

# ALGUNAS ANOTACIONES SOBRE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Mauricio BOURONCLE VELÁSQUEZ<sup>1</sup>

## RESUMEN

El fundamento principal de la legítima defensa radica en el hecho de que el derecho no puede concebir lo injusto bajo ninguna circunstancia, y es totalmente injusto el hecho de que una persona no pueda defender sus propios derechos o los de otro cuando están siendo transgredidos por un criminal. Las bases de esta idea de total importancia son dos: "El principio de protección individual" o de "autodefensa y el principio de mantenimiento del orden jurídico." Haciendo referencia con el primero a la defensa de los propios bienes jurídicos, cabe mencionar además que en este caso la relación entre el bien jurídico protegido y el lesionado es de nula importancia, ya que solo importa la agresión antijurídica. De aquí que cuando alguien es atacado antijurídicamente, no se exige que eluda el defenderse legítimamente claro que solo para casos determinados

## ABSTRACT

The main basis of self-defense is the fact that the law can not conceive how unfair under

1 Estudiante de la Facultad de Derecho, cursa el V ciclo de estudios.

any circumstances, and it is totally unfair that a person can not defend their own rights or those of another when they are being violated by a criminal. The basis of this idea all-important are two: "Self-defense and the principle of maintaining the legal order" "The principle of individual protection" or Referring to the first defense of the legal rights themselves, it should also be mentioned that in this case the relationship between the legally protected interest and the injured is no importance, since only matter unlawful aggression. Hence when someone is unlawfully attacked, not required to defeat the defending legitimately clear that only certain cases

## PALABRAS CLAVES

Código – defensa – proporcionalidad – legalidad – agresión – víctima – provocación – circunstancia – ley- delitos.

## SUMARIO

1.-Introducción. 2.- Fundamentos y diferentes corrientes. 3.- Elementos objetivos de la legítima defensa. 4.- Falta de provocación

suficiente. 5.- Elemento subjetivo de la legítima defensa. 6.- Legítima defensa incompleta y legítima defensa putativa. 7.- Defensa con medios mecánicos u otros. 8.- Legítima defensa de terceros. 9.- Legítima defensa presunta. 10.- Importancia de la legítima defensa. 11.- Jurisprudencia. 12.- Conclusión.

## 1. *Introducción*

El objetivo o finalidad que busca la llamada teoría de la antijuridicidad, es el hecho de analizar los requisitos y condiciones bajo las cuales una conducta típica resulta contraria al orden jurídico. Dicho de otro modo, una exposición de aquellas conductas que a pesar de ser idénticas al tipo, no son antijurídicas en el caso concreto determinado y por lo tanto no tienen importancia para el derecho penal. Por lo mismo y consiguiente una conducta típica será antijurídica si no hay una justificación pertinente, para excusar al autor de dicha conducta.

La legítima defensa es regulada en el artículo 20 inc., 3 del C.P. de forma expresa, siendo tal vez una de las normas más polémicas, ya que muchas personas, sino todas, se preguntan y les gusta estar informados, por más tenebroso o retorcido que parezca; cuando pueden matar a otro ser humano haciendo uso de sus derechos. Hay muchos postulados sobre el tema, ya que es en demasía polémica y controversial tanto en materia de doctrina como de jurisprudencia.

Pasemos a definir lo que es propiamente legítima defensa, para la enciclopedia jurídica es lo siguiente “Derecho de todo ciudadano a responder por medio de la violencia a una infracción actual, injusta y dirigida contra él o contra otro.” Dicho de otra manera es aquella necesaria acción de repeler una agresión o algún ataque, se reconoce en el artículo 20 inc., 3 del C.P. Mismo que determina exentos de imputabilidad a quienes actúen en defensa de la persona o derechos propios y cumplan

algunos determinados requisitos.<sup>2</sup> Además la naturaleza misma de la legítima defensa desecha completamente las tesis que consideran una causa de inimputabilidad una acción del llamado estado de necesidad o un supuesto de falta de peligrosidad de sujeto; es por el contrario una causa de justificación independiente y totalmente autónoma por más que se considere en su origen como una rama del “status necessitatis” Esto significa que el acto que se realice en el uso de la legítima defensa, no es un acto antijurídico.

Cabe mencionar también que la legítima defensa, es una bendición para muchos seres humanos y para la sociedad misma, de ser carente en el derecho en cualquier ordenamiento jurídico, serían más los atentados contra las personas inocentes, por el mero hecho de no actuar en temor a las represarías que impondría el derecho, o simplemente, se sancionaría a personas que han actuado en calidad de víctima, defendiendo sus derechos.

