



This is the **published version** of the bachelor thesis:

Martori i Jaimez, Eloi; Orriols Garcia, Santiago, dir. Anàlisi doctrinal i jurisprudencial del mitjà emprat a la legítima defensa. 2024. (Grau de Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/303127>

under the terms of the  license

*ANÀLISI DOCTRINAL I
JURISPRUDENCIAL DEL MITJÀ
EMPRAT A LA LEGÍTIMA
DEFENSA*

UAB Universitat Autònoma
de Barcelona

AUTOR: ELOI MARTORI I JAIMEZ

TUTOR: SANTIAGO ORRIOLS GARCIA

TREBALL FI DE GRAU CURS: 2023/2024

DATA D'ENTREGA: 13/05/2024

*A la meva mare, al meu pare i
als meus germans,
pel seu suport incondicional.*

“Un Estat de dret ha de protegir a l’individu no només mitjançant el dret penal, sinó també del dret penal”.

CLAUS ROXIN

RESUM

Aquest treball té l'objectiu de dur a terme una recerca sobre una de les causes de justificació que eximeixen la responsabilitat penal, la legítima defensa. En aquesta anàlisi es podrà assentar els coneixements bàsics sobre el concepte, els fonaments i la naturalesa, així com els requisits exigits en el Codi Penal a Espanya, així com la visió doctrinal i jurisprudencial.

A més, es té per objectiu enfocar l'estudi en el tractament que els tribunals, jutges/esses i magistrats/ades, donen a un dels requisits exigits, la necessitat del mitjà emprat. Així com la relació d'aquest requisit amb el principi de proporcionalitat penal en l'ordenament jurídic espanyol.

Finalment, es podrà veure el tractament d'aquesta figura jurídica penal arreu d'altres ordenaments jurídics com l'alemany, el francès, l'italià, el sud-coreà, l'israelià i l'estatunidenc; veient així les formulacions que hi donen en aquests estats en les seves legislacions respectives.

Paraules clau: Agressió il·legítima, antijurídic, causa de justificació, excés, legítima defensa, manca de provocació, mitjà emprat, proporcionalitat, risc imminent.

ABSTRACT

This research project's main goal is to analyze the doctrine and jurisprudence of the cause of justification of self-defense in the Spanish legal system. The causes of justification occur when conduct, actions or omissions, apparently criminal, the unlawfulness of the conduct is not present, so it is justified.

In order for the cause of the justification of self-defense to be given, there are conditions or requirements must be met: the aggression must be illegitimate, there must be a rational necessity for the means employed to prevent or repel the aggression, and there must be no provocation on the part of the person defending himself.

This project deals with the three requirements in general terms. Following the doctrinal criteria and the jurisprudence of the Supreme Court and the Provincial Courts, in addition to emphasizing the second of the requirements in relation to the principle of proportionality.

Finally, it will be possible to see the treatment of the institution of self-defense in other legal systems such as Germany, France, Italy, South Korea, Israel and the United States.

Keywords: Unlawful aggression, anti juridical, cause of justification, excess, self-defense, no provocation, means employed, proporcionality, imminent risk.

ÍNDIX

<u>ABREVIATURES</u>	<u>4</u>
<u>1. INTRODUCCIÓ</u>	<u>5</u>
<u>2. METODOLOGIA</u>	<u>6</u>
<u>CAPÍTOL PRIMER</u>	<u>7</u>
3. LA LEGÍTIMA DEFENSA	7
A. CONCEPTE	7
B. FONAMENTS I NATURALESA	10
A. DOCTRINA DE LA “ <i>ACTIO ILLICITA IN CAUSA</i> ”	12
D. LA DEFENSA PUTATIVA	13
<u>CAPÍTOL SEGON</u>	<u>14</u>
4. ELS REQUISITS	14
A) AGRESSIÓ IL·LEGÍTIMA	14
B) MANCA DE PROVOCACIÓ	17
<u>CAPÍTOL TERCER</u>	<u>19</u>
5. LA NECESSITAT DEL MITJÀ EMPRAT	19
<u>CAPÍTOL QUART</u>	<u>29</u>
6. LA VISIÓ PRÀCTICA	29
<u>CAPÍTOL CINQUÈ</u>	<u>33</u>
7. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMPARADA	33
<u>CAPÍTOL SISÈ</u>	<u>40</u>
8. LES CONCLUSIONS	40
<u>9. BIBLIOGRAFIA</u>	<u>43</u>

ABREVIATURES

AAP	Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Gipuzkoa
art.	Article
CP	Codi Penal
SAP B	Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona
SAP CR	Sentència de l'Audiència Provincial de Ciudad Real
SAP GC	Sentència de l'Audiència Provincial de Las Palmas de Gran Canaria
SAP LE	Sentència de l'Audiència Provincial de Lleó
SAP M	Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid
STA	Sentència del Tribunal d'Apel·lació
STS	Sentència del Tribunal Suprem
STSJ CAT	Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
TS	Tribunal Suprem

1. INTRODUCCIÓ

La legítima defensa és una figura jurídica de gran rellevància en l'àmbit del Dret Penal que ha estat objecte de discussió doctrinal i social. A més, és una institució que el seu arrelament es troba en la codificació dels ordenaments jurídics penals d'arreu del món. Aquesta figura va agafar lloc en els primers articles del Codi Penal, formant part de la part general i essent un dels elements més rellevants de l'antijuridicitat, al conformar-se com una causa d'exclusió de la responsabilitat criminal juntament amb altres com el trastorn mental, la intoxicació plena o l'estat de necessitat.

La legítima defensa tot i a ser una institució força delimitada en el Codi Penal, requereix d'un profund anàlisi en cada supòsit i cas en el que ens trobem, doncs presenta una sèrie d'interrogants que els professionals del dret han intentat donar resposta al llarg del temps.

El present és un estudi que proposa la resposta d'aquells professionals del dret, apassionats pel Dret Penal molts d'ells, que tracten en el seu exercici professional, ja sigui com a Advocats, Magistrats o Jutges, Catedràtics o Professors, en definitiva, tots ells, juristes, d'aportar la visió i la interpretació que en fan dels preceptes, i fer-ne la subsumpció a la pràctica.

Aquest treball s'estructura partint d'una base genèrica, tractant la legítima defensa des de la base i construint cap amunt els elements que la constitueixen, posant detall en la necessitat del mitjà emprat, ja que és el requisit, probablement, més problemàtic en quan al seu compliment.

Tot plegat, és una investigació doctrinal i jurisprudencial que intenta casar la teoria amb l'aplicació d'alguns exemples pràctics per veure la tendència judicial envers la legítima defensa.

Finalment, aquesta investigació també cerca contribuir a l'agrupament de la informació rellevant sobre la matèria, al debat acadèmic jurídic i oferir la perspectiva més analítica que permeti la comprensió d'aquesta institució.

2. METODOLOGIA

La investigació per elaborar aquest Treball ha estat realitzada per mitjà de diferents fonts informatives que consten a l'apartat de bibliografia, i han consistit en diferents manuals de part general de Dret Penal i monografies sobre la legítima defensa. Alguns d'aquests llibres estan disponibles al web oficial de la Biblioteca de la Universitat Autònoma de Barcelona i d'altres es poden trobar a la Biblioteca de Ciències Socials. També s'ha consultat altres fonts com articles d'opinió d'experts en la matèria i altres Treballs de recerca, per tal d'orientar l'*iter* de la investigació doctrinal i jurisprudencial.

La informació trobada en aquests mitjans ha estat validada o corroborada comparant uns i altres, a més de comprovar la informació a través de l'anàlisi jurisprudencial de sentències cercades gràcies a les bases de dades Aranzadi Instituciones, La Ley Digital i VLex, essent tres webs disponibles a la Biblioteca de la UAB. Les sentències també han estat confirmades mitjançant la cerca de les mateixes en el cercador de continguts del web oficial del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ).

CAPÍTOL PRIMER

3. LA LEGÍTIMA DEFENSA

a. Concepte

L'ordenament jurídic espanyol compta amb el concepte "*legítima defensa*" en el Codi Penal. Aquest concepte està format per dues paraules: *legítima* i *defensa*. Abans d'entrar en l'anàlisi sobre com es constitueix aquesta figura jurídica en l'àmbit penal, la desglossarem d'acord amb el significat dels termes que la componen.

D'una banda, per *legítim* o *legítima*, en el cas de la defensa, diu el Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans: "*Fundat en dret, vàlid perquè es conformi a llei, als principis acceptats.*", és a dir, és allò que s'adapta a la legalitat i que no és disconforme a la llei. De similar manera, el Diccionari de la Real Acadèmia Espanyola diu: "*Conforme a las leyes.*". Per tant, seguint el mateix fil, serà allò que es compleix conforme a Dret.

D'altra banda, per *defensa*, defineixen ambdós diccionaris com: "*Acció de defensar o de defensar-se*", entenent aquella acció de protecció, i sense fer un anàlisi molt més profund, ja el diccionari ens dona una primera ullada que l'acció de defensa pot ser de caràcter personal, o també, pot ser en protecció de tercers. La defensa pressuposa una situació de perill o de necessitat de la qual es requereix protecció. En paraules de Luzón, per evitar una lesió o un mal es realitza una "*conducta protectora*".

La *legítima defensa* es conceptualitza com una de les eximents de la responsabilitat criminal essent una causa de justificació contemplada en el nostre Codi Penal.

"La legítima defensa es una causa de justificación, excluyente de la antijuridicidad, reconocida virtualmente en todas las legislaciones de los países civilizados como reflejo del

arraigado sentimiento humano de que cuando la vida o integridad corporal es acometida violentamente los medios puestos para su salvación o defensa son justos” (Vázquez, 1988)¹.

Avui dia la trobem en l'article 20.4 amb el següent tenor:

“El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.”

La legítima defensa és *“una institució jurídica sobre la qual han pres postura tots els plantejaments filosòfics-jurídics del problema penal”* (Quintero i Morales, 2015), i que malgrat no ser la major problemàtica suscitada entre els juristes i penalistes al llarg de la trajectòria d'aquesta institució, sí que ha estat discutida i plantejada envers les seves limitacions, o fins i tot, extralimitacions, en alguns casos².

En paraules de Muñoz Conde, i referint-se al jurista alemany Roxin, considera la legítima defensa com un dret fonamental de l'individu: *“The right to self-defense is evidently a fundamental right of the individual ...”*³. Afegeix l'autor que la institució o figura de la legítima defensa, com diu ell, el dret a la defensa i autoconservació, ha d'estar demarcat i amb la màxima precisió possible, ja que hauria de ser l'excepció i no la regla: *“... self-defense should be the*

¹ Vázquez Iruzubieta, Carlos. *Doctrina y jurisprudencia del Código Penal*. Editoriales de Derecho Reunidas (1988)

² Quintero Olivares, Gonzalo y Morales Prats, Fermín. *Parte General del Derecho Penal* (2015)

³ Muñoz Conde, Francisco. *Putative self-defense: A borderline case between justification and excuse* (2008)

exception rather than the rule, in any case, the boundaries of the defense should be demarcated with as much precision as possible”.

