

**LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSAL EXCLUYENTE
DE ANTIJURIDICIDAD**

DAVID ALEJANDRO ARCIERI GUTIERREZ

**BARRANQUILLA
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO**

1993

DR = 0129



**LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSAL EXCLUYENTE
DE ANTIJURIDICIDAD**

DAVID ALEJANDRO ARICIERI GUTIERREZ

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial
para optar al título de Abogado**

Director : Dr. Jesús Alvarez Cabrera

**BARRANQUILLA
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD DE DERECHO**

1993

NOTA DE ACEPTACION

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

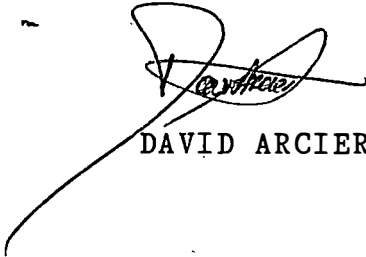
Jurado

Barranquilla, Mayo de 1993

DEDICATORIA

Con todo cariño y amor le dedico el presente trabajo a mis padres Vicente Arcieri Peñate y Raquel Gutiérrez de Arcieri, quienes siempre y en todo momento lucharon sin cesar por mi superación y me guiaron para alcanzar el título que recibo.

Ellos con tantos esfuerzos y sacrificios supieron soportar la carga de mis aspiraciones. Por todo lo anterior les digo de todo corazón : GRACIAS.



DAVID ARCIERI G.

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos a :

A la Universidad Simón Bolívar, por haberme admitido como su estudiante y otorgarme el título

Al Doctor Jesús Alvarez Cabrera, a quien admiro muchísimo como hombre, profesional y amigo.

TABLA DE CONTENIDO

	pag.
INTRODUCCION	1
1. ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA	3
1.1. CRITERIO QUE SE TUVO EN LA ANTIGUEDAD RESPECTO A ESTE TIPO DE DERECHO	4
1.2. MODALIDADES DE LA LEGITIMA DEFENSA A LO LARGO DE LA HISTORIA	7
1.2.1. La Ley del Tali6n	7
1.2.2. El C6digo de Hamurabi	7
1.2.3. La Ley de las Doce Tablas	8
1.2.4. Las Gildas Alemanas	8
1.2.5. El Duelo	9
1.3. DOCTRINA DEL CRISTIANISMO	9
1.4. NATURALEZA DE LA LEGITIMA DEFENSA	10
2. LA LEGITIMA DEFENSA	13
2.1. DEFINICION	13
3. FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA	16
3.1. TEORIAS QUE LA JUSTIFICAN	16
4. PROYECCION HISTORICA DE LA LEGITIMA DEFENSA	37

4.1. NOCION	37
4.2. DERECHO ROMANO	38
4.3. DERECHO GERMANICO	40
4.4. DERECHO CANONICO	41
4.5. CONSTITUCION CAROLINA Y DE SICILIA	41
4.6. DERECHO HISTORICO ESPAÑOL	42
4.7. DOCTRINA Y TEOLOGIAS MEDIEVALES	43
4.8. LOS PRACTICOS Y LOS FILOSOFOS	44
4.9. LAS LEGISLACIONES MODERNAS	46
5. FUNDAMENTO DE LA LEGITIMA DEFENSA	48
5.1. CAUSAL DE EXCUSA O IMPUNIDAD	48
5.2. COLISION DE INTERESES JURIDICOS	49
5.3. CAUSAL DE JUSTIFICACION	50
5.4. TEORIAS SUBJETIVAS	52
6. DIFERENCIA ENTRE LA LEGITIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD	55
7. LA LEGITIMA DEFENSA EN LOS CODIGOS PENALES COLOMBIANOS	58
7.1. CODIGO PENAL DE 1837	58
7.2. CODIGO PENAL DE 1873	59
7.3. CODIGO PENAL DE 1890	60
7.4. CODIGO PENAL DE 1936	62
7.5. CODIGO PENAL DE 1980	64
7.5.1. Elementos de la Legítima Defensa Código de 1980	68

- La Injusta Agresión	70
- Actualidad o Inminencia	71
- La Proporcionalidad	72
8. LA LEGITIMA DEFENSA SUBJETIVA O PUNITIVA	74
8.1. DEFINICION	74
8.2. REQUISITOS DE LA DEFENSA PUTATIVA	76
8.3. LA LEGITIMA DEFENSA RÉCIPROCA	79
8.3.1. ORIGEN HISTORICO	79
8.4. NOCION	80
8.5. OTRAS CLASES DE DEFENSA	83
8.5.1. Defensa de Terceros	83
8.5.2. Defensa Presuntiva	84
9. EL EXCESO DE LA LEGITIMA DEFENSA	86
9.1. EL EXCESO	86
9.2. EL EXCESO ES UN DEFECTO DE LA JUSTIFICACION	87
9.3. CASOS DE EXCESO	88
10. CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

Barranquilla, 15 de Mayo de 1993

DOCTOR

CARLOS LLANOS SANCHEZ

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

E. S. D.

Distinguido doctor, debo agradecer la oportunidad que me ha brindado para dirigir el trabajo de investigación que como requisito parcial para optar el título de ABOGADO adelantó el joven DAVID ALEJANDRO ARCIERI GUTIERREZ. El trabajo se refiere a uno de los más interesantes temas del derecho penal como lo es: "LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSAL EXCLUYENTE DE ANTIJURIDICIDAD". Con detenimiento he revisado la tesis y procedo a rendir mi concepto en los siguientes términos:

Asume el egresado la investigación de la temática a partir de su origen y evolución señalando las primeras manifestaciones legislativas que se dieron, destacando la doctrina del Cristianismo, en éste sentido hace un análisis de la naturaleza de la legítima defensa, sus fundamentos filosóficos, como causal de excusa o impunidad, colisión de intereses jurídicos o como causal excluyente de antijuricidad. Destaca las diferencias de la institución comentada con el estado de necesidad y hace un recorrido del tratamiento que le han dado los diversos estatutos punitivos, que han tenido vigencia en el país a partir del código de 1.837.

Realiza el autor importantes comentarios sobre el instituto a la luz de la regulación del código de 1.980 e incursiona en la legítima defensa putativa y en el exceso de la legítima defensa, llegando a proponer algunos casos de exceso.

el contenido del trabajo así como sus aspectos formales y metodológicos permiten concluir que se trata de un gran esfuerzo investigativo realizado por el autor que reúne todas las exigencias establecidas por la facultad de derecho para promocionar a su egresados, por lo cual me permito rendir concepto favorable para que sea presentado al respectivo examen de sustentación.

Del Señor Decano,

DR. JESUS ALVAREZ CABRERA.

INTRODUCCION

Con el presente trabajo me propongo realizar un estudio sobre la Legítima Defensa como causal excluyente de antijuridicidad, tema principal de esta Investigación.

Varios tratadistas y legisladores han avocado el estudio de la Legítima Defensa, pues es una de las Instituciones para la protección de la vida.

Vamos a estudiar la evolución histórica y el desarrollo de ésta figura tanto en Colombia como en otros países y pueblos de la antigüedad; claro está que se trata de un breve estudio en el que se ha hecho un esfuerzo por aportar algo a las Ciencias Penales.

Para estudiar éste temas es necesario abordar su evolución histórica, ciertas teorías y plantear básicamente cuáles son las diferencias con respecto de las otras causales de justificación, principalmente con el Estado de Necesidad, e igualmente el estudio de la Legítima

Defensa en los diferentes Códigos Penales Colombianos.

De acuerdo a lo anterior, éste trabajo de investigación busca enseñarle los diferentes momentos y evolución del tema para que así su interpretación sea más fácil y apropiada.

1. ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA

La Legítima Defensa es una de las Instituciones más antiguas del Derecho Romano. Desde los albores de la humanidad se estableció que era lícito reaccionar ante una agresión injusta; quienes piensan que, "Es inútil buscar en los pueblos primitivos los vestigios de ésta institución, extrañan uno de los conceptos jurídicos más delicados con los cuales se ha enriquecido el patrimonio intelectual de las naciones civilizadas porque encontramos casi hasta en los salvajes las formas primordiales de la Legítima Defensa".

La Legítima Defensa, como derecho a ejercerla, se estableció desde las edades más primitivas. Ello es lo que quiso indicar Geir, con su célebre frase "La Legítima Defensa no tiene historia".

El Derecho Romano admitió una serie de casos especiales en los que no se penaba, incluyendo la Legítima Defensa, otro tanto ocurre en el Derecho Medieval Alemán que

reglamentó la Legítima Defensa en ciertos casos.

La Legítima Defensa se desliga del homicidio y pasa a la parte general, en los finales del siglo XVII, después le siguió el Estado de Necesidad; pero el Código Penal Colombiano de 1890 sólo reconocía ésta causal en ciertos casos. Este Código en su artículo 591 no reconocía la Justificación de la Conducta, sólo la delimitaba. El Proyecto Concha y la Ley 10 de 1992, le dieron el nombre que hoy tiene y la introdujeron a la parte general por primera vez en la historia, la justificante abandona el carácter a que estaba sometida y reconocida para todos los casos.

En Conclusión, podemos decir que dada la importancia que tiene la legítima defensa aparece consagrada en todos los estatutos primitivos del mundo y en todos los momentos históricos, con algunas variaciones en lo referente a los requisitos y exigencias que le dan vida y presencia jurídica.

1.1. CRITERIO QUE SE TUVO EN LA ANTIGUEDAD RESPECTO A ESTE TIPICO DERECHO

En un principio, y es lógico suponerlo, el hombre se defendió sólo cuando era atacado, primero por las fieras

y segundo por el otro hombre. Fue precisamente el ataque de la fiera que enseñó al hombre su defensa, la que luego extendió el hombre, que imitando a las fieras intentó atacarlo. Ese concepto primitivo de defensa fue legítimo.

Pero con el decurso del tiempo el hombre buscó intencionalmente este ataque, guiado por la envidia, por el interés, por la codicia, etc. pero siempre llevando en el fondo una venganza. Desde este momento indeterminado en el tiempo, la defensa dejó de ser legítima en muchos casos para convertirse en lo que hoy es un homicidio simple o agravado, intentado o frustrado. Así la historia recoge muchos casos en que fingiendo un ataque que nunca existió, un hombre ataca a otro hombre alegando legítima defensa.

Pero aún en este caso de dolo subsiste siempre un reflejo de la Legítima Defensa; en efecto nadie ataca a otra persona si no se cree ofendida por ella, aunque en realidad esa ofensa no exista, pero el atacante se la imagina. Queda pues fijo el concepto de que todo ataque es en el fondo una defensa subjetiva. Y así lo comprendió el hombre desde su más remota antigüedad.

La venganza como aliada dolosa de la Legítima Defensa

tiene con ella esa conexión : La subjetividad. La venganza es en el fondo un ataque contra alguien que se supone el atacante que le ofende. Entonces la venganza es una defensa que el atacante cree legítima, es pues netamente subjetiva, en tanto que la verdadera legítima defensa (legítima defensa legal) es precisamente objetiva: Es la defensa de un derecho, la vida, que es un ente real, existente fuera del individuo.

Este análisis filosófico constituye la verdadera diferencia entre la venganza y la legítima defensa, con la cual el delincuente trata de confundirla.

En un principio hubo un total desconocimiento del principio de proporcionalidad. Este consiste en fijar la diferencia entre la venganza y la legítima defensa así : La legítima defensa es el contra-ataque destinada a vencer un ataque injustificado, de donde nace el principio de proporcionalidad : debe el contra ataque ser proporcional al ataque, principio que para su exacto cumplimiento requiere de la intervención de la Ley. Como la Ley no fue científicamente positiva en los primeros tiempos de la humanidad, no debe sernos extraño su inexistencia, y que a menudo la misma autoridad emplea la venganza. Tomada como substituto de la legítima

defensa.

1.2. MODALIDADES DE LA LEGITIMA DEFENSA A LO LARGO DE LA HISTORIA

La legítima defensa, cuya naturaleza ya hemos estudiado, tuvo algunas modalidades, que, más que de defensa fueron de venganza. Veámoslas :

1.2.1. La Ley del Talión : Es la más antigua de las leyes penales que conoce la historia, fue de origen tribal, y se expresaba en la fórmula "diente por diente ojo por ojo", atribuída al Rey Talión. Consistía en cobrar una ofensa con otra ofensa de la misma cantidad y calidad. Por ejemplo : Si una persona quebraba una mandíbula de una trompada, la persona ofendida, si podía, o si no, el deudo más cercano debía ante testigo darle otra trompada al ofensor en la misma parte en que este ofendió. Si un hombre violaba a una mujer, el deudo más cercano a esta mujer debía violar a una hermana o pariente del ofensor en el mismo grado de consanguinidad. Esta ley se aplicaba especialmente entre tribus, pero el Rey Talión la generalizó a toda la ciudadanía. Como se ve no se trataba de legítima defensa sino de legítima venganza.

