



**Facultad de Derecho**  
Universidad de La Laguna

**TRABAJO FIN DE GRADO**  
**Grado en Derecho**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de La Laguna**  
**Curso 2021/2022**  
**Convocatoria: Julio**

# **LA LEGÍTIMA DEFENSA. ESPECIAL MENCIÓN A LA LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA**

[Self-defense. Special mention of  
putative self-defense]



Realizado por la alumna D<sup>a</sup> Torahi Verónica Ramos Acosta

Tutorizado por el Profesor D. Iker Conal Fuertes

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal.



#### ABSTRACT

The aim of this study is to examine one of the causes of justification recognized in article 20 of the Criminal Code, which regulates the causes for exemption from criminal responsibility. It also analyses its treatments and application by the courts and the way in which external and personal circumstances affect the application or non-application of this figure. The cause of justification goes beyond what is simply stated in the Criminal Code, so that the analysis carried out by the different courts will not be enough with the simple application of art. 20, pp. 4 of the Penal Code. In order to be able to apply the defence, it will also be necessary to take into account limitations not established in the legislation, but which are recognized by jurisprudence and a abroad sector of doctrine. The concurrence of the error in the use of this figure will lead to the application of the same with some special characteristics which are also emphasized in an attempt to gain a more in-depth knowledge of the so-called: "putative self-defence"

**Keywords:** putative; self; defence; insurmountable; fear.

#### RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo profundizar en una de las causas de justificación reconocidas por el Código Penal en su artículo 20, en el se regulan las causas que eximen de responsabilidad criminal. Analiza también su tratamiento y aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales y la manera en que afectan las circunstancias externas y personales a la hora de la aplicación o inaplicación de esta figura. La causa de justificación va más allá de lo simplemente recogido por el Código Penal, de manera que el análisis llevado a cabo por los diferentes tribunales no bastará con la simple aplicación del art. 20, apdo. 4 del Código Penal. Para poder aplicar la eximente, será necesario también atender a unas limitaciones no establecidas en la legislación pero que sí son reconocidas por la jurisprudencia y un amplio sector de la doctrina. La concurrencia del error a la hora de acogerse a esta figura dará lugar a la aplicación de la misma con unas características especiales en las que también se incide, en la pretensión de conocer más en profundidad la denominada: "legítima defensa putativa".

**Palabras clave:** legítima; defensa; putativa; miedo; insuperable



## **ÍNDICE.**

- 1. INTRODUCCIÓN..... Pág. 4**
  
- 2. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CÓDIGO PENAL ACTUAL: COMENTARIOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES..... Pág. 5**
  
- 3. APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA POR LOS DIFERENTES TRIBUNALES: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL..... Pág. 17**
  
- 4. EL ERROR EN LA LEGÍTIMA DEFENSA, LA DENOMINADA “LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA”.**
  - a. El concepto de legítima defensa putativa..... Pág. 24**
  
  - b. Los límites entre la legítima defensa y el miedo insuperable..... Pág. 28**
  
  - c. Violencia familiar, ¿legítima defensa o venganza?...Pág.32**
  
- 5. CONCLUSIONES..... Pág. 36**
  
- 6. BIBLIOGRAFÍA..... Pág. 38**

## **1. INTRODUCCIÓN.**

En nuestro ordenamiento jurídico se consideran hechos delictivos todas aquellas acciones típicas, antijurídicas y culpables. Nuestro Código Penal recoge, de manera exhaustiva, la forma de aplicación de la ley penal, otorgándole características especiales a determinadas actuaciones.

Es aquí cuando introducimos el objeto del presente trabajo: la legítima defensa. Siendo, probablemente, la causa de justificación más ampliamente conocida en nuestra sociedad, es la única que permite lesionar los bienes jurídicos de un tercero para salvaguardar los propios. Se encuentra en constante fricción con el ‘estado de necesidad’, otra causa de justificación que permite lesionar a un tercero con la finalidad de evitar un mal mayor. La diferencia es clara: para poder alegar legítima defensa es necesario que concurra una agresión ilegítima actual (a lo que me remitiré a continuación), no siendo esto necesario en las demás causas de justificación.

El estudio de la figura por los diferentes órganos jurisdiccionales arroja resultados bastante similares, toda vez que tienden a aplicar de manera estricta lo establecido en la legislación. Sin embargo, no estando establecido expresamente en el Código Penal, se admite, tanto por las Audiencias Provinciales como por el Tribunal Supremo, la aplicación de la figura con una serie de características especiales, como en la legítima defensa putativa, en la que entra en juego el error en los presupuestos objetivos de la misma, lo que conlleva la aplicación de la figura en base a un tratamiento diferente.



## 2. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CÓDIGO PENAL ACTUAL: COMENTARIOS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES.

Reitero, por su importancia, que en España, tal y como regula el art. 10 del Código Penal<sup>1</sup>, es necesario que concurren una serie de características para poder considerar una actitud como ‘delictiva’. El comportamiento debe ser típico, antijurídico y culpable. Para poder llegar a una verdadera definición del término ‘*legítima defensa*’, debemos hacer una referencia a estas tres esenciales características.

En primer lugar, la tipicidad consiste en la realización de un comportamiento que está descrito como delito y sancionado con una pena en la ley penal. En segundo lugar, la antijuridicidad podríamos definirla como aquel comportamiento que, además de ser contrario a la ley penal, es contrario al propio ordenamiento jurídico. Y, por último, la culpabilidad consiste en la capacidad de adoptar una resolución de voluntad diferente.<sup>2</sup>

Concurriendo estas tres características, podríamos considerar un hecho como delito. Sin embargo, el propio ordenamiento jurídico nos permite llevar a cabo actuaciones que, en principio, serían contrarias a la ley penal, pero que, en cierta manera, están ‘apoyadas’ por el mismo. Estas actuaciones reciben en nombre de “causas de justificación” y, como nos

---

<sup>1</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP), art. 10: “*son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley*”

<sup>2</sup> RUEDA MARTÍN, M.A.: “El concepto de delito”, en AA. VV (ROMEO CASABONA, C.M; SOLA RECHE, E.; BOLDOVA PASAMAR, M.A): *Derecho Penal Parte General*, Segunda edición, Editorial Comares, Granada, 2016, pág. 83-85



dejan ver autores como Muñoz Conde y García Arán, estas no solo impiden que se pueda imponer una pena al autor de un hecho que, de primera mano, es típico, sino que convierten dicho hecho en lícito<sup>3</sup>.

Entrando en el tema en cuestión, y una vez definidas las causas de justificación, hemos de encuadrar la figura de la legítima defensa entre ellas. Realmente, la legítima defensa permite llevar a cabo un hecho castigado por el Código Penal sin que la realización del mismo suponga cometer un hecho antijurídico. Remitiéndonos a la definición de Polaino Navarrete, *“la legítima defensa constituye la defensa necesaria para rechazar un ataque antijurídico y actual contra la persona o bienes de quien se defiende o de un tercero”*<sup>4</sup>.

Por ejemplo, una persona que está a punto de recibir una agresión con un arma blanca, ¿podría hacerse valer de cualquier instrumento, siempre que el mismo sea proporcional a la agresión, para evitarla? Nuestro ordenamiento jurídico nos otorga una respuesta afirmativa, poniendo a disposición de los ciudadanos una figura que nos permita hacer frente a dichas agresiones.

Sin embargo, para poder hacer uso de esta figura regulada en el art. 20.4 del Código Penal, es necesario cumplir los requisitos establecidos en el mismo. De manera literal, el apartado 4º del artículo 20 nos dice que *“están exentos de responsabilidad criminal: el que obre en defensa propia o de derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos*

---

<sup>3</sup> MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal, Parte General*, tirant lo blanch, Valencia, 2019, pág. 293

<sup>4</sup> POLAINO NAVARRETE, M: *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Tecnos, Madrid, 2021, pág. 178.