La jurisprudència de la Sala Segona del Tribunal Suprem entén la legítima defensa, tal com està establert en el Codi Penal, com una causa de justificació, basada en la necessitat d'autoprotecció. Es requereix que la conducta defensiva sigui en un “estat” o “situació” defensiva, tal com assenyala la STS 5087/1981, de 2 d'octubre⁴. La STS 1565/2023, de 19 d'abril⁵, afegeix sobre la legítima defensa:

“el Derecho autoriza a quien es víctima (en el caso de la legítima defensa propia) de una agresión ilegítima, que compromete, lesiona o pone en peligro, a su persona o bienes, a reaccionar protagonizando una conducta típica (pero no antijurídica), siempre y cuando, esto sí, pueda identificarse la “necesidad racional del medio empleado” para impedir o repeler la agresión; y siempre que ésta, la agresión ilegítima, no fuera el resultado de una provocación suficiente por parte del defensor”.

Afegeix la jurisprudència del TS, que la legítima defensa es regeix pel principi de l'interès preponderant (sistema basat en la ponderació d'interessos i béns jurídics). Això sense tenir com a obstacle l'ànim defensiu («animus defendendi») essent compatible amb l'ànim de matar («animus necandi»), “desde el momento que el primero se contenta con la intelección o conciencia de que se está obrando en legítima defensa” i en canvi “el segundo lleva además insito el ánimo o voluntad de matar”, malgrat que necessari per assolir la defensa efectiva⁶.

En últim lloc, l'article 21.1.^a del Codi Penal disposa que en cas que no concorrin tots els requisits necessaris per eximir la responsabilitat es podrà apreciar com a circumstància atenuant. És a dir, quan no es compleixin tots els requisits de l'eximent de la responsabilitat de la legítima defensa, es podrà apreciar com a circumstància atenuant.

⁴ STS 5087/1981, de 2 d'octubre. ECLI:ES:TS:1981:5087

⁵ STS 1565/2023, de 19 d'abril. ECLI:ES:TS:2023:1565

⁶ STS 3803/2003, de 3 de juny. ECLI:ES:TS:2003:3803

b. Fonaments i naturalesa

Tot i que avui dia no hi hagi tanta disconformitat amb la figura de la legítima defensa com a causa de justificació, i no hi hagi tant de dubte sobre a on encaixa, com assenyala Mercedes García Arán i Francisco Muñoz Conde, “*durant molt de temps va estar confosa amb les causes d’exculpació*”⁷. La doctrina majoritària la considera com una causa de justificació. El problema, però, destaca Gonzalo Quintero Olivares i Fermín Morales Prats (2015), és trobar consens en la raó que justifica aquest posicionament doctrinal.

Els darrers autors proposen en el manual diferents explicacions:

1. La defensa individual de si mateix és innata i no pot posar-se en dubte com a pertanyent de l’individu.
2. L’Estat és qui exerceix l’acció de protecció i ha de garantir la seguretat del ciutadans enfront d’atacs, ja que aquests dipositen la seva confiança. En el moment en què l’Estat no pugui exercir la protecció enfront atacs cap als seus ciutadans, el mateix ciutadà per si sol haurà de poder fer-ho. En paraules de la STS 1565/2023, de 19 d’abril:

“correspondiendo al Estado el legítimo monopolio del uso de la fuerza, cuando el mismo no se encuentra en disposición de proteger a una persona, objeto de agresión ilegítima que pone en riesgo cierto su vida, integridad, bienes o derechos, recupera éste la legítima facultad de protegerse a sí mismo (o a tercero) ...”.

3. El Dret no pot tolerar atacs injustos, per tant, des de la perspectiva hegeliana i desenvolupada per Berner, ha d’oposar-se davant d’un atac injust; o bé, “*el Dret no té perquè cedir davant de l’injust*” és com indica Luzón (2016) un principi exagerat i que és necessari limitar, ja que en sí mateix no s’exigeix proporcionalitat en l’acció defensiva o reacció, i per tant els béns jurídics de l’agressor contra els del defensor, no estan en igualtat i perden protecció jurídica.
4. Igual que l’autor d’un delictes és jutjat i se li imposa una pena per part d’un jutge, com en una situació límit com és en un atac no es pot jutjar, ha de suportar en forma de compliment de la pena la vulneració dels seus propis béns jurídics com a resultat de la seva conducta lesiva.

⁷ Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. *Derecho Penal. Parte General* (2019)

La fonamentació de la legítima defensa es basa en un doble vessant. Un primer vessant de perspectiva individualista, que es tracta de la protecció i defensa exercida d'un bé jurídic davant d'una agressió.

La segona vessant de perspectiva supraindividual, que es tracta de la protecció i defensa de l'ordenament jurídic. Aquests darrer vessant té una propietat de Dret Penal preventiu, una funció de prevenció general similar a la de la pena com situa Luzón (2016)⁸, és a dir, es comporta com una intimidació cap a futures agressions il·legítimes de béns jurídics, “*enfrent de potencials delinqüents*”, amb la finalitat de preservar l'ordenament jurídic.

La naturalesa jurídica de la legítima defensa, malgrat la disconformitat d'alguna part de la doctrina, és causa de justificació degut a la ponderació d'interessos en joc com són els béns jurídics personals protegits per l'autor de la conducta defensiva, com la protecció de l'ordenament jurídic que efectua el mateix amb la seva acció de protecció. Estableix la STS 2006/2022, de 18 de maig⁹, el fonament de la legítima defensa com la necessitat de protecció dels béns jurídics i la prevalença del Dret, i per això, la Constitució estableix limitacions raonables que permeten la coexistència de prioritats o preferències en casos de conflicte. De tal manera, també se cita el Conveni Europeu de Drets Humans, que estableix l'excepció de l'ús de la violència quan aquesta sigui estrictament necessària per a la defensa de la persona en oposició d'una agressió il·legítima¹⁰.

Alguns penalistes admeten també que la legítima defensa és un dret, però no un deure de l'agredit, postura reforçada per part de la població per raons ideològiques, i fins i tot, religioses (Landecho i Molina, 2000)¹¹.

⁸ Luzón Peña, Diego-Manuel. *Lecciones de derecho penal: parte general* (2016)

⁹ STS 2006/2022, de 18 de maig. ECLI:ES:TS:2022:2006

¹⁰ Conveni Europeu de Drets Humans. Article 2: Dret a la vida. “2. La mort no es considera infligida en violació d'aquest article, quan sigui conseqüència del recurs a la força esdevingut absolutament necessari: a. per assegurar la defensa de tota persona contra la violència il·legal ...”.

¹¹ Landecho Velasco, Carlos María y Molina Blázquez, Concepción. *Derecho penal español. Parte general* (2000)

Tornant a Luzón (2016), explica que la legítima defensa és una causa de justificació que exclou el desvalor del resultat perquè donada la doble necessitat que es tractava anteriorment, el que es valora positivament no és només la conducta sinó també el resultat produït en la defensa.

c. Doctrina de la “*actio illicita in causa*”

La doctrina de la “*actio illicita in causa*” és aquella doctrina que defensa el posicionament que l’acció típica continuï justificada malgrat el precedent de la provocació perquè sinó la conducta posterior seria antijurídica. El Diccionario panhispánico de l’espanyol jurídic de la Real Acadèmia Espanyola ho defineix com:

“Construcción de la dogmática penal paralela a la de la actio libera in causa y aplicable a la anterior provocación dolosa o imprudente de la situación generadora de una causa de justificación. Según tal construcción, la conducta final lesiva de algún bien jurídico está ciertamente justificada, pero al ser ilícita en origen (in causa) la conducta inicial que provocó sin necesidad y con dolo, directo o eventual, o con imprudencia la situación de conflicto que hay que resolver mediante la causa de justificación ...”

Amb tot això, i en aclariment a la definició aportada pel Diccionari, aquesta doctrina o construcció dogmàtica contempla la possibilitat d’apreciar la causa de justificació de la legítima defensa en casos de provocació quan el resultat que es pretén evitar és lesiu per algun bé jurídic i està certament justificada. Limones (2021) parla d’aquesta doctrina per expressar que malgrat que en el moment de la defensa aquesta fos necessària, aquesta necessitat no s’hagués produït si no hagués estat precedida per la provocació de qui ara pretén la defensa.

Seguint el criteri de Luzón, respecte de la provocació de la situació originària de la legítima defensa, considera que encara que hi hagi hagut provocació per part del posterior defensor, excepte els casos de repete a duel o baralla tumultuària, “*el provocador conserva su pleno derecho a la defensa a pesar de que haya realizado una provocación*”¹².

¹² Luzón Peña, Diego-Manuel. “*Actio illicita in causa*” y provocación en las causas de justificación (1994)

A més, el catedràtic Diego-Manuel Luzón Peña (1994), va més enllà dient que el provocador conservarà el seu dret a la defensa encara que aquesta provocació hagués estat imprudent, dolosa o intencional. Això comporta que per més que la provocació fos a propòsit cercant i produint la situació per poder reaccionar en legítima defensa, considera el jurista, que si aquesta defensa es produeix dins dels seus límits, no és clar que el provocador no pogués defensar-se a si mateix, i a l'ordenament jurídic.

d. La defensa putativa

La defensa putativa es dona quan els requisits de la legítima defensa, és a dir, agressió il·legítima, necessitat racional del mitjà emprat i manca de provocació es donen en una visió imaginària de la persona que es defensa i no en una existència real (STS 5087/1981, de 2 d'octubre). És a dir, quan s'actua en legítima defensa davant la falsa creença d'un atac. En paraules de Muñoz Conde: *“En la legítima defensa putativa ocurre un fenómeno muy curioso de cambio de papeles: el que cree que se defiende es, en realidad, un agresor”*¹³.

¹³ Muñoz Conde, Francisco. ¿“Legítima” defensa putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación (1991)

CAPÍTOL SEGON

4. ELS REQUISITS

L'article 20.4 del Codi Penal estableix una sèrie de condicions o requisits que s'han de donar per poder apreciar la causa de justificació de la legítima defensa i considerar-la com a eximent de la responsabilitat criminal. Així ho recorden diferents sentències, o per exemple, la Interlocutòria de l'Audiència Provincial de Gipuzkoa 740/2023, de 3 de novembre¹⁴, en la que es diu que el fonament de la legítima defensa, des de l'esfera social i constitucional, comporta una sèrie d'exigències i condicions per tal que pugui donar-se.

a) Agressió il·legítima

El primer apartat del darrer article esmentat, fa esment del primer requisit que és l'agressió il·legítima. Aquest pressupòsit és essencial i indispensable per poder apreciar l'eximent perquè si no es dona aquest no es poden donar els restants. Per agressió entenem *“aquella acción encaminada a producir la lesión de un bien jurídico”* (Díez Ripollés, José Luis. 2020)¹⁵. No obstant això, en casos d'atacs contra l'honor la jurisprudència del Tribunal Suprem entén que l'agressió requereix materialitat i que no equivaldrà mai aquesta els insults, ho diu així a la Sentència 263/1987, de 22 de gener de 1987: *“la agresión ha de ser material, y no equivalen nunca a ellas los insultos o injurias por graves que sean ...”*. Afirmar l'Audiència Provincial de León, a la Sentència 312/2022, de 24 de febrer¹⁶, que malgrat només pugui deduir-se la constitució d'agressió il·legítima en actituds que puguin racionalment crear un risc imminent per a béns jurídics i sigui necessària una reacció defensiva adequada, *“las expresiones insultantes o injuriosas por graves que fuesen ni las actitudes meramente amenazadoras”* no tindran aquesta consideració a menys que existeixin elements o circumstàncies amb convicció de perill real o imminent i amb l'exigència que constitueixin *“un peligro real y objetivo con potencia de dañar”*.

