por el atacante.

3.-En el caso de que la víctima de la agresión ilegítima, tenga un único medio de defensa, la doctrina ha entendido que ese medio de defensa será el necesario

⁹⁰ PÉREZ ALONSO, E. ; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. ; RAMOS TAPIA, M.I. *Fundamentos de Derecho Penal: Parte General*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 314.

⁹¹ STS 1594/1999, 6 de abril de 2001

⁹² STS 3803/2003, de 3 de junio de 2003

siempre que no pueda llegar a obtener resultados que se puedan considerar como manifiestamente desproporcionados.

4.-El principio de menor lesividad, por tanto, exige acudir a otras alternativas defensivas que aminoren o eviten el mal que se pueda causar con el ejercicio legítimo de la actitud defensiva.⁹³

Así a modo ejemplificativo:

- Si basta con exhibir el arma, no hará falta disparar.
- Si esto no es suficiente y no sirve para repeler la agresión, es preferible realizar un disparo al aire, en vez de disparar al cuerpo del agresor.
- Si aun así, no desiste en cuanto a su actuación, se legitima al defensor a disparar al agresor, preferiblemente en una zona no vital, una zona que no cause la muerte a esa persona (por ejemplo: pierna, mano, etc.)
- Como último recurso, el defensor podrá disparar al agresor en una zona vital.

VIZUETA FERNÁNDEZ,⁹⁴ entiende que es admisible conforme al principio de menor lesividad, que el sujeto que quiere evitar la agresión, pueda empezar usando medios defensivos menos gravosos (por ejemplo, un disparo al aire para advertir al agresor e intentar reprimir así el ataque), para ulteriormente si no ha tenido efecto tal advertencia, aplicar medios que tengan una mayor intensidad o peligrosidad, por ejemplo, disparar a la persona.

⁹³ PÉREZ ALONSO E. ; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. ; RAMOS TAPIA. M.I. *Fundamentos de Derecho Penal: Parte General.* op. cit. Pág. 315.

⁹⁴ VIZUETA FERNÁNDEZ, J. *Derecho Penal: Parte General.* Granada, Editorial Comares. 2013. Pág. 223 y ss.

b) La idoneidad de la defensa.

En la actuación defensiva se exigirá que la defensa sea adecuada para repeler o impedir la agresión ilegítima. Por este motivo, se excluyen aquellas conductas inidóneas para evitar la agresión contra el bien jurídico protegido.

Por su parte, es necesario distinguir entre dos tipos de inidoneidades. Por un lado, la inidoneidad cualitativa y, por otro, la inidoneidad cuantitativa:

- En la primera, se alude a que la acción empleada para defenderse de dicha agresión ilegítima no es idónea.
- En la segunda, el problema no es la acción, la cual es idónea para repeler la agresión, sino que la inidoneidad está en la intensidad aplicada en la acción para repeler o impedir la agresión.

Esta diferenciación aparentemente simple, tiene una importancia fundamental a efectos de aplicar la eximente de legítima defensa. Y es que cuando concurre una inidoneidad de carácter cualitativo, la legítima defensa, adolecerá de la falta de un requisito esencial, por lo que no podrá apreciarse la legítima defensa ni como eximente completa ni tampoco como eximente incompleta.

En cambio, cuando la inidoneidad es de carácter cuantitativo, lo que ocurrirá es que fallará la racionalidad en el medio empleado, lo que viene a traducirse en la falta de un requisito de carácter inesencial para la aplicación de la legítima defensa como eximente. Esto provocará que pueda aplicarse la legítima defensa como eximente incompleta, rebajando así la pena, pero no cabrá lugar a aplicar la legítima defensa como eximente completa.

Otra cuestión diferente que ha ido planteando el Tribunal Supremo en los últimos tiempos, es la relativa a si la necesidad de defensa falta también cuando pudiéndose evitar la agresión, el sujeto espera a tener que “repelerla” (o contraatacarla).

Respecto a esta cuestión, MIR PUIG⁹⁵, señala que en todo caso se exige que la necesidad sea “racional”, esto es, se exige que sea una necesidad aproximada, no estricta, para

⁹⁵ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 453

cualquier persona de las características del autor, colocada en su situación en el momento de defenderse.

Ejemplo:⁹⁶ Se entiende que la defensa fue necesaria racionalmente, cuando la mujer clavó un cuchillo de grandes dimensiones acabando con la vida del ladrón, que había entrado en su casa de manera ilegal, y que posteriormente se abalanzó con una navaja para atacar a la mujer, aunque luego se compruebe que existía en el lugar del ataque un jarro de cristal con el que la mujer podía haberse defendido golpeando al ladrón sin llegar a producirle la muerte. Como se puede apreciar, la urgencia de la defensa no dio lugar a que la mujer se percatara de que había podido usar el jarrón en vez del cuchillo de cocina.

c) La proporcionalidad entre agresión y defensa

Llegados a este punto, también se debe de aludir a otro principio que resulta fundamental a la hora de aplicar la legítima defensa como eximente. Este principio es el principio de proporcionalidad entre la agresión y la defensa, en relación con su intensidad y peligrosidad.

Esto quiere decir, que, ante agresiones de escasa entidad, no cabe un ataque desproporcionado, utilizando medios de defensa muy intensos o peligrosos.

Cuando se plantea esta cuestión relativa a la proporcionalidad, se debe de hacer un juicio de valor ponderando, por un lado, los bienes jurídicos agredidos por parte del atacante en perjuicio del agresor, y, por otro lado, los bienes jurídicos afectados debido a la acción de carácter defensivo por parte del agredido que trata de repeler o impedir dicha agresión ilegítima.

Es opinión generalizada, aquella que admite que para cumplir esta proporcionalidad, no sea necesario una exacta igualdad de los medios de ataque utilizados y los medios de defensa.

Por el contrario, la jurisprudencia tradicional, negaba esta máxima, afirmando de una manera restrictiva “la igualdad de medios”. Por ejemplo: Si el agresor utilizaba una navaja

⁹⁶ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 455

para perpetrar el acto, para el defensor solo será racional utilizar una navaja de similares características.⁹⁷

Esta postura tradicional, ha quedado actualmente desfasada, ya que como dice RAMOS TAPIA, “en la actualidad no es racional ni humano exigir a un sujeto que sufre una agresión ilegítima que mida con un metro hasta dónde puede llegar su acción defensiva: hay que situarse así, en el lugar del agredido, del defensor, para así poder calibrar si en aquellos momentos de angustia tuvo el sujeto en su falta de necesidad de utilizar el medio que utilizo para reprimir o impedir dicho ataque ilegítimo.”⁹⁸

De esta forma, la jurisprudencia del Alto Tribunal ha ido evolucionando hasta acabar admitiendo esta postura generalizada de la doctrina, y dejando a un lado esta interpretación tan restrictiva y limitativa del principio de proporcionalidad. Así, podemos mencionar la STS 962/2005, de 22 de julio de 2005:

“En una pelea entre varios sujetos contra una persona discapacitada, el acusado sale de un bar en auxilio del discapacitado (Armando), debido a sus fuertes gritos. Al salir del bar, coge un cuchillo de grandes dimensiones para así poder repeler la agresión ilegítima de la cual estaba siendo víctima el discapacitado. Entiende la Sala de Tribunal Supremo que el medio elegido por el acusado era “racional”, ya que era objeto de un brutal ataque por varias personas, al punto que cayó al suelo perdiendo varias veces el conocimiento, como se relató en los hechos probados, y una vez fue reanimado, se reincorporó y procedió a refugiarse en el bar, de donde había salido para defender al discapacitado. Y en esa situación, le siguió uno de los agresores (Hugo), con intención de seguir acometiéndole, por lo que hubo de tomar un instrumento idóneo para cerciorarse que podía evitar así el injusto ataque como era el caso del cuchillo de grandes dimensiones que cogió, pudiendo posteriormente repeler dicha agresión”.⁹⁹

⁹⁷ PÉREZ ALONSO, E. ; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. ; RAMOS TAPIA, M.I. . *Fundamentos de Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 314.

