



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en derecho

Excusas absolutorias en el marco del código penal

Presentado por:

Luis Miguel Ramírez Polanco

Tutelado por:

José Mateos Bustamante

Valladolid, 19 de julio de 2022

RESUMEN

El presente trabajo de fin de grado versara sobre las excusas absolutorias en el marco del código penal haremos un estudio de las causas que hacen posible que el sujeto responsable de cometer un acto antijurídico y personalmente responsable no se le aplique una pena.

En primer lugar, abordaremos de forma breve en la parte doctrinal los aspectos generales de la teoría del delito, donde hablaremos de la concepción de delitos, los elementos generales de la teoría del delito, dígame la acción, la antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad etc.

En segundo lugar, se procederá a estudiar las diversas excusas absolutorias profundizando en algunas de ellas de forma específica.

En tercer lugar, se escogerá algunas de las sentencias del tribunal supremo sobre las excusas absolutorias, las cuales analizaremos y comentaremos.

En cuarto lugar, se realizará la conclusión del trabajo, resaltando las ideas más importantes que hemos abordado tanto en la parte doctrinal como en la parte jurisprudencial.

En quinto lugar, se terminará con las referencias bibliográficas que se han utilizado para realizar el trabajo, haciendo referencia específica a los autores y manuales correspondientes.

ABSTRACT

This final degree project will deal with acquittal excuses within the framework of the penal code. We will make a study of the causes that make it possible for the person responsible for committing an unlawful and personally responsible act not to receive a criminal offense.

In the first place, we will briefly address in the doctrinal part the general aspects of the theory of crime, where we will talk about the conception of crime, the general elements that make up the theory of crime, say the action, the unlawfulness, guilt, punishment, etc.

Secondly, we will proceed to study the various excuses for acquittals found in the Spanish penal code, delving into some of them specifically.

Third, some judgments of the Supreme Court will be chosen on the acquittal excuses which we will analyse and comment on.

Fourth, the conclusion of the work will be carried out, highlighting the most important ideas that we have addressed both in the doctrinal part and in the jurisprudential part.

Fifth, we will end with the bibliographic references that have been used to carry out the work, making specific reference to the corresponding authors and manuals.

PALABRAS CLAVES (KEY WORDS)

- Jurisprudencia (jurisprudences)
- Doctrina (doctrine)
- Delito (crime)
- Excusas (excuses)
- Código penal (penal code)
- Teoría (theory)
- Tribunal (court)

ABREVIATURAS

CP Código penal

TSJ tribunal superior de justicia

ART Artículo

STS Sentencias del tribunal supremo

TS Tribunal supremo

INDICE DE CONTENIDOS

1.-INTRODUCCION

2.-BREVE RESEÑA DE LOS ASPECTOS GENERALES DE LA TEORIA DEL DELITO.

2.1 Sistema causalista de la teoría del delito.

2.2 Sistema finalista de la teoría general del delito.

2.3 Sistema funcional de la teoría del delito.

3.-ELEMENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO.

3.1 La acción.

3.2 Tipicidad.

3.3 Antijuridicidad.

3.4 Culpabilidad.

3.4.1 Según la previsibilidad

3.4.2 Según su mayor o menor intensidad o gravedad

3.5 La punibilidad.

4. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

4.1 Principios que informan las causas de justificación.

4.2 Elementos subjetivos y objetivos de la justificación.

4.3 La justificación incompleta.

5. ESTUDIO DE LAS CAUSAS DE EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

5.1 El consentimiento del ofendido.

5.2 Anomalía O alteración química.

5.2.1 Intoxicación plena.

5.3 Legítima defensa.

5.4 El estado de necesidad.

5.5 Miedo insuperable.

5.6 Cumplimiento de un deber

6.-JURISPRUDENCIA EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

6.1 STS 2366/2017 de 14 de junio de 2007.

6.2 STS 152/2011 de 4 de marzo de 2011.

6.3 STS 978/2013 de 23 de diciembre de 2013.

7.-CONCLUSIONES.

8.-BIBLIOGRAFIA

8.1 Libros

8.2 Fuentes jurisprudenciales.

1.-INTRODUCCION

El código penal español contiene la definición de delito en su art 10:

Son delitos las acción y omisiones dolosas e imprudentes penadas por la ley.

Esta definición contenida en el código penal ha sido objeto de estudios de varios autores, los cuales de forma general salvando algunas discrepancias, definen delito como un comportamiento humano, este comportamiento humano puede tratarse tanto de una acción como una omisión obedeciendo lo dicho en el art 10 cp. Pero además esta acción u omisión debe ser típica, antijurídica y punible.

En el presente trabajo se estudiará como en algunos delitos se elimina uno de los elementos de la definición antes mencionada que es la punibilidad, por concurrir diversas circunstancias en el momento de cometer la acción u omisión típica y antijurídica, o por circunstancias personales que recaen sobre el sujeto que lo comete que le exonera de la responsabilidad criminal. Estamos hablando de las excusas absolutorias que recoge el código penal español.

Las excusas absolutorias como ya se ha adelantado son aquellas causas que se dan en la comisión de un delito que elimina uno de sus elementos que es la punibilidad, pero dejando intacto otros como la antijuridicidad y la tipicidad, por tanto, cuando hablamos de excusas que exoneran al sujeto no estamos hablando de ex delitos ni de nada similar, sino de circunstancias que justifican la acción y en atención a ellas el delito no es punible.

Para el estudio de las causas de exención de responsabilidad criminal o excusas absolutorias es muy importante el art 20 del cp., ya que, aunque no hace una mención acabada de todas las causas, menciona gran parte de las que serán objeto de estudio en este trabajo como la anomalía o alteración química, intoxicación plena, legítima defensa, miedo insuperable etc.

Antes de adentrarnos de lleno en las excusas absolutorias se tratará brevemente una parte de la doctrina jurídico-penal sobre los elementos que tienen en común todos los delitos que son la tipicidad, antijuridicidad, punibilidad, culpabilidad, es decir, los aspectos generales de la teoría del delito que mencionábamos antes.

En segundo lugar, se pasará al estudio de las causas de justificación de los delitos que se recogen en el art 20 cp. y algunas más que no se encuentran recogidas en dicho artículo tocando aspectos doctrinales en un primer momento y jurisprudenciales.

2.-BREVE RESEÑA DE LOS ASPECTOS GENERALES DE LA TEORIA DEL DELITO.

En este apartado nos vamos a centrar en los principales sistemas de la teoría del delito (que se encargan de estudiar el delito y los elementos que lo componen), de forma general los cuales son el sistema causalista, finalista y terminaremos con el funcionalista.

2.1. Sistema causalista de la teoría del delito.

Sus precursores principales son Franz Von Liszt y Ernst Von Beling algunos autores como Wolfgang Naucke afirman que esta teoría fue desarrollada antes de la primera guerra mundial.

En palabras de Sala debemos hablar de las dos vertientes del causalismo en primer lugar el naturalista o clásico, “que expone una concepción de tipo natural y analizable en base a las leyes de causalidad” y en segundo lugar la denominada versión neoclásica o causalismo valorativo “que libera la acción de toda consideración científica para asignarle el ser producto de la actividad política del legislador¹.

En este sistema la acción humana se considera un hito causal que desencadena un resultado, es decir, cuando la acción y el resultado directo de esta se encuentren en un tipo penal, la conducta se consideraría típica y antijurídica, esta no añade la finalidad o la intención del sujeto en su definición de acción, basta con que la acción genere un resultado y este sea típico, deja a un lado las condiciones personales del sujeto (imputabilidad), no analiza si este quería hacerlo o sabía lo que hacía (dolo), por lo tanto en este sistema los elementos personales del tipo se estudiarán desde la culpabilidad.

Con relación a como se define la voluntad en el sistema causal, especial relevancia toman diversas teorías dentro del causalismo, una de ellas es la “teoría de la voluntad del acto” que señala que la voluntad como acto psíquico es solo el factor causal desencadenante del movimiento corporal que produce el cambio en el mundo exterior.

por lo tanto, al examinar un delito desde el causalismo nos limitaríamos bastante porque no solo se debe tomar en cuenta la acción y el resultado en el concepto de acción, sino que abarca muchos más elementos como nos daremos cuenta estudiando los demás sistemas de la teoría general del delito.

¹ Sala, R. A. (2020). causalismo y finalismo en el derecho penal: dos ópticas analíticas del delito con distintas consecuencias jurídicas en su aplicación práctica. *conexiones jurídicas*, 390-396.

2.2. Sistema finalista de la teoría general del delito.

el sistema finalista de la teoría del delito surge ya adentrados en el siglo xx, es una teoría presentada en lo esencial por Welzel y basada en una concepción finalista de la acción como crítica al anterior sistema causalista, lo cierto es el que el concepto finalista de acción es mucho más rico que el causal. En este sistema el sujeto lleva a cabo una acción con una ya determinada finalidad y esa finalidad es la que debe ser estudiada a la hora de encuadrar la conducta del sujeto en el contenido del tipo².

³El propio Welzel advirtió que la separación tajante entre lo causal objetivo y lo anímico subjetivo propugnada por el causalismo no podía explicar, a) la innegable existencia de elementos subjetivos en la antijuridicidad, b) la necesaria configuración del dolo como elemento subjetivo del injusto en la tentativa; y c) que la culpabilidad no siempre puede apoyarse en contenidos exclusivamente subjetivos, los cuales están ausentes, por ejemplo, en la culpa inconsciente.

Vemos como la concepción finalista de acción parte de una visión más completa del actuar del ser humano ya que no solo toma en cuenta los elementos objetivos de la acción sino también los subjetivos⁴, la teoría finalista tiene en cuenta la intención del sujeto a la hora de llevar a cabo un comportamiento con resultado típico, lo que llamaríamos dolo, el cual se encuentra dentro de su definición de acción.

Cerezo mir señala remitiendo a Welzel que “el ser humano gracias a su saber causal puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, a la realización de estos fines.

Por tanto, para que la acción sea injusta no basta que esta se adecue a lo establecido en el tipo penal, sino también que coincida con sus elementos y que sea antijurídica, es decir, que no concurren causales de justificación.

² castillo, R. B. (2018). Teoría del delito. Evolución. Elementos integrantes. *Teoría del delito. seminario Xix interuniversitario filosofía del derecho.*, (págs. 1-9). Madrid.

³ Sala, R. A. (2020). causalismo y finalismo en el derecho penal: dos ópticas analíticas del delito con distintas consecuencias jurídicas en su aplicación práctica. *conexiones jurídicas*, 390-396.

⁴ Eibe, M. J. (2006). Funcionalismo penal moderado o teológico-valorativo versus normativo o radical. *DOXA -2006, N.29*, 439-453.

Una acción en este caso además de ser injusta deber ser culpable si no, no se configura el delito, de esta forma se requieren dos elementos: “capacidad de culpabilidad y el conocimiento potencial de antijuridicidad. En el caso de imputabilidad en este sistema se exige que el individuo en el momento de cometer el hecho comprenda la criminalidad de su acto y actúe conforme a esa comprensión. Por tanto, no estaríamos delante de un delito si en la acción cometida por el sujeto faltan elementos los subjetivos (dolo, culpa, preterintencionalidad), o si el sujeto actúa amparado en una de las causas de justificación contenidas en art 20 cp.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, llegamos a la conclusión de que para el sistema finalista no basta que A mate B para decidir que es culpable de homicidio, el tipo engloba elementos subjetivos como hemos dicho varias veces que tienen que ser estudiados por el órgano encargado de juzgar.

El sistema de Welzel viene a cambiar el contenido de los elementos del sistema anterior de la causalidad de Liszt y Beling, por lo tanto, se pasa de un derecho penal objetivo descriptivo a evolucionar a uno objetivo-subjetivo

2.3. sistema funcional de la teoría del delito.

el funcionalismo es una teoría que se desarrolla en la segunda mitad del siglo xx, como precursores principales de este sistema podemos mencionar a R.K Merton, T. Parsons, Gunther Jakobs y Claus Roxin claramente este no viene a sustituir el sistema causal o final que se habían desarrollado antes, más bien según algunos autores viene a complementarlo, definiendo los fines del derecho penal desde el punto de vista de protección de la sociedad.

En palabras de Montoro “el funcionalismo trata de comprender y explicar las estructuras sociales, partiendo de la observación, análisis y estudio de las funciones que realizan las estructuras sociales dentro de la sociedad o en parte de ella”.

Para Roxin el sistema penal, se justifica por su efectividad en la solución de los problemas de la realidad social, la concepción del derecho penal para este autor es principalmente preventivo, por lo tanto, el fin de la pena no será retribuir o castigar sino prevenir nuevos delitos. La pena para Roxin por sí solo no es un instrumento eficiente a la hora de prevenir la criminalidad.

El autor considera que una forma de evitar la criminalidad es crear políticas más humanas y justas orientadas al individuo. Que la finalidad de la pena no sea solo reprimir y condenar los delitos, sino que esta ejerza una función disciplinaria para el sujeto.

Según Eibe, Roxin llega a propugnar la adopción de medidas político-jurídicas tendentes a la sustitución de la pena de prisión por otras que supongan una menor injerencia en las personas y por lo tanto sean menos eficaces que la misma en orden a la prevención, en el caso de los delitos leves, centrando su atención, al mismo tiempo, en la víctima del delito y en la reparación del daño.