1.2.2. Código de Hamurabi : Este documento producido

en Babilonia, era una mezcla de normas civiles y penales. En la rama penal no consideró la legítima defensa ni particular ni colectiva; sino solamente oficializada por el Estado, que permitía poner una ofensa a otra ofensa, y un ataque a otro ataque. En todo caso, se trataba también de una venganza oficializada.

1.2.3. La Ley de las Doce Tablas. Aunque este documento no contiene normas penales separadas, sin embargo se le concede que es el antiguo Código Penal de Roma. En verdad no articula ningún delito, y se limita a sancionar algunos.

Tampoco trata de la legítima defensa pero si consagra la venganza en algunas normas.

1.2.4. Las Gildas Alemanas. Ya en la Edad Media, la tradición de los pueblos germanos primero, y después la Ley, establecieron disposiciones penales para castigar las infracciones contra la vida humana, ya homicidio, ya lesiones personales. Los delincuentes eran encerrados en cepos especiales llamados Gildas. Tampoco esa institución contempló la legítima defensa. sino sólo una venganza legalizada.

1.2.5. El Duelo. También en la Edad Media fue legalizado; y así decimos porque el duelo ya existía desde épocas remotas en forma de ataque y contra ataque personales. Pero en esta época, siguiendo la estructura social, se le dió al duelo un carácter caballeresco: el ofendido arrojaba el guante al ofensor, lo que indicaba que deberían enfrentarse con armas iguales, y para ello nombraba cada uno a su padrino, los cuales acordaban si el duelo sería a muerte o a simple herida, y determinaban la hora y campo de combate. La ley aceptaba estas condiciones, y bajo ellas se efectuaba el combate; el heridor o matador estando amparado por la ley no sufría sanción alguna. Aparentemente había en el duelo una legítima defensa, pero no lo era sino una venganza legalizada, pues aunque las armas eran proporcionadas sin embargo no existía la actualidad.

1.3. DOCTRINA DEL CRISTIANISMO

Existía realmente un caos en el mundo antiguo en esta materia de la legítima defensa confundida dolosamente con la venganza, cuando apareció en el año 753 de la fundación de Roma. Una luz potente que iluminó este caos : El Cristianismo!. El Imperio Romano dominaba ese mundo, y esa nueva religión aparecida en Judea, llegó a Roma en las zandalias andariegas

de Pedro el pescador; y comenzó a irradiar una nueva doctrina. "Amarás a tu prójimo como a tí mismo". Fue la voz que desde el Jordán llevaron las brisas del desierto a una humanidad desolada. "que tire la primera piedra el que no tenga pecado". Era el evangelio del perdón. Desde ese momento la venganza perdió toda vigencia. NO así la legítima defensa, más no como fuerza legal sino como institución optativa, pues nadie está obligado a defenderse, a ello se refiere el Cristo cuando dijo : "Si alguien te golpea una mejilla pon la otra".

1.4. NATURALEZA DE LA LEGITIMA DEFENSA

A la par que nace en la historia humana la agresión contra la vida del hombre, nace también del derecho natural de su legítima defensa. Es verdad que la Biblia nos habla del primer homicidio, en el cual no hubo defensa alguna; pero es de advertir que la Biblia no narra este episodio dando cátedra de Criminología, sino simplemente como un dato religioso para ejemplarizar el respeto a la vida humana y el castigo que Dios dá a su vida. Pero es lógico aceptar que ya de antes hubo homicidio y lesiones personales y que el hombre tuvo necesidad de repeler estos delitos.

La naturaleza pués de los delitos contra la vida humana

solo debemos encontrarla en la esencia misma del derecho, que es prácticamente según el profesor Socarrás la facultad que tiene el hombre de exigir algo de los demás hombres. Y el primer derecho que el hombre tiene es el de su vida. Entonces cuando alguien trata de atentar contra ese derecho primigenio, nace el derecho de defenderlo.

Más como el ejercicio de este derecho de defensa es plenamente subjetivo, surge la necesidad de enmarcar ese ejercicio dentro de un esquema jurídico que garantice la legalidad de él, mediante requisitos que luego veremos.

2. LA LEGITIMA DEFENSA

2.1. DEFINICION

Definir es un problema complejo al estudiar cualquier ciencia y más aún la nuestra, la del Derecho, ya que hay muchísimos autores que pueden entregar sus definiciones desde distintos puntos de vista, teniendo en cuenta la época en que vivieron, las condiciones sociales, la idiosincracia de los pueblos donde crecieron y los sistemas políticos imperantes en los que se desarrollaron sus criterios jurídicos.

Entre los principales autores y tratadistas de Derecho Penal, se encuentran las siguientes definiciones sobre la Legítima Defensa, a través de su evolución histórica:

Sebastián Soler : Es la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual, no provocada.
Maggiore: Es el derecho que tiene cada cual para rechazar la agresión injusta, cuando el Estado y la Sociedad no pueden proveer su defensa. En consideración a que el orden jurídico ha de ser conservado a toda costa y así de inmediato, éste deber de reintegración

corresponde entonces al individuo contra quien está dirigida la agresión.

Carlos Fontan Balestra : Es la reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima y no provocada, de un bien jurídico, actual e inminentemente amenazado.

Eugenio Cuello Calon : Es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual, inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor.

Hans Welsen : Es aquella defensa necesaria para contrarrestar una agresión antijurídica, actual, llevada contra quien se defiende o contra un tercero.

Romanogsi: Es la transformación del derecho de conservación de la vida y del bienestar; lesionado por un hecho nocivo.

Augusto Kohler : Es la repulsa de una agresión antijurídica y actual, por el atacado o tercera personas contra el agresor, cuando no traspasa la medida necesaria de protección. 1

Franz Von Liszt expresa : "Es aquella que se estima necesaria para repeler una agresión actual y contraria a derecho, por medio de una lesión contra el agresor "

2.

La Legítima Defensa ha sido también definida como :

La Facultad legítima que tiene todo individuo de repeler por medio de la fuerza, toda agresión injusta contra la persona propia o ajena, en su honor o en sus bienes, que no sobrepasen los límites de la necesidad y de modo que la repulsa sea socialmente proporcionada a la agresión, ante la ineficacia del poder público, para la protección actual del derecho atacado"

3

1 SOLER, MAGGIORE, FONTAN, CUELLO, WELSEN, ROMANOGSI, KOHLER. Citados por VAZQUEZ, Op. cit. P. 182

2 VON LISZT. Citado por PEREZ, Op. cit. p.114

3 JIMENEZ DE ASUA. Op. cit. p. 342

El tratadista colombiano, profesor Luis Carlos Pérez, en su Tratado de Derecho Penal, nos da otra definición de Legítima Defensa que dice : "Es la que resulta necesaria para repeler una agresión injusta, actual o inminente, dirigida contra el que se defiende o contra un tercero " 4.

Luis Jiménez de Asúa, eminente tratadista de Derecho Penal considera : "La Legítima Defensa es una facultad jurídica que se funda en la necesidad de proteger, mediante un contra ataque, un derecho propio o ajeno, amenazado por la violencia actual e injusta de otra persona " 5

En términos generales, podemos observar que todos estos autores coinciden esencialmente en las características principales de la Legítima Defensa y en sus elementos estructurales y en los Requisitos que la Ley exige para que se pueda alegar esta causal de justificación de hecho, los cuales se entrarán a analizar en forma separada.

4 PEREZ, Op. Cit. p. 148/

5 JIMENEZ DE ASUA, Op. Cit. p.321

3. FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DE LA LEGITIMA DEFENSA

3.1. TEORIAS QUE LA JUSTIFICAN

Parece raro buscar afanosamente, causas de justificación para la legítima defensa; y más raro todavía parece que sobre este tema se haya escrito tanto cuanto daremos idea en este capítulo. En efecto : cuando alguien en ejercicio de su defensa, comete un acto objetivamente delictuoso comienza por encontrar en su conciencia, la plena justificación del acto cometido. El que mata para salvar su vida, cree -aunque sea escrupuloso- que nadie podrá discutir la justicia de su acción. El instinto de conservación, que se ha hecho presente en el instante decisivo, le ha impulsado a obrar, y su reacción, natural e inevitable, se acomoda a las exigencias de su conciencia, por rigurosa que ésta sea, para valorar las causas determinantes de esa acción. Este concepto generalizado, lo advertimos en el trato diario con gentes normales, y, sobre todo, en el ejercicio de la profesión. Y es que el concepto tiene su razón

de ser; no llega al común de las gentes la elaboración doctrinaria que se traduce en un resultado concreto, sino solamente, este resultado concreto; él se hace carne en el consenso general, sin que trascienda otra cosa que el resultado, y sin que preocupen las causas que lo determinan. Al propietario de un inmueble le parecería monstruoso, que alguien quisiera desposeerlo sin justa causa; él sabe que es propietario; pero acaso nunca se ha puesto a pensar en la elaboración filosófica y jurídica que determinó el afianzamiento del derecho que le asiste y por cuya perturbación se alarma.

Cuanto más arraigada está una institución jurídica, tanto más innecesaria parece la doctrina de su justificación; y es en cambio tanto más necesaria cuanto más arraigada esté, y valga la paradoja cuanto más innecesaria parezca.

El interesante asunto de la justificación de la defensa privada ha sido muy bien estudiado por Vidal y Alimenta, cuyo método expositivo sigue Carrara en su "programa", anotado por Jiménez de Asúa.

Carrara en su obra : " La Ley y el Delito " entiende que las causas de justificación deben reducirse fundamentalmente a dos grupos : Exclusión subjetiva ya sea que constituyan una causa de imputabilidad

o una causa de inculpabilidad y exclusión objetiva (Causa de Justificación). Con esta opinión rectifica la suya propia, en cuanto antes admitió la división de las causas de justificación en mayor número de grupos.

Vidal y Alimenta agrupan en tres sectores las doctrinas de justificación. Carrara añade un grupo más, que es el de los positivistas.

Integran el primer grupo, los que sostienen que la legítima defensa es una simple excusa, una causa de impunidad, y en algún caso, un motivo de inimputabilidad, por cuya razón debe ser considerada como injusta, pero impune.

Dentro del segundo grupo se incluyen a los que aplican a la defensa privada, la doctrina de la colisión de derechos y marca el tránsito entre los dos grupos extremos.

Pertenecen al tercer grupo de esta clasificación, los que sostienen que la defensa contra una agresión ilegítima, es una verdadera causa de justificación. Al cuarto grupo - del que hace Carrara categoría especial - pertenecen los positivistas que han puesto de relieve el aspecto subjetivo en el fundamento de

la legítima defensa.

El primero que sostiene esta tesis es Kant, justifica la impunidad de la acción, en el peligro inminente que corre la vida del agredido. Hay una necesidad de obrar en esa forma, de reaccionar de esa manera, y de producir la muerte del agresor, para salvar la vida del agredido.

La muerte del agresor por el agredido, tiene origen en la necesidad. Pero ninguna necesidad puede transformar lo injusto en justo. Sin embargo, como la ley - o quien la represente - no puede actuar en el momento en que la necesidad se manifiesta, debe permanecer impune el acto sobre el que la ley no ha podido ejercer influencia alguna: por ello, la defensa privada no puede considerarse una acción inculpable, sino solamente un acto impune.

Puffedorf, que encuentra también su lugar dentro del primer grupo sostiene la teoría de la violencia moral. Según él, el instinto de conservación está tan arraigado en el hombre que vence todas las resistencias, y determina que la inminencia de un ataque a su vida,

Kant, Purredorf, Carminia, Geger, Heymans (La Legítima defensa es injusta, pero debe quedar impune)

cause en su ánimo, una profunda perturbación moral. Esta honda perturbación excusa la defensa privada (Propter perturbationes animi).

Carrara crítica la doctrina de Puffendorf, sin salir para ello del punto de vista en que aquél se coloca, diciendo que si bien es verdad que frente al ataque, la generalidad de los individuos sufra una perturbación de ánimo, no es menos cierto que individuos de un temple especial mantienen toda su presencia de ánimo frente al peligro. Dentro de la teoría de Puffendorf, estos casos no estarían comprendidos, y deberían sus autores sufrir penas, por faltar la causal que justificaría su inimputabilidad. Por otra parte, como dice Alimena, tampoco podría justificarse, en la mayoría de los casos, la defensa de terceros.

Siguen la misma corriente de Puffendorf, Carmigniani, Temme y Heymans.