⁹⁸ PÉREZ ALONSO, E. ; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. ; RAMOS TAPIA, M.I. . *Fundamentos de Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 314 y ss.

⁹⁹ STS 962/2005, de 22 de julio de 2005

Por tanto, cabe afirmar en relación con este principio de proporcionalidad,¹⁰⁰ que en determinados supuestos, se puede justificar una defensa que no concuerde y se ajuste con el principio antes citado, el principio de proporcionalidad. Esto se puede admitir, apreciando las circunstancias concurrentes del hecho.

Tómese como ejemplo, el caso donde el agresor que emplea sus puños para atacar es físicamente superior por su corpulencia a la víctima, de tal forma que el agredido tiene que recurrir a otros medios más peligrosos, quebrando así la proporcionalidad entre el ataque y la defensa.

Fuera de estos casos, si faltase la proporcionalidad en los medios de respuesta utilizados por el agredido, nos hallaríamos ante un “exceso intensivo (o propio)”. Él cual determinaría que no se aprecie la eximente completa de legítima defensa, pero sí que admitiría que se aplique en su caso, la eximente incompleta, rebajando así la pena en uno o dos grados.

M^a COBO DEL ROSAL,¹⁰¹ alude al respecto a este exceso de defensa, que quiebra con la proporcionalidad antes citada: “El exceso en la defensa, por empleo de mecanismos defensivos que sobrepasen el límite de lo racionalmente necesario da lugar a que la acción defensiva deje de estar justificada”.

Por su parte, la jurisprudencia alude de manera reiterada a esta idea de proporcionalidad, explicando así, que entiende la Sala por “proporcionalidad” en la STS 544/2007, 21 de junio de 2007:

“La proporcionalidad entendida en sentido racional no matemático que habrá de examinarse desde el punto de vista objetivo y subjetivo, 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, 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, de modo que esa ponderación de la necesidad instrumental de la defensa ha de hacerse comprendiendo las circunstancias en que actuaba el sujeto enjuiciado, de manera flexible y atendiendo a

¹⁰⁰ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. op. cit. Pág. 556 y ss.

¹⁰¹ COBO DEL ROSAL, M^a. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 470.

criterios derivados de máximas de experiencia en un análisis concreto de las circunstancias de cada uno”.¹⁰²

Esta formulación que hace el Tribunal Supremo en cuanto al concepto de “proporcionalidad”, coincide plenamente con la tesis formulada por la doctrina española, la cual se aleja del concepto que tiene la palabra “proporcionalidad” en un sentido estricto.

Así, el TS viene a establecer una amplia jurisprudencia relativa a esta proporcionalidad entre el ataque y la defensa. Tenemos sentencias importantes en las que se estima esta proporcionalidad del medio adecuado para la defensa, tales como:

- STS 816/1997, 16 de febrero de 1998: Sentencia relativa a un joyero que actúa frente al ataque perpetrado por un ladrón con el rostro cubierto, que se introdujo dentro de la joyería profiriendo insultos y amenazas, exigiendo entrar dentro del depósito de la joyería, lugar donde se encontraba la recaudación y las joyas más valiosas. El ladrón, por su parte, portaba un cuchillo de grandes dimensiones, y debido a la concurrencia de la situación el joyero procedió a disparar al ladrón, causándole instantáneamente la muerte.¹⁰³
- A su vez, la jurisprudencia reciente en la STS 699/2018, 8 de enero de 2019, anula la condena de dos meses de prisión impuesta por la Audiencia Provincial de Navarra a una mujer que dio una cuchillada a su pareja después de que éste le agrediese y amenazase con matarla y violarla.¹⁰⁴

Por su parte, también cabría citar sentencias en las cuales no se estimó dicha proporcionalidad, entendiéndose que la reacción defensiva en relación con el medio empleado fue desproporcionada:

- STS 627/1992, de 25 de febrero de 1992: Dueño del local que de madrugada se encontraba en el interior de éste, y repentinamente ante la entrada de varios

¹⁰² STS 544/ 2007, 21 de junio de 2007

¹⁰³ STS 816/1997, 16 de febrero de 1998

¹⁰⁴ STS 699/2018, 8 de enero de 2019

delincuentes por la ventana trasera, en la oscuridad y sin asegurarse de si estos delincuentes llevaban armas, dispara a bocajarro a menos de dos metros causándoles la muerte.¹⁰⁵

- STS 332/2000, 24 de febrero de 2000: Joven punki que, al ser agredido e insultado por un grupo de personas al salir de un pub, concretamente por un grupo de seis individuos, saca repentinamente una navaja, dando tres puñaladas a varios individuos, causando diversas lesiones y una muerte.¹⁰⁶

d) El uso de armas de fuego como medio defensivo

Con carácter general, la doctrina y jurisprudencia han aceptado el uso de armas de fuego en la legítima defensa, cuando sea el último recurso del cual disponga el agredido para repeler o impedir la agresión ilegítima protegiendo así los bienes jurídicos propios o en su caso ajenos.

Ante todo, como decíamos antes, debe regir el principio de menor lesividad, que viene a exigir que aquel sujeto que quiere evitar la agresión, debe de empezar preferiblemente usando medios defensivos menos gravosos para el agresor (por ejemplo, un disparo al aire para advertir al agresor e intentar reprimir así el ataque), y si ya esto no hiciese desistir al agresor de su actuación, se le legitima para aplicar medios que tengan una mayor intensidad o peligrosidad (por ejemplo: disparar a la persona).

También en este punto hay que tener en cuenta la proporcionalidad del medio usado, ya que si hubiera una falta de proporcionalidad en el medio empleado para defenderse, concurriría un exceso de carácter intensivo o propio, que excluiría la aplicación de la eximente completa de legítima defensa, pero sí que cabría lugar a rebajar la pena en uno o dos grados, aplicando así la eximente incompleta.

La jurisprudencia del TS, por tanto, exige que, en materia de armas de fuego, primeramente, se debe de utilizar el arma en su grado menos lesivo, esto es, a modo de

¹⁰⁵ STS 627/1992, de 25 de febrero de 1992

¹⁰⁶ STS 332/2000, 24 de febrero de 2000

amenaza o advertencia. (Ejemplo: Disparo al aire, o apuntar al agresor para intimidarle y hacer que desista en cuanto a sus intenciones). Si el agresor, no desistiese, la jurisprudencia ha admitido que el defensor pueda disparar su arma hacia el agresor, exigiéndose que se le dispare en partes no vitales. Y como último recurso, si esto aún no fuera suficiente, la jurisprudencia admite que se le dispare en una parte mortal, si es la única forma que hubiera de parar al agresor.

Un ejemplo, donde la jurisprudencia reúne todas estas exigencias, es la STS 3 de abril de 1992, donde el Tribunal Supremo admite como legítima defensa, el disparo mortal que realiza el defensor contra su agresor para reprimir el ataque de éste. En concreto, el defensor previamente a realizar este disparo que acabó con la vida del agresor, realizó dos disparos al aire de carácter intimidatorio, los cuales no hicieron desistir en su actuación al agresor, el cual continuo sus intenciones hasta que se realizó dicho disparo mortal.¹⁰⁷

e) Elemento inesencial

Como decíamos, “la necesidad racional del medio empleado” es un requisito o elemento inesencial en la legítima defensa. Por tanto, su no concurrencia lo que vendría a producir es que se excluiría únicamente la posibilidad de aplicar la legítima defensa como eximente completa. No obstante, podrá aplicarse según el caso, la eximente incompleta de legítima defensa.

