

DEFENSA LEGITIMA Y DEFENSA LEGAL

VICTOR PERALTA HERNANDEZ

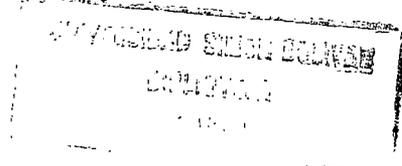
TRABAJO DE GRADO PRESENTADO
COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR AL TITULO DE ABOGADO.

DIRECTOR: Dr. PEDRO SOCARRAS

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

LARANQUELLA 1987.



4034362

DR#0819

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR	
BIBLIOTECA	
REGISTRO	4034362
CLASIFICACION	309
FECHA DE REGISTRO	21 FEB 2008
ESTADO	
OTROS	

DEFENSA LEGITIMA Y DEFENSA LEGAL

R



BARRANQUILLA, NOVIEMBRE 6/87

SEÑOR DOCTOR

CARLOS LLANOS SANCHEZ

DECANO FACULTAD DERECHO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

E. S. D.

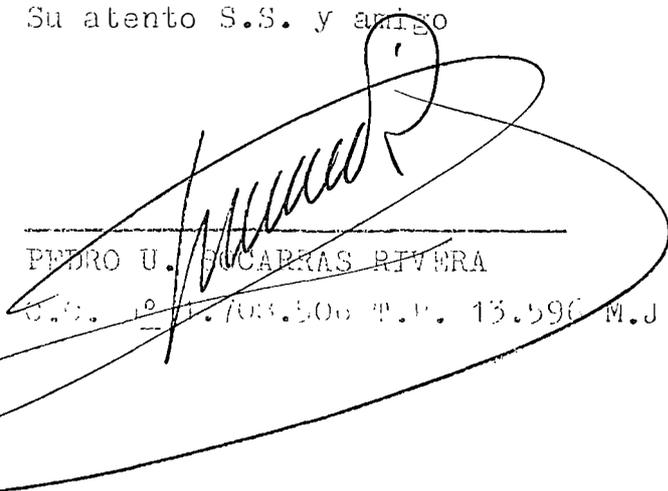
Apreciado Doctor:

Analizando con detención el Trabajo de Investigación "DEFENSA LEGITIMA Y DEFENSA LEGAL" presentado por el egresado de nuestra Facultad de Derecho VICTOR PERALTA H., del cual usted se dignó nombrarme Director, he hallado conducente manifestar a usted mis observaciones.

La metodología, a través de la cual se mueve el análisis del mismo, según las reglas del INCONTEC, es impecable, no así el método inductivo que debió conducir al joven autor hasta desentrañar más energéticamente la diferencia entre Defensa Legítima y Defensa Legal. En efecto, el título del Trabajo me produjo la impresión de que iba a presenciar un duelo dialéctico entre doctrinantes. Más no fué así, pues VICTOR PERALTA H. se limitó a una brevísima disquisición, dedicando el desarrollo al análisis de la sola legítima defensa. Pero es verdad que el análisis por el conseguido es digno de incommo, especialmente por el cotejo que establece entre ella y la venganza.

Por todas estas razones, señor Decano, declaro a usted mi aprobación a éste inteligente Trabajo, y espero que usted se digne autorizar su sustentación para la pertinente finalidad de opción al título de abogado a que aspira su autor.

Su atento S.S. y amigo



PEDRO U. BUCARRAS RIVERA

C.R. 1911.703.500 P.P. 13.590 M.J.

T
345.077
P.426

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

PARAGUAY, 1937.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

Rector: Dr. JOSE CONSUEGRA H.

Secretario General: Dr. RAFAEL BOLAÑO MOVILLA.

Decano Facultad Derecho: Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ.

Presidente de Tesis: Dr. PEDRO U. SOCARRAS R.

Jurado: Dr.

Jurado: Dr.

BARRANQUILLA. 1987.

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

Al Dr. CARLOS LLANOS SANCHEZ. Decano de la Facultad de Derecho, por su colaboración.

Al Dr. PEDRO SOCARRAS RIVERA. por su invaluable asesoría.

A todas aquellas personas que de una u otra forma colaboraron en la realización de esta investigación.

DEDICATORIA

A mi padre JESUS PERALTA
quien con decidido empeño
contribuyó eficazmente a
obtención de mi título.

A mi madre JULIA HERNANDEZ
DE PERALTA, en cuyos brazos
llevé la vida y con ella el
ansia del porvenir.

A mi esposa ADELIDA GONZALEZ
flor de ensueños que le dió
cuber a mi existencia.

TABLA DE CONTENIDO

	PAG.
INTRODUCCION	13
MARCO HISTORICO	
1. INSTINTO CON NATURAL DE LA DEFENSA	15
1.1. LA DEFENSA INSTINTIVA Y LA VENGANZA	15
1.2. LA VISION DE LA LEY SE ENTREVE ENLA VENGANZA	<u>16</u>
1.3. DISPOSICIONES ANTIGUAS	17
1.4. OMISION DE LA TIPIFICACION	17
1.5. LA LEGITIMA DEFENSA ENLA EDAD MEDIA	17
1.5.1. TIPIFICACION EN LA EDAD MEDIA	17
MARCO FILOSOFICO	
2. LA DEFENSA INSTINTIVA ES CON NATURAL AL HOMBRE	20
2.1. LA VENGANZA ES UNA DEFENSA VICIADA POR LAS PA STONES	20
2.2. A LA LEY NORMATIVA INCUMBE RESTRINGIR LA VEN- GANZA PERO NO LA DEFENSA CON NATURAL	21

2.3. LA VENGANZA COMO ESTADO PATOLOGICO..... 21

2.4. CORRESPONDE A LA PSICOLOGIA Y NO A LA LEY PRE
 CISAR LA LEGITIMA DEFENSA 22

MARCO LEGAL

LEGISLACION PERINENTE 23

3.1. ARTICULO 29 ORD. 4. C.P. 24

3.2. CASACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .. 25

3.2.1. CASACION PENAL MAGISTRADO PONENTE 25

3.2.2. Sentencia 9 de Nov. 1960 26

3.2.3. Casación 25 de Marzo. 1.61 27

3.2.4. Casación Penal Magistrado Ponente Dr 28

3.2.5. Sentencia 25 de Mayo 1.943 29

3.2.6. Casación 2 de Junio de 1.940 29

3.3. COMENTARIOS DE DOCTRINANTES 30

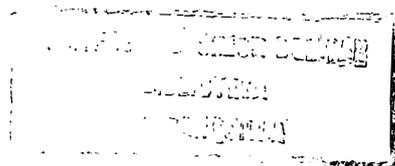
3.4. COMENTARIOS PROPIOS 33

3.4.1. Que se reaccione contra 33

3.4.2. Que el acto de violencia 33

3.4.3. Que la reacción se lleve a cabo 34

3.4.5. Que la defensa sea necesaria 34



	PAG.
3.4.6. Que haya proporcionalidad	34.

