

LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ

FERNANDO VELÁSQUEZ V.

Profesor Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, Colombia.

I. INTRODUCCIÓN

El Artículo 32 del Nuevo Código Penal de la República de Panamá —ubicado en el capítulo IV del Título II, denominado “causales de justificación”—, adoptado por la Ley 14 de 18 de mayo 2007 con modificaciones y adiciones introducidas por la Ley 26 de 2008, en vigor desde el 23 de mayo de este año, regula expresamente la legítima defensa como causal de exclusión de la antijuridicidad, cuando señala: “No comete delito quien actúe en legítima defensa de su persona, de sus derechos o de un tercero o sus bienes, siempre que las circunstancias así lo requieran. /La defensa es legítima cuando concurren las siguientes condiciones: 1. Existencia de una agresión injusta, actual o inminente de la que resulte o pudiera resultar afectado por el hecho; 2. Utilización de un medio racional para impedir o repeler la agresión; y 3. Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende o es defendido./Se presume que actúa en legítima defensa quien razonablemente repele al que, sin su consentimiento, ha ingresado a su residencia, morada, casa o habitación”. Sin duda, como sucede en el derecho comparado, en el derecho penal panameño es esta la causal de justificación de mayor abolengo y tradición¹ y la que más trascendencia tiene en la práctica judicial y en las exposiciones teóricas de los cursos de Derecho penal, Parte general².

¹ Para una reconstrucción histórica de la institución, véase CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, págs. 19 y ss.

² Cfr. BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11^a ed., págs. 344.

II. TÓPICOS GENERALES

A. Concepto. Examinado el texto del Art. 32 en sus tres incisos no cabe duda en el sentido de que en él se consagran dos figuras: la *legítima defensa* o *defensa necesaria* y la *presunción legal de legítima defensa*. En efecto, de un lado, en los dos primeros incisos aparece la primera de estas instituciones, cuyos antecedentes se remontan a las épocas más antiguas de la humanidad³ y que tiene carta de naturaleza en las partes generales de los Códigos Penales, aunque debe advertirse que en sus comienzos se consignaba en la Parte especial de los mismos, como sucedía en el C. P. colombiano de 1837 cuando regulaba el delito de homicidio (art. 626-1); a su turno, el C. P. de 1890 —que es un antecedente legislativo común a Panamá y Colombia— la consagraba tanto en la Parte general como la especial (arts. 29 y 591-1).

De otro lado, en el último inciso, se prevé la legítima defensa privilegiada en términos muy similares a como lo hacía el C. P. francés de 1810 (art. 329; art. 122-6 del C. P. de 1992)⁴, el español de 1822 —todavía conservada en el C. P. de 1995 en su art. 20 ord. 4º primero—, el brasileño de 1830⁵, y los colombianos de 1980 (art. 29 num. 4 inc. 2º) y 2000 (art. 32 num. 6).

Así las cosas, de las previsiones anteriores se desprende que la legítima defensa en sus dos modalidades no es más que *ejercicio de la violencia para tutelar o proteger un bien jurídico atacado injustamente*⁶; esta noción estricta es preferible a las que aluden a

³ Su evolución en JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., págs. 27 y ss.; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, págs. 171 y ss.; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, pág. 15.

⁴ Cfr. PRADEL, *Droit pénal*, 15ª ed., pág. 309.

⁵ Estos antecedentes en ROMERO SOTO, *Derecho penal*, t. I, pág. 414; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, págs. 17 a 19; ZAFFARONI, *Tratado*, t. III, págs. 620 y ss.; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 630.

⁶ Por su brevedad, se destaca la noción de COUSIÑO MAC IVER: “es la acción adecuada al derecho dirigida a la protección de los bienes jurídicos amenazados por una agresión injusta” (*Derecho penal*, t. II, pág. 196). Para JIMÉNEZ DE ASÚA, en cambio, “es la repulsa a la agresión ilegítima actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla” (*Tratado*, t. IV, 3ª ed., pág. 26). SISCO (*La defensa justa*, pág. 39) la entiende como “la repulsa racional contra un ataque injusto, llevado contra un bien, propio o ajeno, jurídicamente defendible”; también, GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, pág. 12. DE FIGUEIREDO DIAS (*Direito penal*, t. I, págs. 384 y 385), la concibe como “una agresión actual e ilícita de intereses jurídicamente protegidos al agente o a un tercero”. Otra noción en CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal*, 3ª ed. pág. 801.

todos los elementos de la justificante que gozan de muy poca acogida, pues las codificaciones se encargan de hacerlo.