4.1.4 Falta de provocación suficiente por parte del defensor

a) Interpretación doctrinal. Provocación dolosa o imprudente

El último requisito exigido por parte del CP dentro del artículo 20. 4º, en su apartado 3º, es la “falta de provocación suficiente por parte del defensor”. Esto es, el CP exige que el sujeto que sufre la agresión no la haya provocado suficientemente, ya que, en caso contrario, no tendrá lugar la aplicación de la legítima defensa como eximente completa, sino en su caso, solo se podría aplicar como eximente incompleta.

¹⁰⁷ COBO DEL ROSAL, Mª. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 470 y ss.

En primer lugar, es necesario definir que se entiende por “provocación suficiente”, ya que el Código Penal, no nos da una definición concreta acerca de este concepto.

En palabras de CARMELO JIMÉNEZ SEGADO¹⁰⁸, se entiende que una provocación es suficiente: “si la mayoría de la población en esa misma circunstancia observa violencia y lo califica como una reacción agresiva”. En este contexto la “provocación” cabría considerarla como el comportamiento que provoca y desencadena la reacción agresiva del atacante.

Por su parte el Tribunal Supremo, entiende que la provocación es una incitación o inducción del defensor sobre el atacante para que lleve a cabo una determinada acción. La provocación no se puede equiparar a la agresión ulterior, ya que el TS entiende que la provocación es una situación previa a la agresión, y es el motivo desencadenante de ésta. Esta provocación puede ser tanto una acción como una omisión, como veremos posteriormente.

A mismo tiempo, el Tribunal Supremo ha venido excluyendo del concepto de provocaciones:

- Las injurias livianas.
- La mera causación de molestias.
- Los meros motivos fútiles.
- Discusiones verbales.
- Estrellar una botella vacía junto al bar del agresor.

En segundo lugar, el Código Penal entiende que la provocación debe de tener el carácter de “suficiente”. Respecto a esto la jurisprudencia ha entendido que esa provocación para que sea suficiente debe de ser causa eficiente, adecuada o bastante para desencadenar la agresión.

De tal forma que se considerará “provocación suficiente” a aquella provocación que a la mayor parte de las personas pudiera determinar una reacción de carácter agresivo, pero siempre teniendo en cuenta que no es lo mismo provocar que dar motivo u ocasión.¹⁰⁹

¹⁰⁸ JIMÉNEZ SEGADO, C. *La exclusión de la responsabilidad criminal*. op. cit. Pág. 34 y ss.

¹⁰⁹ STS 4244/1987, 17 de octubre de 1989

COBO DEL ROSAL, señala que el legislador al introducir la palabra suficiente, esta penando en una provocación de tal naturaleza, de tal entidad, que no supone una simple motivación para que se produzca dicha agresión ilegítima, sino que la produce inevitablemente. Este tipo de provocación sería la que provocaría dicha reacción del atacante, manifestada a través de una agresión ilegítima.¹¹⁰

En palabras de VIZUETA FERNÁNDEZ¹¹¹, para que la provocación sea “suficiente”, se exige que “guarde proporción o equivalencia con el ataque ilegítimo posterior”. Es decir, si la respuesta dada por el agresor supera gravemente el límite de la provocación del defensor, se legitima al provocador a defenderse de nuevo y así poder invocar la legítima defensa como causa de justificación.

Por su parte, la doctrina entiende que hay que distinguir entre la situación de defensa dolosamente provocada, y la provocación de carácter imprudente.¹¹²

- 1) La primera se da cuando el defensor, provoca intencionalmente al atacante, para que éste realice la agresión ilegítima, y así el defensor amparado en la legítima defensa, pueda lesionar los bienes jurídicos del atacante.

En estos casos de provocación intencional, no habría posibilidad de ampararse en la legítima defensa ni como eximente completa, ni tampoco podría aplicarse como eximente incompleta. La justificación que hace la doctrina respecto a esta exclusión de la legítima defensa, es que el provocador se convierte, por así decirlo, en agresor, con lo que se excluye la aplicación de la eximente.

En estos casos, dice el Tribunal Supremo, que la provocación que se causa de manera intencional, buscando o aceptando la reacción del provocado (atacante), vendría a excluir el elemento esencial de la provocación ilegítima.

¹¹⁰ COBO DEL ROSAL, M^a. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 470

¹¹¹ VIZUETA FERNÁNDEZ, J. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 227 y ss

¹¹² VIZUETA FERNÁNDEZ, J. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 228

2) Por otro lado, la jurisprudencia y doctrina admiten la existencia de la denominada “provocación imprudente”:¹¹³

Se puede definir a esta provocación imprudente como, aquel tipo de provocación en la cual, el defensor, previamente lleva a cabo una conducta que provoca al atacante para que lleve a cabo una agresión ilegítima. La característica diferenciadora respecto a la provocación dolosa o intencional, es que en la provocación imprudente no hay un ánimo por parte del defensor de provocar una agresión ilegítima, a pesar de que sin quererlo provoque dicho ataque inconscientemente.

En esta provocación imprudente, el sujeto no quiere aprovecharse intencionadamente de dicho ataque ilegítimo perpetrado por el agresor, para así poder lesionar sus bienes jurídicos protegibles amparándose en la legítima defensa como causa de justificación.

A su vez, se puede hacer una subclasificación entre dos modalidades de imprudencia, que tiene su especial importancia en relación con la legítima defensa:

- Por un lado, la provocación imprudente puede ser “consciente”: Este tipo de provocación se da cuando el autor de la provocación piensa que, mediante su provocación, podría posteriormente haber una reacción agresiva por parte del provocado, pero confía en que dicha reacción no va a tener lugar, no va a llegar a originar dicha reacción agresiva.

Finalmente, el autor de la provocación decide actuar de esa forma, teniendo un resultado diferente al previsto, esto es, desencadenando así el comportamiento agresivo del provocado.

- Por otro lado, tendríamos, la provocación imprudente “inconsciente”: Este tipo de provocación tiene lugar en los casos en los que el autor de la provocación, no se imagina que su provocación pueda dar lugar a dicha reacción agresiva por parte del provocado, a pesar de que esa reacción agresiva era previsible y por tanto tendría que haber sido prevista por parte del provocador.

¹¹³ VIZUETA FERNÁNDEZ, J. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 227 y ss

En ambos casos, ante este tipo de provocaciones imprudentes, la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, aboga por excluir la aplicación de la legítima defensa como eximente completa, aunque sí que acepta que se pueda aplicar la eximente incompleta, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21.1 del Código Penal.

Finalmente, hay que señalar que según VIZUETA FERNÁNDEZ¹¹⁴, no es lo mismo que la provocación suficiente proceda de la persona del defendido (aquel que realiza el ataque, la agresión ilegítima) que proceda de la persona del defensor (aquella persona que realiza el comportamiento defensivo). En el caso, de que proceda de la persona del defensor, entiende que se excluiría la aplicación de la legítima defensa completa. Por el contrario, si procediera la provocación suficiente por parte del defendido, el defensor podrá estar amparado por la causa de justificación de la legítima defensa, ya que él no ha provocado dicha agresión de manera suficiente, sino que el provocador de dicha reacción ha sido el defendido.

b) Riña libre y mutuamente aceptada

Se trata de aquellos supuestos en los cuales, las partes deciden de mutuo acuerdo resolver una determinada disputa mediante una agresión pactada, aceptando dicha situación de lucha y enfrentamiento recíproco.