MARCO ANALITICO

4. ARTICULOS COMENTADOS	38
4.1. ARTICULO 29 del C.P.	38
4.1.1. En estricto cumplimiento	38
4.1.2. En cumplimiento de orden legitima	38
4.1.3. En legitimo ejercicio	38
4.1.4. Por la necesidad de defender	38
4.1.5. Por la necesidad de proteger	39
4.2. ORDINAL 4 DEL ART. 29 del C.P.	39
4.2.1. EL PELIGRO ACTUAL DE UNA OFENSA	40
4.2.2. EL hecho debe ser cometido	41
4.2.3. EL hecho debe ser cometido en defensa	41
4.2.4. Debe existir proporción	41

CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFIA	55
INDICE	57

INTRODUCCION

Hasta hace poco se llamó Defensa a aquella que la Ley aceptaba y tipificaba, con ciertos requisitos existentes de responsabilidad. Actualmente recibe el nombre de Defensa Legal. Yo en mi trabajo, aún cuando el título es Legítima Defensa estoy sin embargo de acuerdo en el cambio, porque como en el desarrollo de esta Investigación vamos a establecer, debe llamarse Defensa Legal por cuanto es la Ley quien con sus requisitos la establece; y acepto entonces con legítima la que nace de un impulso instintivo del hombre, por conservar su vida o su integridad personal, o la integridad de sus bienes, y en general, el patrimonio de sus sentimientos a que como ser humano tiene pleno derecho.

Dejo así establecido en un campo panoptico esta distinción una es la defensa que la ley positiva acepta y establece y otra que es con-natural con el hombre, y que no está sujeta a disposiciones de la Ley positiva sino del Derecho Natural; la primera está sujeta a variantes a que dan lugar las interpretaciones del articulado juridico-positivo y la segunda no está y por ello unicamente sigue los preceptos

BIBLIOTECA
DIZONQUIA

propios de l misma naturaleza humana; este desarrollo lo
desenvolveremos en los Marcos Legal y Analítico.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
LIBRERIA

MILCO HISTORICO

1. INSTINTO CON-NATURAL DE LA DEFENSA

Tanto natural como colectivamente, el instinto de Defensa es aplicable al patrimonio material y siquico de toda persona. Desde el comienzo de la humanidad el hombre ha considerado de su propiedad aquello que usa para sí mismo o para el uso de su familia, como tambien todo lo que con su esfuerzo consigue para su inmediato sustento o para el futuro; y esto ocurre así mismo con su patrimonio psiquico, o sea, todo lo que por su naturaleza integra su personalidad como hijo, mujer, honra, etc. El instinto de conservación comprende todos estos factores, de donde todos ellos estan cubiertos por ese espiritu de defensa que lo impulsan a superponerlos a su propia vida, y que la Ley, protege aún en contra de la vida del injusto agresor, servatis servandis, esto es, mediante ciertos requisitos que esa defensa debe tener para su reconocimiento legal.

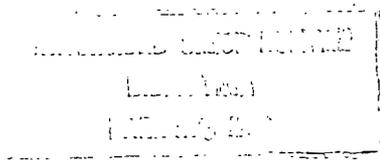
1.1 LA DEFENSA INSTINTIVA Y LA VENGANZA

Bien pronto, en los comienzos de la humanidad, este instinto de defensa se desvió, ya que el hombre no se defendió,

solamente en el acto mismo de ser agredido en sus vitales intereses por un injusto atacante, sino que influenciado, por pasiones de envidia, de codicia, de ira, de lujuria, etc. o decidió atacar primero como injusto agresor, o cobrar en exceso la injuria recibida, sin razonar sobre la razón que el acto tuviese para conservar lo suyo nació así la venganza que falsamente estimó como aplicación de su propio y natural instinto de conservación siendo que en realidad era una injusta agresión. Así pues el instinto de conservación nace con el hombre, le es con-natural, y la venganza en cambio es fruto de sus pasiones.

1.2 LA VISION DE LA LEY SE ENTREVUE EN LA VENGANZA

Pronto en la antigüedad, cobró la venganza visos de legalidad la ley positiva, producto de los hombres, aceptó la venganza mediante erráticas disposiciones. Tales fueron la ley del Tali6n y algunas disposiciones del C6digo de Manh6 y el de las Doce Tablas. En efecto diente por diente y ojo por ojo fu6 las dr6sticas venganzas ordenadas por el Rey Tali6n como castigo para quien tras grediera la ley penal general de respecto a la integridad y a la propiedad, el Rey Manh6 castig6 con mutilaci6n quien atentase contra el patrimonio ajeno, y en las doce tablas se pen6 con la esclavitud a quienes no pagaban sus deudas.



1.3 DISPOSICIONES ANTIGUAS

La legítima defensa, en la civilización sumeria, egipcia, griega y romana se vió confundida con la venganza legal y en tal manera, que ésta llegó a afirmar sobre aquella y solo cuando el agresor no podía comprobar una causa para agredir, se concedía al agredido una razón penal para defenderse; pero si podía exhibir esa razón, el caso se resolvía a su favor, quedando entonces el agredido en posición de posible y justo agresor, pues por ser agredido ya tenía razón para agredir mas tarde cuando planeara en venganza.

De aquí nació el duelo tan generalizado en la Edad Media.

1.4 OMISION DE LA TIPIFICACION

Esta figura jurídica es producto de una serie de principios penales que no se dieron en las culturas anteriores, el Cristianismo luego no la conocieron los antiguos. Solo en la Edad Moderna con el Concilio Tridentino apareció el Derecho Penal, y con él la tipificación.

1.5 LA LEGITIMA DEFENSA EN LA EDAD MEDIA

Como secuela de la defensa-venganza de los antiguos, surge

gió en la nobleza de la edad media, la figura de duelo, no tipificaba sino organizada por la ley, con toda su estúpida reglamentación.