Geyer funda la legítima defensa, en la retribución del mal con el mal. Sostiene, como todos los autores del grupo que estudiamos, que la legítima defensa no pasa de ser una excusa; escribió su libro para refutar la Levita, quien, antes, había publicado una obra para sostener que la legítima defensa es un verdadero derecho.

Geyer considera que la represión del delito es una función social que no puede ejercitarse por el individuo, sino por alguien que lo represente, y que sería, dentro de su concepción, el Estado.

Cuando un individuo comete un acto delictivo, el Estado aparece para castigarlo, cuando un individuo se defiende de un ataque, retribuye él por si mismo, el mal de que iba ser objeto, se produce entonces la substitución de la fórmula "hay que retribuir el mal con el mal", por esta otra: "yo debo retribuir el mal con el mal". Aquí aparece para Geyer la antijuridicidad del acto del que se define, acto que debe permanecer impune por razones especiales que luego da, pero que no modifican ni transforman su antijuridicidad originaria.

Resulta desde luego curioso la posición en que se coloca este autor, al darle a un acto carácter de antijurídico, y al mismo tiempo sostener que no debe ser penado.

Si la pena es la sanción social por un acto antijurídico dentro del sistema general del autor, no se advierte cómo un acto antijurídico pueda quedar exento de pena. Si la defensa privada queda exenta de pena es menester encontrar alguna causa que justifique la situación, y que, dándole categoría de derecho, haga

desaparecer de ella toda antijuridicidad.

Geyer considera pues, que la legítima defensa, no es un derecho, sino una acción en sí misma punible, pero que en determinadas condiciones es excusable.

El límite de la legítima defensa, lo concreta en aquella fórmula ya analizada del "moderamen incumpatoe tutelae", esta moderación en la justa defensa es el límite dentro del cual el acto es excusable y fuera del cual resulta punible.

Gran problema constituye el saber, por la naturaleza misma de las cosas, cuándo se ha rebasado el límite teórico propuesto por Geyer. "El moderamen" establece la justa equiparación entre la ofensa y la defensa. El que acomete, ha producido por eso solo, un daño; el que se defiende, produce también un daño en el agresor; en la equiparación de ambos daños, se encuentra la excusa para el agredido; si el Estado le impusiera un castigo, rompería esa ecuación, y este castigo ejercido por el Estado, no encontraría en realidad, su razón de ser.

Se puede hacer al sistema de Geyer la objeción de que no puede hablarse de compensación de castigo o de

compensación de males, entre un hecho que constituye una amenaza de muerte, y la muerte misma, infringida por el que se defiende de aquella amenaza. Cuando un individuo es amenazado de muerte por otro, de tal manera que la muerte parezca inevitable sin la defensa, pero sin que todavía el agresor haya causado daño alguno a su futura víctima se está en realidad frente a una hipótesis de daño, pero no ante un daño consumado; la actitud inmediata del agredido, que da muerte a su agresor, es, por el contrario, un hecho consumado. Aparece aquí, entonces la falla del "moderamen" como elemento regulador de la defensa, y, correlativamente, la falla del sistema, en cuanto admite una equiparación entre la muerte causada por la defensa, y la presunción de las consecuencias que la ofensa pudiera ocasionar.

Desde luego, que consideramos que la simple amenaza de agresión puede justificar la reacción defensiva (esto será desarrollado en la parte pertinente) pero, al analizar el argumento, solamente queremos poner de relieve una falla en el armazón teórico del autor comentado.

Cuando hay ataque y defensa, hay lucha. Geyer considera que el derecho no puede dar a la lucha categoría de legitimidad, y que toda lucha entre hombres es

reprobable; la conducta de los que luchan no puede adquirir categoría de justa, cualquiera sea el móvil que la determinen y en este principio funda también el autor su teoría de la antijuridicidad de la defensa individual o privada.

Fichte, Hehel y Bacon siguen, además, de los ya citados, esta misma corriente, según la cual, como dijimos, la legítima defensa no es un derecho, sino y solamente, una causa de inimputabilidad, para un acto esencialmente antijurídico.

Von Buri, Jiménez de Asúa (Colisión de Intereses)
Von Buri, es el que mejor ha desarrollado esta teoría, que puede enunciarse, con las mismas palabras de su autor : diciendo : "Entre dos de sus intereses de tal modo en colisión entre sí que uno de ellos no puede conservarse sin la destrucción del otro, el Estado sacrificará el menos importante". De tal manera, pues, que cuando se produce una agresión injusta, el derecho del agresor, por el sólo hecho de la agresión desaparece, y cede su lugar al derecho del agredido; el derecho superior de éste prevalece, y el del agresor debe ser sacrificado.

Jiménez de Asua, después de decir que la legítima defensa

es una causa de justificación, y que no se funda en la defensa general que el sujeto asume por no poderlo tutelar el Estado, sino en motivaciones que se invocan para todas las causas de justificación o un grupo de ellas, agrega : "La legítima defensa tiene, pues, su base en la preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido que el interés bastardo del agresor.

Carrara ha criticado duramente la teoría de Von Buri en cuanto ella perjudica la inalienabilidad de los derechos innatos.

La teoría de Von Buri, puede llegar a extremos inaceptables; si admitimos con él, que el autor de la violación de un derecho, pierde el derecho de que en él se respete el derecho que ha violado, llegaríamos a tener que admitir que el ha sido robado, puede a su vez, robar al ladrón.

En último análisis, la teoría de Von Buri reduce la legítima defensa a una mera excusante, sin que aparezca, en ningún momento, como un derecho.

Hegel, Heffer, Carrara (La Legítima Defensa es una verdadera causa de justificación)

Hegel enuncia por primera vez esta doctrina que es seguida por Hefter, Levita, Abegg, etc. La doctrina hegeliana puede concretarse así : "El que ejerce la legítima defensa afirma el derecho, porque siendo la agresión injusta la negación de ese derecho, la legítima defensa es la negación de esa negación y tiende a anular una injusticia ".

Dentro de los autores que pueden incluirse en este grupo figura Carrara, que encuentra la justificación de la legítima defensa, en "la cesación del derecho de penar". Expuso su doctrina en la "Prolusione al corso académico 1859-60". Dice Carrara que la defensa pública ha sido organizada para suplir la ineficiencia de la defensa privada y para refrenar sus excesos; pero cuando por impotencia momentánea de la defensa pública, la defensa privada es por sí sola suficiente y no puede producir excesos, la defensa pública no tiene fundamento alguno, y no puede intervenir, ni como fuerza supletoria, ni como fuerza moderatriz. La "tutela jurídica" no puede exigir sin contradicción el castigo de un hecho por el que la tutela jurídica se mantiene en la única forma que hacían posible las circunstancias del caso.

Floretti, ha hecho un análisis minucioso de la doctrina de la "cesación del derecho de castigar". Con agudeza

y penetración ha ido desmenuzando la elaboración jurídica el gran maestro Pisano, a cuya extraordinaria capacidad rinde homenaje en su obra sin perjuicio de la crítica ulterior que le formula. El punto de vista de Fioretti es sumamente interesante.

Dice Carrara que "alguna que otra vez", la ayuda de la sociedad sería tardía e impotente para impedir el mal amenazado, y la defensa privada, puede, con menor daño, impedirlo; entonces el derecho de la defensa privada surge.

Hasta este momento, pareciera ser la "necesidad social", la que legitima la defensa privada; esa "necesidad social" es, en concepto de Fioretti, razón suficiente para darle categoría de derecho. Pero no lo es para Carrara, para éste, eso no es más que un hecho, cuya justificación, es precisamente, lo que se trata de encontrar. De ahí que diga Fioretti que la "investigación de la verdadera razón de la legítima defensa, empieza para él (para Carrara), allí donde nosotros creemos que ha terminado la nuestra. Para Carrara, con aquella observación se afirma un hecho, pero no le asigna todavía su razón filosófica y jurídica. Este hecho importa una legitimidad derivada, es menester encontrar su legitimidad primitiva.

Esa legitimidad primitiva, tendría origen para Carrara en el derecho natural. La ley natural ha dado a la sociedad el derecho de castigar, y le ha dado también el derecho y la obligación de conservar su vida. En la defensa privada se presenta la cuestión de que el hombre viola el precepto natural según el cual, corresponde a la sociedad imponer la pena, y aflora en cambio, el derecho de defender su propia vida. Pero ambos principio no son antagónicos, sino en cierta manera complementarios, y deben tener, por fuerza, una natural coordinación. La coordinación de estos principios determina en opinión de Carrara, que aquel de la defensa de vida, priva sobre el derecho de la sociedad para imponer el castigo; y esto es así, por una razón fundamental; porque el derecho que le asiste a la sociedad para imponer castigo tiene, como fundamental motivación, la defensa de la vida de los individuos que integran esa sociedad.

El punto de partida de Carrara, es la moral teológica, al decir de Fioretti, que funda esta afirmación, en el pasaje de Carrara que dice : "Al Magisterio Penal no puede atribuirse como génesis un acto de la voluntad humana, sino el precepto de Dios divulgado entre los hombres, merced a las leyes de la naturaleza . "

La afirmación de Fioretti sobre el punto de partida de Carrara, encontraría su origen en esta obra parte de la obra del maestro Pisano : "El coaccionado, podría aun dejarse matar y resignarse al martirio. Y Dios premiará en la otra vida, por tan cristiana elección, precisamente porque era un acto libre de su voluntad.

Fioretti se ve en estos pasajes de la obra de Carrara, una contradicción. Así debe entendersele cuando dice, inmediatamente después de lo que hemos transcrito en el párrafo anterior : "La Contradicción, que aquí es apenas inicial, se manifiesta aún más claramente... etc.

Luis Sisco no encuentra contradicción alguna en los pasajes aludidos. En efecto : sostiene Carrara, que una ley natural (de origen divino según la tesis de Fioretti), atribuye al hombre el derecho esencial de defender su vida; pero el "coaccionado" -dice Carrara- podría preferir dejarse matar, resignándose al martirio". Y está bien. La defensa de la vida es un derecho; es decir, un acto amparado por las leyes humanas y consentido por las leyes divinas. La ley natural, fundamentando el hecho positivo, permite que el individuo se defienda de la agresión; pero ella no "obliga" al individuo a matar, para defenderse de esa

agresión; el "derecho de la vida", no debe ser confundido con la "obligación de vivir"; el hombre, -ubicándonos dentro de la moral teológica- tiene el "derecho" a matar, para salvar su vida, pero no tiene la "obligación de matar".

El "derecho a la vida" es renunciable, cuando en el otro extremo está la salvación de la vida de otro hombre, y -dentro de la moral teológica- cuando no se trata del suicidio. Pero, puesto que de hombres se trata, la moral teológica no puede exigir sino aquello que la naturaleza admite como factible, y no puede hacer norma, de lo que vale sino como excepción; la excepción es que el hombre sacrifique su vida, antes de producir la muerte de un semejante; la norma, es que defienda su propia vida contra el ataque de un semejante.

Siendo pues lo normal que el hombre prefiera la defensa de su semejante a la de su prójimo, bien está que se erija en "derecho" aquello que es lo normal, pero sin descartar por eso, la excepción. El hombre tiene el derecho de matar para salvar su vida. El derecho es indiscutible; pero puede ofrecer el holocausto de su propia vida, para salvar la vida de su prójimo. Vale decir que se trata de un derecho renunciable. Los derechos pueden renunciarse, en cuanto ellos no

afecten a los demás, y esa renuncia, en el caso que nos ocupa, es tan sólo relativa, es relativa, porque fuera del derecho que el individuo ha dejado de ejercer, queda intacto el derecho de la sociedad, para castigar a quien ha privado de la vida a su semejante. No, la renuncia a la defensa privada, que articula Carrara en la pág. 52 de su "Discurso sobre la defensa pública y privada", y el derecho a defenderse de que habla en la pág. anterior, de su "Discurso", no me parece que suponga la "Contradicción inicial", de que nos habla Fioretti".

Según, Luis Sisco, existe contradicción, en otros pasajes; por ejemplo : en cuanto entiende que la "ocasión" es la que justifica el "derecho" de la defensa privada. Entiende Carrara por "coacción" tanto como "el constreñimiento que respecto de un grave mal, inminente ejercita en el ánimo del hombre, y violenta sus determinaciones". Cree Sisco, que un acto ejecutado por "coacción" no puede representar el ejercicio de un "derecho"; y parece muy útil, para sostener esta tesis, el mismo ejemplo que trae el autor citado.

Esta claro que si yo poseo el derecho de paso por un predio y el propietario del predio sirviente me agrede con un poderoso bastón y yo escapo por el preciso sitio en el cual existe el paso debido, a nadie se le ocurriría decir.

que yo ejercito mi derecho; lo ejercito únicamente, cuando paso tranquila y voluntariamente por el predio sirviente. Sin la voluntad libre del agente, no es concebible el ejercicio de un derecho. Antes bien, si alguien es constreñido a usar contra su voluntad de las propias cosas, en vez del ejercicio de un derecho se tiene su violación.