¹⁴ AAP SS 740/2023, de 3 de novembre. ECLI:ES:APSS:2023:740A

¹⁵ Díez Ripollés, José Luis. *Derecho penal español: parte general* (2020)

¹⁶ SAP LE 312/2022, de 24 de febrer. ECLI:ES:APLE;2022:312

No inclou els supòsits d'omissió pura perquè *“el no realizar una acción que se podía concretamente realizar, no supone una agresión”* (Díez Ripollés, José Luis. 2020). Malgrat que sí es podria donar en casos marginals¹⁷. A més, tampoc s'inclouen els atacs d'animals, els motius són que en el moment en el fet que són atats pels seus amos o altres persones, passen a ser el mitjà pel qual es produeix l'agressió dels qui l'han atiat. Entén el legislador penal que per tal de poder defensar-se davant d'un perill de lesió d'un bé jurídic cal que es produeixi una acció, ja que ometre una conducta que es podria haver produït no comporta una agressió, i que aquesta mereixi el qualificatiu d'il·legítima. La conducta no només pot donar-se per un perill o lesió que encara no s'ha produït, és a dir, per una conducta que es pretén evitar, sinó que inclou els casos en els quals la lesió ja s'ha produït, però es pretén repel·lir davant la continuació de l'agressió.

Els supòsits relacionats amb la defensa davant de conductes imprudents queden encaixats en el previst per l'article 20.5 del Codi Penal, sobre l'estat de necessitat.

Per il·legítima *“no basta con que sea una conducta socialmente molesta, inconveniente o indebida”* sinó que ha de ser una *“conducta infractora de un mandato o una prohibición”* (Díez Ripollés, José Luis. 2020). La il·legimitat de l'agressió *“supone en primer lugar que sea antijurídica”* (Luzón Peña, Diego-Manuel. 2016). Cal esmentar que aquesta antijuridicitat ha de partir d'un punt de vista extern de l'agredit per aquesta conducta, com diu Luzón, no *“antijurídica desde el punto de vista del agredido”*. Això és així, perquè des del punt de vista de l'agredit mereix un desvalor del resultat causat, però no atendra a si hi ha desvalor de l'acció i si aquesta ha estat motivada per alguna causa de justificació. En aquest punt tornem a contemplar l'exemple de l'atac d'un animal atiat per un ésser humà. Davant d'aquest atac hi cabria legítima defensa, però si l'animal no fos atiat pel seu amo, no hi cabria, ja que seria un supòsit previst per l'article 20.5, estat de necessitat (sempre que es compleixin els requisits previstos per a la causa).

La jurisprudència del Tribunal Suprem entén per “agressió il·legítima” *“tota creació d'un risc imminent per béns jurídics legítimament defendibles”* o *“escomesa, atac, acció de posada en*

¹⁷ Luzón Peña, Diego-Manuel. *Lecciones de derecho penal: parte general* (2016): *“cuando constituya omisión impropia o comisión por omisión (de la que socio-normativamente se puede afirmar que crea o aumenta el peligro para bienes jurídicos) en fase de tentativa; pero desde luego no una omisión pura, como por ejemplo una omisión de socorro”*.

perill de béns, jurídicament protegits, sempre que l'actuació ofereixi els caràcters d'injusta, immotivada, imprevista i directa". Afegeix que la Sala de lo Penal de l'Alt Tribunal ha considerat que aquesta existència d'un risc, per regla general, va associada a l'existència d'un "*acte físic o de força o escomesa material ofensiva*". Però la Sala Segona del Tribunal Suprem, en un exercici d'anàlisi i interpretació del precepte penal van arribar a la conclusió que aquesta interpretació és excessivament restrictiva i no contempla totes les variants perquè també pot entendre's quan hi ha una "*actitud imminent d'atac*" o que en resulti evident el "*propòsit agressiu immediat*"¹⁸. Aquest tipus d'actituds, com bé s'esmenta a la Sentència de l'Audiència Provincial de Las Palmas de Gran Canaria 241/2019, d'1 de març, poden ser per exemple actituds amenaçadores, especificant la Secció Primera que es podria apreciar si "*si les circumstàncies del fet que les acompanyen són tals que permeten tenir por d'un perill real*".

Per exemplificar la imminència d'un atac, la seva actualitat i la racional convicció d'un perill real i objectiu per a béns jurídics protegits posem en relleu el cas tractat per la Sentència del Tribunal Suprem 8088/2009, de 16 de desembre¹⁹, en la que es resol en cassació el recurs interposat per la representació legal d'un noi que davant d'una situació en la qual no només perillava la seva vida i la seva integritat física, sinó també la de la seva mare i germà, a més, del dret de propietat, els agressors llençaven objectes i amenaçaven de mort als integrants que estaven a dins de la botiga, qualificant el Tribunal: "*en actitud manifiesta de linchamiento*".

L'article concreta que en defensa dels béns serà agressió il·legítima les ofenses que constitueixin delictes i els posi en perill de ser malmesos, com diu el tenor literal del Codi Penal: "*l'atac als mateixos que constitueixi delictes i els posi en greu perill de deteriorament o pèrdua imminents*". El legislador penal en aquest cas posa de manifest la protecció dels béns sobre la base del seu gaudiment, és a dir, si aquest bé pateix qualsevol desperfecte a causa d'una acció constitutiva de delictes, ja no es podrà fer un ús correcte i adequat. Per tant, el propietari del bé podrà defensar-lo d'aquell atac que pugui suposar el no gaudiment de la cosa.

¹⁸ STS 8356/2000, de 16 de novembre. ECLI:ES:TS:2000:8356

¹⁹ STS 8088/2009, de 16 de desembre. ECLI:ES:TS:2009:8088

b) Manca de provocació

L'article 20.4 del Codi Penal en el seu apartat tercer fa esment al tercer i últim requisit de justificació per eximir la responsabilitat criminal. Aquest és que l'agressió ha d'haver estat provocada sense provocació de qui es defensa.

Aquest darrer requisit de la legítima defensa igual que el segon (es veu més endavant), no és essencial i indispensable. La manca de compliment d'aquest requisit fa que no es pugui apreciar l'eximent completa, però sí la incompleta.

La jurisprudència i la doctrina no és especialment aclaridora en aquest aspecte. Tanmateix, la provocació ha de ser *“proporcionada y adecuada a la entidad de la agresión”* (Luzón, 2016). Això significa, que la necessitat defensiva en cas de provocació requerirà que aquesta provocació motivés de forma suficient, proporcional i de forma adequada l'agressió. Aquesta provocació, diu el TS, ha de adequar-se amb certa previsibilitat que pugui contribuir, afectar o produir una agressió i, per tant, *“carezca de una mínima cobertura culpabilista”* perdent la legitimitat en la defensa²⁰. A més, el Tribunal Suprem espanyol en la Sentència 402/2022, de 9 de febrer²¹, diu que entre l'acció defensiva del provocant i l'acció ofensiva del provocat ha d'haver-hi una clara connexió espai-temps, un nexa d'actualitat i de suficiència. Diu:

“Deben tomarse en cuenta los factores situacionales, contextuales y el propio grado de desaprobación de la acción provocadora que permitan valorar si la agresión es racionalmente previsible y consecuente a esta”

afegeix el TS:

“La provocación, insistimos, compromete los fines de protección a los que responde la legítima defensa cuando el agredido ha contribuido con un comportamiento jurídicamente reprochable a la situación de la que debe defenderse”.

El fet que l'agressió hagi de ser actual fa que es pugui reaccionar davant de conductes que encara no hagin cessat, mentre que aquesta no acabi. Per tant, en agressions en les que continuï

²⁰ STS 11550/1989, de 6 de juny. ECLI:ES:TS:1989:11550

²¹ STS 402/2022, de 9 de febrer. ECLI:ES:TS:2022:402

produint-se i mentre aquesta segueixi seguint existent o s'estengui la seva permanència en el temps, també seran actual. Calderón i Choclán (2005)²² posen l'exemple de la detenció il·legal. Aquest tipus delictiu consisteix en una agressió, en aquest cas a la llibertat, que es manifesta en un període de temps. Mentre segueixi produint-se el tipus delictiu de la detenció il·legal i no finalitzi la seva producció, podria apreciar-se l'actualitat o immediatesa de l'agressió.

Si bé la doctrina no és aclaridora en aquest aspecte, sí que hi ha unanimitat quan se sosté que la posició del defensor en una situació que no ha mediat provocació no és la mateixa que en la que si ha mediat provocació, ja que en aquest segons supòsit la reacció i defensa ve precedida per la provocació o desafiament de la mateixa persona que es defensa.

En conclusió, haurem d'atendre els factors i circumstàncies del cas concret per tal d'identificar si existeix o no suficiència en la provocació, i en el cas que la provocació sigui suficient, entendrem la defensa com a reprovable i no considerarem aquest requisit com a complert. Però quan no hi hagi una relació entre el temps i l'espai, és a dir, entre provocació i agressió no existeixi una connectivitat a causa del pas del temps o el trencament de connexió respecte de l'espai físic, no considerarem que ha mediat provocació. Cal destacar la importància de l'entitat o la magnitud de la provocació, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 907/2000, de 28 de gener²³, diu:

“no resulta en modo alguno suficiente el dirigirse a una persona para pedirle explicaciones de palabra, aun airadamente y de modo grosero, para generar una reacción de amenaza de agresión física grave ... desde la lógica de lo razonable, de sacar y esgrimir una navaja ...”,

és a dir, s'entén que no qualsevol declaració o manifestació serà suficient com a entendre-la com a provocació per no ser de la gravetat o magnitud generadora d'una resposta defensiva. Limones afegeix a tot això que a l'individu provocat se li exigeix un nivell de tolerància social davant d'aquells atacs lleus i que no siguin físics, com per exemple un insult.

²² Calderón, Ángel y Choclán, José Antonio. (2005). *Manual de Derecho Penal I. Parte general. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal*. Deusto

²³ SAP 907/2000 de 28 de gener. ECLI:ES:APB:2000:907

CAPÍTOL TERCER

5. LA NECESSITAT DEL MITJÀ EMPRAT

Aquest treball centra el seu enfocament en aquest requisit de la legítima defensa, esmentat com el segon requisit en l'article 20.4 CP per tal d'apreciar la justificació i eximir la responsabilitat criminal. Aquest comporta que la defensa ha d'haver estat emprada amb el mitjà racional necessari. Aquest segon requisit, a diferència del primer (agressió il·legítima), no és essencial i indispensable perquè es doni la causa de justificació. Però en cas que no es doni aquest segon, no hi cabrà l'exempció completa, sinó que en funció del grau, es podrà contemplar l'eximent incompleta.

Aquest segon requisit no és essencial perquè concorri la causa de justificació, però si no es dona no hi cabrà l'exempció completa.

En aquest requisit es tracta la necessitat abstracta de la defensa i la necessitat concreta del mitjà defensiu emprat. Per tant, per entendre la necessitat del mitjà ens referirem no només a la naturalesa del mitjà, és a dir, quin instrument fem servir per defensar-nos, sinó també caldrà atendre a l'ús que se'n fa d'aquest. Així ho diu la STS 2021/1995, de 5 d'abril:

“... para juzgar la necesidad racional del medio empleado en la defensa, no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza del medio, en sí, sino también el uso de que él se hace y la existencia o no de otras alternativas, de defensa menos gravosas en función de las circunstancias concretas del hecho”.