Sin embargo G. Jakobs pretende superar el relativismo que achaca a la construcción de Roxin, funcionalizando todos los conceptos jurídico-penales al que cree fin último del derecho penal, la prevención general positiva.

El derecho penal para Jakobs cumple principalmente la función de reestablecer las expectativas previamente defraudadas de un sujeto determinado, por tanto, para Jakobs cada uno de los individuos que forman la sociedad tienen atribuidos unos determinados papeles, que generan a su vez determinadas expectativas en los demás. Cada uno de los sujetos que conforman la sociedad son garantes de que las expectativas existentes acerca de ellos no se vean defraudadas. De alguna manera, para este autor, lo importante no son los individuos sino lo que simboliza su comportamiento en relación con la vigencia de la norma⁵.

Jakobs expone que el verdadero objeto de protección de las normas penales no son los bienes jurídicos, sino las propias normas que hacen posible la convivencia de la sociedad, como vemos este autor no se centra tanto en el tipo de pena, en lo gravosa que puede ser o no para el sujeto como hacia Roxin, sino más bien, en el daño que produce la vulneración de una determinada norma a la sociedad.

El funcionalismo estudia la sociedad sin tener en cuenta su historia, intenta comprender como cada elemento de la sociedad se articula con los demás formando un todo. Las penas en este sistema o por lo menos para el funcionalismo de Jakobs son entendidas como el instrumento que se utiliza para darle continuidad a la sociedad, ya que una conducta contraria a la norma llevada a cabo por un sujeto, echaría a perder la estabilidad de la sociedad y las expectativas que los demás integrantes tenían sobre dicho sujeto, por tanto la pena sería la forma que el sujeto miembro de la sociedad reestablecería las expectativas quebrantadas por su comportamiento anti-normativo.

Habiendo abordado los principales sistemas de la teoría del delito de forma bastante escueta ya que se ha hablado bastante y existen manuales incontables sobre este tema, podemos

⁵ Eibe, M. J. (2006). Funcionalismo penal moderado o teológico-valorativo versus normativo o radical. *DOXA -2006, N.29*, 439-453.

concluir diciendo que actualmente, coexisten los dos sistemas básicos, el finalista y el causalista con sus respectivos matices.

Estudiaremos en el siguiente capítulo, los elementos de la teoría del delito, para ello concluiremos este, con la definición del derecho penal actual del Prof. Antonio Jovato Martín:

“Conjunto de normas jurídicas dirigidas a la protección de bienes jurídicos fundamentales, que asocian al delito, como presupuesto, una pena o medida de seguridad, como consecuencia jurídica”.

De esta definición podemos deducir que el fin del derecho penal actual dejando a un lado las ambigüedades, es la protección de bienes jurídicos para así posibilitar la convivencia pacífica o contribuir al mantenimiento de la paz social. Los bienes jurídicos que puede ser los valores, intereses fundamentales de la existencia comunitaria, bien pertenezcan a la persona (vida, patrimonio, libertad sexual, honor...) o a la sociedad (salud pública, fe pública, orden pública...).

3. ELEMENTOS DE LA TEORIA DEL DELITO.

Los elementos del delito son aquellas características en común que tienen que estar presentes en una conducta para ser delictiva. Estamos hablando de acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y según algunos autores punibilidad.

3.1. Acción

La acción a lo largo de la historia ha sido definida por diversos autores de diferentes formas, así, por ejemplo:

Jakobs:

Define la acción como: *“Causación de un resultado evitable”*

Urs Kindhauser:

“un hacer decidible con el que el agente está en condiciones de provocar un suceso”

Roxin:

“Manifestación de la personalidad incluyendo todo lo que se puede atribuir a un ser humano como centro animico-espiritual de acción”.

El elemento de la acción se identifica como el comportamiento humano, en torno a él se plantean diversos problemas:

- El primero de ellos es que la acción alude a un actuar positivo, pero en el ámbito penal se puede llevar a cabo una acción a través de la omisión.
- El segundo problema es que en los delitos de resultado se debe comprobar que el resultado causado es causado por la acción del sujeto y por lo que es necesario conexión causal.
- El tercer problema es que hay conductas humanas que no cumplen los requisitos para ser consideradas acción como elementos del delito (movimientos reflejos, sonambulismo, hipnotismo, embriaguez letárgica.).
- El cuarto problema se refiere al tiempo y al lugar de la acción. Ejemplo: si se envía un coche o paquete bomba desde Francia y estalla en España, surge el problema de donde y cuando se produce la acción.

En las concepciones modernas de acción, surge la necesidad de crear un concepto que además de describir la acción englobe también la omisión como parte de su definición. Por lo que podemos destacar dos formas de acción:

En palabras de Judel Prieto “la acción puede manifestarse en forma positiva (o activa) y en forma omisiva, dando lugar a dos modalidades delictivas: los delitos de acción o comisivos y los delitos de omisión u omisivos. Esa definición se refleja en el propio código penal, que en su art 10 define los delitos como las acciones y omisiones dolosas”.

Los delitos de acción son aquellos donde el sujeto activo, es decir, el que ejecuta un acto que está tipificado y por lo tanto es prohibido, asimismo los delitos de omisión u omisivos, plantean más problemas porque no se lleva a cabo una acción, sino que estos surgen cuando el sujeto activo no lleva a cabo un comportamiento o conducta exigible por parte de la norma.

En nuestro código penal se dan pocos casos de delitos de omisión, podemos citar, la omisión del deber de socorro (art 195 cp.), la omisión del deber de impedir determinados delitos (art. 450 cp.) y la omisión del deber de perseguir delitos (408 cp.).

3.2. Tipicidad

⁶ Angel Judel Prieto, J. R. (2006). Manual de derecho penal. Tomo I. parte general. navarra: Aranzadi, SA

La tipicidad supone la verificación de que la conducta humana es subsumible en una norma penal. Es decir, supone la descripción legislativa de la conducta prohibida bajo la amenaza de una pena.

De modo general se puede decir que toda acción u omisión es delito si infringe el ordenamiento jurídico (antijuridicidad) en la forma prevista en los tipos penales (tipicidad) y puede ser atribuida a su autor (culpabilidad), siempre que no existan obstáculos procesales punitivos que impidan su penalidad.⁷

Según Muñoz Conde el tipo en el derecho penal tiene una triple función:

- I. Una función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- II. Una función de garantía, en la medida en que solos comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.
- III. Una función motivadora general, ya que, con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida.

Existe una íntima relación entre la antijuridicidad y la tipicidad, consideramos que la antijuridicidad es el juicio de valor negativo que recae sobre determinada acción y la hace contraria al ordenamiento jurídico, sin embargo la tipicidad, como hemos visto, describe objetivamente que acciones son las que pueden ser juzgadas como delito, por tanto, nos encontramos que no toda acción antijurídica (contraria al ordenamiento jurídico), tiene porque ser típica (estar descrita en el código penal como conducta prohibida).

3.3. Antijuridicidad.

como hemos anticipado en el apartado anterior la antijuridicidad es un juicio de valor negativo que recae sobre la acción, en ella se dilucida si la acción es conforme o contraria al ordenamiento jurídico.

⁷Conde, M. (2019). *Derecho Penal: parte general* (4.ª ed.). Editorial Tirant lo Blanch.

Luego de que un sujeto determinado lleve a cabo una acción típica, es decir, contemplada en el ordenamiento jurídico o en el caso que nos concierne en el código penal como delito, entraremos en el juicio de si esta acción realmente era contraria al ordenamiento jurídico, ya que no podemos deducir que porque determinada acción se encuentra en un tipo del Cp., es de forma automática antijurídica, tenemos que evaluar si concurren alguna causa de justificación de la acción típica como lo son, la legítima defensa o el estado de necesidad etc.

La antijuridicidad es un concepto unitario que vale para todo el ordenamiento jurídico, Díez Ripollés expone la diferencia entre antijuridicidad general y antijuridicidad penal: “la antijuridicidad penal, a diferencia de la general, no va referida a toda la conducta humana, sino exclusivamente a aquella que previamente ha sido clasificada como injusto típico”.

Interesante es la distinción que se produce entre la juridicidad formal y material. Por tanto, llamaremos juridicidad formal simplemente a la acción que contradice el ordenamiento jurídico y juridicidad material, al comportamiento que lleve a cabo un sujeto que lesione un bien jurídico protegido. En el caso de un comportamiento o acción que sea contrario al ordenamiento jurídico en sentido formal, no podríamos hablar de antijuridicidad propiamente dicha, para ello la acción aparte de ser contraria al ordenamiento jurídico también tiene que producir una lesión al bien jurídico protegido por la norma penal.

En ocasiones el legislador tipifica conductas que no lesionan bienes jurídicos, de modo que no existiría antijuridicidad material. Puede ser que una acción sea materialmente antijurídica, sin embargo, no aparezca contemplada en el derecho penal, ejemplo de ello pueden ser los delitos que no estaban reconocidos en el pasado o los actuales delitos medioambientales.

3.4. Culpabilidad.

La culpabilidad como concepto ha pasado por diversas facetas, podemos decir que el principio de culpabilidad no se encuentra de forma explícita en la constitución española pero la doctrina lo desprende del principio de legalidad, a pesar de las facetas y concepciones de la culpabilidad, la doctrina en general se descanta por el concepto normativo que define este principio como:

El reproche que se formula a quien pudiendo haberse comportado conforme a deber, conforme a la norma, no lo ha hecho libremente.

La Real academia española define el principio de culpabilidad de la siguiente forma: “principio jurídico en virtud del cual no hay responsabilidad penal sin dolo o imprudencia y por el que, además, se prohíbe que la pena impuesta sobrepase la medida de la culpabilidad del reo. haciendo referencia al art 5 cp. que dice:

No hay pena sin dolo o imprudencia.

El principio de culpabilidad supone que la pena solo puede estar basada en la constatación judicial de que el hecho puede reprocharse personalmente al autor. De dicho principio resulta, por un lado, que la pena requiera indispensablemente la existencia de culpabilidad, de manera que quien actúa sin culpabilidad resulta impune y, por otro lado, que la pena no deba resultar desproporcionada en relación con la culpabilidad⁸. La reprochabilidad de una infracción punible supone en los hechos dolosos que los motivos que llevaron al autor a realizar una acción antijurídica deben valorarse negativamente. En los hechos imprudentes indica que no se ha actuado con la diligencia objetiva que el ordenamiento requiere en una situación dada, aunque el sujeto lo habría podido hacer, a la vista de las circunstancias y de sus aptitudes personales. En cuanto a la determinación de la pena, el principio de culpabilidad supone que la misma debe ser, en calidad y cantidad, proporcional a la culpabilidad del autor; además deben tenerse en cuenta, junto con la culpabilidad, algunos autores sostienen que junto a este principio también deben de tenerse en cuenta otras circunstancias, tales como los efectos de la pena a la posterior integración del autor en la sociedad (prevención especial) o la repercusión que la pena produce en la colectividad (prevención general).

En palabras de Muñoz Conde⁹, la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario conforme al derecho penal actualmente vigente, que se den una serie de requisitos en esa persona sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad. La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma solo puede darse si el individuo tiene la capacidad para sentirse motivado por la norma, conoce su contenido y se encuentra en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos por ella. Si, por el contrario, el individuo por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o

⁸ Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2003). *Tratado de Derecho penal Parte General*. (5.ª ed.). comares.

⁹ Conde, M. (2019). *Derecho Penal: parte general* (4.ª ed.). Editorial Tirant lo Blanch.

la motivación se altera gravemente, faltara la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor y, por tanto, este tampoco podrá ser sancionado con una pena.

La culpa puede tener muchas clasificaciones, las más importantes serían:

3.4.1. Según la previsibilidad:

- A. culpa con representación: el autor lleva a cabo una acción con conocimiento del posible resultado que puede ocasionar, sin embargo, no cree que el resultado se vaya a producir, sino que lo puede evitar.
- B. Culpa sin representación: el autor no llega ni si quiera a plantearse que el resultado podría producirse, pero debió hacerlo puesto que podría prever tal resultado sino hubiese actuado de forma tan irreflexiva.

3.4.2. Según su mayor o menor intensidad o gravedad

- i. Culpa lata: cuando el sujeto desatiende las reglas de la prudencia o cautela que incluso el hombre menos diligente hubiese observado.
- ii. Culpa leve: cuando el sujeto desatiende las reglas que hubiera observado un ciudadano medio o ciudadano promedio.
- iii. Culpa levísima: cuando el autor desatiende exigencias de cuidado que solo hubieran sido observadas por un ciudadano extraordinariamente diligente (estos supuestos están excluidos del código penal y pasan al derecho civil).

En nuestro código penal vigente, se distingue entre imprudencia grave e imprudencia leve, que se corresponde con la culpa lata y la leve, clasificación que ha sustituido a la anterior clasificación del Cp. de 1973 de imprudencia temeraria e imprudencia simple.

3.5. La punibilidad.

La punibilidad o penalidad es una forma de recoger una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, diversas en cada caso y ajenas a los fines propios del derecho penal, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que solo tienen en común que no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuridicidad, ni a la culpabilidad, y en su carácter contingente, es decir, solo se exigen en algunos delitos concretos. En la punibilidad existen causas que la fundamentan (las llamadas condiciones objetivas de penalidad) y causas que la excluyen (las excusas absolutorias).