Cuarto Grupo.- Ferri (Doctrina positivista de tendencia subjetiva)

En el año de 1878, dijo Ferri : "El carácter jurídico y social de los motivos y la calidad del fin que se propuso el agente, le sirven para fundamentar su defensa, puesto que ese fin no fue el de ofender a otro, sino el de defenderse, y por lo tanto ese hombre no es temible".

Para Ferri, el acto del que se defiende aparece justo "prima facie". No es menester indagar a través de razonamientos filosóficos o metafísicos, como lo hicieran en su momento los autores de la escuela clásica. La juridicidad de los motivos, determina la legitimidad de la defensa. Buscarla en otras soluciones, es buscar en vano. A ninguna conclusión han llegado, para Ferri, quienes han hurgado en otras fuentes la razón justificativa de la defensa privada; y todas esas doctrinas sutiles

y de prolijo razonamiento, no alcanzaron a explicar una situación que explica, sin ningún esfuerzo, el buen sentido.

La Teoría de Ferri tiene la ventaja de que hemos hecho mérito; pero también adolece de ciertas imperfecciones; había en ella, en primer lugar, una petición de principio; si es la juridicidad de los motivos que va a determinar "prima facie" la justicia de la defensa privada, hay que convenir es que es indispensable hacer, de antemano una clasificación de los motivos jurídicos y antijurídicos del obrar, y concluir después en que deben ser considerados como señalados por motivos jurídicos, aquellos actos que no hemos calificado de delitos, y por motivos antijurídicos, aquellos a los que hemos atribuido esta calificación.

Según Fioretti, al que hemos citado frecuentemente en este trabajo. La doctrina de Ferri conjuntamente con la de Junka son las que más se acercan a su propia doctrina

Fioretti critica a Ferri que trata este asunto bajo el epígrafe de "colisión jurídica"; considera que el "ejercicio de la defensa necesaria sólo adquiere carácter jurídico cuando la sociedad, informada del hecho, entra

a evaluar las consecuencias del acto cometido por el agredido en relación al agresor mismo; cuando la sociedad dice al agredido : "Hiciste bien en defenderte y herir; no estás obligado a ningún resarcimiento por el daño cometido", entonces, y no antes, es cuando se confiere a la defensa privada el carácter de legítima. Si se considera que esa "colisión de derechos" se produce durante el hecho del ataque y de la defensa, se llegará fatalmente, a la imposibilidad de conciliar esos derechos en colisión, porque de querer hacerlo, habría que concluir que uno de esos derechos es violable, lo que es jurídicamente inadmisibile.

Al margen de estas críticas, Fioretti reconoce en Ferri el gran mérito de haber presentado por primera vez, con su teoría de la antijuridicidad de los motivos, una doctrina, sobre la legítima defensa, que está conforme con la lógica y con el buen sentido.

No vamos a considerar, por ahora las críticas de Fioretti en lo relativo a las condiciones exigidas por Ferri para que la defensa privada sea justa, porque ello será motivo de estudio en parte especial de este trabajo.

Después de haber hecho el análisis de las distintas doctrinas que pretenden justificar la defensa privada,

Fioretti, articula su teoría de justificación en el cap. VII de su libro citado, bajo el título de "Doctrina positivista de la legítima defensa".

Comienza por señalar, como lógico corolario de sus anteriores manifestaciones, la imposibilidad de justificar esta institución con ayuda, o con base en disquisiciones filosóficas y metafísicas. Han fracasado todas las que han intentado la empresa; y si algo han demostrado, es la sutileza para manejar el argumento aunque se partiera de peticiones de principio; y han evidenciado también, dotes extraordinarias, en muchos casos, para construir grandes andamiajes intelectuales; pero no ha pasado de allí; y lo que fué, tal vez, una gran demostración del ingenio - y aun del genio - humano, no bastó para justificar un hecho diario en la vida de la humanidad. Eso, en realidad, pasa muchas veces. Por eso Fioretti se aparta de este modo de razonar metafísicamente, y busca en otras aguas la razón que justifique aquello que la metafísica y la filosofía son inadecuadas a explicar. Y dice : "La legítima defensa nos pone frente a un hecho que revela la temibilidad del agente : la agresión injusta. Todo cuanto tiende a eliminar junto al peligro para el agredido, las fuerzas criminosas del agresor, es hecho en interés de la sociedad; quien rechaza al injusto agresor realiza un acto de justicia social.

Su acción es el ejercicio de un derecho, no menos que la pena infringida por la autoridad social. Una buena legislación penal, habrá de hacer todo lo posible para favorecer el noble valer de quien, en su propio derecho defiende también el de la sociedad. No sólo hace falta afirmar en las leyes que la legítima defensa es únicamente una razón de perdonar la pena, no muy desemejante a la de la prescripción; es necesario que el epíteto de "legítima" que se añade a "defensa" no sea una palabra vacía, sino la expresión de un concepto alto y generoso, que encarna en esta institución. Hemos transcrito este párrafo de Fioretti, porque creemos que él es la síntesis de todo su pensamiento en esta materia.

Para él, son dos los intereses sociales que deben ser tenidos en cuenta cuando se trata de elaborar la doctrina de la justificación : el interés de la conservación personal del individuo honrado y agredido, y el interés de la represión de la actividad criminal, pues ta de manifiesto en la injusticia de la agresión.

4. PROYECCION HISTORICA DE LA LEGITIMA DEFENSA

4.1. NOCION

La Legítima Defensa arranca desde tiempos muy primitivos. Algunos tratadistas expresaron la célebre frase : La Legítima Defensa no tiene historia.

De esta frase podemos deducir que el hombre por su condición innata, por ese instinto de conservación individual y colectivo que posee, repele todos los ataques de sus semejantes que dañan o amenazan sus condiciones propias de vida. Es más, este instinto de conservación no sólo es propio de los humanos, de los seres racionales, sino, también lo encontramos en los animales y así tenemos que cuando un animal es atacado por otro animal de su misma especie o por el hombre, reacciona ante ese ataque por el mismo instinto.

Precisamente se repele ese ataque injusto, porque se lesionan los derechos fundamentales del hombre como son:

La vida que es el bien máspreciado de éste, sus bienes patrimoniales y morales; y que al verlos perturbados o lesionados, el hombre reacciona en forma implacable y por demás violenta contra el agresor.

De donde podemos naturalmente colegir que la Ley no puede castigar a aquellas personas que han sido vulneradas en sus derechos y que reaccionan ante ese ataque injusto por parte del otro sujeto, porque la Ley tiene que respetar la naturaleza misma del ser humano y esa naturaleza misma del ser humano, nos ha imprimido ese instinto de conservación, que es innato, espontáneo o irresistible y al brotar ese sentimiento en el ser, lo obliga a defenderse y a defender a su familia y a sus semejantes.

La Legítima Defensa la encontramos regulada a través de la historia en diversas legislaciones, aún cuando no con el mismo rigor o de igual modo. La encontramos en las famosas Leyes de Manú en la India, en el antiguo Egipto, en el pueblo hebreo y en la civilización helénica entre otras.

4.2. DERECHO ROMANO

El Derecho fue escueto en normas de Derecho Penal y en

él no encontramos una norma general que erigiera la Institución de la Legítima Defensa, sin embargo ésta se encuentra esbozada en varios principios.

El más antiguo de todos es quizás el contenido en la Ley de las Doce Tablas, que establecía la Legítima Defensa en favor de quien atacara al ladrón nocturno que penetrara a su domicilio.

Los romanos admitieron la Legítima Defensa no sólo para la salvaguarda de la vida y la integridad corporal, sino también para la protección del pudor y de los bienes cuando el ataque contra ellos se acompañe de peligro para la persona.

Los jurisconsultos romanos planteaban o basaban la figura de la Legítima Defensa en la injusticia del ataque a repeler, su inminencia, la existencia del riesgo y el carácter necesario de la reacción defensiva por no poder salvarse de otro modo.

Los romanos aceptaron el derecho de defensa pero no perfeccionaron los lineamientos necesarios que determinaran el principio. No tuvieron una idea psicológica del mismo, solamente atendieron a sus elementos objetivos y materiales. De la misma manera conocieron de la

defensa de los bienes, así como la de terceros, cuando se trataba de ejecutarla respecto de la familia, o en las milicias y para salvaguardar a su superior jerárquico.

4.3. DERECHO GERMANICO

El Derecho germánico se encontraba bastante retrasado en comparación con el derecho romano al tratar la Legítima Defensa y en general sobre varios puntos de Derecho Penal, ya que los romanos habían diferenciado los delitos culposos, de los dolosos o intencionados. Los pueblos bárbaros daban poca importancia al elemento subjetivo, o sea, el propósito interior del agente y tenían más en cuenta el resultado producido. El derecho punitivo germánico parece no haberse desprendido de la institución de la Compositio, aunque en forma simbólica, porque como bien sabemos la Compositio fue una institución que se estableció con el fin de indemnizar a la víctima o a sus familiares del perjuicio por parte del sujeto activo.

Algunas fuentes germánicas dan cuenta de la costumbre, de aquel que en su casa ha matado a un intruso, de sacarlo y al abandonar el cadáver pone sobre la herida tres monedas y a veces también una cabeza de gallo.

Con el avance del derecho, se puso límite y restricciones

al derecho de Legítima Defensa y surgen normas como ésta: Quien invoca una defensa debe demostrar que ha recibido una lesión en alguna parte del cuerpo.

4.4. DERECHO CANONICO

No acogió la defensa privada, el Decreto de Graciano⁶, deja ver algo de ella, reconociendo que la Legítima Defensa constituía un derecho natural a repeler con violencia, cuando se revela como necesario y solamente ejercido con moderación, conceptos que suponían muchas veces limitaciones exageradas a su ejercicio. Por no tratarse de un acto de egoísmo, exaltó el derecho canónico la defensa del otro, impuesta, incluso como un deber.

4.5. CONSTITUCION CAROLINA Y DE SICILIA

Las Constituciones de Sicilia de Federico II en 1221, la del Estado de Padua en 1236, la de Turín en 1360 en Italia, se inspiraron en las reglas que imponía el Derecho Canónico.

6

JIMENEZ DE ASUA, Op. Cit. p.32

La Constitución Carolina de 1532, dictada por el Emperador Carlos II de España y Carlos V de Alemania, regulan la Legítima Defensa bajo el peso de la tradición germánica o canónica ⁷ y disponía que quien dañaba a otro defendiéndose al ser agredido por él, era culpable, pero podía solicitar al Rey, carta de gracia o remisión.

El movimiento codificador de la Revolución Francesa, se inspira en las concepciones romanas. El Código Penal de 1791, declaró que : "En caso de homicidio legítimo nunca existe crimen y no da lugar a penas, ni tampoco a condena civil. El homicidio se comete legítimamente cuando estuviere indispensablemente impuesto por la necesidad actual de la Legítima Defensa de sí mismo o de otro "8.

4.6. DERECHO HISTORICO ESPAÑOL

En el Derecho Histórico Español, estuvo muy limitada la Legítima Defensa debido a la época, ya que el régimen que imperaba era el feudal y el aprecio a la vida era muy poco. Así tenemos como típicos, de Legítima Defensa

7 Ibid., p. 33

8 FRANCIA, Código Penal. trad. Lamprea, Henry. París: Liberté p.67

como cuando se daba muerte al ladrón nocturno o diurno que se defendía con armas. La encontramos también en la Ley de las Siete Partidas, como el que se defendía del que quemaba los campos durante la noche, la muerte dada al forzador de la propia mujer, de la hija o de la hermana.

La nueva y Novísima Recopilación, tan solo contemplaron la Defensa para casos concretos. La ley Primera de la Novísima Recopilación concebía la Legítima Defensa así:

Todo hombre que matare a otro a sabiendas, que muera por ello, salvo si matase a su enemigo conocido, o defendiéndose o matase un ladrón que hallase de noche en su casa, hurtando o forzándola, o lo hallase hurtándole lo suyo y no lo quisiera dejar, que lo vea matando a su padre o a su hijo o abuelo, o a su hermano o a otro hombre que deba vengar por linaje, o si la matare de otra manera que pueda mostrar que lo mató con derecho. 9

En España, en el campo de la doctrina, la Legítima Defensa fue tratada por jurisconsultos, prácticos, teólogos y filósofos.