*siguientes: agresión ilegítima [...], necesidad racional del medio empleado para impedir la, falta de provocación suficiente por parte del defensor*". Por tanto, llegamos a la conclusión de que no es un derecho "absoluto" de los ciudadanos, sino que obviamente tiene una serie de requisitos y límites que deben respetarse. La cuestión que supone un verdadero desafío es: ¿Realmente deben cumplirse todos los requisitos para hacer valer la legítima defensa o, por el contrario, podemos emplear esta figura sin llegar a cumplir todos ellos? Procedemos a continuación al análisis de cada uno de los mismos para poder llegar a una respuesta suficientemente satisfactoria en este sentido.

En primer lugar, el primer requisito exigido es "*la agresión ilegítima*". La agresión es definida como el ataque procedente de una persona frente a los intereses de quien se defiende, siempre y cuando haya finalizado, es decir, no es posible la defensa cuando se produce una interrupción temporal de entidad<sup>5</sup>. Muñoz Conde, por su parte, interpreta el término "agresión" como aquella acción de puesta en peligro de algún bien jurídico<sup>6</sup>. Podemos llegar a la conclusión de que, para poder considerar una agresión como ilegítima, debe producirse un ataque a los bienes jurídicos de la persona que intenta defenderse o de un tercero. La jurisprudencia también se pronuncia acerca de este término en numerosas sentencias que detallo a continuación.

En efecto, comenzando por las decisiones del Tribunal Supremo, resulta imperativo hacer referencia a la STS (Sala de lo Penal) de 20 de

---

<sup>5</sup> PÉREZ DEL VALLE, C.: *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Dykinson, S.L., Madrid, 2020, págs. 157 y 159.

<sup>6</sup> MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: op. cit. pág. 306.



octubre (rec. núm. 801/2021), que la conceptualiza literalmente como “*una agresión ilegítima que ponga en peligro bienes jurídicamente protegidos mediante un ataque actual o presente, real, directo e injusto que justifica inicialmente la reacción del agredido*”<sup>7</sup>. El sujeto pasivo debe ver su reacción justificada.

Es necesario destacar también que la agresión ilegítima es un elemento esencial de la figura de la legítima defensa, de tal manera que, para poder apreciar la eximente, es completamente necesario que esté presente este requisito. Esto puede ser apoyado por numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la que también hacen referencia autores como Vizueta Fernández<sup>8</sup>.

En segundo lugar, debemos hacer referencia a la *necesidad racional del medio empleado*. Este requisito no debe entenderse como un medio ‘proporcional’, sino como el deber de utilizar el medio menos gravoso de los que disponga el sujeto pasivo, es decir, de entre todos los instrumentos de los que disponga para repeler la agresión, está obligado a utilizar el menos gravoso para impedirlo<sup>9</sup>. Es posible apreciar un ejemplo de esta necesidad en la STS (Sala de lo Penal) de 10 de diciembre (rec. núm. 4511/2021), que rechaza la aplicación de la legítima defensa alegando, expresamente, que “*un manotazo en la mejilla no puede responderse con un*

---

<sup>7</sup> STS (Sala de lo Penal) de 20 de octubre (rec. núm. 801/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3922).

<sup>8</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “La legítima defensa y el estado de necesidad justificante”, en AA.VV (ROMEO CASABONA, C.M; SOLA RECHE, E.; BOLDOVA PASAMAR, M.A.): *Derecho Penal Parte General*, segunda edición, Editorial Comares, Granada, 2016, pág. 227.

<sup>9</sup> PÉREZ DEL VALLE, C.: op. cit. pág 160.



*golpe en la mandíbula*”, por ser esta última una reacción claramente desproporcionada<sup>10</sup>.

El propio Tribunal Supremo ha establecido los aspectos que deben ser tenidos en cuenta por los tribunales para apreciar la existencia de esta eximente. Concretamente, en su STS (Sala de lo Penal) de 21 de julio (rec. núm. 823/2006), exige el TS la observancia de dos aspectos importantes: por un lado, la necesidad de defensa, es decir, que exista una agresión actual; y, por otro lado, la necesidad de decantarse por el medio empleado, refiriéndose no solo al instrumento utilizado por quien pretende defenderse, sino a una reacción eficaz atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto<sup>11</sup>. De esta manera, y relacionando dicha sentencia con la sentencia del Tribunal Supremo citada en el párrafo anterior, vemos que la necesidad racional del medio empleado y la descripción de una actuación como “desproporcionada”, no girarán únicamente en torno al instrumento utilizado o a la acción empleada, sino que será necesario analizar el caso concreto antes de calificar esa actuación como necesaria y eficaz o como desproporcionada.

Personalmente, considero que el golpe en la mandíbula respondiendo a un manotazo en la mejilla (como se extrae de la sentencia citada anteriormente), sí que podría resultar proporcionado siempre que, a partir del análisis del caso concreto, este fuera el único medio eficaz para poder repeler la agresión. Las características del caso concreto podrían dar validez

---

<sup>10</sup> STS 4511/2021 (Sala de lo Penal) de 10 de diciembre (rec. núm. 959/2021-ECLI:ES:TS:2021:4511).

<sup>11</sup> STS 823/2006 (Sala de lo Penal), de 21 de julio (rec. núm. 2098/2005-ECLI:ES:TS:2006:5173)



a vías de defensa inconcebibles a nivel teórico, teniendo en cuenta otros datos como las circunstancias en que tiene lugar la primera agresión.

En conclusión, considero que este requisito debería admitirse en ciertas ocasiones en las que el medio utilizado no sea el menos lesivo (por ejemplo, en el que sea posible la huida)<sup>12</sup>, en tanto que, lo que sería el real objeto de análisis por parte del tribunal es: ¿cuáles eran los medios que tenía el sujeto pasivo a su alcance para defenderse? Si no era posible el empleo de otro medio menos lesivo, por ejemplo, por la inexistencia del mismo, no puede negarse el acogimiento a esta figura<sup>13</sup>. Entiendo, no obstante, las opiniones doctrinales en contrario, que pretenden evitar que se abuse de esta figura.

En tercer y último lugar, el último requisito para poder apreciar la legítima defensa es la *“falta de provocación suficiente por parte del defensor”*, siendo imperativa también la existencia de una proporción con la respuesta agresora, tal y como explican autores como Vizqueta Fernández<sup>14</sup>.

Al igual que sucedía con el segundo de los requisitos mencionados (“necesidad racional del medio empleado”), el Tribunal Supremo también ha establecido cuales son los elementos a tener en cuenta para poder ‘reducir’ esa justificación de la defensa, además de la conducta ilícita

---

<sup>12</sup> MIR PUIG, S.: *“Derecho Penal, parte general”*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2016, págs. 453-454

<sup>13</sup> ROJO ARANEDA, M.G.: “La legítima defensa y la legítima defensa privilegiada”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 66, 2013, pp. 459-477, pág. 465

<sup>14</sup> VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: “La legítima defensa y el estado de necesidad justificante”, en AA.VV (ROMEO CASABONA, C.M; SOLA RECHE, E.; BOLDOVA PASAMAR, M.A.): *Derecho Penal Parte General*, segunda edición, Editorial Comares, Granada, 2016, pág. 231.

realizada por el defensor contra el agresor. En su STS (Sala de lo Penal), de 9 de febrero (rec. núm. 402/2022)<sup>15</sup> establece como elemento principal lo que denomina como ‘conexión espacio-temporal’, es decir, que en atención al caso concreto, la agresión sea “*racionalmente previsible y consecuente a la acción provocadora*”, de tal manera que deba existir una cierta ‘inmediatez’ entre la actuación del sujeto pasivo y la agresión del inicial del sujeto activo. En el momento en el que desaparezca ese nexo temporal, desaparece la provocación y seguirá existiendo la posibilidad de hacer valer la legítima defensa.