Muchos autores cuestionan la inclusión de la punibilidad o penalidad como lo llaman algunos en los elementos del delito, pero debemos decir, que en España la mayoría de la doctrina se inclina a que debe ser incluida la punibilidad como elemento. Por tanto, en este caso pasaríamos a decir que el delito es aquella acción, típica, antijurídica, culpable y punible. No en todos los casos cuando se lleve a cabo una acción típica, antijurídica y culpable conlleva la imposición de una pena, puede ser que concurren como hemos dicho alguna causa de justificación, por lo que la acción típica si tendría todos los elementos del delito, menos el de la punibilidad, o puede darse el caso de que el delito no haya sido perseguido en el plazo establecido por la ley por lo que prescribiría por tanto tampoco se le aplicaría una pena a la persona responsable de su comisión.

En España están tasados los supuestos en los cuales no se castigan los hechos típicos, antijurídicos y culpable por falta de los presupuestos de punibilidad, por tanto, no es cuestión abierta que puede decidir cualquier órgano juzgador.

Habiendo estudiado los diferentes sistemas de la teoría del delito, la acción y todos los demás elementos del delito, ahora sí, pasaremos a estudiar la parte esencial de este trabajo que son las excusas absolutorias en el marco del código penal.

4. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Toda acción típica por regla general es una acción antijurídica, sin embargo, en ocasiones y de forma excepcional, existen comportamientos típicos que en la situación concreta aparecen autorizados por el ordenamiento jurídico, no siendo pues antijurídicos por concurrir una “causa de justificación”; estamos ante el fenómeno de la regla general-excepción que indica que: toda conducta típica en principio antijurídica salvo que medie una causa de justificación.

Son pues causas de justificación, las que excluyen la antijuridicidad de la conducta, determinado que ésta aun siendo típica, sea lícita, autorizada conforme a derecho. (por ejemplo: el homicidio, art 138 del Cp., no será antijurídico si se ha realizado en legítima defensa.¹⁰ Esto comportaría las siguientes consecuencias:

- Las causas de justificación no solo excluyen la responsabilidad penal, sino también la responsabilidad civil derivada del delito, al ser la conducta conforme a derecho, en virtud del principio de unidad del ordenamiento jurídico.

¹⁰ Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho penal. Parte especial* (20.^a ed.). tirant lo blanch.

- La presencia de una causa de justificación excluye la imposición de medidas de seguridad, pues estas exigen como presupuesto para su adopción, la existencia de una acción u omisión típica y antijurídica.
- Si la conducta es conforme a derecho, no existiría nunca agresión ilegítima, y, por tanto, no cabría legítima defensa, contra el que actúa amparado a su vez por una causa de justificación.
- Respecto a la participación en el delito, la presencia de una causa de justificación, ampara a todos los que participan en el hecho delictivo junto al autor principal (inductor, cooperador, cómplice), al regir el principio de accesoriedad limitada que dice que: para poder condenar al cómplice, cooperador, inductor, etc., es preciso que el autor principal realice un hecho antijurídico.
- Por último, la existencia de una causa de justificación exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que la culpabilidad solo puede darse una vez comprobada la existencia de la antijuridicidad.

Las causas de justificación tienen una regulación dispersa en el ordenamiento jurídico:

La mayoría de las causas de justificación se encuentran en el art 20 del CP, artículo que además de contener la mayoría de las causas de justificación contiene también supuestos de exclusión de la imputabilidad.

Por lo tanto, el art 20 menciona excusas como; la legítima defensa, el estado de necesidad justificante y el cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Estas son las llamadas causas de justificación de carácter general, es decir, las causas de justificación aplicables a todo tipo de delitos de la parte especial.

Otras causas de justificación no están contenidas en catálogo de eximentes del art 20 CP, como sucede con el consentimiento del ofendido.

Frente a estas causas de justificación generales, aplicables a todos los delitos, están algunas de corte específico vinculadas a la persona del autor y que, por lo tanto, solo le afectan a él y no a los demás participantes del delito.

En palabras de Muñoz Conde algunas de estas causas de justificación específicas se encuentran recogidas en nuestro código penal, art.480,1, por el que queda exento de pena el implicado en la rebelión que la revelare a tiempo de poder evitar sus consecuencias; los arts. 305,4, 307,3 y 308,5 que declaran exento de responsabilidad penal al que regularice su situación tributaria o ante la seguridad social, o reintegre las cantidades recibidas en concepto

de subvención pública , siempre que ello se haga antes de que se le notifique la iniciación de una inspección, o que se haya interpuesto denuncia o querrela ; y el art 268,1 que declara exenta de responsabilidad a determinadas personas, por razón de su parentesco con el sujeto pasivo, en determinados delitos contra el patrimonio por ellas cometidos.¹¹

4.1. Principios que informan las causas de justificación.

Para buscar cuales eran los principios informadores de las causas de justificación, se han formulado históricamente dos tipos de teorías en la doctrina.

1) Teorías monistas.

Se agruparían aquí todas aquellas coincidentes en señalar que todas las causas de justificación son reconducibles a un único principio, entre ellas pueden destacarse:

Teoría del fin (Lisz y Schdmidt): todas las causas de justificación son reconducibles al principio de que es justa o está autorizada toda conducta que en la situación concreta representa un medio justo para un fin justo.

Sauer: el principio informador de toda causa de justificación radica en considerar que está permitida toda acción que la situación concreta produzca más beneficio que perjuicio.

Noll: Para este autor la idea rectora de las causas de justificación radica en el principio de la ponderación de valores, está justificada toda conducta en la cual se sacrifica un valor para salvaguardar otro de rango superior.

2) Teoría pluristas:

Se denominar así, por entender que no todas las causas de justificación responden o se basan en único principio; sino que habría varios principios informadores¹².(Blinding, Mezger, Jescheck).

Dentro de estas teorías pluristas la que más eco ha tenido en la doctrina es la de Mezger, según la cual toda causa de justificación es reconducible a dos principios: 1) principio de ausencia de interés; 2) principio de interés preponderante.

Principio de ausencia de interés: una acción no es antijurídica si el titular del bien jurídico protegido consiente válidamente en la lesión o menoscabo del bien jurídico del que es titular; porque ello revela que el titular no tiene interés en que sea protegido. En definitiva, cuando

¹¹ Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho penal. Parte especial* (20.ª ed.). tirant lo blanch.

¹² Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2003). *Tratado de Derecho penal Parte General*. (5.ª ed.). comares.

el propio titular de un bien jurídico no está interesado en su protección, la conducta que lo lesiona o ataca no debe ser contraria a derecho.

Este principio sería el fundamento, del “consentimiento del ofendido” como causa de justificación.

Principio del interés preponderante: explica aquellas situaciones en las que se produce un conflicto de intereses, en la cual se sacrifica el interés de menor valor desde el punto de vista jurídico por otro superior. Este es principio explica todas las causas de justificación, salvo la del consentimiento del ofendido.

4.2. Elementos subjetivos y objetivos de la justificación.

En la doctrina dominante se plantea el problema de si las causas de justificación, exigen no solo la comprobación de una situación objetiva de justificación sino si además exige que el sujeto actúe en conocimiento de la situación justificante, es decir, si para que la conducta aparezca justificada, es necesario, además de la concurrencia de los elementos objetivos (la agresión ilegítima, la situación que cause el estado de necesidad), que concurren también el elemento subjetivo de justificación (intención del sujeto de actuar conforme a derecho).

Entre algunos ejemplos procedentes de la doctrina alemana sobre estas situaciones podemos citar el propuesto por Weber: “el soldado que mientras controla el puesto, concibe la decisión de matar a su superior aprovechando el crepúsculo. Tras disparar contra quien toma por dicho superior, luego se comprueba que ha matado a un soldado enemigo que le apuntaba; estando por tanto amparado por el cumplimiento de un deber.

En este caso, estaría presente el elemento objetivo de la justificación, pero ausente el subjetivo ya que como hemos podido ver, el sujeto no actúa con conocimiento y voluntad de la situación justificante, sino que actúa guiado por otra finalidad¹³.

¹³ Trapero Barreales, M. A., & Díaz Y García Conlledo, M. (2000). *Los elementos subjetivos en las causas de justificación y de atipicidad penal* (19.ª ed.). Granada: Comares.

Para saber cómo se tratarían penalmente estos supuestos, es decir, los casos en los que efectivamente este presente el elemento objetivo de la justificación, pero ausente el subjetivo, tendríamos que recurrir a varias teorías entre ellas:

Teorías objetivas puras: las cuales entienden que las causas de justificación operan objetivamente sin consideración de la voluntad subjetiva. No se exige ningún dato subjetivo, de este modo en el ejemplo citado anteriormente la teoría sería impune.

Teoría Subjetivas puras: entienden los autores que sostienen esta teoría que es necesario en todo caso la presencia de un elemento subjetivo de justificación. La acción ha de realizarse con el ánimo específico de controlar la agresión ilegítima o el estado de necesidad, por lo tanto, es necesaria la voluntad de justificación o animus de justificación.

Uno de los autores que defiende esta teoría es Muñoz Conde, ya que, en palabras de este autor, para justificar una acción típica no basta con que se dé objetivamente la situación justificante, sino que es preciso, además, el elemento subjetivo, es decir, que el autor conozca esa situación e, incluso, cuando así se exija, que tenga las tendencias subjetivas especiales que exige la ley para justificar su acción.

Por ejemplo, solo puede actuar en legítima defensa quien sabe que se está defendiendo. En el estado de necesidad, el núm. 5 del art. 20 exige que el actor actúe “para evitar un mal propio o ajeno”, si falta alguno de estos elementos subjetivos el acto no queda justificado, a pesar de que objetivamente se den los presupuestos objetivos de una causa de justificación. Para la justificación de una acción no es suficiente, por tanto, que el autor alcance un resultado objetivamente lícito, sino que es preciso, además, que haya actuado acogiendo en su voluntad la consecución de ese resultado.

4.3. La Justificación incompleta:

Hablamos de causa de justificación incompletas, en aquellos supuestos en los que concurriendo los elementos esenciales de una causa de justificación ya el caso de la legítima defensa en la cual se da una agresión ilegítima y la necesidad de defensa, faltan sin embargo algún o algunos de los elementos secundarios (ej.: faltaría la proporcionalidad del medio empleado, o la falta de provocación suficiente en quien se defiende)¹⁴. En estos casos, se dice

¹⁴ Zugaldia Espinar, J. M., Pérez Alonso, J. E., & Machado Ruiz, M. D. (2004). *Derecho penal* (2.^a ed.). Tirant lo Blanch.

que la causa de justificación está incompleta, y el efecto que produce, es que, en lugar de excluir completamente la pena, actúa como una atenuante.

El art. 21.1 del cp., dentro de las atenuantes recoge en su número primero, las llamadas eximentes incompletas: “las causas expresadas en el artículo anterior, cuando no concurriesen todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

Estas atenuantes por vía de eximente incompleta además funcionan como atenuantes calificadas, pues conforme a lo dispuesto en el art 68 del cp., permiten rebajar la pena en uno o dos grados “aplicándola en la extensión que estimen pertinente, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurren”. A diferencia de las atenuantes ordinarias, que conforme a lo dispuesto en el art 66.1.1 del cp., solo permiten imponer la pena en la mitad inferior de la que la ley señale para el delito en cuestión.

Habiendo expuestos los aspectos generales de las causas de justificación pasaremos a estudiar concretamente algunas de las causas de exclusión de la responsabilidad penal.

5. ESTUDIO DE LAS CAUSAS DE EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

5.1. El consentimiento del ofendido.

Esta causa de justificación no está recogida expresamente en el art 20 del cp., por lo que se busca o bien incluirlo en el ejercicio legítimo de un derecho en el 20.7 o bien remitirlo a la interpretación de los tipos correspondientes, como problema de la parte especial (Mir Puig, Sainz Cantero).

Ámbito de aplicación:

En general se suele considerar que el consentimiento del sujeto pasivo sirve para excluir la responsabilidad del autor en aquellos delitos donde el bien jurídico lesionado o puesto en peligro es disponible o renunciable por ser individual¹⁵, así, por ejemplo: el allanamiento de morada, detención ilegal, hurto etc.

Por el contrario, resultara irrelevante en aquellos delitos donde el bien jurídico atacado es de titularidad colectiva (atentado, cohecho), y por tanto indisponible; o cuando es de
Requisitos:

¹⁵ Iberley. El valor de la confianza. (2020, 9 marzo). *Efectos del consentimiento de la víctima en los delitos*. Iberley, Información legal. Recuperado 1 de julio de 2022, de <https://www.iberley.es/temas/efectos-consentimiento-victima-delitos-48421>

- I. **Anterior a la acción típica:** el consentimiento posterior será irrelevante y a lo sumo sirve en los delitos en los que éste se admite.
- II. **Libre y espontáneo:** carece de efectos el consentimiento prestado bajo violencia o engaño, el carácter libre y espontáneo se exige expresamente en algunos artículos como en el art .155 cp.
- III. **Capacidad del que consiente:** quien consiente debe tener la capacidad para disponer del bien y para comprender el alcance y consecuencias del consentimiento prestado.
- IV. **Exteriorizado:** Puede ser de forma expresa, o presunto, por medio de actos concluyentes así, el sujeto que entra sin permiso al domicilio ajeno de un amigo porque está acostumbrado a hacerlo y el amigo se lo consiente.