La doctrina, en relación con estas situaciones, viene a negar la aplicación de la legítima defensa como eximente de responsabilidad en el caso de la riña mutuamente aceptada. En palabras de MIR PUIG: “Aquí se sobrentiende que la aceptación de la riña es libre por parte de los participantes, de tal forma que se excluiría la legítima defensa. Distinto sería el caso de la riña que una de las partes se ve obligada a aceptar y entabla con un ánimo defensivo.”¹¹⁵

A esto último cabría añadir, aquellos casos en los que uno de los participantes de la riña supere los medios agresivos que inicialmente uso al inicio de la pelea (por ejemplo: utiliza posteriormente una navaja de grandes dimensiones). En este caso, sí cabría lugar a la legítima

¹¹⁴ VIZUETA FERNÁNDEZ, J. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 228 y ss

¹¹⁵ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 451

defensa, ya que como dice CERREZO MIR: "...se traspasan los límites tácita o expresamente pactados al inicio de la pelea".¹¹⁶

También hay que señalar que la jurisprudencia reciente, en concreto la STS 611/2018, de 29 de noviembre de 2018, excluye la legítima defensa en estas situaciones típicas de riña mutua y libremente aceptada, debido a la falta de la intención de defenderse, esto es, del requisito subjetivo de la legítima defensa, el denominado "animus defendendi."¹¹⁷

Un ejemplo de esta posición la cual mantiene el Tribunal Supremo, sería la STS 64/2005, de 26 de Enero de 2005, donde establece lo siguiente: "La riña mutuamente aceptada excluye la legítima defensa, porque en ese escenario de pelea recíprocamente consentida, los contendientes se sitúan al margen de la protección penal al ser actores provocadores cada uno de ellos del enfrentamiento, de suerte que cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado o aceptado que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la legítima defensa, plena o semiplena, ya que - como se dice- la base de la misma es la existencia de una agresión ilegítima, y ésta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada."¹¹⁸

A su vez, el Alto Tribunal entiende que en situaciones de mutua agresión ilegítima, se debe de excluir la legítima defensa en su totalidad, no pudiéndose aplicar ni la eximente completa ni tampoco la incompleta. Así lo establece el Tribunal Supremo en la STS 834/2013, de 31 de octubre de 2013, donde dice que:

"La agresión ilegítima con sus caracteres de actual, inminente, imprevista y de suficiente y eficiente entidad para la puesta en peligro de la persona o derechos del agredido, al erigirse los contendientes en agresores recíprocos y pasando a ser los resultados lesivos sufridos por cualquiera de ellos incidentes episódicos de la contienda asumida, desconectados de la coyuntura de necesidad absoluta o relativa que la defensa implica, siendo indiferente la prioridad de la agresión."¹¹⁹

¹¹⁶ CERREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal*. op. cit. Pág. 242 y ss

¹¹⁷ STS 611/2018, 29 de noviembre de 2018

¹¹⁸ STS 64/2005, de 26 de enero de 2005

¹¹⁹ STS 834/2013, de 31 de octubre de 2013

Otra sentencia utilizada por el Alto Tribunal, para establecer la no aplicación de la legítima defensa, como causa de justificación, en los supuestos de riña mutuamente aceptada, es la STS 93/2014, de 13 de febrero de 2014, en la cual la Sala dispone lo siguiente:

“Porque en ese escenario de pelea recíprocamente consentida, los contendientes se sitúan al margen de la protección penal al ser actores provocadores cada uno de ellos del enfrentamiento, de suerte que cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado o aceptado que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la legítima defensa, plena o semiplena, ya que la base de la misma es la existencia de una agresión ilegítima, y ésta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada.”¹²⁰

Por su parte, la doctrina¹²¹, entiende que a pesar de que se niegue la aplicación de la causa de justificación de la legítima defensa en los supuestos de riña mutuamente aceptada, el juez está obligado a indagar e investigar detenidamente los hechos y las circunstancias concurrentes del caso, sobre todo para identificar el motivo inicial que provocó el hecho de la riña.

Esta perspectiva, es también la seguida por el Tribunal Supremo, en alguna de sus sentencias:¹²²

“En determinados casos... es posible que la riña se iniciara precisamente por una agresión ilegítima, o que incluso en un momento determinado de su desarrollo, el empleo de medios agresivos desproporcionados, valorables como un inesperado salto cualitativo, pudieran dar lugar a otras consideraciones sobre el particular”.

Por último, hay que señalar que la jurisprudencia reciente admite la posibilidad de que en determinados supuestos, la existencia de una riña no sea obstáculo para la concurrencia de la legítima defensa como eximente de responsabilidad. Véase, por ejemplo, la STS 834/2013, 31 de octubre de 2013, la cual, acaba admitiendo la aplicación de la legítima defensa como eximente, en un supuesto de riña aceptada mutuamente:

¹²⁰ STS 93/2014, de 13 de febrero de 2014

¹²¹ CEREZO MIR, J. *Curso de Derecho Penal*. op. cit. Pág. 242 y ss

¹²² STS 1172/2006, 28 de noviembre de 2006

“La Sala entiende que en virtud de los hechos...se añade que la acción de uno sobrepasa los límites de la aceptación expresa o tácita en cuanto a modos o medios, haciendo acto de presencia ataques desmedidos o armas peligrosas, con los que no contaba, supuesto en el que puede surgir la situación de legítima defensa en la riña aceptada, en cuanto el exceso en la agresión provoca en la entonces víctima la intensificación del ánimo de defensa que se sobrepone y anula al ofensivo.”¹²³

En conclusión, si seguimos la postura mayoritaria seguida por autores como MIR PUIG¹²⁴, es necesario un análisis pormenorizado de cada caso en concreto. Así lo avala también la jurisprudencia¹²⁵: “... A fin de evitar que bajo su manto se oculte la prueba insuficiente con olvido del principio in dubio pro-reo, que la aceptación implique la imposibilidad de despegarse del verdadero agresor, o que la aceptación sea rebasada por uno de los contendientes a causa de un acometimiento desproporcionado y notorio...”

c) Elemento inessential

Al igual que ocurría con la necesidad racional del medio empleado para repeler o impedir la agresión, la falta de provocación suficiente por parte del defensor, es un requisito de carácter inessential. El Código Penal exige por tanto, que el sujeto agredido no debe de haber provocado suficientemente la agresión ilegítima, ya que, en caso afirmativo, se aplicará la legítima defensa, no como eximente completa, eximiendo de la pena al defensor, sino que se aplicará la eximente incompleta, rebajando así la pena en uno o dos grados, según considere el aplicador del Derecho.¹²⁶

¹²³ STS 834/2013, 31 de octubre de 2013

¹²⁴ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 452

¹²⁵ STS 1147/2015, 16 de julio de 2015; STS 1131/2006, 20 de noviembre de 2006

¹²⁶ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. op. cit. Pág. 563.

4.2. El elemento subjetivo de la legítima defensa: “Animus defendendi”.

El elemento subjetivo de la legítima defensa, es una cuestión que excede de lo que se pretende hacer en el presente trabajo, de tal forma que se procederá a abordar este aspecto de manera resumida.

Como ya se ha advertido anteriormente, la legítima defensa también tiene un elemento subjetivo, que tiene la consideración de elemento esencial, de tal forma que su ausencia provocaría la no concurrencia de la eximente completa ni tampoco la eximente incompleta. Esta ausencia del elemento subjetivo tendrá lugar, cuando el defensor desconoce que su conducta defensiva está amparada por la legítima defensa como causa de justificación.

Este elemento, exige actuar al sujeto que sufre la agresión ilegítima con una voluntad clara de defensa, actuando, además, con conocimiento de que concurren los demás requisitos objetivos de la legítima defensa. En este sentido, autores como VIZUETA FERNÁNDEZ¹²⁷, señalan que el defensor debe de actuar con una voluntad manifiesta de defender los bienes jurídicos protegibles, la persona o los derechos propios o ajenos, evitando así la lesión del bien jurídico que se haya en peligro debido a la agresión ilegítima.