En el caso de las riñas mutuamente aceptadas, tanto la doctrina como la numerosa jurisprudencia excluyen la aplicación de esta eximente. Con independencia de la existencia de una agresión ilegítima que debe repelerse, no concurriría el último requisito necesario: la falta de provocación suficiente, de tal manera que el “defensor” devendría coautor de la situación<sup>16</sup>.

Por otra parte, la eximente de legítima defensa podrá apreciarse en el caso de provocación del defendido, estando ante la legítima defensa de terceros, en tanto que, lo que establece el ordenamiento jurídico es la falta de provocación por parte del defensor, pudiendo acogerse a la figura si lo que trata de defender es a otra persona, con independencia de que este último haya provocado la agresión<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> STS 402/2022 (Sala de lo Penal), de 9 de febrero (rec. núm. 97/2022 - ECLI:ES:TS:2022:402)

<sup>16</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “Causas de Justificación”, en AA.VV. (MOLINA FERNÁNDEZ, F.): *Memento Penal*, 1ª edición, Francis Lefebvre, Madrid, 2021, pág. 219

<sup>17</sup> CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español, Parte General, Tomo II*, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 243



Una vez analizados los requisitos de la legítima defensa, resulta obvio destacar que, por supuesto, no es una figura absoluta. No podrá hacerse valer la legítima defensa en todos los casos, por mucho que concurren los requisitos del art. 20 del Código Penal. Para poder discernir, la doctrina se ha encargado de enumerar una serie de límites, de manera que no pueda alegarse legítima defensa en determinados casos, con independencia, reitero, de que se den los tres requisitos enumerados anteriormente o no. Procedemos a continuación a referirnos a algunos de los límites de esta figura a los que alude la doctrina:

- 1) El primer límite al que aluden los escritores es, tal y como denomina el autor PÉREZ DEL VALLE, la “**abstención de defensa en caso de inimputabilidad del atacante**”<sup>18</sup>.

Las actuaciones cometidas por una persona inimputable (entiéndase por tal las personas menores de edad o con trastorno mental o en estado de intoxicación) serán antijurídicas y típicas, pero no se les impondrá una pena en tanto que el actor no será culpable de las mismas<sup>19</sup> a causa de tener mermada su capacidad de actuación que o bien hace inútil el reproche (como en el caso de las personas con trastornos mentales) o lo hace injusto.

Todas las situaciones de inimputabilidad son tratadas de la misma manera en relación con la legítima defensa. Por esto, contra una persona inimputable, independientemente de que cometa un hecho delictivo o lleve a

---

<sup>18</sup> PÉREZ DEL VALLE, C.: op. cit. pág. 161

<sup>19</sup> MORILLAS CUEVA, L.: “Sistema del Derecho Penal, Parte general”, Dykinson. S.L., Madrid, 2018, pág. 641



cabo una agresión ilegítima, no puede hacerse valer la figura de legítima defensa: a pesar de que la persona que se defiende contra el sujeto inimputable considera que está siendo agredido, debido a que resulta inviable declarar a este culpable, la actuación del defensor es típica y considerada delictiva.

Esta concepción de la legítima defensa ha sido apoyado por un amplio sector doctrina. Sin embargo, podemos acudir a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 334/1999, de 22 de junio<sup>20</sup>, en la que se aplica la eximente de legítima defensa aun habiendo sufrido la agresión por parte de un inimputable. El propio Tribunal estableció que dicha doctrina carece de apoyo jurisprudencial y, por tanto, no comparten aquella postura.

En España, existió un caso que conmovió al país entero, el caso de Gabriel Cruz<sup>21</sup>, asesinado en manos de la pareja de su padre. La acusada alegó legítima defensa frente a una hipotética agresión por parte del menor, sosteniendo que solo quería evitarla. Sin embargo, al hacerlo de manera tan desproporcionada y atendiendo a este límite establecido por la doctrina, el acogimiento a esta eximente resultó completamente denegado. Las pruebas, especialmente una grabación incriminatoria de la asesina, pronto evidenciaron lo acertado de esta decisión.

A título personal, considero, siempre teniendo en cuenta que grandes autores hacen alusión a este límite como uno de los más importantes, que

---

<sup>20</sup> SAP, Audiencia Provincial de Madrid (Sección 6ª) núm. 334/1999, de 22 de junio, (rec. núm. 238/1999 – ARP 1999/3146)

<sup>21</sup> SAP núm. 599/2019, Audiencia Provincial de Almería, de 30 de septiembre, Procedimiento del Tribunal del Jurado (rec. núm. 1/2019 – ECLI:ES:APAL:2019:599)

sería conveniente analizar el caso concreto antes de considerar completamente inimputable al agresor, sobre todo en el caso de los menores de edad. Es decir, ¿hasta qué punto podrá un menor ser inimputable en ciertos casos, más allá de lo dispuesto por la ley? ¿Se debe considerar a todos los menores ‘inconscientes’ respecto a su actuación ilegítima? Mi respuesta para esta última pregunta sería negativa, puesto que dependerá objetivamente de la madurez mental del menor, más que simplemente de su edad. Obviamente, partimos del punto de que la edad establecida en nuestro Ordenamiento para ser responsable y tener la suficiente madurez mental son los 14 años, de tal manera que mi argumentación no pretende juzgar las actuaciones realizadas por quienes aún no han cumplido dicha edad. Existen, no obstante, casos flagrantes, incluso mediáticos, en los que un menor evidencia una serie de características que permiten reconocer en él madurez suficiente. Pese a esto, no cabe duda de que autores de renombre como MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, continúan defendiendo que el límite mínimo de edad para que un menor sea responsable de sus actos serán los 14 años<sup>22</sup> y, sin embargo, considero que debería realizarse una reforma realista de la LORPM (Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores<sup>23</sup>).

- 2) El segundo límite gira en torno a las **actuaciones institucionales y actuaciones policiales**, es decir, estamos también ante un ‘deber’ de abstención de defensa cuando la posible agresión ilegítima proviene de poderes públicos o de la propia policía. Algunos autores, como MORILLAS CUEVAS, denomina este

---

<sup>22</sup> MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M; op. cit. pág. 349

<sup>23</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, BOE nº11 de 13 de enero de 2000 (en adelante LORPM)

particular límite como “agresiones en el marco de relaciones de garante”<sup>24</sup>

En el propio artículo 20 del Código Penal, se establece que también “está exento de responsabilidad penal quien obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”. Dicho artículo se refiere a aquellas personas que, como consecuencia de su cargo, (por ejemplo, un miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) tienen el deber de actuar en determinadas ocasiones, incluso cuando dicha actuación pudiese ser considerada delictiva de haber sido cometida por otra persona que no reuniese las mismas características.

El empleo de la violencia puede provocar lesiones por parte de las personas que se acogen a esta causa de justificación<sup>25</sup>. Sin embargo, al igual que el resto de causas, la misma se emplea para evitar agresiones graves, de manera que, si un agente o una autoridad emplea la violencia, debe haber contemplado la existencia de algún riesgo para bienes jurídicos de gran trascendencia (como lo pueden ser la vida humana independiente)<sup>26</sup>, excluyendo de estas actuaciones aquellas que tengan un carácter lo suficientemente nimio como para poder resolverlas sin utilizar la fuerza.