A partir d'aquesta anàlisi, diu la Sala Segona del Tribunal Suprem, ens permetrà considerar i entendre si l'acusat, la persona que efectua la defensa, va actuar o no de forma excessiva; i conseqüentment, si l'excés fou extensiu - per tant, no es pot apreciar cap mena d'eximent, o per contra, l'excés fou intensiu - per tant, es pot apreciar l'eximent incompleta. Recorda la STSJ CAT 7596/2021, de 29 de juny²⁴, que no es podrà donar l'eximent completa i tampoc la

²⁴ STSJ CAT 7596/2021, de 29 de juny. ECLI:ES:TSJCAT:2021:7596

incompleta quan la conducta de l'individu no hagués estat un *“atac de defensa, sinó un atac i resposta el previ cop rebut”*, és a dir, no s'apreciarà la causa de justificació quan l'agressió de qui es defensa no es produís en forma defensiva sinó en forma ofensiva.

Cal destacar que la racionalitat del mitjà emprat es refereix als instruments utilitzats per part de la persona defensora i les possibilitats de defensa, no per part de la persona agressora. Per això, pot donar-se una reacció davant d'un atac de diferent dimensió, gravetat, magnitud, contundència, que el mateix atac. Diuen Gonzalo Quintero Olivares i Fermín Morales Prats, al manual *“Parte general del derecho penal”*:

“La racionalidad del medio no puede someterse al principio de «proporción equitativa», pues la agresión generadora de la defensa puede sorprender a personas de diversa naturaleza, y a su vez, que dispongan de diferentes medios para defenderse”.

Aquest darrer incís en fa esment la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona 4198/2011, de 21 de juny²⁵, quan referint-se al segon requisit de la legítima defensa, la necessitat racional del mitjà emprat per impedir o repel·lir l'agressió, no es fa una anàlisi envers la igualtat d'armes o la semblança material del mitjà o instrument emprat per la part defensora, sinó com diu el Tribunal, envers *“les possibilitats reals d'una defensa adequada a l'entitat de l'atac, la gravetat del bé jurídic en perill, i la pròpia naturalesa humana”*.

Diferent serà, quan la persona defensora disposa de diferents mitjans o instruments de defensa. Llavors, el més racional serà el que atengui a la necessitat segons l'entitat de l'agressió; és a dir: *“Si el atacado dispone de diferentes modos de reaccionar ... sí es requerible que utilice el menos grave o lesivo ... dentro de los que sean suficientes para contrarrestar la agresión”*²⁶.

El mitjà emprat per la persona que obri en necessitat de defensa dels seus béns propis o aliens haurà de ser segons les circumstàncies del perill enfrontat i la intensitat de la defensa per tal de repel·lir l'agressió podrà anar en augment en resposta a l'agressió, en cas que aquesta augmentin. Com manifesta el Tribunal Suprem en la seva Sentència 8356/2000, de 16 de

²⁵ SAP B 4198/2011, de 21 de juny. ECLI:ES:APB:2011:4198

²⁶ Quintero Olivares, Gonzalo y Morales Prats, Fermín. *Parte General del Derecho Penal* (2015)

novembre²⁷, aquest segon requisit constitueix un “*judici de valor sobre la proporcionalitat entre les condicions, instruments i riscos de l’agressió i els propis dels mitjans i comportament defensiu*”. Això comporta que s’ha d’atendre a l’estat anímic de l’agredit i els mitjans dels quals disposi en aquell moment per tal d’executar la defensa.

Conseqüentment, l’activitat del tribunal a l’hora de valorar i interpretar sobre la necessitat del mitjà emprat en una conducta que es podria incloure en la legítima defensa, serà en relació amb l’estat anímic de la persona agredida i dels mitjans que disposava en l’acció defensiva, a més, senyala la SAP GC 241/2019, d’1 de març²⁸: “*conjuntament amb els patrons objectius de la comparació dels mitjans emprats per agressor i defensor*”. Afegeix la STS 1565/2023, de 19 d’abril²⁹, que aquesta operació valorativa ha d’atendre a la hipòtesi més adequada en consideració amb l’actuació concreta i l’efectiva disponibilitat dels mitjans defensius, és a dir, si es van utilitzar els mitjans defensius més adequats dels quals es disposava en aquell moment i si van ser els més eficaços per repel·lir o impedir l’agressió, els menys lesiu; a més, si l’entitat de la defensa va ser adequada a la de l’atac.

Per això, s’haurà de tenir en compte la perillositat de l’acció. La intensitat necessària en la defensa haurà de ser proporcional a “*la entidad, intensidad y peligrosidad de la agresión*” (Luzón. 2016). Per tant, el resultat lesiu òptim i proporcional de la defensa davant d’agressions d’entitat menor haurà de ser el menys lesiu; i a la inversa, davant d’una agressió molt perillosa els mitjans defensius poden endurir-se.

El judici de proporcionalitat en perspectiva de la necessitat de resposta en front d’un atac s’entén que haurà de valorar-se o interpretar-se de manera flexible i atenent a les circumstàncies de cada cas. Aquest judici de proporcionalitat ha d’entendre’s des de un punt de vista de la legitimitat de la defensa davant d’un atac, és a dir, “*la necessitat de resposta per qui ha estat injustament agredit*”³⁰. Això és perquè l’ordenament jurídic no pot consentir per sobre de la resposta de la persona lesionada o atacada, la vulneració del propi ordenament jurídic. Esmenta la Sentència del Tribunal Suprem 2265/2004, d’1 d’abril, els següents termes en llatí: “*deficiente magistratu, populus est magistratu*” traduint en termes literals el vocable: “*quan*

²⁷ STS 8356/2000, de 16 de novembre. ECLI:ES:TS:2000:8356

²⁸ SAP GC 241/2019, d’1 de març. ECLI:ES:APGC:2019:241

²⁹ STS 1565/2023, de 19 d’abril. ECLI:ES:TS:2023:1565

³⁰ STS 2265/2004, d’1 d’abril. ECLI:ES:TS:2004:2265

el magistrat falla, el poble és el magistrat”. Ergo significa que la verificació en el judici de proporcionalitat ha de ser flexible i legitimar la defensa perquè davant de la impossibilitat de ser defensat per l'Estat o la institució, és el propi ciutadà o individu el que s'ha de protegir. Tot i això, la STS 3803/2003, de 3 de juny, ens diu que en cap cas el Codi Penal fa una equivalència o equiparació entre “necessitat racional del mitjà emprat” amb “proporcionalitat”, sinó la necessitat del comportament defensiu adoptat i l'ús dels mitjans en front de la situació en la què es trobava i les circumstàncies de cada cas:

*“... más que la semejanza material de los instrumentos o armas empleados debe ponderarse la efectiva situación en que se encuentran agresor y agredido, en la que puede jugar el estado anímico del agredido y la perturbación que en su raciocinio sobre la adecuación del medio defensivo empleado pueda causar el riesgo a que se ve sometido por la agresión”*³¹.

Cal que el mitjà emprat es basi en una necessitat racional, això és quan existeix una creença objectiva i fundada que és necessari recórrer a un determinat mitjà. És a dir, que fins i tot “*el hombre medio ideal*”, una persona mitja ideal, emprant tota la diligència deguda, respondria de la mateixa manera i mitjançant els mateixos recursos i procediments.

La STS 8088/2009, de 16 de desembre³², respecte del segon requisit de la necessitat del mitjà emprat en la legítima defensa per tal d'impedir o repel·lir una agressió il·legítima, recorda al doctrina de la Sala Segona sobre el parer o els criteris interpretatius a seguir sobre la proporcionalitat, que ha de valorar-se no en un sentit matemàtic sinó en un sentit racional, “*haurà d'examinar-se des de un punt de vista objectiu i subjectiu*”³³. Tot seguit, a la Sentència es destaquen altres criteris interpretatius i citant les respectives sentències del TS, respecte del segon requisit i la valoració de la proporcionalitat: “*no tant en la semblança material de les armes o instruments emprats, sinó de la situació personal i afectiva ...*”³⁴ i tenint en compte “*les possibilitats reals de defensa adequada a l'entitat de l'atac, la gravetat del bé jurídic en perill i la pròpia naturalesa humana*”³⁵.

³¹ STS 3803/2003, de 3 de juny. ECLI:ES:TS:2003:3803

³² STS 8088/2009, de 16 de desembre. ECLI:ES:TS:2009:8088

³³ STS 7037/1991, de 16 de desembre. ECLI:ES:TS:1991:7037

³⁴ STS 13559/1988, de 7 d'octubre. ECLI:ES:TS:1988:13559

³⁵ STS 11550/1989, de 6 de juny. ECLI:ES:TS:1989:11550

El Tribunal Suprem entén a la Sentència 1439/2000, de 24 de febrer³⁶, que com s'ha fet esment anteriorment, s'ha d'atendre a l'ús i la diligència emprada atenent a les circumstàncies dels fets:

“per jutjar la necessitat racional del mitjà emprat en la defensa, no només ha de tenir-se en compte la naturalesa del mitjà, en sí, sinó també l'ús que d'ell se'n fa i l'existència o no d'altres alternatives, de defensa menys lesives en funció de les circumstàncies concretes del fet”

D'acord amb Quintero i Morales (2015), *“no será racional la elección del medio defensivo de mayor capacidad de dañar, disponiendo de otros, ni tampoco será racional usar la ocasión de defenderse para ir más allá de lo que hacía falta para sofocar la agresión”*, conseqüentment en cas que el defensor no reaccionés de la forma menys lesiva essent la suficient per repel·lir l'atac o utilitzés el mitjà o mecanisme de defensa més enllà de la mesura necessària, conduirà a que la defensa no sigui racional.

Com s'indicava al començament de l'explicació sobre la necessitat racional del mitjà emprat, hem d'atendre a la distinció entre la necessitat abstracta de defensa i la necessitat concreta del mitjà emprat en la defensa. Per tal de determinar aquestes dues categories cal veure l'actualitat de l'agressió, la immediatesa, i el risc que comporta aquesta. Seguint el fil de l'explicació, José María Limones Gómez (2021) diu: *“La acción de defensa frente al ataque antijurídico ha de ser racionalmente necesaria”*. Continua: *“Con este requisito establecido en el art. 20.4 CP se alude, en principio, a la exigencia de guardar una cierta relación de proporcionalidad entre agresión y defensa, entre ataque y contraataque”*.

Tot i això, no sempre que hi hagi un raonament racional sobre la necessarietat del mitjà emprat hi haurà concordança amb la valoració social i jurídica de la necessitat de la defensa. Això es dona quan el resultat causat pel dany del mitjà defensiu és absolutament desproporcionat.

³⁶ STS 1439/2000, de 24 de febrer. ECLI:ES:TS:2000:1439

Llavors ens trobem davant de situacions d'excés de la legítima defensa. L'excés es dona quan: *“el medio sea innecesario en el sentido visto por haberse podido emplear otro seguro y menos lesivo, o cuando no sea racionalmente, razonablemente necesario en los casos de extrema desproporción ... estamos ante el denominado exceso intensivo o propio”*³⁷.

Per tant, l'excés propi o intensiu es produeix quan no es dona una resposta defensiva front un atac lesiu de forma racional o proporcional. En canvi, es produeix un excés extensiu o impropï quan manquen els requisits essencials de la defensa. Aquest segon supòsit es dona quan no hi ha agressió, conseqüentment no hi ha necessitat de defensa.