Con carácter general en materia de causas de justificación, la doctrina ha venido discutiendo acerca de si se exige la concurrencia de un elemento subjetivo en las distintas causas de justificación, así como, en lo relativo a si el contenido de ese elemento subjetivo correspondería al dolo (decisión consciente y voluntaria del autor motivada por la protección del bien jurídico tutelado por dicha causa de justificación), o bien, se trataría de una especie de elemento subjetivo del injusto, que se orienta al resultado conseguido por dicha acción.

Respecto a este elemento, un ejemplo clásico es el de la jurisprudencia alemana: La mujer que de noche oye que intentan abrir la puerta de su vivienda y creyendo que es su marido, el cual habitualmente vuelve a casa bebido, se acerca con un rodillo, y procede a golpear con fuerza al intruso, el cual logra finalmente entrar, resultando no ser su marido, sino alguien que entraba a robar.

Por último señalar que la doctrina ha discutido la falta del elemento subjetivo en aquellos casos donde hay una incongruencia del tipo permisivo. En este sentido, autores como SANZ MORÁN, señalan que si el autor actúa sin este elemento subjetivo de justificación,

¹²⁷ VIZUETA FERNÁNDEZ, J. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 232 y ss.

es decir, si actúa desconociendo la situación de justificación, existe una mera tentativa porque el resultado de injusto, no se ha producido y el desvalor de acción por si solo puede fundamentar una tentativa.¹²⁸

En opinión de la doctrina mayoritaria, este ánimo de defensa como elemento subjetivo de la legítima defensa, hay que entenderlo implícitamente integrado en el propio precepto penal regulador de la legítima defensa: “El que obre en defensa de...”

Por su parte, autores como LUZÓN PEÑA, entienden que solo se puede admitir la legítima defensa en estos supuestos, cuando el defensor actúa a sabiendas de que concurren los elementos objetivos necesarios para apreciar la legítima defensa. Ya que se puede entender, que, si actúa sin tener en cuenta su concurrencia, podría actuar más bien con otra finalidad distinta, que no es otra que la finalidad de lesionar y dañar los bienes jurídicos de la otra persona.¹²⁹

5. LEGÍTIMA DEFENSA INCOMPLETA: EXCESO INTENSIVO

Como dijimos anteriormente, la legítima defensa como causa de justificación solo justifica aquellas acciones que son necesarias para repeler la agresión ilegítima, siempre que se cumplan los requisitos necesarios para su apreciación.

Por tanto, el defensor actuaría de una manera antijurídica, cuando:¹³⁰

- Con su actuación defensiva sobrepasará los límites **(Exceso intensivo en la legítima defensa)**. En este caso, el defensor excede los límites objetivos de la legítima defensa.
- O bien, cuando el agredido se defiende respecto de un ataque que todavía no se ha producido, o bien, cuando se defiende respecto de un ataque que ya no es actual, sino que ya ha ocurrido y finalizado. **(Exceso extensivo de la legítima defensa)**.

¹²⁸ SANZ MORÁN, Á. *Elementos subjetivos de justificación*. Barcelona, Editorial JM Bosh Editor. 1993. Pág. 97

¹²⁹ LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. op. cit. Pág. 563

¹³⁰ JESCHECK Y WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 527 y ss

Como dijimos anteriormente, el exceso extensivo no sólo concurre en los casos donde falta la agresión, sino que también es extensivo el exceso cuando, habiendo agresión ilegítima, la defensa no es necesaria

El defensor, en este caso, rebasa los límites temporales de la legítima defensa.

La apreciación del exceso en la legítima defensa tiene gran trascendencia a efectos prácticos, debido a que las consecuencias jurídicas son distintas dependiendo del tipo de exceso ante el que nos encontremos:

- En el caso de que concurra **exceso intensivo**, no habrá lugar a la aplicación de la eximente completa de legítima defensa, pero sí que cabría la aplicación de la eximente incompleta
- En cambio, en el caso de que estemos ante un **exceso extensivo**, no se podrá apreciar la legítima defensa como causa de justificación.

Esta diferenciación entre exceso extensivo y exceso intensivo se puede ver claramente en la jurisprudencia española. Así, por ejemplo, estaría la STS 2185/1995, 10 de octubre de 1996, la cual establece:

“...El agente debe obrar en “estado” o “situación defensiva”, vale decir en “estado de necesidad defensiva”, necesidad que es cualidad esencial e imprescindible, de suerte que, si del lado de la agresión ilegítima ésta debe existir en todo caso, para que se postule la eximente completa o imperfecta, del lado de la reacción defensiva ésta debe ser también y siempre necesaria para que pueda afirmarse la eximente en cualquiera de sus grados.

La doctrina y la jurisprudencia de esta Sala, se ha preocupado de diferenciar la falta de necesidad de la defensa, de la falta de proporcionalidad en los medios empleados para impedir o repeler la agresión.

La primera, la falta de necesidad de la defensa, esencial para la existencia de la eximente tanto completa como incompleta, que conduce al **llamado exceso extensivo o impropio**, en que la reacción se anticipa por no existir aún ataque o se prorroga indebidamente por haber cesado la agresión, supuestos en que en ningún caso puede hablarse de legítima defensa.

En la segunda, si falta la proporcionalidad de los medios, nos hallamos ante **un exceso intensivo o propio** (que determina que no se aprecie la eximente completa, pero permitiría la aplicación de la eximente incompleta).¹³¹

Plantea un mayor problema el **“exceso intensivo o propio”**, que excluiría la aplicación de la eximente completa de legítima defensa, permitiendo la aplicación de la eximente incompleta.

- En primer lugar, cabe preguntarse qué se entiende por causas de justificación incompletas, o denominadas comúnmente como eximentes incompletas.

Su reconocimiento legal, se encuentra en el artículo 21. 1º del Código Penal, dentro de las circunstancias atenuantes: “...Las causas expresadas en el artículo anterior, cuando no concurriesen todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

Estas eximentes incompletas, se dan en aquellos casos en los que concurriendo los elementos esenciales de la causa de justificación de la que se trate, faltasen algunos de los elementos inesenciales o secundarios. En el caso de la legítima defensa, la eximente incompleta concurrirá cuando, concurre una agresión ilegítima y la necesidad de defensa, pero faltase la proporcionalidad del medio empleado, o la falta de provocación suficiente.

El efecto que provoca la concurrencia de una eximente completa, es que en vez de excluir completamente la pena (eximente completa), actúa como un “atenuante”, de tal forma, que produciría una rebaja en la pena en uno o dos grados. El juez, deberá de aplicarla en la extensión que estime conveniente, atendiendo a las circunstancias del caso, las circunstancias personales del sujeto, y atendiendo al número y entidad de los requisitos que falten por concurrir.

En palabras de MUÑOZ CONDE¹³²: “La ausencia de alguno de los elementos o el exceso en el ejercicio de la causa de justificación, pueden atenuar el juicio global sobre el merecimiento de la pena del hecho, bien porque disminuyen el desvalor de la acción, o bien

¹³¹ STS 2185/1995, 10 de octubre de 1996

¹³² MUÑOZ CONDE, F. *Teoría General del delito*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 2007. op. cit. Pág. 317 y ss.

porque disminuyen el desvalor del resultado, que constituyen la base del juicio de antijuridicidad.”

La apreciación de la legítima defensa como eximente incompleta, se puede observar en múltiples sentencias del Alto Tribunal. Por ejemplo, una de ellas, es la STS 426/2015, de 2 de julio de 2015,¹³³ respecto a un delito de homicidio: “El medio empleado por Victoriano para repeler la agresión de la que estaba siendo objeto, no puede considerarse proporcional a la misma de manera suficiente para eximir completamente de responsabilidad al acusado respecto a la agresión que le causó a la víctima, y con la que pudo acabar con su vida, y que por este exceso debe de considerarse probada la concurrencia de una eximente incompleta, y no total, de legítima defensa. Por tanto, se desestima la casación.”