4.7. DOCTRINA Y TEOLOGIAS MEDIEVALES

Santo Tomás de Aquino ¹⁰, figura máxima de la escolástica,

⁹ VASQUEZ, Angel Martín, Tratado de Derecho Penal Colombiano, 2 ed. Bogotá: TEMIS, 1979. v. 1. P. 45

¹⁰ JIMENEZ DE ASUA, Op Cit. P.35

manifestó que quien para defender su vida oponía mayor violencia de la necesaria obraba ilícitamente, siendo tan solo lícito repeler con fuerza moderada. En la escolástica del Siglo del Oro, irrumpe la teoría de Francisco Vitoria ¹¹, quien se separó de la corriente canonista que tendían a ver en la Legítima Defensa un acto, en si injusto, aunque lo ampara en determinadas condiciones de impunidad. Vitoria sostuvo que la defensa ejercida en sus justos límites es un acto intrínsecamente lícito, y no solo en relación en la vida y la integridad corporal, sino también para defender las cosas y los bienes propios; el ataque debía ser actual, no pasado, y que tenía que mantenerse dentro de términos proporcionados a la calidad y a la violencia de la agresión.

4.8. LOS PRACTICOS Y LOS FILOSOFOS

Antes de Julio Claro ¹², no existía en la Italia del siglo XVI, una teoría completa sobre la Legítima Defensa. El famoso práctico, la funda en el natural derecho proclamado por los romanos de repeler la agresión siempre

11

VITORIA. Citado por JIEMENEZ DE ASUA, Op. Cit. p.47

12

CLARO, Julio. Citado por PEREZ, Op. cit. P.56

que se obre por justa causa de sí mismo, con el moderamen de la causa del tiempo y del modo. Farinesio ¹³, añadió a la reacción inmediata del peligro actual y la injusticia de la causa, la paridad del arma. Los prácticos de Italia admitieron la Legítima Defensa no solo para protefer a la persona, sino también cuando el ataque presente o actual e injusto iba dirigido a la integridad sexual o a los bienes, también admitieron la defensa de terceros. El exceso se castigaba con pena atenuada. Los prácticos alemanes con Carpzovio a la cabeza formularon las siguientes condiciones :

- Impetu inopinado e inusitado
- Lesión injusta
- Peligro Inminente
- Daños irreparables

Pufferdorf basó la Legítima Defensa en la perturbación al ánimo. Además estableció condiciones sobre todo lo tocante a la presencia e inminencia del ataque. Al efecto dice¹⁴ para usar el derecho de defensa es preciso que el peligro sea presente y como encerrado en un punto

¹³ FARINESIO. Citado por VAZQUEZ, Op. Cit. p.67

¹⁴ PUFFERDORF. Citado por PEREZ, Op. cit. p.50

indivisible, la agresión debe ser presente y no pasada o futura.

Pufendorf reconoce la defensa privada ante el ataque de bienes irreparables; pero no para tutelar la propiedad.

La ciencia alemana logró en el último tercio del siglo XVIII desligar la Legítima Defensa del homicidio y como una institución con carácter propio fue incluida en el Código Bárbaro de 1813.

4.9. LAS LEGISLACIONES MODERNAS

Las Legislaciones Modernas suelen dividirse en dos grandes grupos en relación con el sistema por ellas empleado para consagrar en sus Códigos la Legítima Defensa.

El primer grupo, a la cabeza del cual está el sistema francés, establece que el Legislador sobre el homicidio cometido en defensa propia o ajena, es homicidio legítimo. En este grupo se encuentra también el Código Belga y el de Luxemburgo. Entre los Iberoamericanos podemos citar el de Bolivia, República Dominicana, Haití.

El Código francés al efecto consagra la Legítima Defensa en sus Artículos 238 y 239. El primero dice : No hay crimen ni delito cuando el homicidio, las heridas y los

golpes eran impuestos por la necesidad actual de sí mismo o de otro.

El segundo sistema es el seguido por aquellos Códigos que con carácter técnico definitivo encuadran la Legítima Defensa en su parte general, considerándola como causal de justificación que puede afectar todos los delitos. Dentro de este sistema se encuentran entre otros, los siguientes Códigos : Alemán, Austríaco, Noruego, Japonés, Ruso, Italiano, Español, Peruano, Mexicano y Colombiano.

Por vía de ejemplo citemos el texto del Código Ruso que a la letra dice en su Artículo 3º; las medidas de defensa social no serán aplicables contra las personas que han ejecutado actos previstos en las leyes penales cuando el tribunal declara que los actos ejecutados por ellas han sido cometidos en estado de Legítima Defensa contra ataques del poder seipetico o a las personas o derechos del que se defiende o de otra persona, siempre que no haya excedido los límites de la Legítima Defensa,

El Código Italiano, también perteneciente a este grupo, dice en su Artículo 52: No es punible quien ha cometido el hecho por haber estado constreñido por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra el peligro, siempre que la defensa sea proporcional a la ofensa.

5. FUNDAMENTO DE LA LEGITIMA DEFENSA

Sobre el Fundamento y la esencia de la Legítima Defensa se han planteado muchas teorías a todo lo largo de su proceso histórico; por filósofos, pensadores y tratadistas de Derecho Penal. Esta serie de teorías podemos agruparlas así :

5.1. CAUSAL DE EXCUSA O DE IMPUNIDAD

La teoría de Emmanuel Kant ¹⁵, planteaba la inutilidad de la amenaza penal, pero consideraba que ninguna necesidad puede convertir lo justo en injusto, pero por la ineficacia de la Ley en el momento de la necesidad, no se ejerce la pena, por lo cual queda impune.

La teoría de la violencia psíquica o moral fue expuesta por Pufendorf y Carmignani¹⁶, para ellos el sujeto que

15

KANT, Emmanuel. Citado por VASQUEZ, OP cit. p. 256

16 PUDENDORF, CARMIGNANI. Citados por PEREZ, Op. cit. p.123

se defiende de una agresión o de un peligro inminente no puede ser responsable porque su actuar se debe a una perturbación de su estado anímico, ya que su obra se debe al instinto de conservación que posee, de donde se deduce que el hecho no le es imputable.

La teoría de la retribución del mal fue planteada por Geyer¹⁷, quien manifestó que la represión corresponde al Estado, por lo cual la defensa privada individual no es justa. Quien se defiende no es inculpable, sino apenas impune y esto se debe a la igualdad de la agresión y la reacción, es la compensación entre el mal del ataque y el mal de la reacción.

5.2. COLISION DE INTERESES JURIDICOS

Entre los intereses que están en colisión y en conflicto, de tal modo que uno no puede ser preservado con la destrucción del otro, el Estado sacrificará el menos importante. Así cuando hay agresión injusta y en presencia de ella un agresor y una persona atacada, el derecho del agresor, por el solo hecho de la agresión desaparece o disminuye y encontrándose en conflicto con

¹⁷ GEYER. Citado por JIMENES DE ASUA, Op. cit. p.244

el derecho opuesto o superior de la víctima de la agresión debe ser sacrificado.

O sea, es el sacrificio del interés menos importante, ya que la Legítima Defensa, el derecho del agresor es menor por hallarse disminuido a causa de lo ilegítimo de su ataque.

Esta teoría fue considerada inaceptable y se ha llegado a la conclusión que la Legítima Defensa se basa o fundamenta en la llamada debilidad humana, en las condiciones anímicas del agente y terminó aceptando la teoría de la perturbación anímica.

5.3. CAUSAL DE JUSTIFICACION

Admite la defensa necesaria como legítima en sí misma, entre ellas encontramos :

- La de la anulación de la injusticia de Hegel, quien la enuncia así : El que ejerce la Legítima Defensa afirma el derecho, porque siendo el delito y la injusto agresión la negación del derecho, la Legítima Defensa viene a ser la negación de esta negación y por consiguiente la reafirmación del derecho y con ello de la justicia. que es el imperio de aquel.

Con Hegel, la Legítima Defensa se eleva a la categoría que ha mantenido el mundo moderno, ya que le dió un fundamento científico a ésta causal, o sea, el ataque es la negación de la injusticia: esto se explica con base a la lógica hegeliana. Esta teoría fue sostenida más tarde en Alemania por Koestlin en 1855; Levita su principal defensor en 1856; Janka en 1893 y Glaser en 1878.

La defensa de la cesación del derecho de castigar o de la defensa pública subsidiaria, sostenida por el insigne maestro de la Escuela Clásica Francisco Carrara, para quien la Legítima Defensa es justa y conforme a Derecho. Consiste esta teoría en la cesación del derecho de penar que corresponde a la sociedad; la defensa pública tiene el carácter de subsidiaria, o sea que cuando la defensa privada es efica y la pública sea inefica, la primera ha recobrado su derecho y la segunda lo ha perdido.

Dándole la mayor importancia a la justificante, afirmó Carrara :

Cuando yo defiendo mi vida o la ajena del peligro de un mal injusto y grave, que no puede evitarse de otra manera, que amenaza la vida humana, no tengo necesidad de excusa, pues ejerzo un derecho verdadero y sagrado, como

es la conservación de la propia persona. Sería un delito horrible castigarme, es un insulto producto de la ignorancia o la crueldad 18

5.4. TEORIAS SUBJETIVAS

Estas teorías corresponden a los grandes maestros de la escuela positiva, planteadas inicialmente por Ferri y desarrolladas más tarde por Florián y Fioretti, seguidores de la idea que no hay delito sino delincuentes y buscaron en la personalidad del agente o del sujeto el fundamento de la Legítima Defensa y más concretamente en los motivos determinantes.

Para Ferri y Florián la justificación de la Legítima Defensa, la hallamos exclusivamente en el carácter social y jurídico de los motivos y del fin propuesto que borran toda idea de temibilidad del agente sobre la cual viene a basarse la necesidad de la defensa social, por lo cual la Legítima Defensa constituye un derecho.

De esta serie de teorías planteadas por juristas y tratadistas de Derecho Penal expositores de diferentes orientaciones y escuelas penales y sin pretender restarle

valor jurídico a las otras teorías, dentro de nuestro criterio, fundamentamos la Legítima Defensa en la teoría que la considera como una causal excluyente de antijuridicidad.

No compartimos la teoría que la trata como una causal de excusa que excluye la pena, por razón al desconcierto anímico producido por la agresión, porque habría que admitir que el acto en sí ilegítimo tendría todas sus consecuencias jurídicas.

Si se admite la teoría de la colisión de intereses jurídicos, tal como la presentó el profesor Von Buri, habrá que llegar a las mismas consecuencias anteriores.

Mientras que sí se puede considerar como una causal excluyente de antijuridicidad ya que se ha obrado en ejercicio de una facultad legítima, jurídica, conforme a derecho y el delito en este caso no existe.

Ya que el derecho de la defensa del individuo tanto de su persona y bienes, es tan legítimo como el derecho de defensa de la sociedad, y por consiguiente el individuo que reacciona ante una agresión, ejecuta un hecho legítimo como el que ejerce el aparato coercitivo del Estado, o sea que coincide con los objetivos sociales del Poder

Público y en el orden jurídico sus consecuencias son legítimas, tanto en el campo civil como en el campo penal.

No hay que buscarle a la Legítima Defensa fundamento distinto del de las demás causales de la misma naturaleza, es decir, se trata de una situación que no suscita reproche social, porque siempre se ha considerado que quien reacciona ante una injusta agresión, ejecuta comportamiento social y jurídicamente adecuado.

Si la Legítima Defensa, desde las épocas más remotas ha tenido sus fundamentos en la filosofía de la vida, que nace del instinto de conservación humana, una justificación y un noble derecho, tanto más se justifica en estos tiempos de notorio y acelerado progreso, que corren haciendo pareja la sociedad honrada, de un lado y la sociedad delincuente de otro.

6. DIFERENCIA ENTRE LA LEGITIMA DEFENSA Y EL ESTADO DE NECESIDAD

Reconociendo desde todo punto de vista las semejanzas que tienen estas dos figuras jurídicas, puesto que ambas conllevan o tienden a desaparecer el delito, por la falta de antijuridicidad, sin embargo podemos establecer algunas diferencias radicales :

1. La legítima defensa, tiene como requisito la agresión injusta, en cambio en el estado de necesidad, no se requiere este requisito, basta que se haga presente el peligro inminente.

2. En el estado de necesidad, se presenta un choque de deberes o entre deberes y derechos; en cambio en la legítima defensa, solamente se presenta un enfrentamiento de derecho.

3. En la Legítima Defensa lo determinante para el peligro es cuando una persona, ataca a otra sin derecho;

4. En la Legítima Defensa, el sujeto activo se defiende del que lo ataca injustamente; mientras que en el estado de necesidad no se presenta un ataque injusto, sino una acción de peligro, que se evita mediante el sacrificio de un derecho ajeno.

5. La legítima defensa, excluye la responsabilidad penal y responsabilidad civil; mientras en el estado de necesidad, nunca excluye la responsabilidad civil.