A los profesionales de seguridad les asiste un derecho de uso de la fuerza que, normalmente, conlleva lesionar bienes jurídicos fundamentales. Sin embargo, estas lesiones proceden de la necesidad, en cierta manera, de evitar un mal mayor, sin que puedan llevarse a cabo estas lesiones de

---

<sup>24</sup> MORILLAS CUEVAS, L.: op. cit. pág. 526

<sup>25</sup> MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M.: op. cit. pág. 320

<sup>26</sup> PÉREZ DEL VALLE, C.: op. cit. pág. 164



manera injustificada<sup>27</sup>. Por esto, se establecen como límite a la legítima defensa estas actuaciones, en tanto que, los ciudadanos ostentan un ‘deber de tolerancia’ mínimo a esas actuaciones que van más allá del deber por parte de los agentes o autoridades.

- 3) En tercer lugar, se prohíbe el uso de la legítima defensa contra aquellas **agresiones insignificantes**, cuya defensa comportaría una gran desproporción entre la actuación agresora y la actuación del defensor.

Como citamos anteriormente, uno de los requisitos de la legítima defensa es la necesidad racional del medio empleado, estableciendo este requisito no solo como la necesidad de defensa sino también la proporción del medio empleado para repeler la agresión ilegítima. Sin embargo, existen situaciones que, hasta un cierto punto, al menos en teoría, debemos tolerar.

Pérez del Valle definió este límite apoyándose en el principio de ‘*solidaridad mínima*’. Esto nos lleva a entender que, tal y como dije en el párrafo anterior, existen ciertas situaciones que son “socialmente adecuadas”, como dice expresamente el autor. De esta manera, una defensa ante estas actuaciones será completamente desproporcionada y, por tanto, innecesaria, pudiendo resolverse la misma por otros medios menos lesivos<sup>28</sup>. En palabras de Mir Puig, “*se tiende a restringir la posibilidad de legítima*

---

<sup>27</sup> RUÍZ RODRÍGUEZ, L. R.: “El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 10, n°83, pp. 39-70, Universidad EAFIT, pág. 44

<sup>28</sup> PÉREZ DEL VALLE, C.: op. cit. pág. 163





*defensa en los casos en que esta conduciría a la lesión de bienes [...] de mucha mayor importancia que los bienes a defender”<sup>29</sup>.*

Otros autores definen estas agresiones como “agresiones de bagatela”, y únicamente serán una limitación a la legítima defensa cuando la agresión sea tan insignificante que la necesidad de defensa sea lo que Judel Prieto definió como “*manifiestamente desproporcionada*”<sup>30</sup>

### **3. APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA POR LOS DIFERENTES TRIBUNALES: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.**

El número de resoluciones que giran en torno a la legítima defensa es inmenso. Desde casos basados en lesiones por armas blancas hasta sentencias que enjuician asesinatos (todos ellos tratando de apoyarse en la eximente). Los diferentes delitos son conocidos, en un primer momento, por el órgano competente, sin embargo, resulta curioso saber que algunos de ellos se reconducen ante el Tribunal del Jurado. Esto se debe a que, en ocasiones, las lesiones que se provocan con la finalidad de ‘defenderse’ o evitar una agresión, desembocan en la muerte del presunto agresor. La Ley Orgánica del Tribunal del Jurado<sup>31</sup>, en su artículo primero, establece cuáles son los delitos que han de juzgarse ante el mismo, incluyendo en el apartado primero, el homicidio regulado en los arts. 138-140 del Código Penal.

---

<sup>29</sup> MIR PUIG, S.: op. cit. pág. 446

<sup>30</sup> JUDEL PRIETO, A.: “Las causas de Justificación”, en AA.VV. (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.): “*Manual de Derecho Penal, parte general*”, Edición 7ª, Aranzadi, Navarra, 2017, pág. 198

<sup>31</sup> Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, BOE nº122, de 23 de mayo de 2015 (en adelante LOTJ)



Tras una profusa búsqueda de sentencias relacionadas con el tema, llegué a una conclusión: con carácter general, las sentencias dictadas por Audiencias Provinciales son usualmente recurridas ante los Tribunales Superiores de Justicia de la Comunidad Autónoma que corresponda y, por consiguiente, es decir, una vez que el TSJ dicta una resolución, existe una tendencia a presentar un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Me remitiré a los motivos principales unos párrafos más adelante.

Resulta destacable el simple hecho de que siempre se encuentren argumentos lo suficientemente sólidos como para plantear un recurso y que el mismo sea admitido, lo que conlleva el inicio de un nuevo procedimiento. ¿Cuáles son las razones que llevan a los altos Tribunales a reabrir ciertos casos, dictar sentencias completamente nuevas e incluso anular las anteriores?

Como comentamos anteriormente, la inmensa mayoría de los casos que nos encontramos, son enjuiciados, en primera instancia, por el Tribunal del Jurado, en tanto que la acción presuntamente defensora causa la muerte del presunto agresor. Por ende, numerosa jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia recibe recursos de apelación con la finalidad de que se deje sin efecto esta primera sentencia. Ahora bien, resulta aún más curioso que dichas resoluciones de estos últimos sean recurridas ante el Tribunal Supremo, que se encargará de resolver recursos cuyo motivo principal es la vulneración de la presunción de inocencia, derivada de lo que ellos consideran una ‘falta de motivación de las pruebas aportadas’, inexistencia de pruebas suficientes o error en la apreciación de la prueba.



Resulta obvio destacar que el recurso de casación es el último escalón, de tal manera que, la sentencia que se recurre en casación será siempre una sentencia dictada por un Tribunal Superior de Justicia, en estos casos.

Sin necesidad de acudir a tribunales de primera instancia de Madrid o Barcelona, en Tenerife se produjo un caso recientemente que terminó siendo recurrido ante el Supremo, y considero que es un buen ejemplo para empezar.

El 11 de abril de 2018, en el municipio de Güimar, Tenerife, se condenó a un hombre de 80 años a 2 años de prisión por homicidio y tenencia ilícita de armas<sup>32</sup>. En este caso, dos sujetos habían entrado en su domicilio y exigían a su esposa la entrega de una cantidad de dinero, tras lo cual, el acusado, portando un arma, se dirigió al salón de la vivienda y realizó dos disparos, acabando el segundo con la vida de uno de los sujetos. La sentencia fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias<sup>33</sup>, alegando, entre otras cosas, “*error de hecho en la apreciación de las pruebas*”. Tras la estimación del recurso, se anuló la sentencia y se volvió a dar traslado del asunto a la Audiencia Provincial. A raíz de esto, y para terminar de relatar los hechos ocurridos, se recurrió lo dictado por el TSJ ante el Tribunal Supremo, alegando, en uno de sus motivos, la “*infracción de preceptos penales de carácter sustantivo [...] dados los hechos que se declaran probados*”; dicho recurso de casación fue

---

<sup>32</sup> SAP TF 619/2018, Audiencia Provincial de Tenerife, de 11 de abril, Procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 226/2015 (rec. núm. 1/2018 – ECLI:ES:APTF:2018:619)

<sup>33</sup> STSJ ICAN núm. 1150/2018, Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Civil y Penal, de 12 de julio, (rec. núm. 29/2018 – ECLI:ES:TSJICAN:2018:1150)

considerado improcedente, bajo la argumentación de que las sentencias que declaran la anulación de otra sentencia no son susceptibles de recurso de casación<sup>34</sup>.

El punto al que queremos llegar, en este caso, es que se recurrió la sentencia de la Audiencia Provincial hasta llegar al máximo órgano jurisdiccional, y en cada uno de los recursos se presentaron alegaciones en relación con los hechos probados. En este recurso, como comenté anteriormente, se aprecia un “error” en los mismos, lo que, a la luz de lo dictado en otras resoluciones, podemos entender como la ausencia por parte del Jurado de valoración de algún hecho que las partes recurrentes consideran relevante para dictar una sentencia lo más razonable posible.