## 2. *Fundamentos y diferentes corrientes*

La legítima defensa puede aparecer sobre la persona y sus propios derechos o sobre los derechos de terceros, llamándose “legítima defensa propia” o “legítima defensa impropia”, respectivamente. Además cabe mencionar que nuestra legislación excluye a la “Legítima defensa presunta” ya que fue derogada, esta aparecía en el Código Penal de 1924.<sup>3</sup>

Esta derogación debería ser un tema de debate actual, pues el volver a admitir este tipo de legítima defensa podría ser beneficioso para nuestra sociedad, sobre todo en la actualidad, cuando el crimen está aumentando abrumadoramente; ya que consiste en poder excusar al dueño de una casa que expulse o repela a una persona que haya entrado sin invitación;

<sup>2</sup> *Enciclopedia jurídica*. 2014. 10 de Junio del 2014

<sup>3</sup> VILLAVICENCIO T. Felipe. *Derecho Penal Parte General*. Ed. Grijley, Lima, 2006, pp. 534-535.

situación de más lógica pues para que ingresaría a una propiedad privada un sujeto que no conoce al dueño y encima no ha sido invitado por este ni por nadie que habita dicha residencia de categoría privada.<sup>4</sup>

El fundamento principal de la legítima defensa radica en el hecho de que el derecho no puede concebir lo injusto bajo ninguna circunstancia, y es totalmente injusto el hecho de que una persona no pueda defender sus propios derechos o los de otro cuando están siendo transgredidos por un criminal. Las bases de esta idea de total importancia son dos: “El principio de protección individual” o de “autodefensa y el principio de mantenimiento del orden jurídico.” Haciendo referencia con el primero a la defensa de los propios bienes jurídicos, cabe mencionar además que en este caso la relación entre el bien jurídico protegido y el lesionado es de nula importancia, ya que solo importa la agresión antijurídica. De aquí que cuando alguien es atacado antijurídicamente, no se exige que eluda el defenderse legítimamente claro que solo para casos determinados. Por otro lado el segundo aspecto está dirigido a otro ámbito totalmente distinto, pues engloba la afirmación del derecho, defensa de terceros y a la restricción de la legítima defensa cuando no está orientada a afirmar el derecho. Esto significa que una persona que se defiende de un ataque ilegítimo no solo está protegiéndose a sí mismo, sino a algo mucho mayor y con esto me refiero al ordenamiento jurídico. Este principio concede protección individual además, también en los casos en los que el mal neutralizado era menor al causado. Por este motivo “el Agredido puede hacer todo lo necesario para protegerse; pero además, para afirmar la vigencia del derecho de la sociedad” Sin embargo es necesario mencionar que no es posible tomar solo uno de estos dos principios, pues elimina el equilibrio y limitación entre ellos.<sup>5</sup>

En la actualidad, la legítima defensa se encuentra restringida pues esto es lo que hace la doctrina moderna. Ya que se viene brindando una fundamentación exclusivamente individual a la facultad de defensa, misma que es legitimada en la necesidad de hacer uso de la libertad propia contra comportamientos que la nieguen directamente. Por este motivo es un deber tolerar la acción que sea defensiva, sin imputarla y se basa en la responsabilidad que tiene el sujeto por su comportamiento ya que causa riesgos a terceros.<sup>6</sup>

Cabe mencionar también que en otros tiempos se consideró que, la legítima defensa fundaba la impunidad en la afirmación de que “la necesidad no conoce ley”, lo que no le hacía producir otro efecto jurídico distinto a la “eliminación de la pena” sin embargo algunos lo consideraron simplemente como causa de inimputabilidad. Hoy nadie niega prácticamente, que se trata de una acción justificable, dicho de otro modo. Elimina la conducta típica en un determinado orden jurídico.<sup>7</sup>

### 2.1 *Diferentes posturas sobre la perturbación del ánimo que llega a excluir la imputabilidad del autor.*

- Pufendorf: inculpabilidad por conflicto de motivaciones.
- Uttelbach: la idea de la retribución.
- Geyer: el carácter parcialmente penal de la misma.
- H. Mayer: Otras que se basan en un derecho innato y tan antiguo como el hombre
- A. Quintano Ripollés: la falta de protección estatal.

4 *La legítima defensa presunta, allá en el gobierno de Belaunde.* 2012. 11 de Junio del 2014.

5 VILLAVICENCIO T. Felipe. *Derecho Penal Parte General. Op. cit.*, pp. 535-536.

6 *Ibidem*, Perú. p. 537.