6. En la legítima defensa, sólo se reacciona contra persona, mientras que en el estado de necesidad se puede reaccionar en contra de personas, pero también en contra de cosas y animales (fuerza natural).

7. En la Legítima defensa, el sujeto pasivo de la acción es la persona que ataca injustamente el derecho de quien se defiende; mientras que en el estado de necesidad, el sujeto pasivo, puede resultar aquella persona que no propició el peligro, por lo mismo completamente ajeno a él.

8. En la legítima defensa, se enfrenta el derecho del que reacciona legítimamente, en tanto que en el estado de necesidad se enfrentan sujetos con derechos idénticos.

9. En el estado de necesidad, el agente puede dirigir su conducta contra un tercero ajeno al hecho; mientras que en la legítima defensa el agredido debe dirigir su comportamiento contra el agresor.

10. En la legítima defensa, la agresión debe ser injusta; mientras que en el estado de necesidad, puede ocurrir el caso de dos personas, titulares de bienes jurídicamente protegidos, que se causan lesiones recíprocas.

7. LA LEGITIMA DEFENSA EN LOS CODIGOS PENALES COLOMBIANOS

Si observamos analíticamente la historia jurídica del país, vemos que antes de la época de Independencia, regía entre nosotros las Leyes Españolas, que admitían la Legítima Defensa para la vida, el domicilio y los bienes en determinadas condiciones.

Posteriormente a la época de la Independencia y por disposición del Gobierno Republicano, continuaron vigentes en nuestro país las Leyes Españolas en cuanto no se opusieran a la Constitución y a las Leyes de Colombia.

En materia penal rigieron estas Leyes Españolas hasta el año de 1837, en que se expidió el llamado Código de Santander.

7.1. CODIGO PENAL DE 1837

Este Código Penal de 1837, que es el primer estatuto

represivo del país, estaba orientado ideológica y jurídicamente por el Código Francés de 1810, llamado Napoleónico. Estaba dividido en cuatro libros: el primero, que trataba de las penas, de las conspiraciones y las tentativas. El segundo, referente a los delincuentes: autores, cómplices, circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad. El tercer libro comprendía los delitos y culpas contra la sociedad, y el cuarto, que contenía los delitos contra los particulares como el homicidio, aborto, etc.

Consagrada la Legítima Defensa como causal de impunidad en el Artículo 626, así como también en el 683, y la consideraban como una modalidad especial del homicidio. y le hacen extensiva a los bienes y admitía la defensa de otro en su vida y en su libertad, como también la defensa de la familia. Este Código tuvo vigencia durante 20 años en nuestro país, sufriendo algunas modificaciones y reformas, siendo la principal la Ley 26 de Mayo de 1849, promulgada por José Hilario López, por la cual se suprimió la pena de muerte para los delitos políticos y se cambió por la expulsión del territorio de la República.

7.2. CODIGO PENAL DE 1873

Fue expedido por medio de la Ley 112 del 26 de Junio

de 1873 y que garantizaba todos los derechos reconocidos en la Constitución de Rionegro, y se humanizaron los sistemas represivos, ya que se suprimió definitivamente la pena capital. En general este Código sigue la orientación del Código de 1837.

7.3. CODIGO PENAL DE 1890

Este estatuto, inspirado fundamentalmente en la Escuela Clásica, siguió los lineamientos del Código de Santander. estaba dividido en tres libro libros a saber : El primero trata de los delincuentes y las penas; el segundo de los delitos contra la nación y la colectividad y el tercero se refería a los delitos contra los individuos.

Introdujo dos reformas básicas a la Legítima Defensa: Primero, que la admitió como causal de inculpabilidad total. Segundo que la extendió a la defensa del honor en un solo caso; el del padre o del marido que sorprende a su hija o a su cónyugue de vida honesta en actitud carnal con persona distinta al marido, o en actos preparatorios de él y de muerte a la hija o cónyugue o a su cómplice.

También lo estatuyó para el caso del homicidio y le daba un carácter especial; lo consagró el Artículo 591,

establecía que el homicidio era inculpable cuando se cometía en las siguientes circunstancias :

- En el de la necesidad de ejercer la defensa legítima y natural de la propia vida o de la otra persona.

- Contra una agresión injusta, en el acto mismo de homicidio, cuando no hay otro medio de repelerla.

Tuvo vigencia este código hasta el 1º de Julio de 1838, fecha en que entró a regir la Ley 95 de 1936 que comprende de el inmediatamente Código Penal que nos rige.

Antes de la expedición del Código de 1936, se elaboró un proyecto por el Doctor Concha, de allí que se llame proyecto Concha, que junto con la Ley 109 de 1922 le dieron el nombre por primera vez en Colombia de causas de justificación y así lo introdujeron en el proyecto, por lo cual abandonó el carácter restrictivo de estas causales y la extendieron para todos los casos. Dijo Concha: "Las causas de justificación, tales como las órdenes de la Ley y las que dentro de éste dicte la autoridad, la Legítima Defensa y el estado de necesidad se comprenden en el derecho penal y general como lo hacen los códigos recientes de Holanda, Hungría, Alemania y casos, puesto que se trata del ejercicio de un derecho,

no hay lugar a la aplicación de pena, porque no ha existido en realidad la infracción" ¹⁹.

7.4. CODIGO PENAL DE 1936

Se orienta este estatuto en los postulados positivistas, contempló una renovación en cuanto a la legislación de la Legítima Defensa, la consagra como una institución independiente y totalmente justificativa del hecho, que comprendía no sólo la defensa de la vida propia, sino la ajena, el honor y los bienes.

Estaba dividido en dos partes o libros, éstos en títulos, los títulos, a su vez, en capítulos y éstos en artículos. El libro primero contiene la parte general del Código, en donde se regulan los principios que rigen los fenómenos del delito y de la pena. El libro segundo contiene la parte especial que trata de los delitos en particular.

Este proyecto no tuvo acogida favorable ni en el Parlamento ni en el ambiente judicial del país y la cuestión de la reforma penal quedó estancada varios años, hasta que se expidió la Ley 20 de 1933, que creó una Comisión Nacional de Asuntos Penales y Penitenciarios,

¹⁹ DAVILA H., Jorge. Apuntaciones sobre la Legítima Defensa. 2 ed .
Bogotá : Universidad Nacional. 1949. P. 188

a la cual se recomendó la elaboración de los Códigos Penal y de Régimen Carcelario.

Los principios fundamentales del Código de 1936, aunque su orientación doctrinal no es monolítica, se basan manifiestamente en ideas positivas. Sus lineamientos doctrinales básicos se pueden sintetizar así : Acepta la teoría de la defensa social, aplicación del concepto de responsabilidad legal y social con base en la actividad sicofísica del agente y estudio del delincuente como personalidad antisocial.

Concretamente en lo referente a la Legítima Defensa, el Código anterior determinó que la necesidad de defenderse o defender a otro es una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcional a la agresión. En cuanto a la Legítima Defensa presuntiva, sostenía : Se presume que se encuentra en el caso previsto en este numeral, el que durante la noche rechaza al que escala o fractura cercas, paredes o puertas, o ventanas de su casa de habitación o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor, o el que encuentra un extraño dentro de su hogar, siempre que en éste último caso no justifique su presencia allí y que el extraño oponga resistencia.

7.5. CODIGO PENAL DE 1980

Se orienta este estatuto en los postulados culpabilistas y contempla una necesaria renovación en cuanto a la Legislación de la Legítima Defensa, concretizándole sus elementos estructurales.

Al estudiar este tema es básico tratar los principios generales que orientaron la concepción del estatuto penal que nos rige, por ello, es menester traer a colación, que si bien es cierto que el Código de 1936 repondió a una realidad jurídica en su tiempo, no lo es menos que hoy aparece bien alejado de ellas y entre las grandes innovaciones en materia de doctrina, jurisprudencia y la Ley Penal contemporáneas, se impuso su actualización.

Teniendo en cuenta la realidad imponible, la Comisión Redactora elaboró el anteproyecto de la parte general, agrupando, unificando y organizando los nuevos aportes doctrinales y la importante contribución de nuestros jueces en la integración de la Ley Penal y lógicamente, las características de la sociedad colombiana, dentro de la cual la inseguridad ciudadana aumenta cada vez más.

Las causales de justificación se reglamentaron

técnicamente, con criterio realista. Son las mismas establecidas en el estatuto penal inmediatamente anterior, pero únicamente se advierte como novedad; el ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.

En lo referente al tema tratado, la institución de la Legítima Defensa se define con claridad y su campo proteccionista se amplía eliminando incertidumbres y ambigüedades, pues la reacción defensiva se puede ejercer lícitamente para proteger cualquier derecho propio o ajeno de una injusta agresión.

Consideramos un gran acierto al haber sustituido la palabra "violencia", ya que esta última es más comprensiva que la primera, por cuanto los bienes jurídicos tutelados se pueden poner en peligro no sólo mediante el ejercicio de una violencia, que es una actividad de acometimiento, sino también y de hecho sucede muchas veces, a través de actividades o actitudes agresivas que no alcanzan a constituir violencia.

La Legítima Defensa la encontramos ubicada en el Artículo 29, Ordinal 4º, de la parte general del anterior Estatuto Penal que dice: El hecho se justifica cuando se comete, Inciso 4º . Por la necesidad de defender un derecho propio

o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcional a la agresión.

Se presume la Legítima Defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas, cualquiera sea el daño que le ocasione.

Del análisis del Incisio 4º del Artículo 29, observamos en su primera parte que los elementos estructurales de la Legítima Defensa en Colombia, como causal excluyente de antijuridicidad son los mismos contemplados en las legislaciones más modernas.

Fue sumamente benéfico la eliminación de la Legítima Defensa del honor, estructura bastante peligrosa, sometida al vaivén de los conceptos subjetivos e individuales, que en un momento determinado, se podrían esgrimir como causal de justificación, circunstancia totalmente contraria al espíritu de las leyes, que ordenan la pacífica convivencia colectiva y el orden social.

Cuando se pretende reaccionar contra una ofensa al propio honor, una injuria por ejemplo, la lesión ya se ha causado y entonces, ya vulnerado el bien, de qué valdría la reacción defensiva?; ya no serviría ni para repelerla,

con lo que estaría ante un típico acto vengativo y lógicamente, fuera del manto legal de la eximente. A todo esto, debemos agregarle que al tan discutido tema del honor varía ostensiblemente por el sexo, la edad, el lugar o el tiempo.

Por otra parte, se conservó la presunción de la Legítima Defensa, pero en una norma exenta de abigüedades y locuciones oscuras. Esta es una figura que consideramos necesaria, debido al auge que tienen en nuestro país los delitos contra la seguridad familiar, los bienes económicos y la vida e integridad personal, que necesitan, a manera de prevención en política criminal, de circunstancias que favorezcan y le permitan al ciudadano honesto, la protección privada de sus más preciados valores.

De todos estos elementos estructurales tratados, sin los cuales no tiene existencia la Legítima Defensa, no hay que perder de vista un hecho que creemos fundamental: El Análisis del artículo 29 en su Inciso 4º, teniendo en cuenta toda esta serie de factores objetivos y subjetivos que concurren, desde que se inicia el hecho hasta cuando toca su final. Factores que el Juez debe sostener y someter a un exhaustivo estudio de valoración para determinar con exactitud en cada caso, si existe esta causal de justificación. Entre ellos tenemos

principalmente: La personalidad de los sujetos, como se iniciaron los hechos, como se desarrollaron, los motivos determinantes del hecho y todos ellos juegan un papel preponderante en la decisión judicial. Debe existir pues, un equilibrio en el análisis, entre los factores objetivos y subjetivos, ya que la inclinación por uno de ellos, puede fácilmente dar como resultado que se cometan arbitrariedades o el hecho quede impune.

7.5.1. Elementos de la Legítima Defensa. El artículo 29 del Código Penal trata de las causales que justifican el hecho de una defensa; del cual se ocupa específicamente el numeral 4. En este numeral se expresan los elementos de la legítima defensa en su primer inciso y en su segundo inciso contempla la legítima defensa presunta, o presunción legal. Veamos esos elementos y esta presunción :

Dice el numeral 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". Los elementos son :

- Necesidad de la Defensa
- La injusta agresión
- Actual Inminente
- Proporción entre la defensa y la agresión.

Estos cuatro elementos ya se han analizado en el marco anterior, ahora veámoslos a la luz del Derecho.

El concepto de la necesidad de la defensa es completamente relativo que debe ser estudiado y resuelto frente al caso concreto.