A la vista de lo establecido por el Tribunal Supremo (y, en ocasiones, por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente), a la primera conclusión breve que llegamos es la siguiente: resulta habitual que el Tribunal del Jurado declare probados una serie de hechos a partir de los cuales llevará a cabo una valoración. Dichos hechos probados no resultan adecuados para la parte recurrente; por esto, se presenta un recurso contra el veredicto del mismo con la intención de que se analicen de nuevo estos medios de prueba con objeto de poder llegar a otra conclusión.

Es importante destacar que, dichos recursos se presentan por la parte que resulta afectada por la valoración del Jurado. En la STS 2297/2022, de 9

---

<sup>34</sup> STS 875/2020, Sala de lo Penal, de 10 de marzo (rec. núm. 104/2020 – ECLI:ES:TS:2020:875)

de junio (rec. núm. 575/2022)<sup>35</sup> también se resuelve un recurso de casación en el que las partes, acusadas de asesinato con alevosía, consideran que no se llevó a cabo una valoración correcta de los medios de prueba presentados, en tanto que, el Tribunal del Jurado y el Tribunal Superior de Justicia no habían tenido en cuenta un hecho esencial: la portación por parte del presunto agresor de un “*arma o instrumento peligroso*”, aspecto recogido expresamente en la Sentencia citada y susceptible de cambiar la valoración.

Otros recursos de casación que intentan resolver lo mismo las encontramos en las STS 2022/2022, de 19 de mayo (rec. núm. 491/2022)<sup>36</sup> y en el ATS 7747/2022, de 28 de abril (rec. núm. 538/2022)<sup>37</sup>. Vemos que se alega error en la valoración de la prueba, considerando las partes que no se han tenido en cuenta hechos relevantes que podrían arrojar luz al caso.

En la primera de las resoluciones citadas, alegó la acusación la incorrecta apreciación de las pruebas, por lo que no se aplicó la eximente en cuestión. El Tribunal, en este caso, consideró que, con independencia de la existencia de un testimonio por parte del condenado, es inconcebible una resolución a su favor, en tanto que existen otros medios de prueba que fueron analizados para llegar a dicha conclusión (concretamente, el testimonio de la víctima, la cual perdió la visión de ambos ojos como consecuencia de la lesión).

---

<sup>35</sup> STS 2297/2022, Sala de lo Penal, de 9 de junio, (rec. núm. 575/2022 – ECLI:ES:TS:2022:2297)

<sup>36</sup> STS 2022/2022, Sala de lo Penal, de 19 de mayo (rec. núm. 491/2022 – ECLI:ES:TS:2022:2022)

<sup>37</sup> ATS 7747/2022, Sala de lo Penal, de 28 de abril (rec. núm. 538/2022 – ECLI:ES:TS:2022:7747A)

En la segunda resolución, un Auto del Tribunal Supremo, se alegó exactamente lo mismo que en la anterior: falta de apreciación de los medios de prueba e inaplicación de la legítima defensa. El Tribunal se limitó a reafirmar lo establecido por el TSJ y la Audiencia Provincial, esto es, la no concurrencia de los requisitos establecidos por el CP para poder apreciar la figura, considerando, nuevamente, que el testimonio del acusado no ha sido lo único que se ha tenido en cuenta y que, a partir de la práctica de otros medios de prueba (en este caso, el testimonio de 2 coacusados, que resultaron absueltos), confirmaron que dicho fallo era correcto.

Al enjuiciarse casos de legítima defensa que desembocan en un homicidio, no será suficiente solo con el testimonio del acusado, es decir, del presunto defensor, sino que será conveniente también una prueba testifical, siempre que sea posible, entre otras. A partir de aquí, el Tribunal del Jurado se encargará de valorar todas las circunstancias que llevaron a la persona acusada a cometer esa acción, tanto las circunstancias personales como las externas.

Una vez comprobada la existencia de la agresión ilegítima, requisito esencial de esta figura, se procede a comprobar la concurrencia de los otros requisitos. Como es posible apreciar en la jurisprudencia citada, el Tribunal del Jurado intenta comprobar la existencia de la figura a partir de lo probado por las partes, de tal manera que, una vez presentados todos los medios de prueba que estas consideren necesarios, y a partir de lo establecido en la legislación, adaptan la situación concreta a la legítima defensa.

Esta valoración es susceptible de ser recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente, pero en el 90% de los casos se limita a reafirmar lo establecido en el veredicto del Jurado. Las actuaciones en las que se intenta alegar legítima defensa, en mi opinión, son difíciles de valorar en tanto que, en muchas ocasiones, entra en juego el carácter subjetivo de la acción. Como comprobaremos en el siguiente epígrafe, existen situaciones en las que se llega a pensar que vas a resultar lesionado, aunque no exista una verdadera agresión ilegítima. Como dice MIR PUIG, puede el acusado creer que concurren los presupuestos objetivos de la figura, entrando en juego el error de prohibición, que podrá atenuar la pena o dejar impune la acción<sup>38</sup>.

De manera objetiva, tanto el Tribunal Superior de Justicia como el Tribunal Supremo deben aplicar lo establecido en el Código Penal. De manera obvia, no podrán aplicar la eximente con las simples alegaciones del ‘defensor’, porque las circunstancias personales, tal y como dije anteriormente, no son lo único a tomar en cuenta por parte de un Jurado.

Además, en mi opinión, la perspectiva del ‘defensor’ con respecto a una acción, no será la misma que la de la persona agredida o que la de un testigo y, mucho menos, no será visto de igual manera por un tribunal de tal calibre.

Puede resultar normal que se recurran los veredictos del Jurado con la alegación de que no se han valorado bien los medios de prueba. Sin embargo, reitero que es necesario mantener una perspectiva objetiva, sobre

---

<sup>38</sup> MIR PUIG, S.: *“Fundamentos de Derecho Penal y Teoría del Delito”*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2019, pág. 200



todo al valorar una actuación que, objetivamente, conlleva la muerte de una persona.

#### **4. EL ERROR EN LA LEGÍTIMA DEFENSA, LA DENOMINADA “LEGÍTIMA” DEFENSA PUTATIVA.**

##### ***4.1. El concepto de legítima defensa putativa.***

El error en la figura de la legítima defensa afecta a la aplicación de la misma. Dicho error puede girar en torno a sus límites (es decir, creer que la legítima defensa le permite actuar con un margen más amplio), en torno a la ilicitud del hecho, es decir, el llamado error de prohibición (creer que una actuación es lícita, pero en realidad no lo es) y, por último, el error en los presupuestos objetivos de la misma<sup>39</sup>. Este último error lo que consideramos legítima defensa putativa, y consiste, en la creencia por parte de quien se defiende de la existencia de una agresión que, en realidad, no se ha producido.

Resulta obvio recalcar que, para poder creer que va a existir una futura agresión, es necesario se hayan llevado a cabo una serie de actuaciones en las que se haya apreciado la existencia de una amenaza. A partir de lo establecido por el Tribunal Supremo, vemos que, como requisito indispensable para poder apreciar la legítima defensa putativa, es necesario que exista una actuación previa que lleve al defensor a pensar que se va a

---

<sup>39</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “La legítima defensa del derecho penal”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº25, 2012, págs. 44 - 45.



producir una agresión ilegítima. Si esa actuación previa no está presente, no podrá alegarse esta figura.