5.2. Anomalía o alteración química.

Se encuentra regulado en el art 20.1 que establecen que están exentos de responsabilidad criminal:

El que, al tiempo de cometer infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

Al hablar de cualquier anomalía o alteración psíquica podemos ver que nos encontramos en un panorama que puede abarcar todo tipo de enfermedades diversas incluidas las psiquiátricas que estén correctamente definidas, también perturbaciones anímicas, aunque no estén asentadas en una base patológica.

Según Judel Prieto y Piñol Rodríguez, constituye un mérito del legislador el haber concretado el referido efecto psicológico en la expresión “ no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”, pues según estos se alude a algo muy importante: la imputabilidad se refiere a un hecho concreto cuya ilicitud no es captada, o aun siéndolo, no posee el sujeto la capacidad de determinación suficiente para cumplir con el contenido

directivo de la norma precisamente en por la afectación que le produce una determinada anomalía o alteración psíquica.

Debemos resaltar que el precepto del código penal no exige que el sujeto no sea capaz de discernir lo que está haciendo en todo momento, si no, que el sujeto lo puede ser en el momento concreto de cometer el ilícito.

Por lo tanto, algunos autores indican que para que el sujeto sea efectivamente inimputable deben concurrir algunas exigencias entre ellas; 1) **exigencia medica:** debe padecer una anomalía o alteración psíquica; 2) **exigencia temporal:** debe concurrir dicho estado al momento de cometer el ilícito penal; 3) **exigencia psicológica:** el estado del individuo debe impedirle comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Las anomalías psíquicas son aquellas enfermedades que en definitiva merman las potencias intelectivas y volitivas¹⁶ podemos mencionar algunas de ellas:

- **Psicosis**

A este apartado pertenecen la esquizofrenia y la psicosis maniaco-depresiva, se ha aplicado como eximente completa en casos de delitos cometidos en periodo de crisis, en el caso de la esquizofrenia el Tribunal Supremo ha establecido que no es una enfermedad sino un conjunto de enfermedades por la cantidad de síntomas que presenta, ya que este el sujeto en determinados momentos puede actuar conforme a una persona normal que estando en todos sus sentidos, pero que otras situaciones no puede hacer uso de sus facultades¹⁷.

- **Neurosis.**

De acuerdo con la OMS, la neurosis es una enfermedad funcional del sistema nervioso que se caracteriza por la inestabilidad emocional, otros la definen como anomalías de conductas que presentan reacciones episódicas anormales, se relacionan a este grupo algunos trastornos como la histeria, ludopatía, la piromanía o la cleptomanía. La jurisprudencia no considera siempre a este tipo de enfermedades como inductoras de inimputabilidad, aunque pueden ser consideradas como fundamento para la atenuación de la penal.

¹⁶ Cuello Contreras, J., & Mapelli Caffarena, B. (2015). *Curso de Derecho penal: Parte General* (3.ª ed.). Editorial Tecnos.

¹⁷ Judel Prieto, A., & Piñol Rodríguez, J. R. (2006). *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general* (4.ª ed.). Aranzadi, SA.

- **Psicopatías.**

Según Kurt Schneider, las psicopatías constituyen alteración o peculiaridades del carácter, normalmente congénitas, que de ordinario se manifiestan en una falta de adaptación al ambiente en el que se desarrollan las actividades y una incapacidad para la vida social en común.

La doctrina del Tribunal Supremo considera las psicopatías como enfermedades que constituyen desequilibrios caracterológicos e integran enfermedades mentales de carácter endógeno, originadoras de trastornos de temperamento, de conducta y de la afectividad que merecen, en principio, atenuación de la pena, no se suelen aplicar como eximentes completas este tipo de enfermedades.

- **Trastorno mental transitorio.**

El código penal se refiere al trastorno mental transitorio como una situación que puede ser subsumible ente la categoría de anomalías o alteración psíquica, aunque en este precepto no están genérico y hace una puntualización muy clara; establece que no funcionara como eximente en caso de que lo hubiese provocado el sujeto con el propósito de cometer delito.

En cuanto a este tema Judel Prieto recurre a las palabras del magistrado Hijas palacios que establece que según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo el trastorno mental transitorio se caracteriza por: 1) pérdida momentánea total e intensa de las facultades intelectivas y volitivas o extraordinaria perturbación de la mente que afecta hondamente a las facultades hasta anularlas, generada por causa inmediata, directa, evidenciable y pasajera, 2) que bruscamente se produce y rápidamente, sin dejar huellas se agota, 3) que se injerta normalmente en la personalidad de un sujeto, con constitución, ordinariamente de base patológica o morbosa, 4) que ordinariamente cura sin secuela y, 5) que no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto.

Por tanto, una persona que sufre un trastorno mental transitorio, que no haya sido provocado por el mismo para llevar a cabo la acción típica y cumple todos los requisitos antes expuestos, se le exime de responsabilidad criminal.

5.2.1. Intoxicación plena.

El código penal establece en su art.20. 2 que exento de responsabilidad criminal:

El que al tiempo de cometer la infracción penal, se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupeficientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos

análogos siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Por lo que podemos ver en el art 20.2 además de apreciarse la intoxicación, se hace especial mención al síndrome de abstinencia, en cuanto a la intoxicación plena se esta se produce de acuerdo algunos autores, por la ingerir de forma muy frecuente drogas en determinadas cantidades, esto produce que el sujeto que se encuentre en esta situación sea inimputable.¹⁸

Un sujeto que se encuentre en estado de intoxicación plena, no se encontrara en condiciones de realizar hechos delictivos, por tanto, por tanto, se aplicaría la eximente completa en muy contadas ocasiones.

Los requisitos para apreciar la eximente de intoxicación son parecidos a los estudiados en el apartado anterior, es decir, 1) **exigencia medica:** debe hallarse en estado de intoxicación plena, ya que no cualquier ingesta de drogas o tipo de alcohol hace que se aprecie la eximente, ya que no siempre se ve alterado el equilibrio psicofísico, 2) **exigencia temporal:** el estado de intoxicación debe concurrir al tiempo de cometer una infracción penal, 3) **exigencia psicológica:** el estado en que se encuentra el individuo debe impedirle comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Según Quintero olivares y Morales Prats, la intoxicación como eximente completa es de difícil apreciación, ya que la exigida plenitud de la intoxicación comporta no solo la perdida del dominio propio y de las facultades intelectivas, sino incluso la de la capacidad física de actuar, pues el sujeto cae en estado prácticamente letárgico. Por eso, ya mucho antes se ha perdido plenamente la capacidad de comportamiento consciente, aunque se conserve cierta capacidad de actuación.

Síndrome de abstinencia.

Como hemos dicho anteriormente la eximente no solo se aplica a quien se encuentra en estado de intoxicación plena¹⁹, sino que también a quien se encuentre en estado de síndrome de abstinencia, el cual se produce de forma contraria al de intoxicación plena, ya que el síndrome de abstinencia aparece en el momento en que se detiene la ingesta de drogas.

¹⁸ Mir Puig, S., Martín, V., & Ibáñez, V. (2016). *Derecho penal* (10.^a ed.). Reppertor.

¹⁹ Reyes Calderón, J. A. (2016). *Imputabilidad e inimputabilidad*. Seguridad y Defensa.

Al igual que la intoxicación plena, algunos autores sostienen que el síndrome de abstinencia muy rara vez llega a enturbiar tanto la conciencia como para generar un estado mental transitorio, y en caso de que, si lo produzca, el sujeto no se encontraría en estado para llevar a cabo un hecho delictivo.²⁰

5.3. Legítima defensa:

Regulación legal.

La legítima defensa como causa de justificación se encuentra regulado en el art. 20.4 cp. El cual establece que se halla exento de responsabilidad criminal:

El que obre en legítima defensa de la persona o de derechos propios o ajenos siempre que concurran 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 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 a la entrada indebida en a aquella o éstas.

Segundo- necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo.

Tercera- falta de provocación suficiente por parte del defensor.

Concepto.

Jiménez de Asúa define la legítima defensa como “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 impedirlo o repelerlo.”²¹

La defensa puede ser de la propia persona tanto de su integridad corporal como su libertad o indemnidad sexual o de terceros parientes y extraños; así como de todo derecho que aparezca ligado a la persona, si se trata de bienes es necesario que el ataque a los mismos sea constitutivo de delito o falta.

Desde el enfoque jurídico-penal se habla de legítima defensa por referencia exclusiva al amparo o protección respecto de un previo ataque, es decir, se trata de un acto reactivo ante

²⁰ Quintero Olivares, G., & Morales Prats, F. (2022). *Parte general del derecho penal* (4.ª ed.). Aranzadi.

²¹ Jiménez de Asúa, L. *Tratado de derecho penal*, Vol. IV, Buenos aires, 1970, pág. 26

una previa agresión, por lo que su primera nota distintiva es dicho carácter reactivo y su segunda nota lo es su carácter de legítima.²²

Puede actuar como:

Eximente completa: tal como establece el art. 20.4 cp. Eximiendo de la pena siempre que concurren sus tres requisitos (agresión ilegítima: objetiva, real, injusta, actual e inminente, la necesidad racional de la defensa y la adecuación en el medio; falta de provocación suficiente por parte del agredido).

Eximente incompleta: como se regula en los arts. 21.1 y 68 cp. Permitiendo rebajar la pena en uno o dos grados, en aquellos casos en que, de los tres requisitos citados, falte alguno de ellos ya sea la necesidad racional de defensa o la adecuación del medio empleado.

Naturaleza.

Samuel Puffendorf sostenía que el fundamento último de la legítima defensa radicaría en la especial perturbación de ánimo del autor, teoría que en la actualidad se considera no válida ya que el que se defiende lo puede hacer con ánimo sereno y frío, también se invoca como fundamento el instinto de conservación, ya que en el derecho romano se sostenía que era lícito repeler la fuerza con la fuerza.

La doctrina predominante tanto en Italia como España sostiene que la legítima defensa tiene doble fundamento; un “**fundamento jurídico individual**” derivado del derecho natural e innato de toda persona a defender su persona y derechos. Y un “**fundamento colectivo**” que sostiene que la naturaleza de la legítima defensa es la protección del orden jurídico²³.

Requisitos:

Tal como se regula en el art. 20.4 son tres los requisitos que se tienen que dar para que hablemos realmente de legítima defensa como eximente.

- 1) **La agresión ilegítima:** que exista una previa agresión ilegítima es el presupuesto esencial para la existencia de la legítima defensa; hasta el punto de considerarse requisito básico, de modo que, sin una previa agresión, no puede aplicarse el art.20.4 ni como eximente completa ni como incompleta.

²² Cobo Del Rosal, M., & Quintanar Díez, M. (2004). *Instituciones del derecho penal español. Parte general*. Madrid: Cesej.

²³ Judel Prieto, A., & Piñol Rodríguez, J. R. (2006). *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general* (4.ª ed.). Aranzadi, SA.

La jurisprudencia y algún sector doctrinal suelen interpretar el término “agresión” en el sentido de acotamiento, ataque o acto de fuerza. Sin embargo, la expresión puede ser también entendida como acción de puesta en peligro de algún bien jurídico, incluyendo también en ella la omisión, cuando ésta suponga esa eventualidad (omisión de socorro a alguien que se encuentra en grave peligro).²⁴

Tradicionalmente, el tribunal supremo exigía un acometimiento material ofensivo, en tiempos más recientes se ha considerado suficiente una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato.

También la agresión debe tener cierta potencialidad para originar peligro real y objetivo concreto de dañar, por lo tanto, se excluyen las conductas que, aun siendo vejatorias, no justifican una reacción defensiva, como, por ejemplo, los insultos proferidos por un borracho, golpear la verja de un vecino, etc.

Ilegítima o injusta.

Debe tratarse de una agresión ilegítima, es decir una agresión no justificada, fuera de razón, inesperada o ilegítima, de modo que el agredido no tenga por qué soportarla. Se excluye la posibilidad frente a ataque o agresiones que tiene base o cobertura legal y están justificados (p.e una orden de desahucio).

Actual o inminente.

Además de ser grave e ilícita, la agresión debe ser actual, debe estar produciéndose en el momento en el que el agredido se defiende; o ser inminente (que va a producirse de inmediato).

De modo que, si la agresión ya se ha producido, o ha cesado, toda respuesta posterior del agredido no puede considerarse defensiva sino vindicativa. Por esto es el principio general que contra agresiones ya pasadas no cabe ya legítima defensa, pues no se persigue neutralizar la agresión, sino responder vengativamente a la misma.

2) Necesidad racional de defensa y del medio empleado.

Necesidad racional de defensa:

²⁴ Conde, M., & García Aran, M. (2019). *Derecho Penal: parte general* (10.ª ed.). Editorial Tirant lo Blanch.

Para poder aplicarse el art 20.4 cp., la defensa debe ser necesaria, es decir, que, como consecuencia de la agresión, el sujeto agredido se vea obligado a defenderse sin que pueda salir de la situación agresiva a la que es sometido por otras vías no lesivas.