No pocas veces un reclamo sereno pero enérgico del presunto agredido a una acción que atemorice al agresor, pueden resultar suficientes para evitar la ofensa. ²⁰

Es bien advertir que esta necesidad de que hablamos es en tal forma subjetiva, que depende ese grado de necesidad de la justipreciación que de la agresión haga el sujeto, y por lo tanto lo que para unos es necesario para otro no podría serlo o lo sería menos. Téngase en cuenta que este elemento "Necesidad" lo incluye el Artículo 29 N° 4 exactamente como elemento sustancial de la expresión, sino apenas como una alusión al hecho natural de la legítima defensa; hecho natural que radica en la instintiva tendencia del hombre a conservar sus derechos, especialmente los naturales primarios.

²⁰ REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal General 42

- La Injusta Agresión. El Concepto de Injusta agresión es completamente personal; nadie en efecto cree que es agredido justamente, excepto si acaso, cuando un menor es castigado por sus padres en que es probable aceptar que reconoce en ello la justicia del castigo, pero no sabemos en qué otros casos un ser humano se crea justamente agredido, y menos, mucho menos, en el momento de la agresión. De modo que es muy relativo este elemento, y el juez quien analizado el caso cuantitativa y cualitativamente, está autorizado para interpretar ese momento psicológico a fin de determinar si la agresión es justa o injusta. Pero es indispensable este análisis para el juez, ya que de él depende la medida de la responsabilidad en el que resulte delincuente; y aún debe tenerse en cuenta que el agresor casi siempre pasa a ser agredido invirtiéndose así los papeles, de donde resulta que, el primitivo agredido al tomar su defensa, ataca a su agresor y este al verse repelido ataca con mayor vehemencia. En este momento ambos contendientes tienen justificada su defensa; pero la ley, para salvarse de este confuso Entimema : "me atacan, luego debo defenderme". Fija sólo el primer momento psicológico para establecer la justicia de la agresión, luego sólo en este primer momento (o sea el que pega primero) puede el juez saber a quien corresponde la justicia. Pero una cosa es la justicia y otra cosa su aplicación: El juez tiene que

interpretar ambas cosas : Una situación anterior a la agresión, y un momento de aplicación de esa justicia. Si Pedro ataca a Julio, porque Julio le pegó a la esposa de Pedro, considere el juez primeramente esta situación, para esclarecer si asiste justicia a Pedro para atacar a Julio. Luego considere el momento de la agresión, si en él, Pedro tiene justicia para golpear a Julio.

- Actualidad o Inminencia : La actualidad o inminencia tipificada por la Ley Penal es en realidad un sólo concepto lógico aún cuando aparezcan dos gramaticales, pues la conjunción "o" le da unidad a dos elementos, y aquí quiere decir que el elemento es uno solo y que debe estar constituido por la autoridad, o en defecto de ésta en la inminencia. Actualidad es el momento de coincidencia de una acción con su resultado, en tanto que inminencia es la aproximación inmediata del resultado con la acción de que se deriva; así producido el relámpago es inminente el trueno. Esta "o" es tan importante que representa la doctrina siguiente : Si José, sabedor de que su enemigo Benito lo anda buscando para matarlo, y lo ve que viene hacia él, Benito desenfunfa su revólver, inmediatamente José saca su arma y ataca, sin todavía ser atacado es decir : que para que la defensa sea actual no es necesario ser primero atacado, sino tener la seguridad de ser inminentemente atacado. Pero es más,

y sobre esto mucho se ha discutido: La premeditación en la legítima defensa. Se puede aceptar la premeditación en este caso? En el marco legal afirmamos que no, porque en ello sería aceptar una venganza velada, y la venganza no es admisible en el derecho. En las conclusiones se expone el criterio al respecto.

- La Proporcionalidad. El cuarto elemento es la proporcionalidad de armas entre la agresión y la defensa. Qué es lo que la ley quiere establecer con este elemento? No puede ser una proporción matemática, es decir un principio de equivalencia. Pues sería una exigencia anodina, ya que en el impensado momento de la agresión no es posible tener armas iguales a la mano, la mayor parte de las veces y la mayor parte de las situaciones; tampoco esta proporción puede ser sicológica pues nadie está en capacidad de equilibrar los sentimientos de dos personas, y menos en un momento de desequilibrio emocional. Estimamos que este elemento ha sido injertado en la tipificación de la legítima defensa como un acto desesperado del legislador para decir algo, algo que en cierta manera dé la impresión de equidad entre el ataque y el contra ataque, cosa que es imposible. Apenas se puede aceptar que la ley quiso descartar aquellos casos en que priva un desequilibrio enorme en las armas, como si alguien que viene a darme una trompada fuera

por mi recibido con disparo de revólver, aunque en este caso mismo, esa -enormidad de desequilibrio puede ser equilibrada síquicamente: Yo soy cobarde, o estoy enfermo, o simplemente tengo un revólver, y el otro es un grandote, fuerte y peligrosos con su agresividad; yo temo medirme con sus puños y empleo mi revólver. Mi defensa es legítima. Así que la proporcionalidad tipificante es meramente conceptual.

8. LEGITIMA DEFENSA SUJETIVA O PUTATIVA

8.1. DEFINICION

Se denomina así, al acto de rechazar una agresión que no existe, pero que por error esencial de hecho se presenta en la mente del sujeto como real. Se dice putativa para significar con ello lo aparente, ya que tal vocablo viene del latín putare que significa creer, pensar, suponer, o juzgar acerca de algo.

La defensa putativa se presenta, pues, cuando el individuo a causa de un error sustancial de hecho por una falsa interpretación de las circunstancias, cree ser atacado subjetivamente siente la necesidad de defenderse, sin que exista realmente ningún peligro.

Como puede observarse, el sujeto actúa y cree razonablemente hallarse en las condiciones exigidas por la ley, cuando estas no se hallan reunidas en sus aspectos básicos de actualidad o realidad de la violencia o peligro.

Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa putativa, como la indica la misma palabra, es la creencia en que nos hallamos de ser atacados y que, subjetivamente nos hace pensar que es necesario la defensa, como sería el caso de un joven que para dar una broma a su compañero de trabajo, entra a su oficina armado de un revólver sin carga, y con un pañuelo en el rostro a la manera de asaltante; si el sorprendido compañero dispara causando la muerte a su atacante aparente, por sentirse razonablemente agredido, se hallará en una defensa subjetiva o putativa.

No obstante, las consideraciones anteriores, desde luego para que exista defensa putativa, es necesario que el error del sujeto encuentre un fundamente racional, un hecho positivo, determinado por las circunstancias subjetivas del aparentemente atacado, circunstancias que desfiguran el caso, ya que la creencia verosímil de un ataque real, aunque lo sea aparente o imaginario, justifica la repulsa y crea el estado de defensa putativa.

Cabe advertir que además de los casos analizados anteriormente tales como el sujeto que amenazado de muerte repele al enemigo que haciendo además de sacar arma, sin portar ninguna; el sujeto que durante la noche

y en la creencia razonable que es un ladrón dispara sobre un bulto que vé aproximarse a su cama y la víctima resulta ser suegra, que llegaba en esos momentos a su casa, sin ser esperada.

Se presenta también la figura de la defensa putativa cuando se dispone disculpablemente que hay agresión injusta, tratándose en realidad de una actuación legítima, como ocurriría en la resistencia a la captura que realiza un agente de policía, que además de no presentarse uniformado, no se identifica, ni muestra orden de arresto emanada de la autoridad que la decreta y a quien por tales circunstancias se confunde razonablemente con un atracador.

8.2. REQUISITOS DE LA DEFENSA PUTATIVA

En términos generales debemos afirmar que para que exista la defensa putativa o lo que es igual subjetiva; deben concurrir los mismos requisitos legales exigidos para la estructuración de la figura de la legítima defensa real o objetiva consagrada en el numeral 2º del art. 29 del C.P. con la diferencia esencial de que en la defensa putativa, la violencia solo existe en la mente del sujeto que la experimenta y no precisamente en la realidad objetiva de las cosas.

Hay en esta clase de defensa una reacción por la creencia razonable de un peligro actual, grave e injusto que en verdad no existe. Por el contrario, en la legítima defensa objetiva, la necesidad de defenderse es real e inminente y no supuesta o presunta como en la anterior.

De lo anterior podemos colegir que son requisitos esenciales para que se presente la legítima defensa putativa los siguientes :

- Creencia razonable de hallarse ante un peligro actual grave e injusto, que en realidad no existe.
- Que la creencia razonable de hallarse ante un peligro actual, grave e injusto, la ocasione un error esencial de hecho, no proveniente de negligencia.
- Que el peligro imaginario se relacione con el ataque a uno de los bienes jurídicamente protegidos por el derecho.
- Que haya proporción entre la violencia imaginaria y la reacción defensiva.
- Encuadre legal de la Defensa Putativa.

La denominada legítima defensa putativa es jurídicamente un error esencial de hecho y por tanto no debe involucrarse en las causales de justificación del hecho por ausencia de la antijuricidad consagrada en el art. 29 del Código Penal, sino en las causales que excluyen de la culpabilidad consagrada en el art. 40 del Código Penal como una modalidad del error de hecho. Consecuentemente con lo anterior quien actúa en la legítima defensa putativa o subjetiva, debe ser eximido de responsabilidad por la causal 3ª del art. 40 (error esencial de hecho no proveniente de negligencia), y no precisamente con fundamento en el art. 29 numeral 4º; por no tratarse de un caso de ausencia de antijuricidad sino de la exclusión de la culpabilidad. De donde resulta que quien se defiende putativamente está obligado a la indemnización de los perjuicios civiles, aunque por disposición de la ley no sea responsable penalmente ya que por ello sucede siempre que se obra por error en material penal. Por el contrario en la defensa legítima objetiva, el sujeto que se defiende queda eximido de responsabilidad penal, por no ser su conducta antijurídica y civil, porque el Art. 104 del Código Penal dispone que la acción civil para el resarcimiento de perjuicios no puede proponerse ante la autoridad competente cuando en el proceso penal se haya establecido que el sindicado obró en ejercicio de una facultad legítima.

8.2.1. Diferencia entre la Defensa Putativa y la Objetiva o real. A grandes rasgos podemos significar los siguientes caracteres diferenciales existentes entre las dos figuras , así :

- La Defensa Putativa se perdona, no porque sea causal de justificación del hecho, de las contempladas en el art. 29 del Código Penal sino porque el error sufrido, por el agente que se defiende, vicia su voluntad.

- En la legítima defensa común el agredido hace lo que quiere mientras que en la legítima defensa putativa el agredido realiza lo que no quiere, movido por el error ya que resulta imposible imaginar que el agredido quiere matar a quien saca un pañuelo o a quien levanta una escopeta descargada.

- En la defensa putativa la violencia solo existe en la mente del sujeto, en la objetiva, tal violencia es real e inminente causando la necesidad imperiosa de defensa en el sujeto agredido.

8.3. LEGITIMA DEFENSA RECIPROCA

8.3.1. Origen Histórico : Fue el gran maestro de la Escuela Positiva, Enrique Ferri, quien por primera vez sostuvo la tesis de la legítima defensa recíproca en

un sonado caso defendido por él ante el foro Italiano, y que tuvo suceso, cuando dos grupos de jóvenes, adversarios políticos se encontraron una tarde en la plaza frente a la taberna. Simultáneamente acometieron lanzándose voces injuriosas, pasando luego a las vías de hecho, sonaron unos disparos, luego otros, la riña terminó gracias a la oportuna intervención de los agentes de la autoridad quedando como resultado en el terreno de los acontecimientos cinco muertos y varios heridos. Ante el Tribunal le correspondió conocer la causa. Ferri sostuvo que el conflicto surgió porque dada la excitación u recelo de todos, alguno creyó ver que por la otra parte se iniciaba el ataque y provocó de esta suerte la reacción defensiva de sus compañeros, mientras que los otros, viéndose atacados se defendieron a su vez pidiendo la absolución de todos los sindicatos de uno u otro bando, alegando que existía en ellos motivos razonables para sentir en peligro sus vidas, motivo que los hizo pensar que procedían en legítima defensa.

8.4. NOCIÓN

Se presenta esta figura jurídica cuando dos o más personas resultan colocadas en un lance o conflicto violento, obrando cada una de ellas en situación de

legítima defensa. Ejemplo : Entre Diego y Pedro, existe profunda enemistad por cuestiones de familia, que hace temer con razón a cada uno de ellos que su vida está en peligro en presencia del otro.