B. Naturaleza jurídica. El concepto anterior pone de manifiesto, sin duda, que la esencia de esta institución, es la de ser una causal de justificación y, por ende, una norma o tipo permisivo, aunque en el pasado se le entendió a veces como causa de inimputabilidad, de inculpabilidad o de exclusión de la punibilidad⁷; basta recordar el título del Capítulo IV del Título II del Código, para corroborar que esa es la razón de ser de esta figura en el nuevo derecho penal panameño.

C. Sujeto activo. Se pretende responder a esta pregunta: ¿quién puede defenderse? O, mejor dicho, ¿quién es titular de la legítima defensa? En principio, toda persona humana —lo que significa la exclusión de las jurídicas que, como ya se dijo, no obran jurídico penalmente hablando, así el legislador panameño prevea en el art. 51 sanciones imponibles a las mismas— puede ejercer esta justificante sin importar su edad, su condición mental, etc., aunque no han faltado quienes pretendan excluir de ella a los enfermos mentales, a los menores⁸, y a los miembros de la policía y los organismos de seguridad⁹; sin embargo, de manera más precisa debe decirse que sólo es sujeto activo quien haya realizado una conducta típica¹⁰, tal como sucede con las demás justificantes, con lo cual queda claro que no puede invocar esta eximente quien no realiza conducta penalmente relevante, o actúa dentro de una causal de atipicidad.

D. Sujeto pasivo. A su turno, está obligada a soportar el ejercicio de la legítima defensa, toda persona que haya realizado una agresión antijurídica —injusta como dice la ley—, lo que descarta las agresiones provenientes de animales o los hechos dañosos

⁷ Sobre ello, PRADEL, *Droit pénal*, 15ª ed., pág. 300; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, págs. 18 y ss.; ROMERO SOTO, *Derecho penal*, t. I, págs. 359 y ss.

⁸ Así, MANZINI, *Trattato*, vol. II, págs. 381 y 382. En contra, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., pág. 95.

⁹ Así, JAKOBS, *Derecho penal*, págs. 478 y ss.; parcialmente, MAURACH/ZIPF, *Derecho penal*, 1, pág. 452; en contra, KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., págs. 150 y ss. Las diversas posturas en ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., págs. 708 y ss., quien también la admite (pág. 710); el mismo, *Derecho penal*, t. I, págs. 656 y ss.

¹⁰ Cfr. COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, pág. 199.

potenciados por fenómenos de la naturaleza o cosas inanimadas, que jamás pueden constituir agresión, y mucho menos de carácter antijurídico¹¹; ello no impide que en tales casos se configure un estado de necesidad justificante o, de manera eventual, una causal de inculpabilidad según el caso.

E. Casos. Como ejemplos de legítima defensa, con la advertencia de que la casuística es abundante en matices, se pueden señalar los siguientes: la joven dama rechaza al violador sexual con un arma blanca o una pistola y le causa heridas de consideración; el conductor agredido por el atracador, para impedir el despojo de su vehículo, reacciona dando muerte al asaltante; el dueño de casa o morador, después de desarmar al ladrón nocturno, lo encadena y lo encierra en un cuarto, mientras llegan las autoridades (posible conducta típica de secuestro o de constreñimiento ilegal); el hijo lesiona al padre embriagado que, armado de garrote, golpea a la madre indefensa. Así mismo, actúa en defensa necesaria quien da muerte al asaltante que se propone robar y violar a una anciana, amenazándola con hacer explotar una granada (defensa de un tercero); el secuestrado que recupera su libertad produciéndole lesiones graves al vigilante que le custodia; el ciudadano cuando lesiona al agente de la autoridad embriagado quien, después de golpearle e insultarle, le dispara. En fin, en hipótesis como las anteriores puede invocarse esta causal de justificación, a condición de que se reúnan todos y cada uno de los requisitos que son de la esencia de la figura.