7 VILLEGAS PAIVA. Alexander. *La legítima defensa en el derecho penal.* 12 de Junio del 2014.

- A. Graf Zu Dohna: el impulso o instinto de conservación.
- J. F. Pacheco: el enfrentamiento de derecho e injusto, pues el derecho no debe ceder ante este último.<sup>8</sup>

Viendo los diferentes tipos de postulados de numerosos autores, podemos apreciar lo realmente polémica que es la legítima defensa, incluso hay muchos más postulados respecto a este tema; sin mencionar que todos tienen su fundamento jurídico, pero el que se ha utilizado en la actualidad es el mencionado anteriormente en este trabajo monográfico y que dicho sea de paso fue sustraído del libro del Doctor Villavicencio, Derecho penal parte general; el cual menciona que “El fundamento de la legítima defensa escriba en la idea que el derecho no está en la situación de soportar (o ceder ante) lo injusto”<sup>9</sup>

### 3. Elementos objetivos de la legítima defensa

#### 3.1 Agresión

La agresión consiste en un comportamiento del ser humano que pone en peligro o daña algún legítimo interés de otro ser humano que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico. O dicho de otra manera, todo aquel comportamiento humano que origina un peligro para los intereses legítimos de un determinado orden jurídico o una esfera organizativa.<sup>10</sup>

Del concepto mencionado anteriormente se desprende el hecho de que no califica como agresión el ataque de animales, por eso ante esta situación no cabe la legítima defensa, sino el estado de necesidad. Sin embargo,

es distinto cuando una persona hace que un animal ataque a otro ser humano, ya que en este caso el perro sería similar a un arma o un instrumento y acabar con su vida de parte del agredido estaría justificado por la legítima defensa, totalmente igual a la eliminación de otros medios agresivos.<sup>11</sup>

Por otro lado la agresión debe comprenderse no solo como una conducta que contiene violencia o fuerza bruta contra otro ser humano, sino cualquier conducta que amenaza afectar un interés jurídicamente protegido. “Por este motivo la terminología agresión se debe entender no en sentido natural, sino normativo social. De modo que con este criterio quedan incluidos dentro de la agresión tanto la comisión como la omisión, y dentro de esta tanto la propia como la impropia.”<sup>12</sup>

Es necesario añadir que no hay agresión ilegítima en los casos de tentativa inidónea o tentativa irreal, porque no pone en peligro el bien jurídico. Además también está la discutida situación de los menores de edad quienes son inimputables. Se puede actuar con legítima defensa, pero se debe tener un cuidado único, ya que ningún ser humano tiene un derecho ilimitado de legítima defensa.<sup>13</sup>

#### 3.2 Actualidad de la agresión

La agresión tiene que ser actual, ocurriendo desde el instante en el que la agresión es inminente y siempre y cuando se siga desarrollando. El agredido está en la facultad de defenderse antes de que la agresión se consume, es decir con ello se hace referencia a la decisión irrevocable del agresor de comenzar con el ataque. Cabe mencionar además que la agresión se consume cuando el delito esta

8 VILLEGAS PAIVA. Alexander. *Op. cit.*

9 VILLAVICENCIO T. Felipe. *Op. cit.*, p. 535.

10 CARO CORIA, Dino Carlos. *Op. cit.*, p. 674.

11 En este sentido ARMAZA GALDOS, Julio. *Op. cit.*, p. 52.

12 VILLEGAS PAIVA. Alexander. *La legítima defensa en el derecho penal*. 12 de Junio del 2014.

13 VILLAVICENCIO T. Felipe. *Op. cit.*, p. 538.

consumado, sin embargo en el caso de los delitos continuados, como por ejemplo injurias, seguirá siendo actual mientras perdure, mismo caso para los delitos permanentes. Además la agresión también perdura en los delitos de estado, si aún hay posibilidad de evitar en su totalidad que se continúe el ataque al bien jurídico agredido. Un claro ejemplo de esto es el del sujeto que ha sido herido por una herida de bala, y luego de eso dispara a su agresor quien ya está corriendo. Es necesario añadir que si hay tentativa idónea, no existiría agresión alguna, porque el interés no está enfocado netamente en la protección<sup>14</sup>

### 3.3 Necesidad de defensa

Cualquier bien jurídico puede verse afectado por la defensa, siempre y cuando sea del agresor y le sirvan para la agresión. Situación diferente es cuando el agresor utiliza a otra persona o a sus bienes jurídicos. En estos casos, pueden distinguirse dos situaciones: si se emplea la fuerza física irresistible sobre un tercero para que realice la agresión, quien se defiende actúa en estado de necesidad exculpante. Un claro ejemplo de esto es de la persona que empuja a otra persona, para que pierda el equilibrio con la finalidad que al caer lesione a otro ser humano. Otro ejemplo de esto es el de la persona que coacciona a otra para que dañe el bien jurídico de quien sería el agredido. Un ejemplo hipotético para este caso es el del sujeto que coacciona a un tercero, con matar a su hijo, obligándolo a robar; pero felizmente cuando realiza el robo es repelido y lesionado por la víctima.<sup>15</sup> Añadiendo que es totalmente aceptable el hecho de que sea inimputable quien repele al tercero y lesiona sus bienes jurídicos, ya que el tercero está actuando por voluntad propia, pese a estar siendo coaccionado y esto no debería caer de ninguna manera en responsabilidad de la víctima, por motivos de más entendibles, como por ejemplo