La Iglesia Católica lo combatió ciertamente, pero la nobleza lo sostuvo para muy entrado nuestro días. El duelo no se puede confirmar ni como legítima defensa ni como venganza legal, es más una riña legalizada y premeditada que puede provenir de una legítima defensa de una venganza pero ambos duelistas pueden invocar cualquiera de estas figuras: lo grave era que la ley lo permitiera en aquel entonces de donde según nosotros, fue una figura nueva, por fortuna ya desaparecida, aún cuando todavía quedan requisitos de ella, mas la ley la tipifica como homicidio simple en caso de muerto o como lesiones personales en caso de heridas, ¿ y si ambos duelistas quedan heridos? calla la ley;

1.5.1 Tipificación en la Edad Media (Año I hasta el Descubrimiento de América 1492)

Ya hemos dicho que la Tipificación nace con el Derecho Penal. El Concilio Tridentino (1545-1563) produjo los sabios principios que luego recogía y analizaba el Marqués César Becaría, tales como Nulla Poena Sine Lege, Nemo Judex Sine Lege, In dubio Standum Proreo Nullum Crimen Sine

RECEPCION
COMUNICACION

leye etc. y este especialmente, no hay delito si una ley no lo establece previamente, sin embargo, mucho antes, ya en las partidas de Alfonso el Sabio, se dan indicios de tipificación de la legítima defensa cuando se hace mención de la actualidad y justicia con que alguien debe defenderse, y así se reconoce en la Bill of Rights de Inglaterra.



MARCO FILOSOFICO

2. LA DEFENSA INSTINTIVA ES CON-NATURAL AL HOMBRE

El instinto de la propia conservación es el elemento de la naturaleza clase animal, y especialmente de la clase humana.

Es una inclinación con que el hombre nace hacia el sostenimiento de su ser en todos sus principios vitales, y por ello decimos que le es con-natural la defensa de esa conservación como figura natural, la legítima defensa tiene, y debe tenerla una tipificación o sea, características especiales impuestas por la ley; no es pues la defensa como legal, un precepto natural, pero si lo es la defensa legítima, esto es, aquel instinto que nace con el hombre de defender su conservación en el ser natural que tiene.

2.1 LA VENGANZA ES UNA DEFENSA VICIADA POR LAS PASIONES

La venganza es una agresión dolorosa que nace de la intención de cobrar con ella una ofensa real o supuesta. No es pues un instinto de conservación, sino una pasión de desquite que no es legal porque la ley no permite que nadie,

cuando resarcimiento por mano propia; y es por ello que la ley prohíbe la venganza.

2.14 LA LEY NORMATIVA INCUMBE RESTRINGIR LA VENGANZA SIN DEJAR SIN DEFENSA CON-NATURAL

Siendo la venganza un efecto de las pasiones particulares de la naturaleza de éstas, una conducta desviada producto de una síquis defectada, y es por lo tanto del resorte de la ley positiva moderarla de acuerdo al bienestar de la sociedad. La defensa legal también participa de esta normación del Derecho; la defensa es legítima como natural que es, corresponde solo al derecho natural de finirla y reconocer su aplicación; si bien es verdad como ocurre en otros puntos de derecho, que la ley positiva norma asuntos de derecho natural, no que los crea. Si no que los confirma, especifica o extiende; tal como ocurre con las obligaciones naturales;

2.15 LA VENGANZA COMO ESTADO PATOLÓGICO

La venganza como estado patológico ofrece cuadros sintomáticos.

Tal como la venganza es un suceder típico de la pasión, que impulsa al agente a una agresión premeditada, se pre-

sentan en esta facultad motivada de nuestros actos, ciertos síntomas indicadores de peligrosidad social, Una persona vengativa es un delincuente en potencia, por lo que es necesario seguir sus pasos, estudiar sus movimientos anímicos y advertir sus pasiones concomitantes para establecer los síntomas de la venganza es una determinada agresión. El juez debe tener esto en cuenta no sea que el sediente legítimo defensor, venga a ser en realidad un vengativo agresor, cobrador de viejas injurias inferidas a su derecho.

2.4 CORRESPONDE A LA PSICOLOGIA Y NO A LA LEY PRECISAR LA LEGITIMA DEFENSA

De acuerdo con lo analizado en el anterior estudio los elementos configurativos de la legítima defensa no son tan precisos como la ley los asienta, pues todos son relativos. Corresponde pues a la psicología fijarlos en cada caso, de acuerdo con el momento sicológico del agredido.

Estudio éste que debe tener en cuenta el juzgador, si quiere justamente emitir su fallo. Por esto no estamos de acuerdo con quien dijo: La legítima defensa no debe admitirse cuando haya duda en el proceso respecto de su existencia.

MARCO LEGAL

3. LEGISLACION PERTINENTE

La figura jurídica legítima defensa está consagrada en nuestro Código Penal vigente (decreto 100 l.980) en el capítulo V, el cual hace referencia a la justificación del hecho punible y en una de sus causales se encuentra la legítima defensa.

Desde el punto de vista del correcto ordenamiento Jurídico, la ley es una noción armonizadora del hecho punible, de la sociedad y al amparo de ella, no se podría concebir la comisión de delito alguno o acción dañosa que atente contra los intereses de la sociedad.

El sujeto que cumpla o ejecute la ley, puede reputarse que no se encuentra incumpliendo la ley, todo lo contrario es un fiel servidor de ella. El agente de policía que en cumplimiento de su deber dá captura a un delincuente, no es un violador del precepto legal alguno, por lo contrario cumple la ley.

Todas las legislaciones repiten, y ha sido concepto una-

mine de los tratadistas, que el Estado debe ve... -
 función armonizadora entre los asociados por un integral
 respeto a la vida y a la integridad personal, la honra y
 los bienes de los asociados, de manera que puedan lograr
 una paz social larga y duradera.

No podríamos precisar de manera cronológica desde cuando
 fueron consagradas las disposiciones penales defendiendo
 la vida del hombre, en cambio cabe anotar que por la mis-
 ma ley de conservación de los humanos, hemos repelido to-
 da clase de agresión repelente o proveniente de una vio-
 lencia actual nusta o no, pues quien sufre una agresión-
 proveniente justamente o no, la repele de la mejor manera
 a fin de conservar el don más apreciado dado por Dios, la
 vida.