Posem l'exemple d'un cas real en que el Subjecte A llança unes pedres al Subjecte B les quals no produeixen cap lesió física perquè no han impactat en el cos d'aquest. Però el Subjecte B llança una pedra que aquesta sí li dona al Subjecte A, en el cap. El Tribunal en aquest cas analitzant si es tractava d'una resposta defensiva (*“animus defendendi”*) o vindicativa (*“animus vindicandi”*) va resoldre que es tractava d'un excés en la defensa, però en aquest cas no es tractava d'un excés per manca de proporcionalitat, és a dir, intensiu o propi, sinó que es tractava d'un excés extensiu o impropï, ja que no hi cabia el *“necessitas defenssionis”*, o també anomenat necessitat genèrica o normativa. Cal dir que aquesta *“necessitas defenssionis”* emmarca un doble sentit: el primer seria la necessitat de tenir una conducta o reaccionar en defensa del bé jurídic que es pretén protegir i el segon seria la necessitat d'emprar uns determinats mitjans per tal d'efectivitzar la defensa³⁸. És a dir, no hi havia necessitat de defensa, i no hi cabia la legítima defensa com a eximent incompleta:

*“... mientras que el exceso por falta de proporcionalidad, llamado exceso intensivo o propio no impide la apreciación de la eximente incompleta, el que resulta ... de la ausencia de «necessitas defenssionis» llamado exceso extensivo o impropio, excluye la legítima defensa incluso como eximente incompleta”*³⁹.

³⁷ Luzón Peña, Diego-Manuel. *Lecciones de derecho penal: parte general* (2016)

³⁸ STS 8088/2009, de 16 de desembre. ECLI:ES:TS:2009:8088

³⁹ STS 4443/2001, de 28 de maig. ECLI:ES:TS:2001:4443

Suma la STS 13559/1988, de 7 d'octubre⁴⁰, que l'exigència d'aquest segons requisit és una prudència legislativa per tal d'impedir que es produeixin excessos i que ve determinada en funció de la situació personal i efectiva en la que es troben l'agressor i defensor. No exclou però l'atenció en la semblança material d'armes emprades, ja que tampoc podem allunyar-nos de la realitat i legitimar excessos “*injustificables o venjances*”, però considera que aquest bon sentit legislatiu i aquesta prudència ha de venir determinada sobretot pel primer element.

Tanmateix no es baladí tenir en compte i recordar que en aquest tipus de situacions no hi ha una posició per part del defensor de tranquil·litat i seguretat, o com diuen Quintero i Morales (2015), de serenitat.

La jurisprudència entén que donades les circumstàncies personals anímiques ocasionades per l'agressió il·legítima, no és requisit ni una exigència la serenor o tranquil·litat de l'individu que ha patit l'agressió, per tal que esculli els mitjans de defensa més adequats proporcionalment amb els mitjans d'atac de l'agressor. Ho constata la STS 8088/2009, de 16 de desembre, quan el Tribunal diu:

“... donada la pertorbació anímica suscitada per l'agressió il·legítima, no pot exigir-se a l'escomès la reflexió, serenitat i tranquil·litat de l'esperit per, després d'una sort de raciocini i ponderacions, escollir fredament aquells mitjans de defensa més proporcionats, amb exacte càlcul i definida mesuració de fins con arriba lo estrictament necessari per repel·lir l'agressió”.

Per últim, la necessitat racional del mitjà emprat requereix que l'individu que exerceix la defensa actuï amb un “ànim de defensa” o “*animus defendendi*” i no emparat sota qualsevol altre finalitat com diu Limones Gómez com el ressentiment o la venjança⁴¹. Malgrat això, no serà excloent els sentiments del defensor envers el seu ànim de defensa, és a dir, és compatible l'ànim de defensar-se amb qualsevol altre sentiment.

⁴⁰ STS 13559/1988, de 7 d'octubre. ECLI:ES:TS:1988:13559

⁴¹ Limones Gómez, José María. *El exceso en la legítima defensa* (2021): “La necesidad racional del medio empleado exige, por último, que el sujeto actúe llevado de un “ánimo de defensa, y no de cualquier otro fin espurio, como el resentimiento o la venganza”.

Tornant a la proporcionalitat necessària tractada abans, cal destacar que la doctrina no opina de forma igual respecte a aquesta qüestió perquè alguns teòrics apunten que l'element nuclear del requisit està situat a la immediatesa, l'actualitat o el fet de sorprendre; mentre que altres, assenyalen la relació de proporcionalitat i correlació entre agressió i defensa. També es fan apunts, més específics, sobre l'excés de la legítima defensa sobre l'element de la voluntarietat o intencionalitat, o per contra, de la involuntarietat o inintencionalitat en la desproporció.

La tesi sobre la proporcionalitat limitada o tesi intermèdia, esmentada al llibre *“El exceso en la legítima defensa”* de José María Limones Gómez (2021), opina que la defensa només podrà considerar-se com a legítima quan l'individu que exerceix l'acció empra els estris o mitjans suficients i no els que són inessencials, innecessaris, inoportuns, superflus, prescindibles, etc. de manera que si *“puede evitar el ataque con las manos no deberá acudir a las armas”*. Evidentment, aquesta tesi compta també amb una interpretació flexible i adequada respecte a les característiques particulars i individuals de cada cas i cada situació.

Una tesi que destaca molt i amb molta rellevància és la que identifica el fet de la racionalitat en sentit de proporcionalitat del mitjà, ergo porta a interpretar que el mal que es produeix en acció de defensa no ha de ser de major importància o entitat que la pròpia agressió que ha motivat la mateixa defensa. Així doncs, si l'agressió de defensa és de major entitat que la que l'ha motivada no es considerarà un ús raonable del mitjà, i tampoc es considerarà necessària. En conclusió, la doctrina i la jurisprudència rebutja la possibilitat de valorar la legítima defensa en supòsits on es produeix una acció defensiva en la que es causa la mort de l'agressor en defensa de béns jurídics com la propietat, la violació de domicili, etc.

La doctrina dominant opina que la manca de necessitat del mitjà emprat descarta la valoració o apreciació de l'eximent completa, si bé es permet la possibilitat de valorar la incompleta. Baldament, la jurisprudència en alguns supòsits en els que pretén arribat a eximir la responsabilitat penal en casos en els que es dona un excés intensiu s'estima error de prohibició invencible⁴² (art. 14.3 CP) o por insuperable (art. 20.6 CP).

⁴² Error invencible: és aquell en el que el seu autor no hagués pogut superar ni emprant una gran diligència, excloent la responsabilitat tant a títol de dol com d'imprudència (Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. 2019).

Per exemplificar aquesta activitat jurisprudencial comentada posem el cas tractat a la STS 5087/1987, de 2 d'octubre. Aquest supòsit plantejat tracta el cas d'una parella, la dona l'anomenarem Subjecte A i l'home l'anomenarem Subjecte B. La Subjecte A degut a reiterades amenaces del Subjecte B, decideix traslladar-se amb els seus deu fills (7 eren del Subjecte B) i la tia del Subjecte B al garatge del mateix edifici en el que convivia amb aquest, però era un lloc en el que se sentia més segura. El dia 11 de desembre de 1978 el Subjecte B comença a colpejar amb un martell i forçar l'entrada del garatge proferint amenaces cap a la Subjecte A i la resta d'integrants del garatge. Finalment, aconsegueix entrar i amb un martell a cada mà es dirigeix de forma agressiva contra la Subjecte A. La Subjecte A amb una escopeta i a una distància de dos (2) metres dispara dos (2) trets donant-li al pit al Subjecte B. Al veure que aquest es movia i creient que no estava ferit, ja que hi havia poca il·luminació a l'habitació, i pensant que es dirigia a agafar una segona escopeta existent a l'habitatge, va començar a colpejar amb una aixada causant-li la mort quasi instantània.

La Sala en un "considerant" de la Sentència raona el següent:

"... no pocas veces el exceso defensivo, aún conscientemente realizado ... puede ser cubierto por un estado emocional asténico - del que es prototipo el miedo - hasta el punto de ser harto frecuente tal concurrencia emotiva en el defensor que se ve envuelto en el difícil trance de medir y calibrar su reacción frente al ataque ...",

és a dir, quan es dona un excés en la legítima defensa i s'excedeix de la mateixa, com en l'exemple plantejat, la Subjecte A va més enllà de la necessitat de defensa, ja que continua agredint al Subjecte B malgrat que la necessarietat de la mateixa ha expirat, es planteja el Tribunal si seria apreciable la por insuperable en aquest context.

Cal fer esment una regla o una teoria la STS 1565/2023, de 19 d'abril, en fa referència quan es tracta de casos en els que un individu amb l'ànim d'autoprotegir-se en front d'un atac amb arma blanca, fa ús d'una arma de foc. Aquesta regla és la coneguda com a "Tueller". Sense entrar i profunditzar en conceptes tècnics de manual sobre operacions i intervencions policials i militars, aquesta regla que rep el nom del cognom d'un sergent, consisteix en que quan una persona porta una arma blanca i té la intenció d'atacar a una altra persona armada però amb una arma de foc, aquesta segona per tal que la seva defensa sigui eficaç haurà de guardar una

distància no menor de 21 peus (6,4 metres). Diu la Sentència: *“Esta era la establecida como distancia mínima para tener posibilidades defensivas eficaces con un arma de fuego, enfundada y lista para hacer un disparo, frente a un ataque con arma blanca”*.

També, la STS 7037/1991, de 16 de desembre⁴³, contempla que quan una persona amb una navalla (afegeix, de 12 centímetres), s’apropa a algú amb una actitud agressiva i exterioritzant mitjançant amenaces una intenció homicida, estem davant d’una situació *“inequívoca”* d’agressió il·legítima, justificant doncs la defensa. A la Sentència diu el següent: *“frente a lo cual es legítimo el uso del arma de fuego que ostentaba, con lo que trata de defender su vida”*. En aquest cas, l’ús d’una arma de foc davant d’un atac amb una navalla estarà justificat perquè es compleixen els tres requisits; concretament, en anàlisi del segon, precisant que l’acte constitueix un perill real i objectiu amb potencialitat de causar un dany real a la persona, a la seva vida o la seva integritat física, el mitjà emprat serà l’adequat per efectuar la defensa.

⁴³ STS 7037/1991, de 16 de desembre. ECLI:ES:TS:1991:7037

CAPÍTOL QUART

6. LA VISIÓ PRÀCTICA

I. Sentència de l'Audiència Provincial de Ciudad Real 96/2024, de 17 d'abril de 2.024 | ECLI:ES:APCR:2024:96

Fets provats del cas

El dia 1 d'agost de 2.021, sobre les 02:00 hores de la matinada, el Subjecte A estava dormint a l'habitatge quan es va despertar. Acte seguit va agafar la llanterna i va sortir a donar una volta pels recs. Al sortir va veure que la caixa del control del rec estava trencada. Davant d'això va anar al dormitori i va agafar una escopeta de doble canó, amb la que va sortir direcció a l'exterior de la finca. En aquell moment, no se'n va adonar que a prop de la sala d'eines hi havia una persona, resultant ser el Subjecte B. El Subjecte B es trobava a una distància d'uns 15 metres i portava a les mans una serra elèctrica apagada, de la qual tenia intenció de sostreure. El Subjecte A es va dirigir cap al Subjecte B i quan es trobava a una distància d'entre 5 i 10 metres, va disparar a la cara anterior del pit a l'alçada de l'espatlla esquerra, ocasionant-li una ferida mortal de 15 centímetres. Després d'això, el Subjecte A va anar caminant cap al Subjecte B, disparant un segon cop a l'esquena.

Posteriorment, el Subjecte A va tornar al dormitori on va carregar l'escopeta i es va dirigir a l'exterior de la finca i va disparar un tercer cop sense ferir a ningú.