el simple hecho de que la víctima al momento de repeler y lesionar la agresión del tercero, no tiene conocimiento en absoluto, de que la persona está siendo coaccionada y aunque la tuviera tiene exactamente el mismo derecho a la legítima defensa que tendría, alguien que está siendo agredido por una persona que no está siendo coaccionada.

Defensa es la conducta humana dirigida para rechazar una agresión. Se exige, sin embargo que la defensa sea necesaria y, por ende, racional, es decir, la que cumpla con los requisitos legislados para impedir o repeler la agresión. Por este motivo la defensa debe ser idónea y representar el daño menor para el agresor. “Lo racional hace suficiente una necesidad aproximada, no estricta para cualquier persona de las características del autor colocada en la situación en el momento de defenderse.” Por este motivo, debe tenerse en cuenta todos los datos personales y circunstancias que ocurrieron en el determinado caso concreto, las circunstancias que rodearon la agresión y defensa; como por ejemplo la intensidad del ataque, peligrosidad del agresor y de su actuar. Ejemplo: Cumpliré con lo requerido por la racionalidad quien hace uso de un arma de fuego como único recurso, para defenderse de un agresor portador de arma blanca. La exigencia de la racionalidad de la defensa ante un ataque permite excluir algunas conductas supuestamente defensivas pero que en realidad son abusivas, grotescas, insoportables o innecesariamente desproporcionadas. Ejemplo: Matar a un delincuente que se ha robado una cartera cuando se sabía que dicha cartera estaba vacía.<sup>16</sup>

Personalmente no estoy totalmente convencido con algunos puntos de la racionalidad, aunque es definitivamente mejor que lo que se encontraba legislado anteriormente, y con esto me refiero a la proporcionalidad. Misma que consistía en que el ataque del agresor y la defensa de la víctima debían ser semejantes;

14 *Ibidem.* p. 539.

15 *Ibidem.* pp. 539-540.

16 *Ibidem.* Perú. p. 542.

felizmente esto ya fue cambiado por nuestro código penal, pues no se podía acabar con un delincuente poseedor de un arma blanca si la víctima portaba un arma de fuego, a pesar de que el agresor este acostumbrado a pelear con un cuchillo y la víctima no. Felizmente esto fue modificado y ahora se utiliza la antes mencionada racionalidad, pero realmente es seguro contar con esta modalidad, porque es sabido que aún muchas personas inocentes pueden terminar privadas de su libertad, mientras defendían un bien jurídico que estaba siendo vulnerado u otro ataque proveniente de un delincuente, por no cumplir con los requisitos de la racionalidad, la cual reitero es mucho más eficiente a mi juicio que la proporcionalidad, pero aun no totalmente perfecta, pues frente a determinados casos concretos pueden generar mucha polémica y no siempre resultar favorablemente para la víctima, como debería ser en realidad.

En la jurisprudencia y en la doctrina peruanas se ha podido apreciar que la manera de interpretar el término “*racionalidad*” es entenderla como *proporcionalidad*, sin embargo hablar de proporcionalidad significaría que deberíamos decidir sobre la probable jerarquía de bienes jurídicos en conflicto y la lesión objetiva de los mismos. Dicha situación no se presenta en la legítima defensa. Esta nueva situación provoco que el legislador a través de la Ley 27936 añadiera en el artículo 20, numeral 3 del código penal, un párrafo que decía lo siguiente “se excluye de para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios que se disponga para la defensa” Esta aclaración si bien es correcta es ya innecesaria, porque ha sido descartada.<sup>17</sup>

La necesidad racional no solo limite al agresor, sino también a la persona, a defensa. Por esto es necesario analizar si la acción ile-

gitima del agresor pone en peligro a la persona, como la necesidad que hubo de la defensa. Esto es muy importante, pues si falta la necesidad de defensa abra que descartar la legítima defensa perfecta. Por ejemplo frente a la agresión inofensiva de un niño o un ebrio no hay porque defenderse basta con esquivarla.<sup>18</sup>