- En segundo lugar, pasaremos a analizar detenidamente el exceso intensivo o propio de la legítima defensa:

JESCHECK Y WEIGEND, en la obra “Tratado de derecho penal”, distinguen entre “exceso en la defensa” y exceso en la legítima defensa por turbación, miedo o pánico (miedo insuperable):

a) En el primer caso, el “exceso intensivo” se daría cuando haya una manifiesta y notoria desproporción entre la agresión ilegítima y el medio usado por parte del defensor para repelerla o impedirla.

En estos casos, esta desproporción sobrepasa los medios que se usarían racionalmente para impedir o repeler tal agresión. Pero será requisito indispensable, la concurrencia de la agresión ilegítima y de la necesidad de defensa por parte del defensor.

A su vez, la doctrina entiende que este exceso en la defensa, puede ser consciente o inconsciente:¹³⁴

- El primero se dará cuando el defensor sobrepasa de manera consciente los límites de la defensa necesaria para repeler tal agresión ilegítima llevada a cabo por el atacante. En este caso, la jurisprudencia ha venido entendiendo que la legítima defensa solo cubriría la defensa aplicada por el defensor para repeler la agresión, excluyéndose de esta cobertura el exceso que se haya cometido por parte del defensor como consecuencia de motivos tales como venganza o ira.

¹³³ STS 426/2015, 2 de julio de 2015

¹³⁴ JESCHECK Y WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 528 y ss

- En el caso de que el defensor sobrepase inconscientemente el límite de la defensa necesaria, concurrirá un error en los elementos de la legítima defensa. De tal forma que se aplicarán las reglas del error de tipo permisivo (aplicación de la pena de acuerdo con la disposición de la imprudencia en el supuesto de inevitabilidad del error).¹³⁵ Este tipo de error también tiene lugar en el caso de la defensa putativa, cuando el sujeto reacciona de manera defensiva previamente a que ocurra el hipotético ataque ya que piensa equivocadamente que el ataque estaba ya en marcha.

b) En segundo lugar, la doctrina entiende que el exceso en la legítima defensa puede deberse a la concurrencia de un miedo insuperable en la persona del defensor.

Este miedo insuperable concurrirá cuando el sujeto actué en legítima defensa a causa de dicho temor o miedo insuperable, el cual debe de provenir de un mal exterior.

La jurisprudencia española entiende por “miedo insuperable”, aquel estado emocional producido por el temor fundado de un mal efectivo, grave, e inminente que sobrecoge el espíritu y domina la voluntad, por tanto, no bastaría la mera preocupación.

El tratamiento de la jurisprudencia a este supuesto en el que concurre un miedo insuperable, el cual propicia este exceso intensivo es el siguiente: “La jurisprudencia entiende que el exceso intensivo, puede ser cubierto por la aplicación de la eximente completa de miedo insuperable, pero no apreciada autónomamente, sino inserta en la legítima defensa, sirviendo de cobertura al exceso intensivo.”¹³⁶

Se puede tomar como ejemplo, la STS 170/2003, 10 de febrero de 2003, donde se puede apreciar claramente este exceso en la legítima defensa por concurrencia de un miedo insuperable:

“Sobre la una del día cuatro de junio del año dos mil, Claudio y otra persona irrumpieron en la vivienda que habitaban Gerardo (nacido el veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y uno) y Amparo, quienes se encontraban durmiendo. Entraron en esa vivienda, sita en el piso bajo del edificio número NUM000 de la CALLE000, en Getafe, rompiendo, de una patada, la hoja inferior de cristal de la puerta de acceso.

¹³⁵ JESCHECK Y WEIGEND. *Tratado de Derecho Penal: Parte general*. op. cit. Pág. 528 y ss

¹³⁶ STS 170/2003, 10 de febrero de 2003.

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

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

Cabe decir que el Alto Tribunal, en esta sentencia, finalmente decidió no condenar al acusado por la tentativa de homicidio de la que le venía acusando el Ministerio Fiscal, ya que entendió que “el miedo insuperable en el presente caso, da cobertura al exceso intensivo de la legítima defensa”.

Esta misma solución también fue aplicada por el Tribunal Supremo en la STS 332/2000, 24 de febrero de 2000,¹³⁷ donde la Sala absolvió por miedo insuperable al joven punki que apuñaló a un grupo de individuos que le estaban atacando a la salida de un pub. El Alto Tribunal entendió que en este caso, el miedo insuperable cubría el exceso intensivo en la defensa.

6. PROBLEMAS DE ERROR EN LA LEGÍTIMA DEFENSA: LA DEFENSA PUTATIVA

La defensa putativa es aquella que rige en aquellos supuestos en los que la persona que se defiende de la agresión ilegítima, sufre un “error sobre la realidad de la agresión”.

Según MIR PUIG¹³⁸, la defensa putativa tiene lugar cuando el sujeto cree erróneamente que concurren los presupuestos objetivos configuradores de la legítima defensa. Este error consiste en una creación inconsciente en la mente del defensor, pudiendo deberse a dos motivos:

¹³⁷ STS 332/2000, 24 de febrero de 2000

¹³⁸ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 457 y ss.

- Puede consistir en un error en el que la persona del defensor cree erróneamente que está siendo víctima de una agresión ilegítima, la cual realmente no tiene dicho carácter, o no se está produciendo (o bien no se va a producir). Ejemplo: El defensor, ve a una persona caminando por una calle estrecha, por la misma acera, con las manos en los bolsillos y hablando en voz alta. Cree que le va a atacar y reacciona defendiéndose al creer erróneamente ser víctima de una agresión inminente.
- O bien puede ser un error en el medio empleado, creyendo utilizar un instrumento que no tiene nada que ver con lo que realmente es. Ejemplo: Aquel supuesto en el que el defensor, utiliza una pistola que considera que es de foguero, pero que realmente tiene insertas balas auténticas.

La jurisprudencia entiende que “la defensa putativa tendrá lugar cuando es realizada por el defensor en la creencia razonable, fundada y objetivamente invencible sobre la presencia de cualquiera de sus elementos esenciales. Por el contrario, será ilegítima si el error es subjetivamente invencible, esto es, no evitable por el autor, pero no coincidente con la del citado observador imparcial, o bien evitable, es decir, que el autor pudo haberlo vencido observando mayor cuidado o diligencia.”¹³⁹

Por otra parte, la doctrina penalista distingue:¹⁴⁰

- Según que el sujeto yerre sobre la existencia o sobre el alcance de la causa de justificación, en cuyo caso la doctrina es unánime, y establece que nos encontramos ante un “error de prohibición” del art. 14.3 CP;
- O bien que concurra el caso, en que el error se refiera a los presupuestos fácticos de la causa de justificación.

En este último caso, hay una división doctrinal. Algunos autores entienden que estamos también ante un error de prohibición, pero por el contrario, otros autores entienden que estamos ante un “error de tipo” (art. 14.1 CP).

¹³⁹ REQUEJO CONDE, C. *La legítima defensa*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 1999. Pág. 311 y ss.

¹⁴⁰ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 457

La doctrina española, trata a esta defensa putativa como un error sobre los presupuestos típicos de la legítima defensa, como causa de justificación. Parte de la doctrina¹⁴¹, acude a la teoría del dolo para explicar esta defensa putativa, considerando que el error excluye en estos casos al dolo, pero no la imprudencia. Aunque también, se podría acudir a otros planteamientos teóricos como la teoría limitada de la culpabilidad, y también la teoría de los elementos negativos del tipo.