Al encontrarse en la calle frente a frente, ambos van armados no con el propósito de atacar sino de defenderse en caso de agresión; al darse el frente Diego ve a su enemigo Pedro, se coloca a la defensa echando mano a su revólver, no precisamente para atacar, sino para defenderse. Pedro al ver los movimientos de Diego, hace lo mismo en actitud defensiva pero al ver a Diego no atribuye su movimiento a actitud de defensa sino de agresión, y así dispara su revólver contra su enemigo. Pero en ese instante Diego ha hecho lo mismo con ánimo de defenderse. En este caso podemos decir que ha existido una legítima defensa recíproca subjetiva y simultánea, porque las dos acciones objetivamente consideradas como injustas, y lo son, atendiendo a la condición subjetiva del uno y del otro sin existir en ninguno de los individuos que se defendía simultáneamente la conciencia de la contradicción entre sus actos en sí, y la ley penal por haberse producido en ambos un error de hecho acerca de la intención de su contenido y esa buena fe con que actuaron hace que sus acciones no puedan considerarse como dolosas. Otro ejemplo de defensa "recíproca la

encontramos en la siguiente ocurrencia :

Un individuo X amenaza a otro, en broma, con un revólver de fantasía que por su presencia exterior hace presumir a cualquier persona que se trata de un arma realmente; de buena fe el chanciado cree que se le coloca en una situación de agresión y siente racionalmente la necesidad de defenderse, en consecuencia reacciona violentamente esgrimiendo su pistola (legítima defensa subjetiva), esa agresión constituye un verdadero peligro para el autor de la broma, que ante el peligro inminente en que se ha colocado reacciona defendiéndose con un arma cortante que descansa en su bolsillo, situación de legítima defensa real u objetiva. He aquí la defensa recíproca.

Veamos otro ejemplo : Un individuo pacífico al entrar en su casa por la noche, ve parado al fondo del pasillo casi oscuro, a un sujeto y pensando que es un ladrón saca su revólver. A consecuencia de ello, el otro tal vez estaba allí con propósitos amorosos, viéndose en peligro, se apercibe a la defensa, si el equívoco no se elimina rápidamente, uno u otro pueden disparar, y uno y otro encuentranse en estado subjetivo de legítima defensa.

Nos advierte Ferri, que en todos estos casos, lo putativo equivale a lo real, pero no lo sustituye, debido a que también las condiciones objetivas son de tal índole que determinan la creencia sincera y razonable de que es preciso defenderse.

8.5. OTRAS CLASES DE DEFENSA

8.5.1. Defensa de Terceros. La defensa de terceros y de sus derechos está autorizada expresamente por el mismo Art. 29 del Código Penal cuando dice: "Por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno", entendiendo la noción de Terceros, tanto a parientes como a extraños, conocidos o desconocidos.

Se aplica la defensa legítima de terceros, como el reconocimiento exacto de los más valiosos principios de la vida social como son la caridad y la solidaridad humana, referidos a la protección jurídica de la persona fundamento del derecho.

Por lo demás, para que exista legalmente la defensa ejercida a favor de un tercero, se requiere la concurrencia de los mismos requisitos exigidos para la defensa propia (violencia actual, injusta), contra ese derecho ajeno y proporcionalidad entre la defensa y la agresión.

8.5.2. La Defensa Presuntiva o Privilegiada : La denominada legítima defensa presuntiva o privilegiada, está consagrada en el Inciso 2º, numeral 4º del art. 29 del Código Penal, que dispone; ... "Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que indebidamente intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas, cualquiera que sea el daño que le ocasione.

Nuestro Código Penal establece en el Art. precitado una doble presunción legal de legítima defensa en favor del hogar, o casa habitación. Así :

- Consistente la primera, en considerar que actúa en legítima defensa el que rechaza a extraño que intente penetrar, quiere decir esto que se sorprenda a la persona en las afueras de la habitación.

- Consistente la segunda, en considerar que actúa también en legítima defensa el que rechaza en forma violenta al extraño que encuentra dentro de su hogar, o sea el que haya penetrado en su habitación.

Cabe advertir que tales presunciones por ser de las denominadas "legales", admiten prueba en contrario esto quiere decir que ellas pueden ser desvirtuadas, para

demostrar la inexistencia de la legítima defensa presuntiva, cuando no concurren los requisitos establecidos en la norma referenciada. Así por ejemplo, puede el presupuesto agresor demostrar en su descargo, que su presencia dentro del hogar era justificada.

En el primer evento, es necesario que opere la presunción de legítima defensa cometida contra el asaltante, demostrar que el extraño ha intentado penetrar indebidamente, ya que la sola intención de penetrar sin razón alguna justifica la reacción de la persona que encuentra al extraño en las afueras de la habitación pero que hacen parte de la casa, como son jardines terrazas, garaje, etc.

En el segundo caso hay que demostrar para que opere la presunción de legítima defensa, que la persona encontrada dentro del hogar, era un extraño que indebidamente se encontraba allí. Esta presunción legal también, actúa en favor del habitante de la casa siempre que la persona extraña no justifique su presencia razonablemente, ya que en algunos casos puede el extraño penetrar equivocadamente o hacerlo en cumplimiento de alguna misión especial, como sería el caso de un bombero que se proponga extinguir un incendio no percibido aún por los propietarios del inmueble, casos en los cuales no operaría la presunción por justificarse la presencia de un extraño en el hogar

9. EL EXCESO DE LA LEGITIMA DEFENSA

9.1. EL EXCESO

El anterior Código Penal decía : "El que exceda los límites propios de cualquiera de las causas de justificación precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo, ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para el hecho punible". art.30.

No puede haber exceso si antes no se dan las exigencias de cualquiera de las justificantes descritas en el art. 29, a saber; el incumplimiento de un deber legal; el incumplimiento de orden legítima de autoridad competente; ilegítimo ejercicio de un derecho; el legítimo ejercicio de una actividad ilícita; el legítimo ejercicio de un cargo público; la legítima defensa y el estado de necesidad.

La condición esencial para que se configure el exceso es la preexistencia de una condición objetiva de justificación; una agresión ilegítima; una situación

de necesidad; un deber legal de obediencia, un derecho en ejercicio según el caso; de modo que el exceso se refiere a los límites de la acción, no a su inicial licitud. Por eso, pues llámase exceso la intensificación innecesaria de la acción inicialmente, justificada.

9.2. EL EXCESO ES UN DEFECTO DE LA JUSTIFICACION

Con otras palabras, para incriminar por exceso en el ejercicio de cualquiera de las causas de justificación es preciso admitir que la causal existe, pues se dan en ella las exigencias requeridas por la Ley, Sin embargo una de esas exigencias resulta hipertrofiadas. El deber se cumplió efectivamente, pero traspasando sus límites en el tiempo o en las demás circunstancias. La orden se cumplió dentro de las formalidades legales, y a pesar de ser legítima fue más allá de su contenido. El derecho se ejerció, pero hubo abuso del mismo. La actividad ilícita tuvo su despliegue normal hasta que; igualmente se abusó de ella. El empleado público pasó a la arbitrariedad. La defensa fue más enérgica que el conflicto. La destrucción o disminución del bien jurídico en el estado de necesidad fue mucho más grande que el peligro.

No hay equiparación entre el dispositivo determinante

de la acción y la acción misma. Parte de los elementos constitutivos de la justificante aparecen dotados de una superioridad que impide su recíproca correspondencia. el resultado va más lejos, creando una especie de preterintencionalidad con factores mal desificados por el agente. Este tiene entre manos medios más adecuados para protegerse, defenderse, cumplir el deber, la orden de ejercer el derecho, y sin embargo los derrocha originando un defecto peor que el que podía o debía esperarse.

De allí que Carrara, propusiera que : "El exceso, en cuanto es una anormalidad en las justificantes, también podrá denominarse efecto. En realidad, la mayor prodigalidad de la acción constituye un defecto, que impide configurar plenamente la causal "21.

9.3. CASOS DE EXCESO

El Exceso no es exclusivo de la legítima defensa, ni del estado de necesidad. Puede presentarse también en la disposición de la Ley, por ejemplo : cuando el guardián da muerte al preso que pretendía evadirse no obstante

haber tenido a su alcance otros medios para evitar la fuga. Y en la orden de autoridad, v.gr. el agente de policía ocasiona la muerte del capturado por resistir a seguirlo, pero en estos casos de exceso debe referirse a los medios, no al fin. Si en los ejemplos propuestos, el guardián o el agente de policía aprovecha las circunstancias de la captura o de la fuga para matar por enemistad, odio político o por cualquier otro motivo, no incurre en exceso sino en los delitos de abuso de autoridad. art. 152 y de homicidio, art. 323

Para que pueda darse aplicación al art. 30 se requiere que el hecho justificado exceda de los límites impuestos por la Ley, la autoridad, o la necesidad. Señalar en abstracto esos límites es labor imposible, son los jueces, los que deben en cada caso y su prudente arbitrio, decidir si hubo exceso o no lo hubo, pero no con argumentación hipotética, sino consultando la situación anímica del agente. La disposición sobre exceso solo se aplica cuando el sujeto ha realizado el hecho en cualquiera de las circunstancias previstas en el art. 29 del Código Penal aunque en forma excesiva. Deben concurrir, pues todos los requisitos necesarios para integrar las causas de justificación, menos uno la proporcionalidad, la falta de racional correspondencia entre la agresión injusta y la reacción justa, entre

el peligro corrido y el medio o procedimiento empleado para evitarlo, entre la disposición de la Ley y la manera de cumplirla, entre la orden de autoridad y la forma de ejecución es lo que constituye el exceso punible.

El exceso que con mucha frecuencia se presenta en la legítima defensa es una equivocación culposa en el cálculo del peligro y de los medios necesarios para salvarse de él. Cuando el exceso no se debe a un error culposos de conducta, sino que es causado intencionalmente por razón de la ira que ocasiona la agresión injusta, no podía aplicársele el art. 30 sino el 60 del C.P.

También conviene saber que cuando la persona ejecuta el hecho en las circunstancias del art. 29 del Código Penal, no incurre en responsabilidad penal ni civil, porque obra en ejercicio de un derecho. Pero si ha traspasado los límites impuestos por la Ley, la autoridad o la necesidad es responsable, penalmente del exceso y tiene obligación de indemnizar los perjuicios causados - responsabilidad civil -

Los daños que deben indemnizar son los producidos desde que el hecho dejó de ser justo y principió a ser punible por razón del exceso.

CONCLUSION

Con el presente trabajo de investigación jurídica, sobre el tema: "LA LEGITIMA DEFENSA COMO CAUSAL EXCLUYENTE DE ANTIJURICIDAD", el autor persigue una finalidad específica, la cual es que sus lectores tengan un breve concepto sobre el origen y evolución de la legítima defensa, así mismo busca dicho trabajo señalar las primeras manifestaciones legislativas que se dieron, resaltando la Doctrina del cristianismo y haciendo de ésta un análisis de su naturaleza, sus fundamentos filosóficos como causal de excusa o impunidad, como causal excluyente de antijuridicidad y con la colición de intereses jurídicos.

Igualmente persigo destacar las diferencias de la institución "LA LEGITIMA DEFENSA" con el estado de necesidad y hacer un recorrido del tratamiento que le han dado los diferentes estatutos punitivos que han tenido vigencia en el país a partir del código de 1.837.

Para mayor entendimiento de mis lectores incursiono sobre el antes dicho instituto a las luces de la regulación

del código de 1.980 e igualmente hago un estudio de la
legítima defensa putativa y en el exceso de ésta, llegando
a proponer ciertos casos de exceso.

BIBLIOGRAFIA

- ARENAS Sandobal, Víctor. De la legítima defensa en la teoría, la jurisprudencia. Bogotá: Kelly, 1981
- CARRARA, Francesco. Programada de D. Criminal. Parte Gral. Volumen II. Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá 1979.
- CARRASQUILLA, Juan Fernando. Derecho Penal Fundamental Segunda Edición. Volumen II. Teoría General del Delito y Punibilidad. Editorial Temis, 1989.
- DIAZ palos, Feranando. La legítima defensa.
- FERMI, Enrico. Sociología Criminal. Tomo segundo, Madrid Centro Editorial de Góngora, 1985.
- LOZANO y Lozano, Carlos, Elementos de Derecho Penal. Segunda Edición, 1917.
- MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen I. El Derecho Penal. El Delito, Reimpresión.
- MARTIN . Vasques. Angel. Doctrina y Jurisprudencia. Parte General. Bogotá: Temis, 1979.
- MARTINEZ Raue, Antonio. Derecho Penal. Bogotá : Temis 1983.
- PEREZ, Luis Carlos. Derecho Penal. Parte General y Especial. Tomo 1. Bogotá. 1981
- PEREZ Pinzón, Alvaro O. Introducción al Derecho Penal, Señal Editora, 1989
- REYES Echandía, Alfonso. Derecho Penal General. Bogotá Externado de Colombia, 1982.
- ROMERO, Julio. Causales de Justificación en el nuevo código Penal. Ediciones Librería del Profesional, 1981.