Existen una diferencia entre una defensa necesaria o exceso extensivo y el exceso intensivo. El primero como su nombre lo dice es una “defensa necesaria” es decir excluye toda forma de legítima defensa mientras que el exceso intensivo, permitirá la eximente incompleta. Esto se encuentra en el artículo 21 del código penal.<sup>19</sup>

#### Jurisprudencia:

Para la configuración de la legítima defensa, como causa justificación, no se requiere que exista una proporcionalidad entre la agresión y el medio empleado para la defensa, sino que esta sea racional. Por lo tanto actúa en el supuesto de legítima defensa el inculpado que repele el ataque mediante un disparo al aire y posteriormente dispara a la pierna de su agresor, en tanto no tenía otro instrumento.<sup>20</sup> En otro caso: “la necesidad racional del medio empleado no puede exigir una proporcionalidad material entre el ataque y la defensa, por el contrario debe valorarse de acuerdo a las circunstancias, ya que la utilización de un arma de fuego no puede considerarse excesiva, si los agresores siendo varios trataban de quitarle el arma de fuego y estaban premunidos de armas punzo cortantes.”<sup>21</sup> En

18 *Ibidem*. p. 544.

19 *Ibidem*. p. 544.

20 Sentencia de la primera sala de la corte superior de la justicia de Junín del 17 de setiembre de 1996. Exp. 1655-91 en serie de Jurisprudencias 3,2000, p. 271. Extraído de: *Derecho penal. Parte general*, VILLAVICENCIO.

21 Ejecutoria Suprema del 10 de Febrero de 1992, Exp. 1336-91 Lima en Rojjasi Pella, 1997, p.92. Extraído de: *Derecho Penal. Parte general*, VILLAVICENCIO.

17 *Ibidem*. pp. 543-544.

otro caso: "no debe confundirse la relación que debe existir entre la agresión y la defensa, con la proporcionalidad entre el daño que hubiera causado la agresión y el causado por la defensa, por cuanto la racionalidad de la necesidad de tomar en consideración las acciones que el autor tenía a su disposición para impedir o repeler la agresión antes de comenzar la defensa y establecer si la comprendida es realmente la que hubiera impedido la lesión amenazada por la agresión causando menos daño."<sup>22</sup>

Jurisprudencia que asume la proporcionalidad:

Para eximir al encausado de responsabilidad por la causal de legítima defensa, el medio empleado para repeler el ataque debe ser proporcional entre el ataque y la repulsa; en caso de exceso, la concurrencia de tal causal de justificación es incompleta por lo que la pena a imponerse podrá estar por debajo del mínimo legal.<sup>23</sup>

#### 4. Falta de provocación suficiente

Como es lógico quien se defiende en ningún caso deberá haber provocado la agresión. Por ejemplo si alguien insulta de manera grave a otro no puede alegar legítima defensa, si es agredido levemente por este. La provocación es una acción anterior a la agresión. No es necesario que la acción este dirigida precisamente a que haya una respuesta agresiva. La provocación es suficiente cuando es previsible una agresión, sin que a este efecto se tomen en cuenta las características antisociales del agresor. Si el autor ha provocado a propósito

una agresión, para de esta forma alegar legítima defensa provocando alguna lesión al agresor, se considera que debe excluirse la legítima defensa de manera total. No es el caso de la provocación no voluntaria, pues en el caso de burlas como ejemplo, lo que se busca no es originar una agresión, de ninguna manera.<sup>24</sup>

En el supuesto de que un tercero que no ha provocado la agresión, pero que sin embargo es él defiende al agredido, quien se encuentra en la categoría de provocador, se considera que la acción de defensa del tercero es una legítima defensa, pues no contribuyó a que la situación desembocara en agresión, ni realizó acción ilícita alguna; muy por el contrario está evitando una agresión que sin lugar a dudas es antijurídica. Muy por el contrario quien provoca la agresión no puede alegar, bajo ninguna circunstancia legítima defensa. Un claro ejemplo de lo mencionado anteriormente es el hecho de una persona que defendió a un pariente ante el ataque de un tercero, aun cuando el pariente es quien provocó el ataque, en ese caso se está hablando de legítima defensa.<sup>25</sup> Esto sin embargo no es perfecto en absoluto, puesto que podría traer numerosos problemas, sobre todo del tipo conspirativo, ya que el familiar de un provocador que lo defiende y en su defensa causa lesiones, dentro del margen de la racionalidad, no es imputable a causa de la legítima defensa.

Ejemplo:

Una persona se pone de acuerdo con su hermano para dañar a otro sujeto, este individuo ofende al sujeto, quien decide agredirlo y luego el hermano del ofensor interrumpe repeliendo el ataque y en su planeada labor lesiona al agresor, saliendo inimputable, pese a haber sido una treta para lastimar a alguien sin cometer algún delito.