Se le ha llamado justificación del hecho porque la acti-
 vidad realizada por el agente, en cualquiera de tales cir-
 cunstancias no es delictuosa por no ser antijurídica. La
 conducta puede estar tipificada como infracción penal co-
 rrespondiente exactamente a una descripción pero es lici-
 ta, pues quien obra conforme a derecho a nadie ofende,.

5.1. ARTICULO 29 ORD. 4 CODIGO PENAL.

"Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno
 contra injusta agresión actual o inminente, siempre que

la defensa sea proporcionada a la agresión ".

3.2. CASACIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.2.1. Casación Penal, Magistrado Ponente Doctor Alvaro Luna Gómez, aprobada por Acta Número 43.

Una cosa es la infracción de la Ley al margen de la estimación probatoria y otra es la violación indirecta de vida a que se aprecia mal determinada prueba, o que se tiene en cuenta apesar de existir o se considera existente si que el proceso lo contenga. Más a pesar de la falta anotada en libelo, la cual tambien implica contradicción en su planteamiento, se considera:

bien sabido es que debe reinar armonía entre el auto de proceder y el cuestionario sometido a la consideración del jurado y entre el veredicto proferido por este y la sentencia que lo desarrolla, salvo caso de contradicción expresamente consagrado en la Ley, dentro de este expediente a resolver Parmenio N. , fué llamado a responder en juicio por el delito de homicidio en Ricardo Suárez calificado como simple voluntario.

Allí se estudiaron las declaraciones de Betancourt y Rosa, y precisamente la conclusión sacada de ellas es que: en este caso no podría hablarse de riña imprevista o de riña o intenso dolor por parte de Parmenio toda vez que la trifulca ya había pasado y estaba restablecido el orden dentro del establecimiento. Los hechos que culminaron con la muerte de Suárez y las lesiones de Anaís se presentaron después, y todo hace indicar que el sindicato obró en venganza por los golpes que había recibido el occiso y su amante.

Por lo tanto, previo detenido en el auto enjuiciatorio se descartaron la legítima defensa, la riña imprevista y el estado de ira e intenso dolor, causado por grave e injusta provocación.

3.2.2. Sentencia 9 de noviembre de 1.960, XCIV, 178

No debe desconocerse la determinación que hace la ley de las dos clases de inferioridad de la víctima; la procurada por el agente y la aprobechada por él. El OMI

dinal 5 del artículo 363 del código Penal, se refiere a la perpetración del homicidio en circunstancias que el agente procura o busca y que colocan a la víctima en condiciones de inferioridad o indefensión como la insidia, la sechanza, la alevosía e el envenenamiento.

En cambio las condiciones de inferioridad del ofendido no procuradas por el agente -- sino aprovechadas con cobardía o deslealtad por falta de sentido moral y para asegurar el resultado delictuoso o correr el menor riesgo, constituyen el abuso de esa particular situación de la víctima indicada como circunstancia de asesinato en el ordinal 5.

3.2.3. Casación 25 de marzo de 1.961

Como quiera que por disposición de la Ley los padres o quienes hagan sus veces pueden moderadamente, castigar, o corregir a sus hijos las violencias que no produzcan lesiones de alguna gravedad o la muerte, no les acarrea ninguna responsabilidad ya que el hecho se justifica conforme el art 25, cuando se comete por disposición de

la ley. Pero como en estos medio de corrección en el ejercicio de ese derecho pueden ocurrir excesos que produzcan lesiones graves y aún la muerte , la ley sanciona a los responsables en la forma atenuada prevista en el artículo 27.

3.2.4. Casación Penal Magistrado Ponente Doctor Alfonso Reyes Echandía, aprobado acta número 77 Octubre 13 de 1.982.

Entiendese por imputable la capacidad de conocimiento y comprensión que el el momento de la realización del hecho típico tiene - el agente sobre la antijuridicidad de su acción u omisión y la de autoregularse de conformidad con esa comprensión; el primer aspecto de fenómeno hace relación al necesario conocimiento que el sujeto ha de tener de que está vulnerado con su propio conocimiento y sin justificación legítima el interés jurídico penalmente tutelado por - el tipo dentro del cual se subsanen.

2.3. Sentencia de 1.º de Mayo 1.943 IV, 649.

Frente a una ofensa verbal nunca se justifica el hecho que cometa la persona - injuriada, lo cual si reacciona contra el ofensor, no obra conforme al derecho de ejercer la legitima defensa desu honra, no se encuentra ante nunguna violencia que tenga necesidad de repelar. La reacción de que es víctima de un insulto no lo lleve a matar o herir, unicamente atendi. la represión del hecho que se comete en un estado de ira o de intenso dolor que causa una provocación grave e injusta.

2.4. Casación 2 de Junio de 1.946 IV, 820.

La Legitima defensa de un derecho de tutelar un bien puesto en peligro por una agresión actual e injusta de otro, cuando la necesidad de defender el patrimonio material o moral obliga a recurrir a las propios medios o fuerza de resistencia, según la doctrina y la ley civil, la legitima defensa requiere estar presente:

- Que haya violencia actual
- Que la violencia sea injusta
- Que ponga en peligro la persona, el honor y los bienes.
- Que haya proporción entre el ataque y la defensa.

3.3. COMENTARIOS DE DOCTRINANTES

Es conveniente citar a continuación algunas opiniones y tesis de algunos tratadistas, por ejemplo: SOLER divide los fundamentos de la legítima defensa así:

- La legítima defensa es injusta pero debe quedar impune.
- La legítima defensa es una verdadera causa de justificación.
- La doctrina positivista.

Dentro del primer grupo sostiene Soler que la defensa debe quedar impune a causa del estado de perturbación psicológica del sujeto ante la inminencia de un ataque a una persona.

Dentro del segundo grupo es muy conocida la tesis de la defensa pública subsidiaria anunciada por CARRARA; de acuerdo con ella el fundamento de la legítima defensa es

la cesación del derecho de castigar por parte de la sociedad en forma tal que cuando la defensa privada puede ser eficaz y la pública no lo es, aquella recobra y es la que lo pierde.

Por otra parte en la doctrina positivista se destacan las afirmaciones de FERRI, FIORETTI y ZERBOGLIO, para quienes en términos generales para ellos la defensa se justifica, si se tiene en cuenta el carácter jurídico y social de los motivos, la calidad del fin que se propone al agente y la ausencia de peligrosidad.