Para apoyar lo dicho en el párrafo anterior, procedo a analizar dos sentencias del Tribunal Supremo. En primer lugar, en la STS (Sala de lo Penal) núm. 713/2016, de 22 de septiembre (rec. núm. 10105/2016)<sup>40</sup>, se condena al acusado como autor de un delito de asesinato en grado de tentativa, concurriendo la eximente incompleta de legítima defensa putativa; en el caso que nos compete, el hermano del acusado estaba siendo reducido por dos agentes que iban vestidos de paisanos. Por esto, el acusado acudió a defender a su hermano agrediendo al agente con un cuchillo, dejándole secuelas y heridas que persisten a día de hoy. Cabe recalcar que los agentes estaban actuando en el cumplimiento de un deber y de manera correcta, de forma que, como citamos anteriormente, al inicio, los ciudadanos ostentan un mínimo deber de tolerancia ante estas actividades, no pudiendo alegar legítima defensa salvo casos excepcionales.

La acusación alegó que, al no estar ambos agentes vestidos con una ropa que les permitiera identificarse, concurrió un error en el acusado que le permitió considerar que su hermano estaba siendo agredido por paisanos, lo que le llevó a actuar en defensa de este.

Vemos en este caso que, evidentemente, existió una actuación previa (el hermano del acusado estaba siendo reducido por dos agentes que no estaban vestidos como tal) que llevó al condenado a considerar que existía una agresión ilegítima, aunque no fuera así. Concorre, de manera obvia, el

---

<sup>40</sup> STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 713/2016, de 22 de septiembre (rec. núm. 10105/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4172)

error sobre los presupuestos objetivos de la legítima defensa, de tal manera que podrá apreciarse la figura de la legítima defensa putativa. Esto hubiera sido diferente si ambos agentes hubiesen vestido su uniforme distintivo, de manera que, al verles reduciendo a una persona no hubiese posibilidad de error.

Otra línea jurisprudencial distinta la encabeza la STS 1458/2004 (Sala de lo Penal), de 10 de diciembre (rec. núm. 428/2004)<sup>41</sup> que enjuició un homicidio consumado en el que el condenado disparó a una persona causando su muerte. La acusación alegó que el sujeto activo había actuado así porque la situación le había provocado tal miedo que se había visto obligado a defenderse.

Dicha sentencia establece expresamente lo siguiente: *“no puede putativamente identificarse agresión cuando la conducta de los sujetos no exteriorizó ningún peligro normativamente relevante”*. Es decir, tal y como he destacado en párrafos anteriores, debe existir una actuación previa que lleve a la persona que se defiende a pensar que se va a producir una agresión ilegítima. No pocas veces, al realizar un análisis exhaustivo del caso concreto, aunque la acusación alegue la aplicación de la eximente de legítima defensa, no existe ningún riesgo objetivo de agresión frente al que defenderse.

Además de todo lo citado, un error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación (completa o incompleta), conlleva a su vez un error sobre la antijuridicidad de la conducta, de tal modo que, se aplicará la

---

<sup>41</sup> STS (Sala de lo Penal) núm. 1458/2004, de 10 de diciembre (rec. núm. 428/2004 – RJ 2005/1085)

eximente completa o incompleta atendiendo a si el error es vencible o invencible, y no atendiendo únicamente a los elementos objetivos de la figura<sup>42</sup>

En conclusión, será posible alegar esta causa de justificación si la acción se ejecuta creyendo razonablemente que existe un motivo para ello<sup>43</sup>, es decir, la persona debe obrar creyendo que su actuación se encuentra amparada por la legítima defensa. Personalmente, apoyo lo establecido por los altos tribunales. Considero que, aun siendo complicado que en determinados casos te sientas amenazado o atacado, existirán actuaciones que, objetivamente, lleven al ‘defensor’ a pensar que va a ser agredido y, por consiguiente, a querer evitar esa agresión. Por esto, resulta razonable el requisito de que exista un indicio suficiente que dé pie a esta suposición, no siendo procedente la defensa frente a cualquier amenaza irrelevante.

En la práctica, la mayoría de los casos en los que podemos aplicar esta figura, se relaciona la legítima defensa con el miedo insuperable, en tanto que, se considera que una persona que cree erróneamente que va a ser agredido, actúa desde el miedo y el temor, motivado por una situación previa que le incita a ello. Por esto, creo necesario profundizar en los límites necesarios que existen entre ambas figuras con objeto de diferenciarlas como corresponde.

---

<sup>42</sup> FLORES MENDOZA, F.: *El error sobre las causas modificativas de la responsabilidad criminal en el ordenamiento jurídico español*, Editorial Comares, Granada, 2004, pág. 135.

<sup>43</sup> WILENMANN, J.: *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pág. 352



#### ***4.2. Los límites entre la legítima defensa y el miedo insuperable.***

El miedo insuperable está recogido, al igual que la legítima defensa, en el artículo 20 CP, concretamente en su apdo. 6º, que establece que “*están exentos de responsabilidad criminal: el que obre impulsado por miedo insuperable*”.

El miedo insuperable es una causa de irreprochabilidad, esto es, concurren en la persona que lo sufre una serie de dificultades para poder actuar conforme a derecho, de tal manera que no se le exigirá actuar de otro modo<sup>44</sup>. Consiste en sufrir una amenaza, que podrá ser real o imaginaria, de lesión de un interés protegido, que llevará a las personas a tomar una decisión que pueda evitar ese ‘mal’<sup>45</sup>.

En la práctica, esta causa de irreprochabilidad ha estado íntimamente ligada a la legítima defensa. Tal y como sostienen autores como Jiménez Díaz, una persona que trata de defenderse de una agresión ilegítima actúa desde un estado emocional alterado en el que no medita antes de tomar una decisión o realizar una acción<sup>46</sup>. Con carácter general, ese actuar suele estar precedido por el miedo a resultar herido o atacado, y esto lo podemos ver en

---

<sup>44</sup> RUEDA MARTÍN, M. A, URRUELA MORA, A.: “Las causas de irreprochabilidad”, en AA.VV. ROMEO CASABONA, C.M; SOLA RECHE, E.; BOLDOVA PASAMAR, M.A.): *Derecho Penal Parte General*, segunda edición, Editorial Comares, Granada, 2016, pág. 295

<sup>45</sup> RUEDA MARTÍN, M.A, URRUELA MORA, A.: “Las causas de irreprochabilidad”, en AA.VV. (ROMEO CASABONA, C.M; SOLA RECHE, E.; BOLDOVA PASAMAR, M.A.): *Derecho Penal Parte General*, segunda edición, Editorial Comares, Granada, 2016, pág. 299

<sup>46</sup> JIMÉNEZ DÍAZ, M.J: “*El exceso intensivo en la legítima defensa*”, Editorial Comares, Granada, 2007, pág. 139

numerosa jurisprudencia como la que detallo en el siguiente párrafo a modo de ejemplo.

En España, concretamente en Barcelona, se produjo en el año 2006 un caso de legítima defensa putativa que se encuentra estrechamente relacionado con la causa de irreprochabilidad que nos incumbe: El caso TOUS<sup>47</sup>. En el mismo, el acusado fue advertido de un presunto robo en la vivienda de sus familiares, por lo que acudió a la misma y disparó a uno de los supuestos ladrones. Ahora bien, el problema a debatir surgió cuando, estando el acusado esperando a los agentes, uno de los presuntos ladrones realizó un movimiento que fue malinterpretado por aquel, por lo que también disparó a este.

Es posible apreciar aquí la figura de legítima defensa putativa, en tanto que, hay una clara creencia errónea de agresión ilegítima. No obstante, esta creencia errónea proviene de un miedo que lo llevó a actuar de esta manera, siendo esto un hecho probado por la acusación que quedó posteriormente establecido en el veredicto del Jurado. Resulta lógico pensar que, cuando alguien se siente amenazado de muerte (en este caso, pensando que un tercero te va a disparar, como resultó también probado en el veredicto), actúa desde el miedo y no medita las consecuencias de sus actos. Alguien que trata de defenderse ante una actuación de este calibre está claro que no se para a pensar en lo que puede pasar y en si la acción será conforme a Derecho o no.