F. Fundamento. Bastante se ha discutido sobre la esencia, base o cimiento de esta institución: de manera resumida, se pueden señalar posturas que la basan en “la perturbación del ánimo del agredido” (S. PUFENDORF); “el conflicto de motivaciones” (A. UTTELBACH); “la idea de retribución” (A. GEYER); el “carácter parcialmente penal de la misma” (H. MAYER). A su turno, para otras, se basa en “un derecho natural innato y tan antiguo como el hombre” (A. QUINTANO RIPOLLÉS); “la falta de protección estatal” (A. GRAF ZU DOHNA); “el impulso o instinto de conservación” (J. F. PACHECO); el

¹¹ Así, JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., págs. 108 y ss.; MAURACH, *Tratado*, t. I, pág. 378; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, págs. 205 y ss.; ROMERO SOTO, *Derecho penal*, t. I, pág. 367; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 657; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 611.

“enfrentamiento de derecho e injusto”, pues el derecho no debe ceder ante este último (A. LÖFFLER, F. OETKER, R. MAURACH); etc. Incluso, se conocen teorías que la aglutinan al lado de las demás justificantes a partir de posturas como la de la “colisión de intereses” (P. NOLL, L. JIMÉNEZ DE ASÚA); o la “del fin”, para la que todas las causales se explican a partir del “principio de la adecuación del medio al fin” (A. GRAF ZU DOHNA, F. VON LISZT/E. SCHMIDT), etc.¹². En verdad, lo que muestran los enunciados de las diversas concepciones es que siempre coinciden dos tipos de principios¹³: uno, que le otorga un fundamento de carácter social, colectivo o supraindividual, consistente en *la necesidad de la defensa del orden jurídico*; y otro de naturaleza individual o particular: *la necesidad de defender el bien jurídico o los derechos subjetivos injustamente agredidos*. De allí se extrae la doble base que la doctrina actual le asigna a la justificante, al hacer hincapié en uno o en otro aspecto, o al darle igual importancia a ambos¹⁴. Confluyen, pues, en la legítima defensa una tendencia de carácter *social* y otra *individual*, lo que es en el fondo reflejo de una concepción política del Estado que persigue la armonía entre los intereses colectivos y los particulares, bajo el imperio de la democracia participativa en una sociedad pluralista.

¹² LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, págs. 18 a 92; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., págs. 58 y ss.; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, págs. 179 y ss.; SANDOVAL FERNÁNDEZ, *Legítima defensa*, págs. 7 y ss.; NINO, *La legítima defensa*, págs. 25 y ss. Confunde el *fundamento* con la *naturaleza*, GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, págs. 19 y ss.

¹³ Cfr. BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones*, pág. 259; CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, págs. 79 y ss., 91 y ss.; HAFT, *Strafrecht*, 9ª ed., pág. 84.

¹⁴ Así, JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*, 5ª ed., pág. 361-362; CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, págs. 101-103; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, págs. 79 y ss.; el mismo, “El doble fundamento de la legítima defensa”, págs. 101 y ss.; CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., págs. 207; BACIGALUPO, *Principios*, 5ª ed., págs. 257-258; MIR PUIG, *Derecho penal*, 7ª ed., pág. 428; WESSELS/BEULKE, *Strafrecht*, 36ª ed., pág. 112; KINDHÄUSER, *Strafgesetzbuch*, pág. 203. De los *principios de la protección individual y de la salvaguardia del derecho*, hablan SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/PERRON, *Strafgesetzbuch*, 27ª ed., pág. 639 y ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 654; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 608; BRINGEWAT, *Grundbegriffe*, pág. 229; KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., págs. 103 y ss., que completa la fórmula con el “principio de la responsabilidad del agresor”; DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 382; MORALES PRATS, en Quintero Olivares, *Comentarios*, 2ª ed., pág. 163; QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *Parte General*, 1ª ed., pág. 485; CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., págs. 207-208; NINO, *La legítima defensa*, págs. 61 y ss. que, no obstante, opta por una “fundamentación compleja” en la que involucra diversos principios. Para la doctrina colombiana, véase FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, *Derecho penal*, 2ª ed., t. II, pág. 333; SANDOVAL FERNÁNDEZ, “Anotaciones críticas al fundamento...”, págs. 287 y ss.; el mismo, “Reflexiones sobre la legítima defensa”, pág. 223; GÓMEZ LÓPEZ, *Teoría*, pág. 568. Sobre el tema, ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal*, 2ª ed., págs. 609-611 que, no obstante, opta por un solo fundamento: “no puede ser otro que el derecho del ciudadano a ejercer la coerción directa cuando el estado no puede proporcionarla en el caso concreto con parecida eficacia” (pág. 612).