Según CARRARA la defensa privada se justifica por la cesación del derecho público de castigar. Para él la orden impone al hombre el derecho y el deber de no dejarse matar; ejemplo cuando dice: he defendido mi vida o la de otro del peligro de un mal injusto, grave y no evitable de otro modo, que amenazaba la persona humana, no he tenido la necesidad de una excusa he ejercitado un derecho un verdadero y sagrado deber, por que tal es el de la conservación de la propia persona; sería un insulto nacido de la ignorancia y de la crueldad, decirme que se me otorga una excusa.

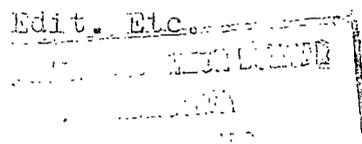
GRACIS, también tiene su propia teoría sobre la legítima defensa y dice que se justifica la defensa privada por -

que el injusto agresor pierde el derecho a que se respete el suyo. Pero CARRARA lo critica afirmando que la fuerza excusante de la violencia se debe buscar en el agredido, no en el agresor.

Por otra parte FIORETTI, afirma que la razón de ser de la causal de justificación está en que el agresor injusto es socialmente peligroso y quien lo repele por la fuerza cumple una función social.

También es importante la opinión que da Luis P. Sisco¹, en su obra "la defensa Justa" y dice que la primera garantía que la ley debe acordar a los ciudadanos para conservación de sus derechos, es la de asegurarles que ninguna sanción les será impuesta cuando impidan un ataque injusto y no provocados a esos mismos derechos, creo que la reacción del hombre que se defiende cuando se ataca uno de los bienes que integran su personalidad es anterior y superior a la ley. La actitud del hombre que se defiende en justa defensa debe ser francamente apoyada por la sociedad, por que el que se defiende de un ataque injusto obra a impulso de sentimiento de alto nivel social.

¹ Luis P. Sisco. Defensa Justa. Edit. Etc.



Además cuando no hay otro medio para evitar la muerte es lícito quitar la vida al injusto invasor, porque esta es doctrina común de los teólogos y además por que esta afirmación encuentra su origen en el precepto 5, número 3 del catecismo Romano que dice, que es lícito matar a otro, cuando el hecho tiene por causa la defensa de la vida.

3.4. COMENTARIOS PROPIOS

La persona que actua en legítima defensa, puede acogerse en Colombia, al artículo 29 del nuevo Código Penal, en el que se incluyó la dicha defensa entre las causas llamadas justificación a que en este trabajo me estoy refiriendo.

Para que pueda prosperar la legítima defnsa, indispensables son según la doctrina, los siguientes requisitos:

3.4.1. Que se reaccione contra un acto de injusta violencia cometido por persona natural que ataque bienes fundamentales como la vida, la integridad personal la integridad moral, etc., de quien se defiende o de un tercero.

3.4.2. Que el acto de violencia constituya un hecho anti

jurídico o al menos injusto.

3.4.3. Que la reacción se lleve a cabo en el preciso instante del acto de violencia o en un futuro tal que de no producirse la defensa el bien fundamental se extinguiría o se deterioraría.

3.4.4. Que quien alegue esta causa de justificación, no haya realizado acto de defensa propia o la de un tercero.

3.4.5. Que la defensa sea necesaria, es decir que haya imposibilidad de evitar, por medios legales y honrosos la injusta agresión.

3.4.6. Que haya proporcionalidad entre el acto de defensa y el de agresión. Esta debe examinarse tanto objetiva como subjetivamente. Necesario es un análisis completo del caso pertinente.

Así las cosas en legítima defensa actúa quien arroja un taco de dinamita a la persona que lo ataca injustamente con un cuchillo, siempre y cuando el de la dinamita no pueda emplear otro recurso. Igualmente que el que dispara contra un campeón de boxea que sin justa causa lo arrinconaba y ataca a puñetazos.

Agrego además que el provocador, cuando la provocación es grave, no puede alegar legítima defensa que la riña excluye esta causa de justificación del hecho, salvo - que durante ella se varién por parte de uno de los contricantes, los instrumentos; que la legítima defensa no puede admitirse cuando haya duda en el proceso respecto de su existencia. Ella debe ser clara como el medio día. Cualquier duda induce o constituye indicio grave de su inexistencia. Esta ha sido opinión reiterada de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

La legítima defensa subjetiva consiste en que una persona cree sinceramente estar defendiéndose o defendiendo a un tercero de una supuesta agresión, cuando en realidad esta no existe ni está en peligro ningún bien protegido por la ley,.

Para CAMARA solo podría alegarse legítima defensa cuando de conformidad con el sentido de la palabra agresión esta se dirige contra la vida o la integridad personal para el padre de la escuela clásica era grave la agresión, únicamente en estos casos.

La mayoría de los autores actuales no están de acuerdo con este criterio.

estienen que cualquier derecho pueda ser defendido de a

gresiones, siempre y cuando que el interés defendido de agresiones, sea de gran entidad; es decir no irrelevante. T no solo los derechos estimamos nosotros, hasta el honor y la honra, que no lo son, pueden ser motivos de legítima defensa.

Agresión realizada por los animales, o los hechos que engendran peligro provenientes de cosas inanimadas, no son por esto cupo a la legítima defensa, sino en estado de necesidad. Hay casos sin embargo en que en estas circunstancias cabe la primera. Ejemplo: cuando una persona azuza un perro bravo para que muerda a otra. En este caso se trata de una agresión., por lo que si se repele contra el azuzador, hay legítima defensa. El perro no es más que un instrumento, como puede serlo un revólver o un puñal.

Debe tenerse en cuenta también que el que se defiende no haya provocado el ataque de que es víctima. Esto evita que se amparen en la legítima defensa, personas que hicieron nacer precocentemente con su conducta la situación de peligro en que se hallaron. No obstante la doctrina en este sentido ha variado, porque considera que en casos como el de la mujer adúltera sorprendida por su esposo, se trata de una provocación por parte del esposo o nuevo amante. Pero yo entiendo que en esto no hay pro

vocación. También quiere que el esposo de la adúltera los encienda en flagranza.

En estos casos, tan discutidos por la doctrina, el conyugado que mata o lesionó al esposo de su esposa, no puede alegar legítima defensa, al menos que en la legislación respectiva esté establecido el adulterio como delito.