---

<sup>47</sup> SAP B (Audiencia Provincial de Barcelona) núm. 4198/2011 (rec. núm. 20/2011 – ECLI:ES:APB:2011:4198)



Este caso causó mucho revuelo en nuestro país, al estar protagonizado por alguien tan importante como lo es el yerno de la familia Tous, dueña de una marca de lujo internacional. En el año 2015, fue recurrido ante el TSJ, en el que se llegó a un acuerdo con la Fiscalía y el acusado fue condenado a dos años de prisión por homicidio imprudente, así que, tras un nuevo análisis del caso, no consideraron pertinente la aplicación de la figura en cuestión. Sin embargo, no es el único que deja claro la relación de ambas figuras (miedo insuperable y legítima defensa putativa) que existe en la mayoría de casos.

En la práctica, algo que vemos explícito en las sentencias aportadas, la legítima defensa se aprecia con independencia de la falta de proporción de los medios empleados ante determinadas situaciones que, en ocasiones, ni siquiera conllevan una agresión ilegítima. Se aplica la figura porque, tras el análisis de las circunstancias personales en las que se encuentra la víctima (como, por ejemplo, el miedo insuperable al que me refiero), se justifica que, en momentos de tensión, no se valore cabalmente las medidas a tomar<sup>48</sup>.

El profesor Muñoz Conde llevó a cabo un trabajo destinado a establecer la delimitación entre la legítima defensa como causa de justificación y como causa de exculpación<sup>49</sup>. En él expuso numerosos ejemplos que nos permiten tener claro que, a pesar de su estrecha relación,

---

<sup>48</sup> MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: “Las causas de justificación en el código penal español”, en AA.VV. (DEMETRIO CRESPO, E.): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal, Tomo II, Teoría del delito*, iustel, Madrid, 2011, 270.

<sup>49</sup> MUÑOZ CONDE, F.: “¿Legítima defensa putativa”? Un caso límite entre justificación y exculpación”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, n°15, 1990-1991, pp. 265-288, pág. 286



son figuras que desembocan en consecuencias jurídicas diferentes, y establece algo que, en mi opinión, resulta importante para poder llegar a una delimitación entre ambas. Al final del mismo, considero que es importante realizar esa diferenciación, en tanto que, equiparar la legítima defensa al miedo insuperable (es decir, a una causa de exclusión de la culpabilidad), tendría como consecuencia la exención de responsabilidad o atenuación de la pena basada en las circunstancias personales de la persona. Sin embargo, la legítima defensa como causa de justificación, conlleva el estar exento de responsabilidad por haber actuado conforme a Derecho, aunque se haya producido una agresión. Es decir, es razonable pensar que cuando nos encontramos en peligro, aunque no se haya producido aún la agresión (es decir, cuando alberguemos una creencia errónea en relación con la misma) tenemos el derecho de defendernos para evitar dicho mal.

De esta manera, a partir de lo establecido en la mejor doctrina y en la jurisprudencia, considero que equiparar ambas figuras sería darle a la legítima defensa una connotación subjetiva, es decir, basar la eximente en circunstancias personales que llevan a actuar de cierta manera. La legítima defensa, independientemente de que se haya producido o no la agresión ilegítima, nos permite actuar conforme a Derecho, en tanto que, aun habiendo cometido una actuación ilícita, ciertos artículos del ordenamiento jurídico en su conjunto nos permiten llevarla a cabo bajo ciertas circunstancias.

En conclusión, la estrecha relación entre ambas figuras es un hecho probado en la práctica. Sin embargo, resulta completamente esencial no confundirlas, ya que, como comprobamos, en muchas ocasiones se llegan a



difuminar tanto los límites que no se establece una diferenciación clara entre ambas.

#### ***4.3. Violencia familiar, ¿legítima defensa o venganza?***

Tal y como vengo reiterando, la legítima defensa exige la existencia de una agresión ilegítima que esté ocurriendo en el momento en que la persona intenta defenderse, es decir, una agresión actual (entre otros requisitos). Por esto, ha surgido el eterno debate de las mujeres maltratadas que se defienden de sus parejas, atentando contra ellos sin existir una agresión ilegítima actual. ¿Por qué no considerar legítima defensa la actuación de una mujer que ha sido maltratada durante años, incluso aunque no exista dicha agresión?

Considero, en mi humilde opinión, que existe una gran relación entre la legítima defensa putativa y estos casos, en tanto que, alguien que ha sufrido estos abusos, actuará desde un miedo que le llevará a pensar que va a ser maltratada constantemente, exista o no un indicio de ello. En este sentido, autoras como Larrauri<sup>50</sup> se han atrevido a plasmar la forma en la que esta actualidad exigida por la figura afecta a las mujeres maltratadas en todos los países del mundo.

En efecto, Larrauri considera que, siendo objetivos, no podrá aplicarse la legítima defensa a mujeres que se defienden de agresiones de sus parejas si no concurren todos los requisitos, al igual que en los demás

---

<sup>50</sup> LARRAURI, E.: “*Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*”, B de F, 2008, Colombia, pág. 55-56





casos. Sin embargo, tal y como dije en el párrafo anterior, se considera evidente que una mujer que sufre estas agresiones de manera habitual creerá en cualquier momento que va a ser agredida, y que la única manera de evitarlo será atentando contra la vida de la otra persona, pudiendo acogerse a esta figura.

En ocasiones, el atentar contra la vida de la pareja es la única opción para poder evitar esos maltratos habituales. Resulta destacable que el único requisito que consideran los tribunales que se encuentra ausente en estas situaciones es la actualidad de la agresión, conllevando esto, en palabras de otros tribunales alrededor del mundo una “*muerte a plazos*” de la mujer maltratada<sup>51</sup>.

En nuestra jurisprudencia, la STS núm. 86/2015 (Sala de lo Penal), de 25 de febrero (rec. núm. 86/2015)<sup>52</sup> enjuicia un caso en el que, la acusada hirió de gravedad a su marido. No había existido ninguna agresión por parte de su marido, pero en los antecedentes queda claro que su marido había sido alcohólico, lo que había provocado numerosos problemas en la pareja. En este caso, la acusada alega que actuó en legítima defensa, y que el miedo a una agresión fue lo que provocó su respuesta agresiva. A la vista de lo expuesto en los antecedentes, podríamos entender que se produjeron un cúmulo de circunstancias que llevaron a aquella a cometer esa agresión.

Ahora bien, es aquí cuando corresponde plantear ciertas cuestiones, ¿es realmente una defensa o estaríamos ante una venganza? En mi opinión,

---

<sup>51</sup> LARRAURI, E.: “Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal”, en *Jueces para la democracia*, n<sup>o</sup>23, 1994, pp. 22-23, pág. 23.

<sup>52</sup> STS núm. 86/2015 (Sala de lo Penal), de 25 de febrero (rec. núm. 86/2015)



la aplicación estricta de la legítima defensa del CP conllevaría excluir la aplicación de esta figura. Sin embargo, considero necesario analizar el caso concreto para llegar a comprobar si, efectivamente, existía la posibilidad de una agresión ilegítima y, por tanto, debía existir una oportunidad para el sujeto pasivo de poder defenderse.

No obstante, en base a lo expuesto, es verdaderamente difícil que una mujer maltratada pueda acogerse a la legítima defensa, ya que los propios requisitos exigidos por el Código Penal lo impiden. Muchas autoras alrededor del mundo se han molestado en hacer una comparación entre los diferentes ordenamientos jurídicos, llegando todas a esta misma conclusión.