En este sentido, si el sujeto pudo sin mayores problemas abandonar o salir de la situación agresiva, o pedir auxilio y no lo hizo, no puede aplicársele la eximente. La jurisprudencia ha considerado que ante una agresión ilegítima, la fuga o huida no siempre es exigible, sino solo cuando sea fácil, no arriesgada, ni vergonzante.

En los casos de “**exceso extensivo o impropio**” es decir, cuando falta la necesidad de la defensa bien porque el sujeto se defiende sin causa para ello, o bien porque sigue haciéndolo pese a que la agresión ya ha parado o se ha eliminado o porque anticipa la reacción defensiva al ataque previsto que todavía no se ha producido, en estos casos no puede apreciarse la causa de justificación ni como eximente completa o incompleta.

Necesidad racional de medio empleado:

Hace referencia a la adecuación del medio empleado para defenderse, no equivale a la proporcionalidad entre lesión que se puede causar y la lesión que se puede evitar.

Por tanto, se exige proporcionalidad, tanto en especie como en la medida, de los medios empleados para repeler la agresión. Es decir, la entidad de la defensa, una vez que ésta sea necesaria, es preciso que se adecue a la entidad de la agresión, de lo contrario no habrá justificación plena, y todo lo demás,²⁵ vendría en consideración la eximente incompleta.

3) Falta de provocación suficiente.

Según Cobo Del Rosal y Quintanar Diez, la ley se refiere a provocaciones que excusen el comportamiento del agresor, no a provocaciones que proporcionen motivos más o menos fundados del agresor, ni a provocaciones que justifiquen el aco agresivo. Así el precepto cobra todo su sentido, pues las agresiones excusables continúan siendo ilegítimas y además obliga a soportar la agresión a quienes culpablemente la hayan producido.

Por tanto podemos deducir que si el sujeto provoca dolosamente o intencionalmente al agresor para que le ataque y poder luego defenderse²⁶ y ampararse en el art 20.4 cp., no hay legítima defensa ni siquiera como eximente incompleta, pues el provocador se convierte de

²⁵ Conde, M., & García Aran, M. (2019). *Derecho Penal: parte general* (10.ª ed.). Editorial Tirant lo Blanch.

²⁶ Baldo Lavilla, F. (1994). *estado de necesidad y legítima defensa*. Barcelona: Bosch.

hecho en agresor con lo que no se hace merecedor de la eximente; pues en definitiva la provocación que se causa intencionalmente, buscando o aceptando la reacción del provocado, excluiría el elemento esencial de la agresión ilegítima.

La jurisprudencia exige que la conducta provocativa sea suficiente, es decir, causa eficiente, adecuada o bastante para desencadenar la agresión; considerándose suficiente la provocación que a la mayor parte de personas pudiera determinar una reacción agresiva, pero teniendo en cuenta que no es lo mismo provocar que dar motivo u ocasión.

5.3.1. La legítima defensa putativa

Así se denominan aquellos supuestos donde quien se defiende sufre un error sobre la realidad de la agresión, creyendo ser víctima de una agresión en realidad inexistente (ej. Quien viendo venir a otro con la mano en el bolsillo y dando voces cree que le va a agredir y reacción defendiéndose); o en los supuestos en los que se equivoca en el medio empleado (ej. Se defiende con una pistola que cree ser de fuego teniendo en realidad balas auténticas).

En estos supuestos se aplica la teoría del error, la jurisprudencia se encuentra dividida ya que algunas sentencias consideran que se trataría de un Error de tipo, pues recaería sobre un elemento fáctico de la acción y otras, que estaríamos ante un error de prohibición indirecto, pues quien lo sufre sabe que su conducta no es conforme al ordenamiento jurídico, pero cree que le ampara una causa de justificación.

En todo caso, no basta con que quien así obre, invoque el error que dice padeció, sino que debe ser cumplidamente probado por quien lo alega.

La jurisprudencia ha considerado algunas veces que cuando, dadas las circunstancias, la creencia en la presencia de una agresión es racional, debe admitirse la eximente, aunque no especifica si como causa de justificación o de exculpación.

Esta postura, incluso en lo que se refiere a admitir en estos casos una causa de justificación, es correcta siempre que, como advertíamos antes, el sujeto, dentro de los límites del riesgo permitido y de lo adecuado socialmente, crea razonablemente que va a ser víctima de una agresión. El que de madrugada, al ver como alguien escala al muro de su casa, dispara hiriéndolo en una pierna, actúa en legítima defensa de su morada, aunque luego resulte que se trataba de un vecino que había perdido las llaves de su casa y quería entrar en ella desde la casa contigua, o de un amigo que quería gastarle una broma, pues en estos casos el riesgo, material y jurídico, debe recaer sobre el vecino o el bromista, no sobre quien se limitó a

actuar en consecuencia ante una situación, no creada por el, que objetivamente tenía todas las apariencias de una agresión injustificada.²⁷

5.4. El estado de necesidad.

El artículo 20.5 cp. establece que están exentos de responsabilidad criminal:

El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos.

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

Concepto.

Hay estado de necesidad, cuando ante una situación de amenaza de un mal grave e inminente para el sujeto activo o un tercero, éste, para evitarlo no tiene otra salida que lesionar bienes jurídicos ajenos o infringir un deber.

Se distingue entre:

- Estado de necesidad entre bienes del mismo rango o entre bienes de distinto rango.
- Estado de necesidad propio (cuando el autor actúa lesionando un bien jurídico de otro para evitar un mal propio.). Ajeno (cuando el autor actúa para evitar un mal a terceros).

Naturaleza jurídica.

Domina la teoría de la doble naturaleza del estado de necesidad:

1) Causa de justificación:

Los bienes jurídicos en el conflicto son de distinta entidad de modo que el autor causa un mal menor para evitar otro más grave.

2) Causa de exculpación:

Los bienes jurídicos en conflicto son iguales, de modo que el autor causa un mal igual al que pretende evitar.

²⁷ Conde, M., & García Aran, M. (2019). *Derecho Penal: parte general* (10.ª ed.). Editorial Tirant lo Blanch.

Requisitos.

Primero. Que el sujeto se encuentre en situación de estado de necesidad, es decir, bajo el peligro o amenaza de un mal propio o ajeno, que debe ser grave, inminente, actual, sin que sea necesario que este tipificado como delito. El estado de necesidad además no debe haber sido provocado intencionalmente por el sujeto activo; ello quiere decir que cabe estado de necesidad cuando éste es provocado imprudentemente por el sujeto activo.

Segundo. Que tal situación de peligro solo pueda evitarse lesionando un derecho o infringiendo un deber, que no exista otra forma menos lesiva de evitar el mal que amenaza, es decir, la inevitabilidad debe ser absoluta (el sujeto no debe tener otra vía para salir de estado de necesidad).

Tercero. El mal que cause el el sujeto activo deber típico y menor o igual que el trate de evitar. Determinar cuando el mal causado es menor o igual al mal amenazante, es problemático y debe atenderse a criterios como; comparar las penas correspondientes al delito cometido frente a las correspondientes al delito evitado, comparar la mayor o menor irreparabilidad del mal causado, etc.

Cuarto. Que el necesitado no tenga por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. No ampara pues el estado de necesidad cuando el sujeto tenga por su oficio o cargo, obligación de soportar el mal amenazante.

- **Estado de necesidad incompleto.**

El estado de necesidad puede actuar como:

Eximente completa: siempre que se concurren todos los requisitos antes expuestos.

Eximente incompleta: permitiendo atenuar la pena en uno o dos grados cuando concurren los requisitos de existencia de estado de necesidad e inevitabilidad de este, falte en cambio alguno de los restantes.

- **Estado de defensa putativo.**

Se habla de estado de necesidad putativo en aquellos supuestos en los que el sujeto activo actúa en la creencia errónea de encontrarse en situación de necesidad, que sin embargo realmente no existe; bien porque cree erróneamente que existe la amenaza de un mal inminente y grave, cuando realmente no existe; bien porque existiendo, cree erróneamente que la lesión de bienes jurídicos es inevitable, cuando no lo era en realidad.

Habiendo abordado las principales causas de justificación que aborda nuestro código penal y las mas famosas, tenemos que decir que existen otras excusas absolutorias en nuestro ordenamiento, las cuales mencionaremos de forma resumida.

5.5. Miedo insuperable.

Se encuentra regulado en el art 20.6 cp. Que establece que están exento de responsabilidad criminal:

El que obre impulsado por miedo insuperable.

Según la STS del 3 de diciembre de 1991, se asigna al miedo insuperable la producción de una reacción vivencial anómala de honda raigambre instintiva, como circunstancia liberadora de la responsabilidad criminal en cuanto que la voluntad se mueve por resortes lindantes con el automatismo, bajo un impacto de temor o pánico que la inhibe fuertemente, afectando de modo intenso a la capacidad de elección.

Debemos destacar el cambio legislativo que afecto a esta causa de justificación, ampliado mas su campo de aplicación, en el código penal de 1944-1973 (art 8.10), se eximia de responsabilidad crimina: “el que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor”. Ahora no se exige que la causa de actuar se halle en el temor de padecer un mal igual o mayor.

Según Piñol Rodríguez y Judel Prieto, los requisitos que exige el código actual para la apreciación de esta eximente son la existencia del miedo, su caracterización como insuperable, y su eficacia como causa impulsadora de la acción delictiva del sujeto. En cuanto al miedo no es necesario que incapacite al sujeto para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, pues ello nos situaría en la órbita de la inimputabilidad.

En realidad, debe ser entendido como un factor que incide en la propia valoración del sujeto acerca de la dirección de su actuar que, por la repulsa que le causa la percepción del mal que parece ceñirse sobre los intereses de los que es titular²⁸, le impulsa a hacerlo de un modo contrario a lo que el ordenamiento jurídico en general demanda.

²⁸ Cuerda Arnau, M. L. (1997). *El miedo insuperable, su delimitación frente al estado de necesidad* (1.ª ed.). Editorial

Al sujeto para apreciar esta eximente, se le exige la insuperabilidad del miedo, la cual es requisito esencial, en caso de que el tribunal, evaluando la situación considera que el miedo era superable, tomara en cuenta el precepto para apreciar la eximente incompleta.

5.6. Cumplimiento de un deber.

Se encuentra regulado en el art 20.7 del Cp. y establece que queda exento de responsabilidad criminal:

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

Concepto.

Si en el cumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico a una persona, ésta lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de otro, su conducta esta justifica; está el caso del policía que cumpliendo con su deber detiene a otra persona, no responde del delito de detención ilegal.

Según Muñoz Conde la eximente del núm. 7 del art. 20 es quizá la que más claramente tiene carácter de causa de justificación, y hasta cierto punto, es una declaración superflua, pues igualmente tendría valor justificante, aunque no se mencionara expresamente en el catálogo de las eximentes.²⁹

Esta excusa absolutoria generalmente plantea problemas ya que para aplicarla en algunos ámbitos debemos recurrir a diferentes ramas del ordenamiento jurídico, es decir, para saber cuándo un médico, policía actúa de acuerdo con sus funciones o se extralimita debemos saber cuál es el contenido de la regulación jurídica administrativa o laboral en cada caso.

Pero debemos recordar que, por encima de la regulación concreta, se encuentran los principios generales que informan las causas de justificación, que, aunque en la configuración legal de esta eximente no se citen expresamente, siguen teniendo indudable vigencia.

- **Cumplimiento de un deber por parte de las autoridades.**

Debido a lo extraordinariamente grave que ha resultado ser el uso de la violencia y las lesiones que puede provocar a quienes la padece llegando incluso a provocar muertes injustas, la

²⁹ Mir Puig, S., Martín, V., & Ibáñez, V. (2016). *Derecho penal* (10.^a ed.). Reppertor.

jurisprudencia ha establecido unos límites concretos para evitar excesos. Uno de estos límites es la **necesidad racional de la violencia y su adecuación proporcional al hecho**. El uso de la violencia por parte de las autoridades debe ser racional para reestablecer únicamente el orden jurídico perturbado, por tanto, no se justificará el uso de la violencia cuando por cualquier otro medio no violento se hubiese podido controlar la situación.

- **Ejercicio de un derecho.**

Estamos hablando aquí de un derecho que este reconocido en el ordenamiento jurídico, por tanto, no es válido cualquier otro que se invoque que sea de naturaleza moral o que no esté contemplado jurídicamente.

Se usa el ejemplo por parte de varios autores del **derecho de corrección**³⁰, que concede el código civil a los padres para con sus hijos el cual tiene que ser razonable y moderado., se encuentra regulado en el art. 154 CC, aunque debemos decir, que, debido a las normativas en el ámbito de violencia familiar y por la reforma de esta artículo dada por la ley 54/2007, de 28 diciembre, el alcance de este precepto se ha visto extremadamente limitado.³¹

- **Las vías de hecho.**

En determinados casos al practicar el ejercicio de un derecho podemos incurrir en la realización de una conducta tipificada penalmente, como puede ser, retención en prenda de cosas muebles en el ámbito de un contrato de depósito, Conducta que también puede ser parte del tipo penal de apropiación indebida. La cuestión se ha solventado pues se ha dicho que el que se comporta de esta manera en el ámbito del contrato de depósito, en realidad retiene la cosa en cuestión, pero no se apropia de ella.