Este tipo de situaciones resultan injustas y lo son a juicio de muchas personas, pero son

22 Ejecutoria Suprema del 14 de junio de 1999, Exp. 1985-99 Lima en Rojas Vargas/Infante Vargas, 2001, p. 123. Extraído de: *Derecho penal parte general*, VILLAVICENCIO.

23 Exp. 2004-I. p. 436, N° 63. Extraído de: *Derecho Penal. Parte general*, VILLAVICENCIO.

24 VILLAVICENCIO T. *Op. cit.*, p. 545.

25 *Ibidem*. p. 546.

vacíos con los que el derecho tiene que luchar, no pudiendo solucionarlo hasta nuestro tiempo, tal vez en un futuro situaciones como están ya no ocurran.

### 5. *Elemento subjetivo de la legítima defensa*

La legítima defensa debe tener la voluntad de ser una defensa, es decir debe responder a la voluntad de defensa y puede estar acompañada de otro elemento subjetivo, como odio o venganza; es preciso el conocimiento de la situación de la defensa y la voluntad de defenderse. Ejemplo: “El sujeto que asesina a su enemigo por odio o venganza en circunstancias que la víctima estaba preparada y esperando para matarlo. Tampoco actúa con voluntad defensiva la persona que provoca intencionalmente la agresión”.<sup>26</sup>

### 6. *Legítima defensa incompleta y legítima defensa putativa*

La atenuante de la eximente incompleta, es aplicable cuando no hay los requisitos necesarios para desaparecer totalmente la responsabilidad. Para aplicar esta regla es fundamental la aparición de la agresión ilegítima pues sin ella no existen las bases para la legítima defensa. De este modo, si la agresión es solo imaginaria para quien se defiende no se puede aplicar la legítima defensa incompleta, sino que se trata de un error de prohibición a resolver de acuerdo al artículo 14, segundo párrafo, del código penal.

Jurisprudencia:

El ataque del agraviado a la acusada por delito de homicidio se haya verificado con el respectivo certificado médico; que siendo así, la procesada se ha defendido de una agresión ilegítima, defensa

realizada con la misma arma que tenía su agresor, además de haber empleado piedras recogidas del camino, lo que significa que la necesidad del uso de estos medios fue racional dentro de las circunstancias iniciales en que se produjeron los hechos; sin embargo al haberse excedido en la defensa una vez que fuera ayudado por otra persona y luego de haber desarmado al agresor, no concurren los requisitos necesarios para configurar una eximente de la responsabilidad penal de la acusada.<sup>27</sup>

### 7. *Defensa con medios mecánicos u otros*

En nuestro derecho existen diferencias entre la ubicación sistemática y naturaleza jurídica de la defensa cuando se trata de medios mecánicos, o defensa predisuelta; tales como la defensa de la propiedad o legítima defensa. “Se trata de medidas preventivas con efecto ofensivo previamente programada, las que asumen funciones de reacción defensiva solo al ocurrir la agresión”. Estos medios son muy variados.<sup>28</sup>

Ejemplo:

El que coloca una “trampa” en la entrada de su casa para asesinar a quien entre por la puerta de entrada, cuando todas las personas del hogar ya se encuentran adentro, esta “trampa” no funciona solamente contra el ladrón o delincuente que podría entrar a la casa, sino también contra una persona común y corriente que ha llegado a ese hogar por confusión.

También se discute un importante requisito, el cual es la actualidad o inminencia de la agresión, que impiden el uso de los medios

26 *Ibidem*. p. 546.

27 Ejecutoria suprema del 9 de noviembre de 1990, Exp. 122.90 Callao en Rojas Vargas/ Infante Vargas, 2001, p.95. Extraído de: *Derecho penal parte general*, VILLAVICENCIO.

28 VILLAVICENCIO T. *Op. cit.*, p. 547.

mecánicos como defensa, cuando estos tienen carácter permanente, pues no están en relación a una agresión actual o inminente, es decir la agresión no está ocurriendo en dicho momento, y la defensa está vigente en todo momento, pero al no haber agresión no hay necesidad de defensa alguna. No obstante es permitido si es que la instalación de este mecanismo de defensa se activa solamente cuando hay agresión.<sup>29</sup>

También debe discutirse la necesidad racional del medio empleado en estos casos, sin embargo la instalación exagerada de medios de defensa mecánico originado por medio y otras perturbaciones propias del sujeto, pueden llegar a ser situaciones de inculpabilidad.<sup>30</sup>