Circumstàncies importants del cas

I. El Subjecte B va morir com a conseqüència de les ferides per arma de foc en zona vital, la primera a la zona anterior del pit-espatlla esquerra i el segon a la zona posterior, de terç superior de regió interescapular. Perdigons impactats en el diafragma esquerra i cara posterior de la musculatura intercostal.

II. El Subjecte A pateix d'un trastorn delirant i mixt de personalitat - esquizoparanoide, però que no li impedeix conèixer la naturalesa i abast dels seus actes, ni distingir lo bo de lo dolent, o especialment de fets de primària moralitat.

III. El Subjecte A després dels fets va trucar a la Guàrdia Civil i a la Policia Nacional per posar en coneixement d'aquest fets.

Fonamentació del Tribunal respecte la legítima defensa

Malgrat que la defensa de l'acusat interessés l'absolució per entendre l'eximent completa de la legítima defensa el Jurat no la va considerar com a provada, d'un costat perquè és incompatible entre sí amb la por insuperable al·legada, i d'un altre costat perquè no es va aconseguir acreditar el requisit de l'agressió il·legítima, descartant fins i tot, la legítima defensa putativa, entesa com: *“la fuerza defensiva empleada para repeler una agresión imaginaria que es objetivamente inexistente”* i *“supone la creencia fundada por parte de quien se defiende de ser víctima de una agresión que, en realidad, ni se ha producido ni es inminente, al menos con la gravedad que, equivocadamente, se le atribuye”*.

El Tribunal del Jurat considera que la finalitat de la defensa estava absent, doncs no hi havia necessitat de defensar-se,

Decisió

La decisió del Tribunal fou condemnar al Subjecte A per un delictes d'homicidi de l'article 138 CP amb dol eventual, amb concurrència de l'eximent incompleta d'alteració psíquica i l'atenuant simple de confessió, a la pena de sis anys i tres mesos de presó i inhabilitació especial pel dret de sufragi passiu.

II. Sentència del Tribunal Suprem 1565/2023, de 19 d'abril de 2023 | ECLI:ES:TS:2023:1565

Fets provats del cas

El Subjecte A i B durant el matí van estar en el terreny on tenien cultius i quan va marxar al arribar al riu va aparèixer el Subjecte C. El Subjecte B i C havien tingut les seves diferències per uns temes del rec. El Subjecte C al veure els dos va saltar el riu i amb un pa de fusta de grans dimensions, una destal i un matxet enfundat va iniciar una discussió amb ells. Aquest es va encarar amb B i el va empenyar fent-lo caure al terra on es va quedar atordit. El Subjecte A però va decidir fugir del lloc i quan portava uns 50 metres es va adonar que el Subjecte C se li apropava corrent amb actitud agressiva. El Subjecte A en un moment donat es va detenir, a uns 100 metres del lloc, i el Subjecte C va llençar el pal i va treure la destal i un davant de l'altre, el Subjecte C va intentar treure el matxet enfundat, moment en el que el Subjecte A, amb temor

per la seva vida o de ser greument ferit, va treure una pistola i va causar la mort al Subjecte C, efectuant un dispar a una distància d'entre un metre a un metre i mig, donant-li al cap.

Circumstàncies importants del cas

I. El Subjecte A era conscient que disparar al Subjecte C al cap amb un arma de foc i a poca distància disminueixen les possibilitats de defensa de C.

Fonamentació del Tribunal respecte la legítima defensa

La jurisprudència del Tribunal Suprem ha reiterar que la valoració respecte a la racionalitat del mitjà emprat per a la defensa no pot consistir únicament en una simple comparació entre la potencialitat lesiva del mitjà en l'atac i en la defensa. Aquest opció defensiva escollida resultat objecte d'una agressió il·legítima, no provocada, que posava en risc la seva vida o integritat física. A més, la situació en la què es trobava A era una aptitud objectiva per ennuvolat el seu enteniment, entenent així que la seva vida corria un seriós, immediat i real perill, descrit pel Tribunal com "*estrès del combat*" i "*efecte túnel*". No és reprovable que A disparés al cap i no a una zona no vital, diu el Tribunal perquè no es trobava en una situació d'estabilitat o control emocional,

Decisió

La decisió del Tribunal fou absoldre al Subjecte A del delictes d'homicidi que se li imputava al apreciar en la seva conducta la circumstància eximent de la legítima defensa, mantenint el pronunciament respecte la condemna per la tinença il·lícita d'armes.

III. Sentència del Tribunal Suprem 9001/2012, de 28 de novembre de 2012 | ECLI:ES:TS:2012:9001

Fets provats del cas

El Subjecte A actuava com a coordinador de seguretat privada d'una família. Un dia el subjecte A va rebre una trucada d'un auxiliar de control del servei de videovigilància en la que li comunicava que havien observat intrusos dins de la finca i que havia avisat als Mossos d'Esquadra. El Subjecte A es va dirigir cap a la finca portant una pistola marca "*Glock*" carregada amb munició considerada prohibida. Un cop allà se'n va adonar de la presència d'un vehicle aparcats. Al tenir sospites va pujar al cotxe i va dirigir-se cap a aquest, i al interior hi

havia dues persones que formaven part del grup que intentava robar a la finca. En aquest moment el conductor de l'altre vehicle, al veure que el Subjecte A es va aturar, va iniciar la marxa, i el Subjecte A va efectuar dos disparos al vehicle. Un dels disparos va impactar en el crani del conductor del vehicle. Després d'això, el Subjecte A es va baixar i va seguir apuntant al copilot mentre esperava als Mossos. En el moment en el que els dos integrants del vehicle van fer un moviment brusc va fer pensar al Subjecte A que volien disparar-lo i per això A va disparar per defensar-se del que erròniament creia. Després de disparar, el Subjecte A va trucar als Mossos reclamant una ambulància.

Circumstàncies importants del cas

I. El projectil que va impactar el crani del conductor va causar de forma irremediable la seva mort, provocant-li una lesió cerebral amb necrosi del tronc.

Fonamentació del Tribunal respecte la legítima defensa

El Tribunal argumenta que malgrat com es ressalta en la primera sentència la presència de dues eximents però que en resulten indissolubles, doncs en la mesura en que es diu que la por era insuperable el que va provocar és que l'autor actués de forma errònia i "invencible". Aquesta motivació és insuficient o arbitrària, no només per l'apreciació de la por insuperable, sinó també respecte la invencibilitat de l'error en l'agressió imaginària com element de la legítima defensa putativa. De manera que, al deixar d'estar emparat per ambdues eximents, l'acusat hauria de veure's enfrontat a la responsabilitat penal en el grau que li correspongui.

Decisió

El Tribunal Suprem desestima el recurs interposat per A contra la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya que estimava el recurs d'apel·lació interposat per l'acusació particular i pel qual s'anul·la el veredict del Tribunal del Jurat, en el que s'absolia a A del delict d'homicidi.

CAPÍTOL CINQUÈ

7. LA LEGÍTIMA DEFENSA COMPARADA

A) Alemanya

L'article 32 del "*Strafgesetzbuch*" (StGB) diu que (1) qualsevol persona que cometi un acte o tingui una conducta necessària en defensa de si mateix no actua de manera il·legal i (2) que la defensa pròpia és la defensa necessària per evitar aquell atac il·legal actual contra un mateix o un tercer. Afegeix l'article 33, que en el cas que l'autor superés els límits de la legítima defensa per por, terror o horror, no serà penat.

§ 32 Notwehr

(1) Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht rechtswidrig.

(2) Notwehr ist die Verteidigung, die erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

Traducció: "*Article 32 Legítima defensa*"

(1) Qui comet un acte necessari en legítima defensa no actua de manera il·lícita.

(2) La legítima defensa és la defensa necessària per evitar un atac il·lícit actual contra un mateix o un tercer.

B) Itàlia

L'article 52 del "*Codice Penale*" diu que qui hagi comès un delictes forçat per la necessitat de defensar un propi dret o d'un tercer, davant d'un perill actual de delictes injust i sempre que l'acció defensiva sigui proporcional al delictes, no serà penat.

Art. 52. (Difesa legittima)

Non è punibile chi ha commesso il fatto, per esservi stato costretto necessita' di difendere un diritto proprio od altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa.

Traducció: *“No és punible qui hagi comès el fet, veient-se obligat per la necessitat de defensar un dret propi o d'altri contra el perill actual d'una ofensa injusta, sempre que la defensa sigui proporcional a l'ofensa.*

C) França

L'article 122-5 del *“Code pénal”* diu que davant d'un atac injustificat contra si mateix o un tercer, no serà responsable penalment qui realitzi alhora un acte en base a la necessitat de legítima defensa o dels altres, excepte que entre els mitjans de defensa, l'ús i la gravetat de l'agressió hi hagués desproporció. Continua especificant que d'igual forma aquella persona que defensi els atacs enfront del seu patrimoni no serà responsable penalment, llevat que cometi un homicidi intencionat, mentre aquest no fos necessari per a la finalitat defensiva i hi hagués proporcionalitat.

Article 122-5

“N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte.

N'est pas pénalement responsable la personne qui, pour interrompre l'exécution d'un crime ou d'un délit contre un bien, accomplit un acte de défense, autre qu'un homicide volontaire, lorsque cet acte est strictement nécessaire au but poursuivi dès lors que les moyens employés sont proportionnés à la gravité de l'infraction.”

Traducció: *“No és penalment responsable la persona qui, davant d'un atac injustificat contra sí mateix o un altre, realitza, al mateix temps, un acte exigit per la necessitat de la legítima defensa pròpia o d'altri, excepte que hi hagi desproporció entre els mitjans de defensa emprats i la gravetat de l'atac.*

No és responsable penalment la persona qui, per interrompre l'execució d'un delictes o un delictes contra el patrimoni, realitzi un acte de defensa, que no sigui un homicidi voluntari,

quan aquest fet sigui estrictament necessari per a la finalitat perseguida sempre que els mitjans emprats fossin proporcionals a la gravetat de la infracció”.

L'article 122-6 estableix la presumpció que aquell que actuï per repel·lir l'entrada d'un tercer a l'habitatge o lloc habitat, el fur durant la nit o defensar-se davant de robatoris amb violència, estarà actuant en legítima defensa.

Article 122-6

“Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte:

- 1. Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité;*
- 2. Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence.”*

Traducció: *“Es presumeix que la persona que realitza l'acte ha actuat en legítima defensa:*

- 1. Per repel·lir, de nit, l'entrada per robatori, violència o engany a un lloc habitat;*
- 2. Per defensar-se contra els autors de robatoris o saquejos realitzats amb violència”.*

L'article 122-7 fa esment que la defensa ha de ser davant d'un perill actual o imminent i que l'amenaça ha de ser contra qui pretén al defensa, contra un tercer o béns jurídics, i que la defensa és un acte necessari per tal de preservar i protegir tant els béns jurídics com la integritat física o la vida de les persones que es veuen amenaçades, sempre dins del marc de la proporcionalitat entre els mitjans emprats i la gravetat de l'atac.

Article 122-7

“N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace.”

Traducció: *“No és penalment responsable la persona qui, davant d'un perill actual o imminent amenaça a sí mateix, als altres o als seus béns, compleixi un acte necessari per*

salvaguardar la persona o els béns, excepte que hi hagi una desproporció entre els mitjans utilitzats i la gravetat de l'amenaça.