Otro ejemplo puede ser, el sujeto que toma un bien de un deudor en pago de su crédito y que en este caso dicho sujeto estaría incurriendo en el tipo penal de hurto. Generalmente la doctrina ha explicado que el límite esencial a esos comportamientos viene dado porque en su ejercicio no puede emplearse violencia, intimidación ni fuerza en las cosas, ` pues en caso contrario podría dar lugar a la realización arbitraria del propio derecho.

³⁰ Judel Prieto, A., & Piñol Rodríguez, J. R. (2006). *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general* (4.^a ed.). Aranzadi, SA.

³¹ Lozano, C. B. (2003). *Derecho penal* (2.^a ed.). La Ley.

- **El ejercicio de un derecho profesional**

En ejercicio de determinadas profesiones a veces nos vemos obligados al cumplimiento de un deber o a la realización de determinados actos que fuera de un ambiente profesional no estarían justificados, así como ejemplo podemos citar al abogado que se ve obligado en virtud del ejercicio de la profesión a guardar secretos de su cliente y a utilizar en beneficio de su cliente determinadas manifestaciones de la vida privada de los particulares. La jurisprudencia admite la justificación en estos casos, siempre que ello sea necesario, para la defensa de los intereses de los clientes.

6. JURISPRUDENCIA EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

6.1. STS 2366/2017 del 14 de junio de 2007, Madrid.

Sujetos:

Recurrente: D. Argimiro, contra la sentencia dictada por la sala de lo civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de fecha 19 de septiembre de 2016, contra la sentencia dictada por el Tribunal del jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 13 de noviembre de 2015, por delito de homicidio y tenencia ilícita de armas. También participa el ministerio fiscal y la representación procesal de D. Argimiro.

Hechos probados.

- **Primero:**

sobre las 20.00 horas del día 21 de octubre de 2011, en el interior de la vivienda localizada en villa farnaca del penedés, el acusado Argimiro, hallándose ante Adrián, de 49 años de edad, ataco a éste con una navaja de 27 cm de hoja y 56,5 cm de longitud total que le clavo en dos ocasiones en una pierna y en una tercera en el abdomen provocándole mediante esta ultima acción una herida penetrante que secciono el colon transverso, diversas asas intestinales, la arteria renal izquierda y una porción del riñón, musculo psoas izquierdo y colapso pulmonar izquierdo, falleciendo el Sr. Adrián en centro hospitalario a las 1:17 horas de 22 de octubre de 2011 como consecuencia de shock hipovolémico por sección de la arteria renal izquierda deriva de la citada agresión.

Argimiro ataco con la navaja a Adrián con la intención de acabar con su vida o siendo consciente de que uno de los golpes iba dirigido a la zona vital del cuerpo del Sr Adrián

y que con ello podía causarle la muerte, representado se ésta como probable, pese a lo cual propino una puñalada aceptando el fallecimiento de la persona atacada.

- Segundo.

Argimiro materializo su ataque con la navaja contra Adrián al haberle dirigido previamente éste ultimo varios golpes con un cuchillo que portaba de color rojo de grandes dimensiones, de resultas de los cuales sufrió una herida grave en el costado que comenzó a sangrar abundantemente, resultando racionalmente necesario el empleo de la navaja para repeler la agresión ejecutado por el Sr Adrián o para impedir que prosiguiera con la misma, no habiendo mediado provocación suficiente por parte del acusado Sr. Argimiro.

- Tercero

Debido a los hechos narrados anteriormente el Jurado ha considerado probado con 6 votos a favor que Argimiro, cuando asesto las puñaladas a Adrián actuó en legítima defensa, debiendo por tanto apreciarse la circunstancia eximente completa prevista en el art. 20.4 del código penal.

Itinerario procesal.

- La sentencia del tribunal de jurado de Barcelona de 13 de noviembre de 2015, **Sentencia 45/2015**, absolvió a Argimiro del delito de homicidio por concurrir la circunstancia eximente de legítima defensa. Y condeno al mismo como autor de un delito de tenencia de arma prohibida a la pena de un año de prisión e inhabilitación especial del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de su condena con abono de las costas.

se absuelve en la misma sentencia a Nicolas (hermano de Argimiro), a Gerardo y a Adoración (los cuales se encontraban en el momento de los hechos acompañando a Argimiro), de los delitos de homicidio y tenencia de armas prohibidas.

- Contra esta sentencia se interpuso recurso de apelación ante la sala de civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, la que en sentencia de 19 de septiembre de 2016, Sentencia 27/2016, estimando parcialmente el recurso de apelación instado por el Ministerio Fiscal, revoco parcialmente la sentencia del Tribunal del Jurado en el sentido de anular la sentencia recurrida, así como el juicio oral, respecto del acusado Argimiro, acordando la repetición de dicho juicio oral, con otro tribunal.

- Contra esta sentencia se ha formalizado recurso de casación con un único motivo, la vulneración del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva y del deber de motivación, el cual fue admitido a trámite.

Debate jurídico principal.

Argumentación del Ministerio Fiscal.

El Ministerio fiscal considera que la estimación por parte del jurado de la concurrencia de una previa agresión del fallecido a Argimiro frente a la cual éste se defendió con la navaja que llevaba sin que mediase previa provocación es arbitraria e insuficiente, al no haberse visto corroborada tal versión con otras pruebas. Por tanto, para el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, la argumentación de la fiscalía es válida, ya que según el tribunal los elementos acreditativos desde los que los miembros del jurado concluyen afirmando la presencia de un marco defensivo que legitimaba la acción de apuñalamiento que atribuyen al acusado Argimiro, no pueden permitir ni autorizar una conclusión como la alcanzada en el veredicto de inculpabilidad.

Argumentación del jurado a favor de D. Argimiro.

El jurado considero 6 votos a favor 3 en contra que se debía aplicar la eximente completa de legítima defensa que se regula en el art 20.4 cp., como motivación principal para tomar esta decisión el testimonio de Argimiro que alega, que solo después de resultar herido con el cuchillo, y tras pedir a D. Adrián que cesase en su ataque y no lo hiciese, fue cuando lo apuñalo, por lo que, no habiendo otras pruebas o testigos que certifiquen lo contrario, se considera que el uso de la navaja para defenderse era racional y que no había habido provocación suficiente por parte de D. Argimiro a la víctima.

Además, el recurso presentado por la representación de D. Argimiro cuestiona que el tribunal de apelación pueda cambiar la valoración de unas pruebas que no ha presenciado y considera que no es cierto que las declaraciones de los acusados no se hayan visto corroboradas por otros medios de pruebas, por lo que entiende que el veredicto del jurado no puede tacharse de insuficiente, irracional o arbitrario.

Posición del Tribunal Supremo.

El Tribunal estima el recurso de casación formalizado por la representación de D. Argimiro, decisión a la que llega tras exponer varios motivos:

- Considera que el Jurado formo su criterio con lo que oyó y vio en el plenario y formo su convicción en los términos ya expresados mas arriba, que constituyeron los materiales probatorios con los que el magistrado presidente fundamento su decisión, y para el tribunal tal decisión aparece suficientemente motivada.
- El TS verifica que la argumentación de apelación para cuestionar la existencia de la eximente de legitima defensa, deja sin respuesta el hecho objetivo e indiscutible de que como resultado del enfrentamiento en el que resultó muerto Adrián, también resultando lesionados el recurrente Argimiro, así como su hermano Nicolas, su cuñado Gerardo y su esposa Adoración, lesiones todas producidas cuando los tres al llegar a la puerta del piso de Adrián, esta se abrió y les agredió de la forma descrita en los hechos probados, es decir, con un cuchillo, así como al propio recurrente con una cuchillada en el costado, por tanto el uso de la navaja para defenderse era racional y además no había habido provocación suficiente por parte de D. Argimiro a la víctima.
- Por ultimo el Tribunal considera que una misma persona no puede ser sometida a sucesivos enjuiciamientos por unos mismos hechos cuando ya lo ha sido previamente, Argimiro fue condenado junto con sus familiares en el primer juicio de jurado, fue absuelto por concesión de legitima defensa, en el segundo juicio de jurado, y en esta situación no procede someterle a un nuevo juicio.

Comentario.

El comentario relacionado con esta sentencia se realizará respecto a la decisión del Tribunal del Jurado de Barcelona de 13 de noviembre de 2015, la cual absolvió a Argimiro del delito de homicidio por concurrir la circunstancia eximente de responsabilidad criminal de legítima defensa. Ya que los posteriores debates tanto el del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y el del Tribunal Supremo se centran en la consideración de si debe repetir el juicio oral con otro jurado, por lo tanto, nuestro comentario se basará en la concurrencia o no de los requisitos necesarios para apreciar la eximente completa de la legitima defensa.

Como hemos hablado cuando tratamos la legitima defensa en apartados anteriores, la doctrina y la jurisprudencia establecen que esta eximente se asienta sobre dos elementos

principales, la agresión ilegítima y la necesidad de defenderse por parte de quien al sufre, así se destaca en la **Sentencia 1760/2000 de 16 de noviembre**, exigiéndose que tal agresión represente un peligro real, objetivo y con potencia de dañar.

Si analizamos los hechos probados de la sentencia vemos como el presupuesto de **agresión ilegítima** se cumple:

El acusado Argimiro, hallándose ante Adrián, de 49 años, ataco a éste con una navaja de 27 cm de hoja y 56,5 cm de longitud total que le clavo en dos ocasiones, Argimiro materializó su ataque con la navaja contra Adrián al haberle dirigido previamente éste último varios golpes con un cuchillo que portaba de color rojo de grandes dimensiones, de resultas de la los cuales sufrió una herida grave en el costado.

Por tanto, este episodio tiene una clara consideración de agresión con cierta potencialidad para originar un peligro real y objetivo ya que con un arma de tales características se puede hacer bastante daño.

Se trata de una acción injustificada, es decir, en los hechos probados se destaca, *que nada más abrir la puerta de la vivienda al percatarse de la presencia de Argimiro salió con arma en manos a atacar*, sin que mediera lo que llama la doctrina **provocación suficiente** por parte del agredido, la agresión además de ser grave e ilícita debe ser actual (estar produciéndose en el momento en el que el agredido se defiende), requisito que también cumple.

Otro requisito fundamental exigido por la doctrina es la **necesidad racional de defensa**, es decir, que, como consecuencia de la agresión, el sujeto agredido se vea obligado a defenderse sin que pueda salir de la situación agresiva a las que es sometido por otras vías no lesivas. Según los hechos probados no consta que D. Argimiro tenía otra forma de escapar de la agresión de Adrián, por tanto, era necesario que se defendiera.

Por tanto, analizada la acción de D. Adrián, debe convenirse que la misma reúne todos los requisitos exigidos por la doctrina para ser considerada agresión ilegítima e injustificada, elementos como hemos dicho antes esenciales. La acción llevada a cabo en su momento por el ya fallecido, era objetiva, inminente y con toda la intención de hacer daño al recurrente D. Argimiro.

También podemos decir, que la actuación de D. Argimiro es una actuación con carácter defensivo, elemento exigido por la jurisprudencia y que se destaca en la **STS de 21 de junio de 2007**, la cual señala que “el agente debe obrar en estado o situación defensiva”, por lo tanto, concluimos diciendo que las acciones realizadas por el recurrente D. Argimiro, en la

situación descrita en los hechos probados, cumplen todos los requisitos del art 20.4 cp., que regula la legítima defensa.

6.2. STS 152/2011, 4 de marzo de 2011, Madrid

Sujetos.

La recurrente, Susana, mayor de edad y sin antecedentes penales, de nacionalidad ecuatoriana, su representación legal. Y también participa el Ministerio Fiscal.

Hechos Probados.

- Primero.

La acusada Susana, mayor de edad y sin antecedentes penales de nacionalidad ecuatoriana, residía regularmente en España desde el año 2000 a 2001 con su compañero sentimental Santos. La relación de esta pareja era tormentosa donde los malos tratos, insultos y amenazas eran la tónica habitual de la relación.

De este modo obran diversas actuaciones policiales, entre ellas en fecha 6 de octubre de 2002 se levanta atestado policial donde se hace constar que Santos está herido por arma blanca y que Susana asegura que previamente había sido agredida por el mismo, en fecha 31 de mayo de 2003 Susana interpone denuncia por malos tratos afirmando que éstos son constantes por parte de Santos; en fecha 29 de mayo de 2004 se levantó atestado policial donde se refleja una agresión por parte de Santos quien, al parecer quemó con un cigarrillo la ceja derecha de Susana, así le siguen muchas otras denuncias y demandas.

Los actos de violencia eran constantes. El día antes de suceder los hechos Santos y Susana acudieron a visitar a unos amigos, entre los que se encontraba Marcial, presenciando esta última como Santos intentaba estrangular a Susana.

- Segundo.

El día 29 de mayo de 2006, a primeras horas de la mañana, se produjo una discusión entre la acusada y Santos. Por motivo de esta discusión la acusada cogió un cuchillo de cocina, sin que conste si lo mantuvo en su poder o lo dejó.