#### 8. *Legítima defensa de terceros*

Es legal esta forma de legítima defensa, pues se encuentra en el artículo 20 numeral 3 del código penal. En general se basa para el tercero que protege a la víctima de un agresor, mismo que tiene los requisitos comunes de la legítima defensa, salvo algunos casos especiales. Importa en estos casos la voluntad de defensa de quien auxilia y la del agredido, pues nadie puede imponerle a otro su defensa, si es que este no desea ser defendido o ni siquiera quiere defenderse. Cabe mencionar además que esto es un derecho, más no una obligación, pero podría llegar a serlo en el caso de evitar el resultado en delitos de omisión impropia, un claro ejemplo de esto son las obligaciones en el ámbito familiar.<sup>31</sup>

#### 9. *Legítima defensa presunta*

Fue un supuesto especial de la legítima defensa, previsto en el artículo 1 de la ley 23404 misma que agregaba un párrafo final al inciso 2 del artículo 85 del código penal de 1924 en

el sentido que “se encuentra comprendido en el párrafo anterior el que obrase para repeler al que pretendiera ingresar o ingrese a su casa o morada mediante escalamiento, fractura, subrepticamente, o usando violencia” un claro ejemplo de esto, como se mencionó anteriormente, es el caso de la persona que dispara a un delincuente por entrar a su casa, esta figura a sido retirada del código penal actual.<sup>32</sup>

#### 10. *Importancia de la legítima defensa*

La legítima defensa es uno de los derechos más importantes que poseemos los seres humanos, ya que el estado debe garantizarle seguridad a los ciudadanos, siendo esto uno de sus fines, pero cuando un ser humano se ve obligado a actuar en legítima defensa, entonces lamentablemente la garantía de “seguridad” que debe otorgar el estado, no se aplica y esta persona debe obrar por su propia cuenta para atribuirse esa seguridad, que ya per se no había. Visto desde un punto de vista más radical pero acertado, el estado debe incluso indemnizar a las personas que han actuado en legítima defensa, pues estos ciudadanos totalmente normales, a causa de la falta de seguridad que se les brinda; ha tenido que verse obligado a obrar de una manera que probablemente, muchos seres humanos gamas harían. Pues la legítima defensa permitirte incluso asesinar a otro ser humano, sin embargo esto puede llegar a ser perjudicial para quien comete el acto, ya que para empezar no es su deseo el acabar con la vida de un semejante, sino está viéndose forzado a tal acto por culpa de la ineptitud del estado.

#### Ejemplo:

Pedro Martínez está llegando a su casa con su esposa y sus dos hijos de 5 y 3 años de edad, cuando aparece un delincuente con tendencias psicópatas y lo amenaza con una pistola, sin embargo Pedro ha sido instrui-

29 *Ibidem.* pp. 547-548.

30 *Ibidem.* p. 548.

31 *Ibidem.* p. 548.

32 *Ibidem.* p. 548.

do en boxeo, llegando a ser campeón en este deporte, al menor descuido de su agresor lo golpea fuertemente en la cara matándolo. Sus pequeñas hijas se asustan ante tal atrocidad y ven a un muerto a la tierna edad de 5 y 3 años, por si fuera poco Pedro tiene un antecedente de haber matado a alguien aunque sea en uso de la legítima defensa y por lo tanto debe acudir a un juzgado para demostrar que mato al delincuente en facultad de la misma. Pedro sale libre y se hace justicia, sin embargo quien le paga el daño psicológico que puede haber sufrido él o incluso su esposa y sus hijos.

Con este caso se demuestra que si bien con el uso de la legítima defensa, Pedro no cargo con ninguna penal, pero aún hay muchos puntos más por resolver, ya que se ha alterado totalmente la vida de las menores hijas de Pedro, sin mencionar que solamente se está tocando un punto el cual es lo desdichas que ahora vivirá esta persona, a causa de un delincuente.

También se podría añadir el caso de la personas que por miedo a sufrir las injustas represarías de la "justicia" no actúan defendiendo sus derechos y terminan siendo lesionados.

Ejemplo:

Martín, es un abogado que para llegar a su trabajo debe pasar por una zona muy peligrosa, por este motivo ha sacado una licencia para portar armas y se ha comprado un revolver; para su suerte, hasta el momento nunca ha tenido que usarlo y ya lleva transitando por ese lugar por más de un año, hasta que lamentablemente un determinado día aparece un delincuente dispuesto a robarle su maletín, con documentos extremadamente importantes para un caso que está llevando. El delincuente lo amenaza con golpearlo, sino suelta el maletín; Martín, podría dispararle y terminar con la amenaza, sin embargo sabe que si hace esto podría terminar en prisión, pues el delincuente solamente lo está amenazando con golpearlo, a lo que opta con sacar el arma

y apuntarlo, sin embargo debido a la poca experiencia en el uso la pistola en una situación real de Martín, el delincuente logra quitársela, le dispara en la pierna y le roba el maletín.