III. REQUISITOS

Según el texto legal transcrito son indispensables las siguientes exigencias¹⁵, tanto de índole objetiva como subjetiva, para que se configure esta “justa causa”.

A. La existencia de una agresión. En primer lugar, la legítima defensa presupone la presencia de una afrenta para el bien jurídico derivada de un comportamiento humano¹⁶ que la ley denomina como agresión¹⁷ (cfr. art. 32 inc. 2º num. 1: “existencia de una agresión”). ¿Qué entender por agresión? Si se acude al significado lingüístico del vocablo, se conoce por tal el acto de acometer a alguno para matarle o herirle o hacerle daño, especialmente sin justificación; o el acto o comportamiento humano contrario al derecho de otro¹⁸, sea que se realice mediante una acción o una omisión¹⁹. Este es el entendimiento común de la expresión en lengua española, aunque la segunda acepción es de carácter eminentemente jurídico y compendia con absoluta precisión lo que se quiere decir cuando se utiliza por parte de la ley penal, pues, en verdad, basta probar que en el caso concreto una persona ha realizado un acto —con la exclusión de agresiones insignificantes, en las que no cabe invocar legítima defensa— que afecta los bienes jurídicos de otra persona o de un tercero, que por tal razón está legitimada para

¹⁵ Cfr. SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/PERRON, *Strafgesetzbuch*, 27ª ed., págs. 640 y ss.; HERZOG en Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, *Strafgesetzbuch*, t. I, 2ª ed., págs. 1145 y ss.; CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, págs. 105 y ss., exposición referida al art. 28 del C. P. costarricense; DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, págs. 384 y ss., comentando el art. 32 del C. P. portugués (Cfr. MAIA GONÇALVES, *Código penal*, págs. 52 y ss.); CIRINO DOS SANTOS, *A Moderna*, pág. 154 y ss. de cara al art. 25 del C. P. brasileño; MIR PUIG, *Derecho penal*, 7ª ed., págs. 429 y ss., de cara al art. 20.4 del C. P. español; CUELLO CONTRERAS, *El Derecho penal*, 3ª ed. págs. 805 y ss.; BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE, *Lecciones*, págs. 260 y ss.

¹⁶ STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 153; KINDHÄUSER, *Strafrecht*, pág. 137; GÓMEZ LÓPEZ, *Teoría*, pág. 576. Bien precisa DE FIGUEIREDO DIAS (*Direito penal*, t. I, pág. 385) que la agresión se deriva de “un comportamiento humano”, porque de esta figura quedan excluidas las actuaciones de los animales y los peligros corridos por los bienes jurídicos que se derivan de cosas inanimadas, en los que cabe invocar el estado de necesidad.

¹⁷ Véase KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 108.

¹⁸ BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed., pág. 345; parecido STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht*, 5ª ed., 153.

¹⁹ Para CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., pág. 212, no es posible la agresión mediante omisión, opinión sin duda minoritaria (cfr. Las citas que el propio autor hace en la nota 16).

ejercer su defensa²⁰. Para que exista agresión es necesario que ella sea constitutiva de una conducta realizada por un hombre²¹ entendida en sentido final social, por lo que no se configura en las causales de inexistencia de la misma (piénsese, por ejemplo, en un movimiento reflejo o en un estado de inconsciencia), de donde se deriva que la agresión debe ser *voluntaria*²². A ello se debe añadir que tampoco constituyen agresión las acciones socialmente adecuadas, por lo que no procede contra ellas legítima defensa (por ejemplo el hurto de \$ 1 Balboa, o de un banano)²³; de igual manera, la agresión puede provenir de una omisión (el que, para salvar la vida del niño al cual la madre se niega a alimentar, causa un daño en bien ajeno; el guardián de prisiones que se niega a dejar en libertad al reo pese a la orden judicial, etc.)²⁴, e incluso de una acción imprudente²⁵ o inculpable (como si es propiciada por un borracho, un enajenado, e