D) Corea del Sud

L'article 21 de la Llei Penal (형법) de Corea del Sud diu que quan hi hagi motius raonables per a realitzar una acció defensiva davant d'un atac o vulneració, imminent i injusta, d'un interès legal o d'una altra persona, no serà sancionable. En cas que aquest acte superi els límits normals de l'acció, la sanció podrà veure's atenuada d'acord amb les circumstàncies atenuants. No serà sancionable la conducta anterior en el cas que la persona que actués en defensa, ho fes per sorpresa, confusió o altres circumstàncies extraordinàries.

E) Israel

La secció 34 de la Llei Penal (חוק העונשין, תשל"ז) d'Israel diu que l'acte immediat i necessari per tal de poder repel·lir l'atac del qual existia un perill tangible de lesió a la vida, llibertat, cos o propietat, pròpia o aliena, no serà considerat sancionable. Però no s'actua en legítima defensa quan la conducta aparentment defensiva és inapropiada i porta a un atac anticipant el desenvolupament dels fets. Afegeix que no serà penalment responsable qui repel·li aquell que entra o penetra en una residència, habitatge, negoci, pròpia o aliena, amb la intenció de cometre un delict. No s'aplicarà si donades les circumstàncies dels fets, l'acte fou clarament irraonable i innecessari.

F) Estats Units

La “*National Conference of State Legislatures*” estableix el dret defensat per la doctrina del castell com estableix el dret a utilitzar la força raonable per protegir la llar. Aquest principi és un principi codificat a les diferents legislatures estatals als Estats Units.

Existeixen lleis d'autodefensa en 23 estats com Arizona, Arkansas, Colorado, Florida, Georgia, Kentucky, Louisiana, Michigan, Carolina del Nord, Oklahoma, Ohio, Wisconsin, entre d'altres.

Aquesta figura o institució jurídica que preveu la legislació dels estats de Estats Units consisteix en el següent:

“Self-defense is using force or violence to protect oneself, or a third person, from imminent harm. In other words, the victim reasonably believes they are in immediate danger of imminent death, bodily injury, or serious bodily harm”.

Traducció: *“La defensa pròpia és l’ús de la força o la violència per protegir-se a sí mateix, o a un tercer, d’un dany imminent. En altres paraules, quan la víctima té la creença que està en perill imminent o de mort imminent, danys o lesions corporals/físiques, o lesions corporals greus”.*

Per tant, la doctrina del castell es conforma en base a justificar l’ús de la força, fins i tot, de la força letal, quan l’actor té la por raonable davant d’un perill imminent de mort o lesions.

La Sentència del Tribunal Suprem (Cort Suprema) dels Estats Units de 13 de març de 1895, Beard contra els Estats Units, resol un cas en el que s’analitza la *self-defense* destacant que quan un home és atacat amb arma mortal en el seu propi territori i sense haver-hi provocació, podrà exercir la defensa amb els mitjans que tingui al seu abast, mentre que no hi hagi intenció de causar la mort de l’agressor ni cap propòsit més enllà de salvaguardar la pròpia vida, malgrat que finalment causi la mort de l’agressor.

El judici de desvalor sobre la conducta defensiva en front d’un atac dependrà de la creença raonable del perill immediat de mort, o de patir greus lesions corporals:

“depends upon whether he reasonably believes that he is in immediate danger of death or grievous bodily harm from his assailant, and not upon the detached test whether a man of reasonable prudence, so situated, might not think it possible to fly with safety or to disable his assailant, rather than kill him”⁴⁴.

Traducció: *“depèn de si creu raonablement que està en perill immediat de mort o de lesions corporals greus a causa de l’agressor, i no de la prova independent de si un home de prudència raonable, en la mateixa situació, no podria pensar que fos possible volar amb seguretat o inhabilitat el seu agressor, enlloc de matar-lo”.*

⁴⁴ Sentència del Tribunal Suprem dels Estats Units, de 16 de maig de 1921. Brown contra els Estats Units

És a dir, el judici del desvalor sobre la conducta defensiva en front d'un atac dependrà de la creença raonable respecte del perill immediat de mort, o de patir greus lesions corporals.

Per tal de valorar i verificar si la intenció del defensor s'extralimitava de la defensa de la vida pròpia, senyala el Tribunal Suprem dels Estats Units en el cas contra Brown, el següent:

"... in considering the question of self-defense, that the party assaulted is always under the obligation to retreat, so long as retreat is open to him, provided he can do so without subjecting himself to the danger of death or great bodily harm".

Traducció: "... al considerar la qüestió de la legítima defensa, la part agredida està sempre obligada a retirar-se, sempre que pugui sense exposar-se a un risc de mort o de greus lesions corporals".

Malgrat que el jutge indiqués en l'anterior fragment l'obligació de la retirada, la llei no exigeix que la persona es retiri si considera real i raonable la necessarietat de defensa davant d'un perill de mort o de patir danys corporals greus i imminents, com assenyala la Sentència del Tribunal d'Apel·lacions del Districte de Columbia de 26 de juliol de 2018, Dawkins contra els Estats Units.

Per tant, la no retirada del defensor i fer front a l'agressor per tal de defensar-se no és una condició d'immunitat del defensor, sinó que caldrà atendre les circumstàncies del cas. També, la manca de retirada és un element a considerar, malgrat que no ser un deure ni una obligació del defensor en determinades circumstàncies, s'haurà de tenir en compte si es compleixen o no aquestes circumstàncies.

Però la doctrina "Castle" no és l'única que configura la "self-defense" estatunidenca, sinó que també n'hi ha d'altres com la "Duty to Retreat" o la "Stand your Ground". A continuació, unes petites pinzellades de cadascuna. La primera, és l'exigència del defensat a l'intent de retirada per poder actuar en legítima defensa. Aquest es configura com l'element nuclear d'aquesta doctrina i es basa en la intenció de preservar la vida humana. Tot i això, la opinió doctrinal i d'acord amb les condicions culturals no sempre s'ha estat conforme amb aquesta, i per aquest motiu, el deure de intentar fugir, s'ha configurat com un element però no absolut.

La segona, en canvi, es configura com l'antítesi de la primera, doncs degut a les condicions culturals estatunidenques, i al no doblegament de la societat en segons quines situacions, és a dir, per tal de no defensar la covardia del poble, es va adaptar la doctrina segons la qual quan algú era assaltat de forma violenta, la persona que sense culpa era assaltada i es trobava en una zona on tenia dret a ser-hi, estava justificat exercir el dret d'autodefensa, inclús si el resultat d'aquesta causava la mort de l'agressor.

CAPÍTOL SISÈ

8. LES CONCLUSIONS

PRIMERA. A través de la investigació sobre la legítima defensa, tant amb la lectura de manuals, monografies i l'anàlisi de sentències, és que aquesta figura jurídica, que pressuposa la possibilitat d'extrapol·lar la competència exclusiva del "*ius puniendi*" de l'Estat al ciutadà, no és com la societat no coneixedora de Dret es pensa que està configurada.

Realment, va molt més enllà d'un simple judici *ex post* de l'acció. De fet, és al contrari, l'anàlisi sobre com es va actuar ha reconegut la jurisprudència que ha de ser *ex ante*, a més, que els tribunals que han de valorar si es compleix o no els requisits de l'eximent, tindran en compte molts condicionants per tal d'arribar a la decisió sobre si es va actuar o no, conforme a Dret.

SEGONA. L'únic requisit imprescindible en la legítima defensa és el primer. Per tal d'entrar a valorar la legítima defensa, cal que la conducta defensiva sigui constitutiva d'agressió il·legítima, és a dir, sigui constitutiva de delictes. Això és així, perquè en cas que la defensa exercida no fos un fet delictiu, no entràriem a valorar si concorren o no els elements de l'article 20.4. Llavors no estaríem pròpiament dins de l'àmbit penal. Cal recordar el principi de legalitat i d'última *ratio* del Dret Penal, en cas que no hi hagi una conducta delictiva, no entrarem a valorar la resta de requisits.

TERCERA. L'exigència dels Tribunals envers el requisit de la necessitat del mitjà emprat està focalitzada sobre que aquest mitjà sigui el menys lesiu possible. Malgrat que aquesta sigui una conclusió unànime de la doctrina jurisprudencial del Suprem envers el requisit, no és comparable analògicament amb l'exigència de fugida del defensor quan està front del risc. No existeix cap exigència d'intentar emprendre una fugida. Els Tribunals entenen que això podria suposar un greu risc per la integritat física, i fins i tot, per la vida.

QUARTA. Per tal d'aclarir dubtes que podrien donar-se amb la lectura de fragments de la jurisprudència del TS, el judici de valor sobre la necessitat del mitjà emprat s'ha de basar en part en valorar l'ús que ha fet el defensor del mitjà o l'eina amb la qual s'ha valgut per defensar-se. Això significa que es valoren també l'existència d'alternatives quan aquestes fossin menys lesives.

A més, es valora l'estat anímic de la persona agredida i les circumstàncies del cas, com ara la intensitat, l'entitat i la perillositat. En definitiva, el sistema es basa en la ponderació dels béns jurídics en joc i les circumstàncies.

CINQUENA. Tal com s'ha pogut veure en l'apartat cinquè, dels casos presentats, s'ha pogut extreure una mostra pràctica de dos supòsits en els que es fa una valoració sobre la concurrència o no de la legítima defensa. Com s'ha pogut veure, és una eximent que exigeix un "*animus defensionis*" i que qualsevol vici en aquest podria comportar que el Tribunal apreciés que hi hagués "*animus laedendi*", o inclús, "*animus necandi*". Tal i com es presenta en l'apartat, en les Sentències es fa un clar anàlisi sobre els elements de la causa de justificació envers no només als mitjans, sinó elements com el lloc i l'hora, l'estat anímic, la situació, etcètera.

SISENA. El Dret Penal espanyol com és ben sabut és procedent de la irradiació alemanya, per tant, no és sorprenent que la configuració de la figura jurídica de la legítima defensa resulti ser força similar. D'igual forma, a nivell europeu, com es reflecteix en l'apartat sisè, la configuració de l'articulat dels codis penals comparteixen elements comuns com l'existència d'una agressió il·legítima, que la protecció pot ésser pròpia o de tercers, que la defensa ha de ser necessària i que aquesta ha de ser proporcional i no excedir-se. Així, les lleis penals de Corea del Sud i d'Israel, comparteixen aquests elements del Dret Penal occidental o continental europeu, que opten per una codificació en base a la "*civil law*".

A diferència de lo anteriorment exposat, els Estats Units no van optar per aquest sistema, essent un estat practicant de la "*common law*" i destacant algunes doctrines o teories com la "*Castle*", "*Duty to Retreat*" i "*Stand your Ground*". En aquestes doctrines, excepte la segona, comparteixen elements molt paternalistes i proteccionistes de la propietat privada, doncs es configuren en voltant de la inviolabilitat de la propietat per part d'estranyers. Tot i això, comparteixen elements interpretatius en les respectives jurisprudències envers a la immediatesa de l'agressió o el perill que ostenta, la prudència o l'ús del mitjà menys lesiu.

En definitiva, seria una línia d'estudi interessant l'anàlisi socio-jurídica sobre la situació de la "*self-defense*" en els Estats Units, perquè fora de l'extensió d'aquest Treball, podria analitzar-se si la interpretació de la Cort o Tribunal Suprem parteix d'una base circumstancial diferent o no, atenent les problemàtiques.

Per exemplificar-ho de forma senzilla, podria ser que el Tribunal Suprem orientés la seva interpretació doctrinal en funció de la possibilitat de l'accés a les armes.