De esta forma, MIR PUIG,¹⁴² en cuanto a las consecuencias jurídicas de esta defensa putativa en virtud de las reglas de “error de tipo”, considera que:

- Si el error es vencible, concurrirá imprudencia, la cual se castigará (o no) dependiendo de si está tipificada esa conducta como un delito imprudente.
- Por el contrario, si el error es invencible o inevitable, concurrirá impunidad, ya que esta conducta no adolecería ni de dolo ni de imprudencia, tal y como avala el TS.¹⁴³

Esta última sentencia citada, la STS 442/2006, 18 de abril de 2006, viene a exponer en los fundamentos de derecho, la siguiente argumentación en relación con el error que recae sobre los elementos esenciales de la legítima defensa:

“En el presente caso, y a la vista de las circunstancias que se describen en el "factum" sobre el modo en que se desarrollaron los hechos y las deficiencias de audición y expresión del acusado, debe entenderse que el error recayó sobre el componente esencial de la legítima defensa, incluso cuando opere como eximente incompleta: la agresión ilegítima. Y aunque se considerara que el error sobre tal elemento pudiera haber sido vencido, aun así no deja de constar la existencia, aunque meramente putativa con error vencible, del requisito de la agresión ilegítima, que en la creencia errónea del autor, provenían de actos que constituían

¹⁴¹ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 457. Así como GRAUL, E. “¿Legítima defensa o defensa putativa?” *Revista de derecho penal y criminología*. Sevilla, Universidad de Sevilla. 1999. Pág. 183 y ss.

¹⁴² MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 457

¹⁴³ STS 442/2006, 18 de abril de 2006

una amenaza contra la integridad física de su esposa, actual, directa e injustificada, por lo que en la óptica del acusado se hizo necesaria y adecuada la acción defensiva de aquélla, de manera que, en tales circunstancias debe estimarse el motivo, y apreciar la concurrencia de la semieximente postulada.”

El Tribunal Supremo en sus sentencias, ha venido distinguiendo:

- En unos casos, que se trataría de un ”error de tipo”, esto es, aquel error que recaería sobre un elemento fáctico de la acción. Esta visión es la apoyada de forma mayoritaria por la doctrina, entre otros por MIR PUIG, el cual considera que, aunque el error no afecte al tipo del delito, si afectaría a la situación descrita en el tipo de la legítima defensa, y no solo a su regulación jurídica.
- Y por el contrario, el Tribunal Supremo ha entendido en otras sentencias que se trataría de un “error de prohibición indirecto”, es decir, aquel que sufre el error sabía que su conducta defensiva no es conforme a Derecho, no es conforme al ordenamiento jurídico, pero cree que, aun así, se verá amparado por una causa de justificación.

Véase STS 19-10-94, donde el Alto Tribunal consideró, que si el error de prohibición que afecta a los presupuestos objetivos de la legítima defensa, es invencible, produciría la exclusión de la culpabilidad, pero no de la antijuridicidad.¹⁴⁴

Un ejemplo de este error de prohibición, en el que no se puede considerar que haya un error de tipo, sería el caso, en el que el defensor, cree que puede continuar con su acción defensiva, una vez tiene en el suelo retenido y desarmado al atacante.

¹⁴⁴ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 458

Por su parte, el Tribunal Supremo ha venido distinguiendo entre “defensa putativa” y “exceso putativo en la legítima defensa.”¹⁴⁵ Y esto es debido a que la Sala considera que la defensa putativa, supondría una suposición errónea de todos los requisitos de la eximente de la legítima defensa. Por el contrario, el Tribunal Supremo, entiende que el “exceso putativo en la legítima defensa”, concurrirá cuando la errónea creencia sólo se encuentre en la necesidad de la defensa. Para MIR PUIG, es incorrecto hablar de “exceso putativo” en estos casos, ya que considera que el exceso es real, y no putativo.

Por último, señalar que es jurisprudencia reiterada, aquella que exige que dicha persona que obre bajo defensa putativa, debe de probar el error que rigió en su actuación. Véase entre otras la STS 412/1990, de 9 de febrero de 1990, la cual viene a señalar que, en todo caso, no basta con que quien así obre, invoque el error que padeció, sino que es requisito indispensable, que dicho error quede suficientemente probado, por parte de la persona que lo alega.¹⁴⁶

¹⁴⁵ MIR PUIG, S. *Derecho Penal: Parte General*. op. cit. Pág. 457

¹⁴⁶ STS 412/1990, de 9 de febrero de 1990

7. CONCLUSIONES:

Del estudio y análisis realizado en el presente trabajo relativo a la legítima defensa, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

-La legítima defensa es una causa de justificación en virtud de la cual se declara exenta de responsabilidad a aquella persona que actué en defensa de unos bienes jurídicos propios o ajenos, con el fin de repeler o impedir esa agresión, en los casos en los que no cabe una actuación inmediata del Estado, teniendo éste, el monopolio del uso de la fuerza en nuestra sociedad.

-La naturaleza jurídica de la legítima defensa es la propia de una “causa de justificación”, lo cual no se discute por la doctrina al haber unanimidad al respecto.

Bajo esta visión, cabe afirmar que aquel sujeto que actué amparado por la legítima defensa como causa de justificación estará exento de responsabilidad criminal. Cabe afirmar por tanto que, el que actúa amparado en la legítima defensa no sólo actúa en defensa de unos bienes jurídicos propios (o ajenos), sino también en defensa del ordenamiento jurídico en su conjunto, para el caso de que el Estado no pueda intervenir en el momento de la agresión ilegítima.¹⁴⁷

-En cuanto a su fundamento, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, defiende una doble fundamentación de la legítima defensa, siendo esta la postura más coherente así como mayoritariamente aceptada por la doctrina: Por un lado, se encontraría una fundamentación individual, en relación con la defensa del bien jurídico propio que está en peligro, y por otro, una fundamentación de carácter supraindividual o colectivo, en relación con la defensa del propio ordenamiento jurídico.

- En relación con los bienes jurídicos tutelados por la legítima defensa, la doctrina entiende que no todos los bienes jurídicos se encuentran amparados por la legítima defensa. Bajo esta premisa, sólo se encontrarán amparados aquellos bienes denominados por la doctrina como “bienes jurídicos defendibles”, los cuales son exclusivamente los bienes de carácter personal cuyo titular sea un individuo o bien una persona jurídica, quedando excluidos, por

¹⁴⁷ CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal...* op. cit. Pág. 210 y ss

tanto, bienes suprapersonales o colectivos. Al mismo tiempo la doctrina entiende, que la legítima defensa también ampararía la defensa frente agresiones a bienes patrimoniales, así como a la morada, como lugar de desarrollo de la vida íntima y familiar del sujeto pasivo que sufre la agresión ilegítima.

-Respecto a los requisitos que deben de concurrir para apreciar la legítima defensa, la doctrina divide los requisitos entre aquellos cuya concurrencia es esencial (agresión ilegítima, y necesidad de actuar en defensa de la persona o derechos propios o ajenos), cuya ausencia daría lugar a la no aplicación de la eximente completa ni tampoco incompleta de la legítima defensa; y los requisitos inesenciales, cuya ausencia excluiría la aplicación de la eximente completa pero no la incompleta.

Los requisitos, por tanto, vendrían a ser los siguientes:

En primer lugar, la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente, previa a la actuación defensiva que se enjuicia; en segundo lugar, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler esa agresión, que se integra en el ánimo de defensa que rige la conducta del agente (elemento subjetivo de la legítima defensa), y se relaciona con la necesidad de la defensa por un lado, y con la necesidad del medio concreto empleado en función de las circunstancias, por otro; y en último lugar, la falta de provocación suficiente por parte del propio defensor.