Por último quien repule el ataque de un inimputable teniendo en cuenta el concepto de inimputable que trae el artículo 31 del actual C.P. no se ubica en los predios de la legítima defensa, sino en los del estado de necesidad, por que los inimputables según el dicho libro no tienen capacidad para entender que actúan injustamente ni el dolo de culpa ni preterintención. Quiere esto decir que por arrojados que el hecho sea, los inimputables no pueden entender que en un momento dado, han infringido la ley penal o que han obrado injustamente.

MARCO ANALITICO

4. ARTICULOS COMENTADOS

4.1 ARTICULO 29 DEL CODIGO PENAL

Según el artículo 29 del Código Penal, las causales de la justificación del hecho son:

4.1.1 En estricto cumplimiento de un deber legal.

4.1.2 En cumplimiento de orden legítima de autoridad emitida con las formalidades legales.

4.1.3 En legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.

4.1.4 Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno, contra injusta agresión actual o inminente siempre, que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume legítima en quien rechaza al extraño, que indebidamente, intente penetrar o halla penetrado a su habitación de dependencia inmediata cualquiera que sea el daño que le ocasiona.

4.1.5 Por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente no halla causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

4.2 ORDINAL 4 DEL ARTÍCULO 29 DEL CODIGO PENAL

Según el Ordinal 4 de éste artículo, el hecho se justifica cuando la persona obra por necesidad de defender un derecho propio o ajeno, contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

La persona tiene derecho a la necesidad de defenderse cuando es víctima de una violencia actual o injusta (acción) que pone en peligro bienes jurídicos legalmente protegidos, los cuales no pueden ampararse por si solos sino con otro acto de violencia (reacción). La necesidad de la defensa se puede no juzgar en abstracto sino de acuerdo con las modalidades de cada caso, pues lo que puede ser en unos casos no lo es en otro, aunque los medios defensivos no es con el criterio frío del juzgador como debe apreciarse la necesidad de la defensa, sino con el de la persona que en determinado momento se ha visto precisada a ejercerla desde un punto puramente objetivo que

de ser no necesaria la defensa, pero por aspecto subjetivo o sea con el criterio de quien hizo uso de ella si puede serlo.

Muchas veces la situación puede evitarse con la fuga, pero no podría decirse que en todos los casos la defensa de fuga de ser necesaria y el agredido no huye de quien lo ataca.

La fuga es un medio obligatorio de defensa, siempre que sea útil y no resulte perjudicial a la dignidad humana. Es racional negar la legítima defensa de quien pudiendo, evitar con una fuga oportuna el ataque de un demente o de un impuber lo mata. En tales casos la fuga no es motivo de vergüenza, sino obligatorio medio para ponerse a salvo de un peligro.

Pero en la mayoría de los casos no se puede exigir a quien es injustamente atacado que huya cobardemente sino en que se defienda porque a ello tiene derecho.

La legítima defensa como causal de justificación exige, la existencia y el concurso de los siguientes elementos:

4.2.1 El peligro actual de una ofensa injusta.

4.2.2 El hecho debe ser cometido por haberse visto el agente constreñido por la necesidad de la defensa contra el peligro aludido.

4.2.3 El hecho debe ser cometido en defensa de un derecho propio o ajeno.

4.2.4 Debe existir proporción entre la ofensa y la defensa, la cual sin embargo se da independientemente de la importancia del interes que se debe tutelar.

La ofensa verbal (injuria) no constituye agresión contra la cual pueda legítimamente reaccionarse con actos de fuerza material, matar o lesionar en estado de ira provocada, pueda ser delito atenuado (art. 60 C.P.) pero no es hecho justo.

La ofensa o agresión debe ser verdadera, el riesgo positivo y el peligro real. Si la ofensa o agresión es injusta, actual no existe, pero el supuesto agredido cree razonablemente que es verdadera, si el riesgo no es posible, por falta de ataque real, pero que el que reacciona lo hace por temor que se considera expuesto a un riesgo inminente y positivo no se puede hablar de legítima defensa sino de error esencial de hecho el cual excluye la culpabilidad pero por otro concepto diverso de la justificación del hecho.

cho punible.

Con respecto a provocaciones recíprocas y sucesivas a fines de restablecer la injusticia de la ofensa mas que la prioridad de las respectivas ofensas, es necesario considerar su contenido y proporción en forma tal que su primitivo provocador puede encontrarse en condiciones de legítima en caso de exceso en la reacción de parte del provocado.

En caso de desafío o duelo regular o irregular, no puede invocar legítima defensa ni quien ha provocado el desafío ni aquel que lo acepta. En una situación de desafío, mutuamente aceptada la primera acometida de uno de los presuntos quelistas no puede estimarse lógica y jurídica mente sino como una insidencia de la lucha, y en manera alguna por tanto como agresión ilegítima que origine o coloque al agredido en una situación de legítima defensa.

El estado de contienda o riña es incompatible con los requisitos establecidos para la estimulación de la defensa. La provocación a la lucha, personal aceptada por el provocado crea un estado de hecho fuera de toda legalidad en el cual la primera agresión sea por el provocado o provocador constituye un mero accidente de la lucha misma, no siendo por tanto aplicable la legítima defensa. No puede

invocar defensa legítima ni el exceso culposo quien ha ocasionado el hecho en virtud del cual el agredido se ve obligado a defenderse y la dicha defensa pone en peligro la vida del agresor.

La tutela de los bienes o derechos es concedida independientemente del valor y de la entidad económica expuesto a la ofensa. Algunos tratadistas consideran que los bienes no pueden comprarse con la vida, la integridad moral o la integridad personal, pero se admite como cierto la desproporción entre la vida y el patrimonio económico pero se afirma que ataque a un individuo puede poner en peligro la vida o la integridad física de una persona. El ataque al patrimonio económico puede significar la ruina de una familia. Es más abstracto la situación que aparece como mas grave atentar contra la vida, que atentar el patrimonio económico de una persona, pero en concreto se observa que a veces la violencia se inspira en móviles , sociales, en cambio la agresión contra los bienes se guía casi siempre por móviles egoístas y antisociales.

La defensa legítima de los bienes tiene sólido fundamento pero no debe aceptarse sino cuando la proporcionalidad aparece entre la agresión y la defensa, ya que sería absurdo justificar al que mata en defensa de bienes insignificantes, claro que esto de la insignificancia es rela

tivo.