Posteriormente, en horas no determinadas, se produjo otra discusión entre la pareja, encontrándose Santos en estado de embriaguez. La acusada cogió un cuchillo de cocina de 18,5 cms, de hoja, propinando una cuchillada, en el abdomen, a Santos de al menos diez

centímetros de profundidad y dos centímetros de anchura, con trayectoria ascendente que le afectó al pericardio, ocasionándole la muerte. Como Santos intentó defenderse de la agresión, sufrió una herida incisa en el dedo pulgar de la mano derecha.

La acusada lavo el cuchillo, dejándolo en el lavabo del cuarto del baño e intentó limpiar la sangre que la herida producida había dejado en el pasillo con una fregona.

- Tercero.

En el examen de médico -forense de la acusada, realizado el día 30 de mayo de 2006, se le apreciaron varias lesiones, las cuales son de pronóstico leve, estimándose su curación en un plazo de 15 a 21 días, pudiendo estar impedida la lesionada durante dos días.

Itinerario procesal.

- Sumario número 2/2007 del juzgado de instrucción número 2 de Benidorm.
- Se dicta sentencia número 223/10, de 12 de abril de 2010, por la sección tercera de la Audiencia provincial de Alicante, dicta en el rollo de sala número 9/2007 la cual dice así:

debemos condenar y condenamos a la acusada en esta causa Susana como autora responsable de un delito de homicidio con la concurrencia de eximente incompleta de miedo insuperable como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, a la pena de seis años de prisión e inhabilitación especial para ejercicio del derecho de sufragio pasivo y pago de las costas procesales causadas.

- Ante la anterior sentencia se interpone por parte de la representación legal de la procesada susana, el recurso de casación número 1297/2010. El cual se admite.

Debate jurídico principal.

Representación legal de la procesada susana.

La representación legal de la procesada susana interpone el recurso por los siguientes motivos:

- 1) Por infracción de ley al amparo del art 849.1 de la LECrim, debió de apreciarse por el tribunal la eximente completa de miedo insuperable y no la incompleta.
- 2) Por infracción de ley para el caso de no prosperar el motivo primero. Se interpone al amparo del art 549.1 de la LECrim, estimando que el tribunal debió apreciar la

legítima defensa como eximente completa, ya que concurren los elementos establecidos en el art 20.4 del cp.

- 3) Por infracción de ley se interpone este motivo al amparo del art 849.1 de la LECrim, para el supuesto de que no prospere ninguno de los anteriores. En todo caso, y en relación con la legítima defensa para el supuesto de no prosperar la legítima defensa completa, debe apreciarse la incompleta.

Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal no considero necesaria la celebración de vista para su resolución y solicito la inadmisión de este y subsidiariamente su desestimación.

Posición del tribunal supremo.

El tribunal declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación legal de la procesada Susana contra la sentencia núm. 223/10, de 12 de abril de 2010, de la sección tercera de la Audiencia Provincial de Alicante. Respondiendo de la siguiente forma a los motivos de casación de la recurrente:

En relación con el primer motivo, el recurrente postula la apreciación de la circunstancia de miedo insuperable como eximente completa.

El TS responde remitiendo a la doctrina jurisprudencial, exactamente a la STS 1495/1999 de 9 de octubre, la cual exigen para la aplicación de la eximente incompleta de miedo insuperable, la concurrencia de los requisitos de existencia de un temor inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado y que alcance un grado bastante para disminuir notablemente la capacidad electiva.

El tribunal de instancia valora en su fundamentación jurídica diversos pasajes facticos que le llevan a evaluar esta circunstancia como eximente incompleta, lo que deriva, primero, de su contestación al testigo (Sr. Nazario) que, al verla con un ojo morado y con un cuchillo en la mano, en la mañana del día de autos, le pregunto por lo ocurrido, y la acusada le dijo “que no se metiera donde no le llamaban”, lo que sugiere una falta de cualquier petición de ayuda externa para combatir su angustiosa situación. De igual forma, otra testigo (Marcial) le ofrece el día anterior, quedarse en casa a dormir (pues había presenciado el intento de estrangulamiento) y la recurrente declina tal ofrecimiento. Finalmente, también consta la declaración de Juan Francisco quien le posibilita quedarse a vivir en el hotel que regenta, “asegurándole que allí dentro santos no le iba a molestar” y tampoco se acepta esta posibilidad por parte de la acusada.

De forma que la acusada tuvo oportunidad de realizar otra conducta distinta, y no lo hizo, es decir, su capacidad electiva en modo alguno quedó eliminada por la situación angustiosa padecía a causa de la violencia ejercida por Santos, sino que incluso tuvo también la oportunidad de solicitar la ayuda de las autoridades mediante la denuncia policial de tales hechos, y tampoco lo hizo, o bien solicitar un orden de protección o de alejamiento.

Por tanto, no puede apreciarse la eximente completa, pues la situación de miedo que padecía pudo haber sido vencida de otra forma menos traumática. El ordenamiento jurídico-penal no puede exonerarla completamente de este delito, salvo los supuestos límite en donde el autor no pueda sino comportarse de otro modo a como lo hizo. Por lo tanto, el motivo no puede prosperar.

En relación con el segundo motivo, el autor del recurso pretende, subsidiariamente, que concurre una situación de legítima defensa, pues de no haberse defendido Susana es muy probable que hubiera fallecido estrangulada por su marido.

El TS establece que el motivo no puede prosperar, ya que de la lectura de los hechos probados no aparece por ningún lado la imprescindible agresión ilegítima, ni la consecuente necesidad de defensa, que requiere esta causa de justificación en la conducta del autor, sino lo contrario, en tanto se narra la situación de embriaguez de la víctima y la indudable defensa de ésta, ante el ataque de Susana, perdiendo el dedo pulgar de la mano derecha, que fue seccionado por el cuchillo cuando Santos trataba de protegerse.

En relación con el tercer motivo en el cual la representación recurrente pretende que en caso de no prosperar la legítima defensa completa, debe apreciarse la incompleta.

El TS declara que no puede prosperar tampoco este tercer motivo, al faltar la necesidad defensiva de la recurrente por el estado en que se encontraba el hoy fallecido D. Santos.

Comentario.

En relación con este caso mi comentario va acorde a lo establecido por el Tribunal Supremo, ya que realmente la doctrina como dice propiamente en la sentencia exige que, para la aplicación de la eximente completa de miedo insuperable, se den varios requisitos, entre ellos, la existencia de un temor inspirado en hecho efectivo, real ya acreditado. Como establece la STS 1495/1999, de 19 de octubre.

Los requisitos que en mismo tenor exige el código para la aplicación de esta eximente son, la existencia del miedo, su caracterización como insuperable y su eficacia como causa impulsadora de la acción delictiva del sujeto.

El problema en el caso de la acusada recurrente Susana, radica en la insuperabilidad del miedo, no cabe dudas de que dadas las situaciones que se venían dando en la relación de la acusada con D. Santos, de violencia habitual, psíquica y física haya generado en la acusada el miedo a perder su propia vida, ante los múltiples acontecimientos vividos, citamos como ejemplo el estrangulamiento por parte de D. santo a Susana, hecho ocurrido el día antes de darle muerte ésta última al primero.

Pero en el caso de Susana, es cierto y así se puede ver en los hechos probados, sobre todo en la declaración de los testigos que pudo buscar ayuda antes de cometer la acción delictiva y es lo que no permite que se aprecie esta eximente de forma completa, ya que la insuperabilidad del miedo es un requisito esencial para su apreciación, como lo establece la STS 340/2005, del 8 de marzo.

En cuanto a la apreciación de la legítima defensa como aplicación subsidiaria en caso de no apreciarse la de miedo insuperable, faltaría como dice de forma extremadamente clara la agresión ilegítima, es decir, una agresión injustificada, fuera de razón inesperada o ilegítima, de modo que el agredido no tenga porque soportarla, este requisito es indispensable para la apreciación de la legítima defensa tanto como eximente completa como incompleta, y es un elemento que tampoco se aprecia en los hechos probados, ya que la que ataca de forma previa es ella (Susana) y él (Santos) se defiende.

Podemos ver en los hechos probados un caso de exceso extensivo o impropio por parte de Susana, este se seda, cuando falta la necesidad de la defensa bien porque el sujeto se defiende sin causa para, bien porque sigue haciéndolo pese a que la agresión ya ha parado o se ha eliminado, bien porque se anticipa la reacción defensiva al ataque previsto que todavía no se ha producido; por tanto en este caso de igual manera no se puede apreciar la eximente de legítima defensa ni como completa ni como incompleta.

6.3. STS 978/2013, de 23 de diciembre de 2013, Madrid.

Sujetos:

Acusador particular: D. Alexis. Representado por la procuradora D^a Aránzazu Fernández Pérez, en la acusación también participa el Ministerio Fiscal.

Acusada: María, como autora de un delito de asesinato. Representada por la procuradora D^a Lucía Carazo Gallo.

Hechos probados.

El 28 de septiembre del 2011, María, conforme al plan que había ideado de terminar con la vida de sus hijos, Eulogio de once años de edad y Franco de tres años de edad, cogió varias dosis de los medicamentos Lamictal 25 mg, cuyo principio activo es lamotrigina (fármaco antiepiléptico) y Lorazepam 1 mg, cuyo principio activo es Lorazepam (Fármaco ansiolítico e hipnótico) y los aplasto en un mortero, con la intención de mezclarlos con productos alimenticios como actimel y yogures y así conseguir que los niños los ingirieran, para de esta manera adormecer a los niños y conseguir asegurar el resultado de su acción, evitando la posible defensa, si bien dicho día no llego a culminar su acción.

Por ello el día siguiente, 29 de septiembre de 2011, y una vez que su marido se marchó del domicilio, familiar para acudir a rehabilitación, lo que venía haciendo de forma continua desde hacia un tiempo, cogió de un armario los medicamentos que el día anterior había machacado en una taza y los disolvió en actimel, que sobre las 17,00 horas facilito e ingirió su hijo mayor Eulogio, pese a que decía que estaba muy malo, negándose el mas pequeño Franco, por lo que volvió a machacar los medicamentos y los disolvió en un yogurt que termino tomándose.

Acto seguido maría les dijo a ambos niños que se acostaran en la cama de matrimonio, y transcurrida una hora, sobre las 18,00 horas, al estar ambos dormidos comenzó a asfixiarlos, procediendo primero con el pequeño Franco, que se encontraba en la cama de matrimonio tendido junto a su hermano, al que puso una manta de cuna en la cara tapándole tanto la boca como la nariz, haciendo imposible la respiración de su hijo, el cual lloro ante las nauseas que sentía, por lo que fue llevado por su madre en brazos al cuarto de baño donde, tras vomitar, María en el mismo cuarto de baño, continuo asfixiándolo, volviéndole a tapar la cara con la manta y apretándolo contra su pecho, hasta que comprobó que el menor había fallecido, llevándolo entonces en brazos hasta el dormitorio de sus hijos y tendiéndolo en su cama. A continuación, y con la manta de cuna en la mano, se dirigió al dormitorio de

matrimonio, donde permanecía dormido el hijo mayor Eulogio, donde se puso sobre el a horcajadas y apretó la manta contra la cara impidiendo que respirara hasta que falleció por asfixia.

Tras amatar a sus hijos, la acusada llamo por teléfono a la casa de su hermano menor, Obdulio, no consiguiendo hablar con él, haciéndolo con su cuñada, Elisa, a la que dijo había matado a sus hijos, avisando ésta a su Marido y éste a los servicios de emergencias.

En el momento de matar a sus hijos la acusada tenía diagnosticado un estado depresivo, pero no tenía alteradas sus facultades mentales y era plenamente consciente.

Itinerario procesal.

- El juzgado de instrucción n 1 de Jaén, instruyo procedimiento del tribunal jurado con el núm. 2/2011, y una vez concluso fue elevado al tribunal jurado de la Audiencia Provincial de Jaén, en el procedimiento numero 3/2012, que con fecha 23 de noviembre de 2012, dicto sentencia con el siguiente fallo: “ que de conformidad al contenido del veredicto del tribunal de Jurado que ha juzgado la presente causa, debo condenar y condeno a la acusada María, como autora penalmente responsable de los delitos de asesinato, con la concurrencia de la agravante de parentesco, a la pena, por cada delito, de diecisiete años, seis meses y un día de prisión.
- Recurrída la sentencia anterior ante la sala civil y penal del Tribunal Superior de Justicia de Jaén la cual dicto la siguiente parte dispositiva: que estimando como estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de María, contra la sentencia dictada, en fecha 23 de noviembre de 2012, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia apelada y, en su virtud, debemos condenar y condenamos a la referida María, como criminalmente responsable, en concepto de autora, de dos delitos de asesinato, previsto y penados en el art. 139.1 cp. Con la concurrencia de la eximente incompleta del art 20. 1 y de a la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 cp. A las penas de 10 años de prisión por cada delito.
- El acusador particular presenta recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, con número 10516/2013

Debate jurídico principal.

Parte recurrente:

La representación procesal del acusador interpone el recurso de casación por los siguientes motivos:

- Por erro de hecho en la apreciación de la prueba que demuestra la equivocación del juzgador al amparo del artículo 849.2 LECr. Por apreciación de la eximente completa del artículo 20.1 cp.
- Por indebida individualización de la pena impuesta.

Ministerio Fiscal.

Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida, del recurso, solicitaron respectivamente la inadmisión y subsidiariamente su desestimación. La sala admitió a trámite los mismos.