Independientemente de los tres requisitos que exige la legislación para poder aplicar la eximente completa, el verdadero problema, tal y como he citado en numerosas ocasiones, se encuentra con la ‘agresión ilegítima’ exigida. En el apdo. 1º del art. 20.4 CP, se establece expresamente que la agresión ilegítima debe comportar una agresión inminente. No deberíamos confundir la inminencia con la inmediatez. Atendiendo a distintos autores, podrá aplicarse la legítima defensa frente a aquellas agresiones aun no empezadas, siempre y cuando exista una amenaza directa<sup>53</sup>.

Por esto, podemos decir que se exige, en cierto modo, que existan unos indicios suficientes que lleven a pensar que se va a producir dicha agresión. Sin embargo, no se han establecido criterios objetivos que determinen de qué modo se puede saber que esa agresión va a producirse y

---

<sup>53</sup> REQUEJO CONDE, C.: “*La legítima defensa*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 177



que la amenaza es evidente, de tal manera que impera, en todo caso, un criterio algo subjetivo<sup>54</sup>.

Estamos ante una situación que, desgraciadamente, se da a lo largo del mundo. Existen numerosos artículos de revistas que se encargan de demostrar las experiencias de una mujer maltratada que intenta acogerse a la legítima defensa alrededor del mundo, y todos ellos llegan a una misma conclusión: lo que debe tenerse en cuenta por el juez para poder aplicar esta figura, aunque la agresión no sea actual son *“las experiencias pasadas de la mujer tendentes a demostrar que el peligro del que pretendía defenderse era más real de lo que parecía”*<sup>55</sup>

En conclusión, en aquellos casos en que exista la creencia de que una agresión encaja en aquellos supuestos en los que una mujer que es habitualmente agredida por su pareja agrede de vuelta a la misma, es posible considerar, desde cierto punto de vista, que existirá un miedo insuperable por parte de esta mujer que la lleva a actuar de cierto modo y, además, a pensar que existe también una amenaza inminente para su integridad física, aunque no exista una agresión actual.

---

<sup>54</sup> ROA AVELLA, M: “Mujer maltratada y exclusión de la responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante”, en *Nova et Vetera 21* (65), pág. 53

<sup>55</sup> ERNESTO CHIESA, L.: “Mujeres maltratadas y legítima defensa: experiencia anglosajona”, en *Revista Penal*, n<sup>o</sup>20, 2007, pp. 50-57, pág. 53

## **5. CONCLUSIONES.**

Lo que a simple vista, en nuestro Código Penal, está recogido en el artículo 20 como causa eximente de responsabilidad criminal, trasciende lo regulado.

Desde una perspectiva tanto doctrinal como jurisprudencial, todas las llamadas ‘causas de justificación’, gozan de una serie de características y límites que no están regulados expresamente en dicho artículo. Aquello que parece tan sencillo como únicamente aplicar los requisitos establecidos en un texto legislativo, termina resultando verdaderamente complicado si entramos en el estudio de las limitaciones existentes en relación con cada figura.

En el caso de la legítima defensa, las limitaciones a la misma son bastante exiguas. Sin embargo, resulta destacable que en la práctica existan numerosos casos en los que no se puede aplicar esta figura como consecuencia de la concurrencia de alguna de dichas situaciones que la limitan.

Cabe recalcar que, tras este análisis de la legítima defensa, he aprendido que no todas aquellas acciones ‘de defensa’ en las que, aparentemente, concurren los tres requisitos exigidos por la legislación, podrán acogerse a esta figura. Los diferentes tribunales llevarán a cabo un análisis y una valoración de la prueba que va más allá de valorar el simple alegato personal del presunto defensor.



Por último, y reafirmando una vez más que la aplicación de la eximente no es tan sencilla, un simple error apreciado en la situación analizada dará lugar a la aplicación de la figura, pero con unas características especiales, de manera que incluso en ese caso podrá apreciarse esta eximente y quedar el acusado exento de responsabilidad criminal si todo lo exigido por la jurisprudencia se encuentra, a su vez, presente en la situación principal.



## **BIBLIOGRAFÍA.**

1. **CEREZO MIR, J.:** *Curso de Derecho Penal español, parte general, Tomo II, Teoría Jurídica del Delito*, Tecnos, Madrid, 2005.
2. **ERNESTO CHIESA, L.:** “Mujeres maltratadas y legítima defensa: experiencia anglosajona”, en *Revista Penal*, nº20, 2007, pp. 50-57
3. **FLORES MENDOZA, F.:** *El error sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el ordenamiento jurídico español*, Editorial Comares, Granada, 2004.
4. **JIMÉNEZ DÍAZ, M.J:** *El exceso intensivo en la legítima defensa*, Editorial Comares, Granada, 2007
5. **JUDEL PRIETO, A.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.:** *Manual de Derecho Penal, parte general*, Aranzadi, Navarra, 2017
6. **LARRAURI, E.:** *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, B de F, Colombia, 2008.



- “Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal”, en *Jueces para la democracia*, n°23, 1994, pp. 22-23
7. **MATELLANES RODRÍGUEZ, N.:** “Las causas de justificación en el código penal español”, en AA.VV. (DEMETRIO CRESPO, E.): *Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal, Tomo II, Teoría del delito*, iustel, Madrid, 2011.
8. **MIR PUIG, S.:** *Fundamentos de Derecho Penal y Teoría del Delito*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2019.
- *Derecho Penal. Parte general*, Editorial Reppertor, Barcelona, 2016.
9. **MOLINA FERNÁNDEZ, F.:** “Causas de justificación”, en AA.VV (MOLINA FERNÁNDEZ, F.): *Memento Penal*, 2021.
- “La legítima defensa del derecho penal”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n°25, pp. 19-48, 2012.
10. **MORILLAS CUEVAS, L.:** *Sistema del Derecho Penal, parte general*, Dykinson, S.L., Madrid, 2018.



11. **MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.:** *Derecho Penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, 2019.
12. **MUÑOZ CONDE, F.** “¿Legítima defensa putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 1990-1991.
13. **PÉREZ DEL VALLE, C.:** *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*, Dykinson, S.L., Madrid, 2020
14. **POLAINO NAVARRETE, M:** *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, Tecnos, Madrid, 2021
15. **REQUEJO CONDE, C.:** *La legítima defensa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
16. **ROA AVELLA, M.:** “Mujer maltratada y exclusión de la responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante”, en *Nova et Vetera*, 21 (65), pp. 49-70.





17. **ROJO ARANEDA, M.G.:** “La legítima defensa y la legítima defensa privilegiada”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 66, 2013, pp.459-477.
  
18. **RUEDA MARTÍN, M.A.:** “El concepto de delito”, en AA. VV (ROMEO CASABONA, C.M; SOLA RECHE, E.; BOLDOVA PASAMAR, M.A): *Derecho Penal Parte General*, Segunda edición, Editorial Comares, Granada, 2016, pág. 77-90
  
19. **RUEDA MARTÍN, M. A y URRUELA MORA, A.:** “Las causas de irreprochabilidad”, en AA.VV. ROMEO CASABONA, C.M; SOLA RECHE, E.; BOLDOVA PASAMAR, M.A.): *Derecho Penal Parte General*, segunda edición, Editorial Comares, Granada, 2016, pág. 289-301
  
20. **RUÍZ RODRÍGUEZ, L. R.:** “El tratamiento legal de las técnicas de intervención policial: uso de la fuerza y responsabilidad penal”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol. 10, no83, pp. 39-70, Universidad EAFIT.
  
21. **VIZUETA FERNÁNDEZ, J.:** “La legítima defensa y el estado de necesidad justificante”, en AA.VV (ROMEO CASABONA, C.M;

SOLA RECHE, E.; BOLDOVA PASAMAR, M.A.): *Derecho Penal Parte General*, segunda edición, Editorial Comares, Granada, 2016, pág. 223-240

22. **WILENMANN, J.:** *La justificación de un delito en situaciones de necesidad*, Marcial Pons, Madrid, 2017.