Ninguna defensa se justifica cuando es desproporcionada pero ninguna tanto como la de los bienes. El individuo que mata a un infeliz para defender un bien de escasa , significación es reo con relación al delito. El pobre que mata a otro hombre igualmente desgraciado cuando se trata de robarle lo poco que tiene ejerce un derecho piensan algunos juristas que solo pueden hacer objeto de defensa los bienes muebles pero otros consideran que el inmueble tambien como el caso de agresiones que lo pone en inminente peligro el daño en bienes ajenos.

En cuanto a la actualidad y necesidad de la defensa tenemos que el ejercicio de la defensa legitima no puede ser anterior ni posterior al hecho constitutivo de ofensa pudiendose unicamente presentar en el caso de la actualidad del peligro de la ofensa o cuando esta ya tiene ocurrencia para evitar, continúe sucediendo o produzcan otras ofensas. El peligro se torna actual o inmediato, cuando se adiciona su presentación por parte del presunto agresor en el futuro dependiente de actos que exija su ejecución por el agresor al agredido para este su omisión o ejecución es imposible como actualmente como en épocas futuras.

La agresión es todo acto de violencia que pone en peligro cualquier bien jurídicamente tutelado como: la vida, la libertad, la integridad personal, etc.

La reacción debe ser en el mismo momento de la agresión y que si es tardía no se podría catalogar de defensa sino de venganza. No es necesario que la agresión actual sea delictuosa, en si misma muchas veces lo es, como cuando consiste en una lesión personal, en la violación del domicilio, etc. Pero puede no serlo en otras por ejemplo si el agresor consiste en una amenaza inminente a mano armada en un golpe sin consecuencias materiales, en un ademán de previsibles consecuencias letal. etc... En la generalidad de los casos la agresión debe ser actual en el sentido cronológico de la palabra, pero en algunos casos lo es en sentido jurídico, aunque parezca que no lo es en el tiempo.

Tal caso ocurre con las llamadas defensas mecánicas que son hechas de tal manera para que funcionen cuando la violencia se presenta. Por eso se considera que la violencia es actual ya que la reacción positiva defensiva, aunque organizada en debida forma está en suspense y no funciona mientras no se produce la condición prevista pero si la defensa mecánica no funciona al momento de la agresión se consume el daño cerca del derecho a la reacción violenta, en semejante situación el agredido no podría agre-

gar defensa legítima ya que no habría peligro alguno que evitarse desde luego que el daño se habría producido por la insuficiencia del mecanismo de defensa. De todas maneras habría que estudiar si es necesaria la defensa mecánica o no.

En cuanto a su origen la agresión puede provenir de un individuo o de varios organizados, por lo cual dice Alimena que "legítima defensa puede tener lugar contra una muchedumbre organizada en la cual el pensamiento directo éste en todo y cada uno". Ejemplo, contra una asociación para delinquir.

El requisito de la violencia actual y demás necesario de probarlos quien los alega. El funcionario debe sin embargo hacer cuanto esté a su alcance para descubrir si la excepción alegada tiene o no fundamento jurídico. El juez que debe a toda costa buscar a la verdad real aún en el supuesto de que nadie halla alegado circunstancias que en determinado momento puedan favorecerla. Aquien alega a su favor la circunstancia de la legítima defensa se le debe aceptar sin necesidad de probarlas, cuando la confesión deba aceptarse como indivisible.

Si el injustamente agredido logra desarmar y reducir a la completa impotencia al agresor y no obstante, desaparecido el peligro, lo lesiona o lo mata, no puede alegar legítima

tima defensa, porque la violencia habría perdido actualidad y el riesgo se hubiera podido eliminar con medios menos drásticos que la muerte.

Refiriendome a la proporcionalidad de la defensa es preciso decir que entre la acción violenta justificada debe existir la debida conformidad o correspondencia. Si la agresión es injusta y mínima y la reacción violenta es máxima, no habría proporcionalidad ni podría en consecuencia admitirse legítima defensa, ya que el hecho sería penalmente imputable. al menos como exceso en la defensa pero proporcionalidad no es lo mismo que igualdad.

Los medios empleados por la persona que se defiende son con frecuencias distintos y desiguales a los que le sirven a su agresor injusto, sin que precisamente por eso deba rechazarse la proporcionalidad.

Por otro lado la proporcionalidad debe apreciarse en concreto no en abstracto; subjetivamente no objetivamente; con el criterio del agredido no con el juez que se mueve en el terreno de la hipótesis.

Hay que tener presente también que la violencia del agresor debe ser injusta, pero no se necesita que sea grave. El derecho de defensa existe contra cualquiera agresión,

injusta, sea grave o leve, siempre que en la acción y la agresión halla proporcionabilidad. Contra un puñetazo no se puede reaccionar contra tiro de revólver al menos que el agresor sea un boxeador o el agredido sea una persona, indefensa o débil pues entonces sí podría haber proporcionabilidad.

Existe además la defensa putativa, que la puedo definir, como aquella que no existiendo realmente una violencia actual el agente que la ejecuta cree tal violencia y reacciona como si realmente esta hubiera existido, o que mejor, se encontrara frente a un enemigo que le quiere o le está causando ofensa que ponga en peligro su vida.

Suele hablarse de legítima defensa putativa, cuando la persona por error se defiende de una violencia injusta que realmente no existe. En el presente caso el supuesto individuo o presunto agredido debe ser razonable en atención a los antecedentes y a las circunstancias reales que lo acompañan. En estricto derecho no hay aquí legítima defensa, sino una causa excluyente de culpabilidad: la de haber realizado el hecho con la convicción errónea e invencible de estar amparado por una causal de justificación. (Artículo 40-Código Penal).

Se ha dicho por otra parte que esta reacción es lógica en

consecuencia del estado anímico y patológico del agente que se defiende subjetivamente, de su vida. Su configuración o situación neurótica como es el caso de los delinquentes habituales o de profesión, quienes suelen ver en los miembros de la autoridad a sus más fervientes enemigos y siempre están prestos a cualquier movimiento.

CONCLUSIONES

Primero: La Legítima defensa, es un causal de justificación de un hecho punible y que se encuentra consagrada en el artículo 29 en su inciso 4 de nuestro Código Penal vigente.