-En lo relativo a la legítima defensa incompleta, se aborda la cuestión del “exceso intensivo”, considerado por la doctrina como un error sobre el alcance o los límites de la legítima defensa, que se traduce en una actuación defensiva que sobrepasa los límites objetivos de la legítima defensa. En cuanto a su tratamiento jurídico, la doctrina entiende que se debe de aplicar la eximente incompleta, junto con las reglas relativas al error de prohibición.

Por el contrario, si el defensor rebasa los límites temporales de la legítima defensa, en cuanto a que se defiende de un ataque que todavía no se ha producido, o bien, cuando se defiende respecto de un ataque que ya no es actual, sino que ya ha ocurrido y finalizado, hablaremos de “exceso extensivo”, cuyo resultado será la exclusión de la legítima defensa como causa de justificación.

-Por último, el presente trabajo aborda la cuestión de la defensa putativa, entendida como aquella conducta errónea que realiza una persona que se defiende de una agresión la cual realmente no existe, actuando así bajo la falsa creencia de encontrarse ante una situación de legítima defensa. La jurisprudencia entiende que la defensa putativa tendrá lugar “cuando es realizada por el defensor en la creencia razonable, fundada y objetivamente invencible sobre la presencia de cualquiera de sus elementos esenciales.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ REQUEJO CONDE, C. *La legítima defensa*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 1999. Pág. 311 y ss.

8. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA:

8.1 FUENTES DOCTRINALES:

ANTÓN ONECA, J. *Derecho Penal. Parte General*. Madrid. 1949.

CEREZO MIR, J. *Curso de derecho penal español: Parte General II, teoría jurídica del delito*. Madrid, Editorial Tecnos. 1998

CEREZO MIR, J. *Obras completas I: Derecho Penal. Parte General*. Lima, Ara Editores. 2006.

COBO DEL ROSAL, M^a. *Derecho Penal: Parte General*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 1999.

DÍAZ PALOS, F. *La legítima defensa: estudio técnico-jurídico*. Barcelona, Editorial Bosch. 1971.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. *Derecho Penal español. Parte General*. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 2009.

EKAY CLAVERÍA, K. *La legítima defensa en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo*. Zaragoza, Universidad de Zaragoza. 2018.

GRAUL, E. “¿Legítima defensa o defensa putativa?”. En *Revista de derecho penal y criminología*. Sevilla, Universidad de Sevilla. 1999.

IGLESIAS RÍO, M.A. *Perspectiva histórico-cultural y comparada de la legítima defensa*; Burgos, Servicio de publicaciones de la Universidad de Burgos. 1999.

IGLESIAS RÍO, M.A. *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*; Granada, Editorial Comares. 1999.

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

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *La teoría jurídica del delito*; Madrid, Editorial Dykinson. 2005.

JIMÉNEZ SEGADO, C. *La exclusión de la responsabilidad criminal, estudio jurisprudencial penal y procesal, 1ª Edición*. Madrid, Editorial Dykinson. 2003.

LUZÓN PEÑA, D. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*; Barcelona, Bosch Casa Editorial. 1978.

LUZÓN PEÑA, D. *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*; Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 2016.

MARÍA AGIU, A. *Legítima defensa: estudio doctrinal y jurisprudencial*; Madrid, Universidad de Alcalá. 2018.

MIR PUIG, S. *Derecho Penal, Parte General*; Barcelona; Editorial Reppertor. 2016.

MOLINA FERNÁNDEZ, F. “Causas de justificación” en *Memento práctico penal, 1ª Edición*. Madrid, Editorial Lefebvre S.A. 2016.

MUÑOZ CONDE, F. *Teoría General del delito*; Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 2007.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho Penal: Parte General*; Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 2015

PACHECO, J.F. *El código penal: concordado y comentado. Tomo I*. Madrid. Imprenta y Fundación de Manuel Tello (Reproducción digital del original conservado en la Biblioteca de la Universidad de Sevilla). 1848.

PÉREZ ALONSO, E. ; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. ; RAMOS TAPIA, M.I. *Fundamentos de Derecho Penal: Parte General*. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. 2010.

QUINTERO OLIVARES, G, *Parte General del Derecho Penal*; Pamplona, Editorial Aranzadi. 2010.

REQUEJO CONDE, C. *La legítima defensa*; Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch. 1999.

ROA AVELLA, M. “Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante”, en *Revista Nova et Vetera*. Vol. 21, N° 65. 2012.

SALMAN CORTEZ, L. *La Legítima Defensa*. Colombia. Universidad de El Salvador. 1963.

SANZ MORÁN, Á. *Elementos subjetivos de justificación*; Barcelona. Editorial JM Bosh Editor. 1993.

SUÁREZ- MIRA RODRIGUEZ, C. “La legítima defensa”, en *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*. Madrid, Editorial Civitas. 2011.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J. *Derecho Penal: Parte General*; Granada, Editorial Comares. 2013.

8.2 FUENTES JURISPRUDENCIALES:

- STS 1009/1988, 22 de enero de 1988
- STS 239/1988, 22 de marzo de 1988
- STS 14180/1988, 24 de junio de 1988
- STS 4244/1987, 17 de octubre de 1989
- STS 412/1990, 9 de febrero de 1990
- STS 3619/1990, 21 de noviembre de 1990
- STS 606/1991, de 16 de febrero de 1991
- STS 2264/1990, 15 de octubre de 1991
- STS 627/1992, de 25 de febrero de 1992
- STS 2264/1990, 16 de marzo de 1992
- STS 3704/1990 , de 20 de marzo de 1993
- STS 972/1993, 26 de abril de 1993
- STS 1467/1992, 6 de febrero de 1996
- STS 2185/1995, 10 de octubre de 1996
- STS 23/1997, 23 de enero de 1997
- STS 816/1997, 16 de febrero de 1998
- STS 1412/1999, 6 de octubre de 1999
- STS 332/2000, 24 de febrero de 2000
- STS 74/2001, 22 de enero de 2001
- STS 1594/1999, 6 de abril de 2001
- STS 1630/2002, 2 octubre de 2002
- STS 1581/2002, 27 de noviembre de 2002

- STS 170/2003, 10 de febrero de 2003
- STS 3803/2003, 3 de junio de 2003
- STS 1372/2003, 30 de octubre de 2003
- STS 64/2005, 26 de enero de 2005
- STS 470/2005, 14 de abril de 2005
- STS 962/2005, de 22 de julio de 2005
- STS 442/2006, 18 de abril de 2006
- STS 823/2006, 21 de julio de 2006
- STS 1131/2006, 20 de noviembre de 2006
- STS 1172/2006, 28 de noviembre de 2006
- STS 294/ 2007, de 30 de marzo de 2007
- STS 527/2007, 5 de junio de 2007
- STS 544/2007, 21 de junio de 2007
- STS 907/2008, 18 de diciembre de 2008
- STS 1180/2009, 18 de noviembre de 2009
- STS 360/2010, 22 de abril de 2010
- STS 876/2010, 14 de octubre de 2010
- STS 1156/2010, 28 de diciembre de 2010
- STS 152/2011, 4 de marzo de 2011
- STS 967/2011, de 23 de septiembre de 2011
- STS 878/2012, 12 de noviembre de 2012
- STS 461/2013, 29 de mayo de 2013
- STS 834/2013, 31 de octubre de 2013

- STS 93/2014, 13 de febrero de 2014
- STS 251/2014, 18 de marzo de 2014
- STS 454/2014, 10 de junio de 2014
- STS 645/2014, 6 octubre de 2014
- STS 426/2015, 2 de julio de 2015
- STS 1147/2015, 16 de julio de 2015
- STS 162/2016, 2 de marzo de 2016
- STS 2807/2017, 28 de marzo de 2017
- STS 778/2017, 30 de noviembre de 2017
- STS 611/2018, 29 de noviembre de 2018
- STS 699/2018, 8 de enero de 2019
- STS 111/2019, 5 de marzo de 2019