9. BIBLIOGRAFIA

- **Doctrina**

Aguado Correa, Teresa. (2006). *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal*. Edersa Baldó Lavilla, Francisco. (1994). *Estado de necesidad y legítima defensa*. J.M.Bosch Editor

Bolea Bardon, Carolina. (1998). *Comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El exceso intensivo en la legítima defensa putativa*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 51, Fasc/Mes 1-3, 1998, págs. 613-642

Bustos Ramírez, Juan. (1989). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Ariel

Calderón, Ángel y Choclán, José Antonio. (2005). *Manual de Derecho Penal I. Parte general. Adaptado al programa de las pruebas selectivas para ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal*. Deusto

Castiñeira Palou, M. Teresa. (1987). *Comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Legítima defensa del honor y límites del derecho de defensa*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, ANU-P-1987-30085700870, Fascículo 3, págs. 857-870

Dias, Leandro A. (2023). *Emociones y exceso en la legítima defensa en el derecho penal alemán*. Universitat Pompeu Fabra

Díez Ripollés, José Luis. (2020). *Derecho penal español: parte general*. Tirant lo Blanch

Emmanuel Blanco, Agustín. (2021). *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre el principio de proporcionalidad en el proceso penal*. Ministerio de Justicia - Subdirección General de Documentación y Publicaciones

Iglesias Río, Miguel Ángel. (1999). *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa (consideración especial a las restricciones ético sociales)*. Comares

Lascuraín Sánchez, Juan Antonio. (1998). *La proporcionalidad de la norma penal*. Cuadernos de derecho público, ISSN 1138-2848, N° 5, 1998, págs. 159-190

Lascuraín Sánchez, Juan Antonio. (2020). *El principio de proporcionalidad penal: cinco retos*. <https://almacendederecho.org/el-principio-de-proporcionalidad-penal-cinco-retos-i>

Limones Gómez, José María. (2021). *El exceso en la legítima defensa*

Luzón Peña, Diego Manuel (1994). “*Actio illicita in causa*” y provocación en las causas de justificación. Anuario de derecho penal y ciencias penales, ISSN 0210-3001, Tomo 47, Fasc/Mes 3, 1994, págs 61-86

Luzón Peña, Diego Manuel. (2016). *Lecciones de derecho penal: parte general*. Tirant lo Blanch

Luzón Peña, Diego M.; Roso Cañadillas, Raquel; de Vicente Remesal, Javier; Paredes Castañón, José M.; Trapero Barreales, María; Barber Burusco, Soledad; Jericó Ojer, Leticia; Rodríguez Vázquez, Virgilio; Pavía Cardell, Juan; Francés Lecumberri, Paz; Escobar Vélez, Susana; Torres Cadavid, Natalia; Olaizola Nogales, Inés; Durán Seco, Isabel; García Mosquera, Marta; de la Fuente Honrubia, Fernando; Vega Gutiérrez, José-Zamyr; Luzón Campos, Enrique F.; Pérez-Sauquillo Muñoz, Carmen; Cardona Cardona, Lina M.; ... Apaca Pérez, Alfredo. (2018). *Derecho penal en casos, parte general: estudio analítico-práctico*. Tirant lo Blanc

- Molina Fernández, Fernando. (2012). *La legítima defensa del derecho penal*. Dykinson
- Muñoz Conde, Francisco. (1991). ¿"Legítima" defensa putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación.
<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/55843/%C2%BFLeg%C3%ADtima%20defensa%20o%20defensa%20putativa.PDF?sequence=1&isAllowed=y>
- Muñoz Conde, Francisco. (2008). *Putative Self-Defense: A borderline Case Between Justification and Excuse*. *New Criminal Law Review* (2008) 11 (4): 590–614.
- Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. (2019). *Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch
- Nino, Carlos Santiago. (1982). *La legítima defensa. Fundamento y régimen jurídico*.
- Astrea Palermo, Omar. (2006). *La legítima defensa: una revisión normativista*. Atelier
- Pereda, Julián. (1967). *Problemas alrededor de la legítima defensa*. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. ISSN 0210-3001, Tomo 20, Fasc/Mes 1-2, 1967, págs. 435-462
- Pérez del Valle, Carlos. (2008). *Derecho penal europeo, principio de legalidad y principio de proporcionalidad*. Universitat Abat Oliba CEU
- Quintero Olivares, Gonzalo y Morales Prats, Fermín. (2015). *Parte general del derecho penal*. Thomson Reuters Aranzadi
- Quintero Olivares, Gonzalo y Morales Prats, Fermín. (2016). *Comentarios al Código penal español*. Thomson Reuters Aranzadi
- Requejo Conde, Carmen. (1999). *La legítima defensa*. Tirant lo Blanch

Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal: Parte general. Tomo I.* (D. M. Luzón, Trad.; M. Díaz y García Conlledo, Trad. y J. de Vicente, Trad.). Civitas. (Obra original publicada el 1994)

Sandoval Fernández, Jaime. (1994). *Legítima defensa.* Temis

Vázquez Iruzubieta, Carlos. (1988). *Doctrina y jurisprudencia del Código Penal.* Editoriales de Derecho Reunidas

- **Legislació**

Conveni Europeu de Drets Humans. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1.950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1.963 y 20 de enero de 1.966, respectivamente

Codi Penal (CP). Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre (Espanya)

Code pénal (version consolidée au 1^{er} janvier 2014) (França)

Codice Penale. Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398 (Itàlia)

Llei Penal (형법). Llei N° 239 de 18 de setembre de 1953 (Corea del Sud)

Llei Penal (חוק העונשין, תשל"ז). Llei 5737-1977. Entrada en vigor el 2 d'abril de 1978 (Israel)

Model Penal Code and Commentaries. Part I. (1985). American Law Institute
Strafgesetzbuch (StGB). 15 de maig de 1871 (Alemanya)

Jurisprudència

○ Espanya

STC 112/2015, de 8 de juny de 2015. Sala Segona. Recurs d'ampara 1281-2013. Promogut pel senyor Lluís Corominas Padullés en relació amb les Sentències de la Sala Penal del Tribunal Suprem i del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya dictades en judici davant del tribunal del jurat

STS 5087/1981, de 2 d'octubre de 1981. ECLI:ES:TS:1981:5087. N° de Recurs: N/A. N° de Resolució: N/A

STS 1032/1983, de 15 de juny de 1983. ECLI:ES:TS:1983:1032. N° de Recurs: N/A. N° de Resolució: N/A

STS 263/1987, de 22 de gener de 1987. ECLI:ES:TS:1987:263. N° de Recurs: N/A. N° de Resolució: N/A

STS 13559/1988, de 7 d'octubre de 1988. ECLI:ES:TS:1988:13559. N° de Recurs: N/A. N° de Resolució: N/A

STS 11550/1989, de 6 de juny de 1989. ECLI:ES:TS:1989:11550. N° de Recurs: N/A. N° de Resolució: N/A

STS 7037/1991, de 16 de desembre de 1991. ECLI:ES:TS:1991:7037. N° de Recurs: N/A. N° de Resolució: N/A

STS 2021/1995, de 5 d'abril de 1995. ECLI:ES:TS:1995:2021. N° de Recurs: 2954/1994. N° de Resolució: N/A

STS 1439/2000, de 24 de febrer de 2000. ECLI:ES:TS:2000:1439. N° de Recurs: 2033/1998. N° de Resolució: 332/2000

STS 8356/2000, de 16 de novembre de 2000. ECLI:ES:TS:2000:8356. N° de Recurs: 827/1999. N° de Resolució: 1760/2000

STS 1587/2001, d'1 de març de 2001. ECLI:ES:TS:2001:1587. N° de Recurs: 1848/1999. N° de Resolució: 312/2001

STS 3003/2001, de 10 d'abril de 2001. ECLI:ES:TS:2001:3003. N° de Recurs: 274/2000. N° de Resolució: 598/2001

STS 4443/2001, de 28 de maig de 2001. ECLI:ES:TS:2001:4443. N° de Recurs: 1941/1999. N° de Resolució: 972/2001

STS 426/2002, de 28 de gener de 2002. ECLI:ES:TS:2002:426. N° de Recurs: 1765/2000. N° de Resolució: 60/2002

STS 3803/2003, de 3 de juny de 2003. ECLI:ES:TS:2003:3803. N° de Recurs: 575/2002. N° de Resolució: 794/2003

STS 2265/2004, d'1 d'abril de 2004. ES:TS:2004:2265. N° de Recurs: 2586/2004. N° de Resolució: 444/2004

STS 5096/2005, de 22 de juliol de 2005. ECLI:ES:TS:2005:5096. N° de Recurs: 1732/2004. N° de Resolució: 962/2005

STS 8088/2009, de 16 de desembre de 2009. ECLI:ES:TS:2009:8088. N° de Recurs: 1762/2008. N° de Resolució: 1270/2009

STS 9001/2012, de 28 de novembre de 2012. ECLI:ES:TS:2012:9001. N° de Recurs: 913/2012. N° de Resolució: 1066/2012

STS 5438/2013, de 31 d'octubre de 2013. ECLI:ES:TS:2013:5438. N° de Recurs: 208/2013. N° de Resolució: 834/2013

STS 3922/2021, de 20 d'octubre de 2021. ECLI:ES:TS:2021:3922. N° de Recurs: 4664/2019. N° de Resolució: 801/2021

STS 402/2022, de 9 de febrer de 2022. ECLI:ES:TS:2022:402. N° de Recurs: 4571/2020. N° de Resolució: 97/2022

STS 2006/2022, de 18 de maig de 2022. ECLI:ES:TS:2022:2006. N° de Recurs: 2987/2021. N° de Resolució: 486/2022

STS 1565/2023, de 19 d'abril de 2023. ECLI:ES:TS:2023:1565. N° de Recurs: 10569/2022. N° de Resolució: 268/2023

STSJ CAT 7596/2021, de 29 de juny de 2021. ECLI:ES:TSJCAT:2021:7596. N° de Recurs;

249/2020. N° de Resolució: 236/2021

STSJ CAT 598/2012, de 19 de març de 2012. ECLI:ES:TSJCAT:2012:598. N° de Recurs:

19/2011. N° de Resolució: 8/2012

SAP B 907/2000, de 28 de gener de 2000. ECLI:ES:APB:2000:907. N° de Recurs: 55/2000. N° de Resolució: 102/2000

SAP B 4198/2011, de 21 de juny de 2011. ECLI:ES:APB:2011:4198. N° de Recurs: 29/2009. N° de Resolució: 20/2011

SAP CR 96/2024, de 17 d'abril de 2024. ECLI:ES:APCR:2024:96. N° de Recurs: 3/2023. N° de Resolució: 124/2024

SAP GC 241/2019, d'1 de març de 2019. ECLI:ES:APGC:2019:241. N° de Recurs: 194/2019. N° de Resolució: 69/2019

SAP LE 311/2022, de 24 de febrer de 2022. ECLI:ES:APLE:2022:312. N° de Recurs: 37/2022. N° de Resolució: 100/2022

SAP M 17301/2023, de 13 de novembre de 2023. ECLI:ES:APM:2023:17301. N° de Recurs: 1221/2023. N° de Resolució: 583/2023

AAP SS 740/2023, de 3 de novembre de 2023. ECLI:ES:APSS:2023:740A. N° de Recurs: 362/2023. N° de Resolució: 411/2023

- **Estats Units**

STS de 13 de març de 1985. Beard c.EEUV

STS de 16 de maig de 1921. Brown c.EEUV

STA Districte de Columbia de 26 de juliol de 2018. Dawkins c. EEUV