Para probar la legítima defensa hay que comenzar con una base, empezar por su naturaleza misma y fundamentos de esta figura jurídica. Hecha esta declaración se puede examinar detenidamente el origen y causa de un hecho punible en el cual objetivamente se puede dar la legítima defensa

Segundo: La Naturaleza, vendría a ser la fuente o la raíz de la cual nace el derecho a la legítima defensa; entonces tendremos que remontarnos a épocas muy antiguas y analizando su origen encontraremos que este derecho no es un capricho del Legislador sino que es un derecho natural en que existe, desde el mismo momento que existe el hombre.

Además ha quedado demostrado, como a través de las distintas épocas de la historia de la humanidad, todas las le

gislaciones le dieron especial importancia a normas protectoras de la vida; sin dejar anotar como a través de los tiempos, conocemos los célebres duelos celebrados por los caballeros para defender el honor y la dignidad.

Tercero: Quien actúa en legítima defensa debe recurrir al Artículo 29 del C.P., que entre sus causas de justificación se encuentra tipificada la legítima defensa. En resumen para que pueda dar la legítima defensa serán indispensable los siguientes requisitos:

a- Que se reacciones contra un acto de injusta violencia , cometido por una persona natural que ataque bienes fundamentales como la vida, la integridad personal, la integridad moral etc. de quien defiende, o de un tercero.

b- Que la reacción de lleve a cabo en el preciso instante del acto de violencia o en un futuro tal, de no producirse la defensa el bien se extinguiría o deterioraría.

c- Que el acto de violencia constituya un hecho antijurídico al menos injusto.

d- Que quien alegue esta causal de justificación halla realizado acto propio de defensa o la de un tercero.

e- Que la defensa sea necesaria, es decir, que halla imposibilidad de evitar, por medios legales la injusta agresión.

f- Que haya proporcionabilidad entre el acto de defensa y el de agresión, esta debe examinarse tanto objetivamente como subjetivamente.

El hombre que se defiende en justa causa, contra un ataque injusto debe ser apoyada por la sociedad y el Estado porque el que se defiende actúa bajo los impulsos del sentimiento, de alto valor social.

Valdría la pena traer un aparte del catecismo Romano en el precepto 5, número 3, que dice "Es lícito matar a otro, cuando el hecho tiene por causa la defensa de la vida".

Importante sería anotar que para Carrara el padre de la escuela clásica, la legítima defensa debe darse conforme a la agresión.

Cuarto: Ha quedado anotado en este estudio, como un Estado se encuentra facultado para repeler de manera violenta toda agresión interior o también que provenga del exterior y que atente la tranquilidad pública ponga además

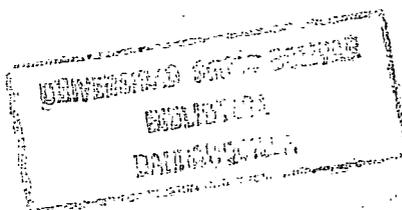
en peligro la vida y la integridad personal. Aparece como ejemplo, de defensa de un estado contra agresión interna, la realizada por los grupos subversivos llámese M-19, FARC, etc. y que el gobierno Colombiano se ha visto en la necesidad de repeler por medio de sus fuerzas militares. Como agresión externa tenemos como caso realizado, por el PERU, sobre terreno colombiano, en el Amazonas mas concretamente sobre Leticia y que fué recuperando por Colombia en varios combates.

Quinto: En cuanto a la obligación del consentimiento del sujeto pasivo como fenómeno jurídico importante consideramos que no es en la parte general donde deben contemplarse sino en la parte especial al describir los hechos en que excepcionalmente se pueden presentar. El único caso, tal vez, en que el consentimiento, podría emitirse como causal de justificación, es el de las lesiones personales ocasionadas por actividades deportivas, intervenciones quirúrgicas, trasplantes, etc. lo cual confirma nuestros pensamientos que no deben señalarse como norma general lo que solo puede aplicarse a un caso particular, o aun hecho punible cuando tienen valor de atenuante.

Sexto: A la manera de entender, creo que con este pequeño estudio de aportes al derecho de arena, al estudio de la legítima defensa, justificación y resarce merecemos

convivencia dentro de este mundo tan convulsionado e inseguro en la cual nos encontramos.

Dentro del Código Penal actual (Decreto 100 de 1980) que derogó el Código del 36 podríamos afirmar que en cuanto a legítima defensa cambios fundamentales no se presentaron, aunque la filosofía del Código anterior era peligrosista y adolecía de mucho análisis dentro de la descripción normativa. Lo que nos trajo el Código nuevo orientado por su filosofía culpabilística donde cada cual responde por lo que hace, ha sido la eliminación de este defecto del código anterior, para dar más precisión a nuestros artículos.



BIBLIOGRAFIA

IVAN ALMANZA LATORRE. Los motivos de Casación Penal en el Foro, Edic. Rofaprint Ltda., Bogotá, Septiembre 1984.

ANTONIO VICENTE ARENAS. Comentarios al Nuevo Código Penal.

VICTOR LEON MENDOZA. Compendio de Derecho Penal General.

STEFANO MANUEL LOZON PEÑA. Aspectos esenciales de la Legítima defensa.

MAGGIORI. Derecho Penal, Iv., p. 260.

GONZALO MEJIA PICON. Teoría y práctica de la Casación Penal, Primera Edición, Editorial Colombia nueva Ltda., Bogotá, Julio de 1983.

ALFONSO REYES ECHANDIA. Derecho Penal parte General, Décima primera Edición, Temis, Marzo de 1987.

JULIO ROMERO SOTO. Causales de Justificación en el Nuevo

Código Penal, Editorial Colombia nueva Ltda. Bogotá, Mayo de 1981.

PEDRO P. VARGAS VARGAS. Derecho Penal General, Editorial Linotipia Editora Ltda., Mayo de 1985.

INDICE

INTRODUCCION	13
MARCO HISTORICO	
1. INSTINTO CON-NATURAL DE LA DEFENSA	15
MARCO FILOSOFICO	
2. LA DEFENSA PREVENTIVA ES CON-NATURAL AL HOMBRE...	20
MARCO LEGAL	
3. LEGISLACION PERENENTE	23
MARCO ANALITICO	
4. ARTICULOS COMENTADOS.....	38
CONCLUSIONES	50
BIBLIOGRAFIA	55
INDICE	57