Como se puede apreciar una persona en calidad de víctima como es Martín, resultado herido y encima robado por lo complicado que hubiera sido si es que disparaba y terminaba con la vida del delincuente, quien pretendía lesionarlo y dañar su bien jurídico. Cabe mencionar que hay personas que por obrar de la manera en la que Martín no obro, terminan en prisión; así que lo más óptimo que nos queda es dejarnos robar y ser víctimas de personas que se dedican al oficio del robo, sin poder combatirlos o defendernos como deberíamos poder hacer.

## 11. *Jurisprudencia*

"Al ocurrir los elementos de la legítima defensa, la conducta de quien hace la legítima defensa debe ser vista como un comportamiento aceptado socialmente en consideración en que se desarrolló la agresión y la respuesta frente a ella; desapareciendo así la antijuridicidad de la conducta; más aún porque "quien es responsable de la creación de una situación de conflicto debe soportar las consecuencias de su actuación antijurídica".<sup>33</sup>

Es entendible y, a lo largo de todo este trabajo se ha recalcado, que en realidad quien comete o provoca la conducta de defensa tiene que hacerse responsable de lo que ha ocurrido después de actuar de manera indebida.

"No debe confundirse la relación que debe existir entre la agresión y la defensa, con la proporcionalidad entre el daño que hubiera causado la agresión y el causado por la defensa, por cuanto la racionalidad de la necesidad de la defensa solo se vincula con la primera cuestión; así, para determinarla es preciso to-

33 Ejecutoria Suprema del 27/04/98; Exp. N° 4986-97

mar en consideración las acciones que el autor tenía a su disposición para impedir o repeler la agresión antes de comenzar la defensa y establecer si la comprendida es realmente la que hubiera impedido la lesión amenazada por la agresión causando menos daño”.<sup>34</sup>

Como es de notoriedad en mi trabajo, no comparto la idea de reprimir tanto la defensa, para buscar causar el menor daño, claro que no promuevo el exceso tampoco, pero si contradigo totalmente el hecho de que necesariamente la defensa debe ser la menor posible para evitar la sanción, sobre todo porque en el momento de la agresión, mismo que es provocado por el agresor, es en extremo difícil ponerse a pensar cómo hacerle menos daño, de hecho lo que uno, en determinados casos es causar el mayor daño, para evitar totalmente salir herido. Dicho de otra manera considero que la proporcionalidad debe descartarse en su totalidad, más no permitir el exceso en la legítima defensa por supuesto.

“La conducta del acusado en los hechos materia de instrucción por los delitos de lesiones graves y de tenencia ilegal de armas de fuego, consistentes en haber causado lesiones con su arma al procesado, a la que tuvo que recurrir para repeler el asalto del que era víctima- pues los asaltantes contaban con mayor número de armas de fuego y ya habían herido de bala a su hijo- carece de relevancia penal al hallarse regulada como una causal que excluye la antijuricidad del hecho en el inciso tercero del artículo 20 del código penal (legítima defensa), lo que amerita declararlo exento de responsabilidad penal”<sup>35</sup>

Totalmente de acuerdo con esta sentencia, aunque la persona no actuase respetando las normas debidas para la posesión de armas de fuego, sino tuviera dicha arma de fuego probablemente esta persona habría salido herida, sin mencionar que su hijo ya estaba herido. En este caso es totalmente comprensible la defensa, aunque fuera por medios que han sido adquiridos sin licencia.

## 12. Conclusión

Con este trabajo monográfico he querido hacer notar lo que es la legítima defensa en la actualidad y hacer una pequeña acotación personal, mostrando el “deber ser” de la legítima defensa, la misma que aún no es perfecta a pesar de que ha mejorado bastante pues antes habían más número de sentencias erróneas donde se utilizaba la “proporcionalidad” en lugar de la “racionalidad”; sin embargo como hemos podido apreciar en los dos últimos ejemplos y las respectivas jurisprudencias, tanto al final del trabajo como entre las explicaciones de lo que es la jurisprudencia, aún hay muchas injusticias en la actualidad en nuestro país, las mismas que deben ser corregidas cuanto antes, pues si el Estado no nos puede proteger o brindar la seguridad que todos merecemos, podemos defendernos para impedir que se nos dañe, se dañe a otra persona o algún otro bien jurídico apreciado o de nuestra propiedad.

34 Ejecutoria Suprema del 14/06/99, Exp. N° 1985-99. Lima.

35 Ejecutoria del 12/09/97, R.N.N° 9418-97, Lima En Rojas Vargas, F. (1999).