Posición del Tribunal Supremo.

Debido a los diferentes puntos que se tocan en la sentencia, reproduciremos la posición del tribunal referente de forma concreta al motivo numero uno, que es el que más nos interesa por el tema que abordamos en este trabajo.

El primero motivo se configura al amparo del artículo 849.2 LECr. Por error de hecho en la apreciación de la prueba que demuestra la equivocación del juzgador.

La representación legal del recurrente viene a sostener que el error radica en la apreciación, en la acusada de doble asesinato, de la eximente incompleta por alteración psíquica, por parte de la sentencia del TSJ de Andalucía, dado que, como acogió el veredicto del jurado, quedo claro que María sabia lo que hacia y que sus facultades volitivas podían estar alteradas, pero no ha quedado demostrado.

El TS apoya el dictamen del TSJ con relación a la apreciación de la eximente incompleta del art 20,1 cp. Ya que razono que “ las conclusiones diagnosticas acreditan mas que suficientemente que la condenada en la instancia, en el momento de la perpetración de los hechos, tenia su capacidad volitiva muy afectada (algunos de los peritos llegaron a afectar en mas de un 80%, según la patología que sufría la paciente, y otros dudaron si la afectación era total o parcial) y las conclusiones diagnosticas revelaron claramente que efectivamente, en el momento de mata a sus hijos tenia diagnosticado un estado depresivo, pero no tenia alteradas sus facultades mentales y era plenamente consciente, lo que implica una cierta ideación

criminal incompatible con una merma total de su capacidad intelectual y descarta, por tanto la posibilidad de la aplicación de la eximente completa, pero no contradice la afirmación de los peritos médicos en el sentido de que tenía su capacidad volitiva muy afectada, lo que concluiría a la aplicación de la eximente incompleta”.

El tribunal de apelación examina los diversos dictámenes periciales existentes de forma muy detenida para la apreciación de la eximente entre ellos podemos citar:

- 1) El Dr. D. Avelino, medico de urgencia, informo que maría había abandonado el tratamiento y luego había comenzado de nuevo; que tomaba un antidepresivo y un ansiolítico, que la acusada estaba tranquila, que maría era plenamente consciente en el transcurso de los hechos y ella dudaba en la idea que tiene de la forma con que tiene que ejercer su maternidad. Que el estado era depresivo, que la familia de la acusada padece trastornos psicológicos, que sentía incapacidad para cuidar sus hijos
- 2) La Dra. D^a María Teresa y el Dr. D. Demetrio, ratificaron el informe que había hecho sobre la acusada, afirmando que ésta sufría un trastorno depresivo grave que la capacidad cognitiva (capacidad de entender lo que se hace), y que la capacidad volitiva (que afecta el querer) estaba afectada en más de un 80% según la patología que sufría la paciente, que la afectación era parcial no total.
- 3) La Dra. D^a Carlota, psiquiatra que ha tratado a María desde el año 2008, informo que presentaba un cuadro depresivo; que sufría una depresión melancólica que es una depresión grave; que ella intentaba ocultar los síntomas a sus familiares: que pensaba no poder atender a sus hijos, que piensa que no puede salir de esa realidad y teme que sus hijos sufran como ella por la enfermedad de su madre; que todo ello es consecuencia de la depresión melancólica, que ha tratado a la paciente de depresión endógena en dos ocasiones y piensa que sufría un trastorno bipolar tipo 2, que es una variante menor del bipolar tipo 1.

por tanto, el tribunal desestima el motivo, ya que no existe, error ninguno en la valoración de la prueba, sino simple y razonada apreciación de esta conforme a los criterios de oralidad, contradicción y publicidad.

Comentario.

El art. 20.1 cp. Regula la eximente que se aplica de forma incompleta a la acusada de asesinato Susana, el artículo establece lo siguiente: *están exentos de responsabilidad criminal, el que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.*

Cuando se refiere el artículo a cualquier anomalía o alteración psíquica podemos intuir que engloba una gran cantidad de enfermedades de carácter psíquico que estén debidamente definidas y diagnosticadas, en el caso específico de Susana son dos: trastorno de la bipolaridad tipo 2 y depresión, aunque la presencia de estas enfermedades no hace de forma automática que el sujeto que las padece sea inimputable como ha reiterado constantemente la jurisprudencia del tribunal supremo.

Haremos referencia a los requisitos exigidos (los cuales hemos abordado en el apartado que desarrollamos en la parte doctrinal) para que se aprecie la eximente de forma completa, los cuales son según Piñol Rodríguez y Judel Prieto

- 1) Exigencia médica: el sujeto en cuestión debe padecer una anomalía o alteración psíquica. Evidentemente según los hechos probados, y la declaración de los peritos Susana cumplía este requisito, ya que dos peritos declararon que desde antes de cometer el ilícito, sufría depresión y bipolaridad tipo 2 y que sus capacidades volitivas y cognitivas se han visto afectadas en un 80%.
- 2) Exigencia temporal: debe concurrir dicho estado al momento de cometer la acción penal.

Es el requisito que más problema plantea en este caso, ya que se debe analizar si en el momento en que D^a Susana comete la acción penal era consciente de lo que hacía o debido a su enfermedad en ese momento no sabía realmente lo que estaba haciendo y lo que quería hacer. En este apartado es que se apoya la Audiencia Provincial para estimar la concurrencia de esta eximente de forma incompleta, y es que según los documentos periciales que se presentaron en el juicio, la acusada se encontraba lúcida en el momento de cometer el ilícito y después cuando llegaron los cuerpos policiales, ya que supo decirles exactamente con detalle lo que había hecho.

- 3) Exigencia psicológica: El estado en que se encuentra el sujeto debe impedirle comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Esta relacionado a lo que decíamos antes, no podemos decir que la acusada Susana no sabía lo que hacía, ya que lo había planificado y actuó conforme a su plan, además, la llamada realizada a su hermano inmediatamente después de haber asesinado a su hijo para comunicarle lo que había ocurrido, indica que en el momento del ilícito estaba consciente de lo que hacía.

Por tanto, los únicos hechos que a mi juicio hacen posible la aplicación de la eximente incompleta, es la presencia indiscutible de las enfermedades psíquicas que venía padeciendo la señora Susana y el testimonio aportado por los peritos respecto a que sus capacidades cognitivas han sido afectadas en un alto porcentaje. Por qué no considero que se cumplan en este caso ni la exigencia temporal ni la psicológica.

7. CONCLUSIONES.

Del estudio y análisis realizado en el presente trabajo relativo a las excusas absolutorias en el marco del código penal, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

La teoría jurídica del delito es la que se encarga de estudiar el delito y los elementos que lo componen, esta a lo largo de la historia podemos decir que ha sido estudiada desde distintos sistemas, los cuales son, el causalista, finalista y el funcionalista. En España en la actualidad subsisten el causalista y el finalista.

En cuanto a los elementos de la teoría general del delitos, siguen siendo los mismo; la acción “ que puede manifestarse en forma positiva y en forma omisiva, dando lugar a dos modalidades de delitos diferentes: los delitos de acción o comisivos y los delitos de omisión u omisivos, definición que se refleja en el código penal que su art 10 define delitos como “ *las acciones y omisiones dolosas*”, la tipicidad que como hemos estudiado, supone la verificación de la conducta en una norma penal, es decir, es la descripción legislativa de la conducta prohibida bajo la amenaza de una pena, la antijuridicidad, que es el juicio de valor negativo que recae sobre la acción ,en ella se dilucida si la acción es conforme o contraria al ordenamiento jurídico, y la culpabilidad que es el reproche que se formula a quien pudiendo haberse comportado conforme a derecho o a la norma no la hecho de forma voluntaria.

Sin embargo, hemos visto que hay otro elemento de la teoría jurídica que algunos autores discrepan que sea considerado como tal, es la punibilidad, pero del cual debemos decir, que en España la mayoría de la doctrina se inclina a que la punibilidad debe ser considerada como elemento.

Relacionado a Las causas de justificación podemos decir las siguientes afirmaciones.

- Son aquellas que excluyen la antijuridicidad de la conducta, determinando que ésta aun siendo típica, sea lícita, autorizada y conforme a derecho.
- No solo excluyen la responsabilidad penal, sino que también la responsabilidad civil derivada del delito, al ser la conducta conforme a derecho, en virtud del principio de unidad del ordenamiento jurídico.
- Que se encuentran reguladas en su mayoría en el art 20 código penal.
- Que se distinguen de las causas de exclusión de la culpabilidad, las llamadas causas de inculpabilidad, aquellas donde existe acción típica y antijurídica pero esta ausente la culpabilidad o reprochabilidad personal, citamos como ejemplo: “el homicidio cometido por un menor de edad”, o “por un enfermo mental”.

En lo relacionado al consentimiento del ofendido: es una causa de justificación que no se encuentra recogida en el art. 20 cp. Por lo que se busca incluirlo en el ejercicio de legítimo de un derecho el 20.7 cp., o bien remitirlo a la interpretación de los tipos correspondientes, como problema de la parte especial. Además, esta justificación se aplica en aquellos delitos donde el bien jurídico lesionado es disponible o renunciable por ser individual.

En cuanto a lo relativo a la legítima defensa, decir que es una causa de justificación que se encuentra regulada en el art 20.4 cp. En la que se declara exento de responsabilidad penal al que realice una conducta típica en defensa de un bien sea de su persona o de derechos propios o de terceros, siempre que concurren los requisitos esenciales que son; 1) la agresión ilegítima, 2) necesidad racional del medio empleado, y 3) falta de provocación suficiente.

Seguimos con el estado de necesidad, el cual se encuentra regulado en el art 25.5 cp., y podemos decir que hay estado de necesidad, cuando ante una situación de amenaza de un mal grave e inminente para el sujeto activo o un tercero, éste, para evitarlo no tiene otra salida que lesionar bienes jurídicos ajenos o infringir un deber.

En el mismo tenor mencionar el cumplimiento de un deber que se regula en el art 20.7 cp., en este se puede apoyar el sujeto que, en el cumplimiento de un deber impuesto por el ordenamiento jurídico, lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de otra. Siempre que se cumplan los requisitos establecidos.

Para finalizar y Respecto a el miedo insuperable claro está que debido a la reforma que trae el código penal de 1995, se ha ampliado más su campo de aplicación, ya que en el código penal de 1944-1973 en su art 8.10 se eximía de responsabilidad criminal: al que obra impulsado por miedo insuperable de un mal igual o mayor” ahora no se exige que la causa de actuar se halle en el temor de padecer un mal igual o mayor.

8. BIBLIOGRAFIA.

8.1. Libros

- Baldo Lavilla, F. (1994). *estado de necesidad y legítima defensa*. Barcelona: Bosch.
- Cobo Del Rosal, M., & Quintanar Diez, M. (2004). *Instituciones del derecho penal español. Parte general*. Madrid: Cesej.
- Conde, M., & García Aran, M. (2019). *Derecho Penal: parte general* (10.ª ed.). Editorial Tirant lo Blanch.
- Cuello Contreras, J., & Mapelli Caffarena, B. (2015). *Curso de Derecho penal: Parte General* (3.ª ed.). Editorial Tecnos.
- Cuerda Arnau, M. L. (1997). *El miedo insuperable, su delimitación frente al estado de necesidad* (1.ª ed.). Editorial Tirant Lo Blanch.
- Iberley. El valor de la confianza. (2020, 9 marzo). *Efectos del consentimiento de la víctima en los delitos*. Iberley, Información legal. Recuperado 6 de julio de 2022, de <https://www.iberley.es/temas/efectos-consentimiento-victima-delitos-48421>
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2003). *Tratado de Derecho penal Parte General*. (5.ª ed.). comares.
- Judel Prieto, A., & Piñol Rodríguez, J. R. (2006). *Manual de derecho penal. Tomo I. Parte general* (4.ª ed.). Aranzadi, SA.
- Lozano, C. B. (2003). *Derecho penal* (2.ª ed.). La Ley.
- Mir Puig, S., Martín, V., & Ibáñez, V. (2016). *Derecho penal* (10.ª ed.). Reppertor.
- Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho penal. Parte especial* (20.ª ed.). tirant lo blanch.
- Quintero Olivares, G., & Morales Prats, F. (2022). *Parte general del derecho penal* (4.ª ed.). Aranzadi.
- Reyes Calderón, J. A. (2016). *Imputabilidad e inimputabilidad*. Seguridad y Defensa.
- Trapero Barreales, M. A., & Díaz Y García Conlledo, M. (2000). *Los elementos subjetivos en las causas de justificación y de atipicidad penal* (19.ª ed.). Granada: Comares.
- Zugaldia Espinar, J. M., Pérez Alonso, J. E., & Machado Ruiz, M. D. (2004). *Derecho penal* (2.ª ed.). Tirant lo Blanch.

8.2. Fuentes Jurisprudenciales.

- STS 2366/2014 de 14 de junio de 2007.

- STS 1760/2000 de 16 de noviembre de 2000.
- STS 152/2011 de 14 de marzo de 2011.
- STS 1495/1999 de 9 de octubre de 1999.
- STS 340/2005 de 8 de marzo de 2005.
- STS 978/2013 de 23 de diciembre de 2013.
- STS 332/2000 de 24 de febrero de 2000.
- STS 516/2003 de 11 de abril de 2003.