²⁰ Para COUSIÑO MAC IVER, es “toda acción, acometimiento, ataque, intrusión, quebranto, invasión, ofensa, desprecio o irrupción que acarree peligro para los bienes o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico” (*Derecho penal*, t. II, pág. 242). De manera muy general, dice LUZÓN PEÑA que es “la acción de puesta en peligro de algún bien jurídico” (*Aspectos esenciales*, pág. 140). Otros conceptos en WELZEL, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 122; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., págs. 167 y ss.; SANDOVAL FERNÁNDEZ, *Legítima defensa*, págs. 26 y ss.; ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 273; TRECHSEL/NOLL, *Schweizerisches*, 6ª ed., t. I, pág. 126; HURTADO POZO, *Manual*, 3ª ed., pág. 525. Desde luego, las diversas nociones utilizan el criterio borroso del “peligro” acorde con la tradición ya criticada.

²¹ BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed., pág. 346.

²² Cfr. DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 385. Como recuerda CEREZO MIR (*Curso*, t. II, 6ª ed., pág. 213), la agresión entraña “conciencia y voluntad de lesionar un bien jurídico”; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, pág. 246.

²³ Así COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, pág. 260; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., págs. 696 y ss., a partir del principio de la prevalencia del derecho; el mismo, *Derecho penal*, t. I, págs. 646 y ss.; como él, KIENAPFEL/HÖPFEL, *Strafrecht*, 11ª ed. pág. 50.

²⁴ Cfr. MAURACH/ZIPF, *Derecho penal*, t. 1, pág. 10; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 659; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 611; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*, 5ª ed., pág. 363; BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed., pág. 347; KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., págs. 109; KINDHÄUSER, *Strafrecht*, pág. 138; SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/PERRON, *Strafgesetzbuch*, 27ª ed., págs. 643; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, págs. 153 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., págs. 167 y 172; CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, págs. 128 y ss., aunque la limita a la comisión por omisión (pág. 133); REYES ECHANDÍA, *La antijuridicidad*, pág. 145; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, págs. 75 a 78; JAKOBS, *Derecho penal*, pág. 467; Comisión Redactora del A-74 (cfr. GIRALDO MARÍN, *Actas*, I, pág. 187); STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 153. En contra, CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., pág. 212; BOCKELMANN, *Strafrecht*, 3ª ed., pág. 91; DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 306, quien advierte como procede la legítima defensa en frente a agresiones derivadas de omisiones propias e impropias y cita, en relación con las primeras (las propias), el caso del que fuerza a un automovilista a transportar a un herido en un accidente de tránsito a la clínica, que algún sector doctrinario rechaza (cfr. ROXIN, *Strafrecht*, 4ª ed., t. I, pág. 661; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 614).

²⁵ Así WELZEL, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 122; SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/PERRON, *Strafgesetzbuch*, 27ª ed., pág. 640. En contra, LUZÓN PEÑA (*Aspectos esenciales*, pág. 179), ZAFFARONI (*Tratado*, t. III, pág. 597; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal*, 2ª ed., págs. 619-620), MUÑOZ

incluso un menor de edad)²⁶. Finalmente, téngase en cuenta que el agresor puede valerse de un animal, azuzándolo, en cuyo caso la agresión proviene de él y no de la bestia²⁷, pues los animales no pueden realizar un acometimiento en el sentido aquí entendido²⁸.

1. *La actualidad o inminencia de la agresión.* Este requisito se desprende, con toda claridad, del art. 32 inciso 2º, num. 1º: “agresión...actual o inminente”. *Actual*, es la que ya ha comenzado y no ha concluido aún, la que se concreta en un daño real y todavía persiste²⁹; *inminente*, es la que no ha comenzado aún pero se infiere de los gestos, amenazas, actitudes, etc., que pueden implicar daño inmediato o peligro para la persona o para el derecho, a partir de la situación objetiva. Para que haya agresión no se precisa la iniciación del ataque, ni siquiera su consumación, es suficiente que del contexto objetivo en el que se suceden las cosas se derive la convicción de que la ofensa va a producirse, o ya comenzó a ejecutarse³⁰. Lo anterior es obvio, pues el

CONDE/GARCÍA ARÁN (*Derecho penal*, 6ª ed. pág. 323) y GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, pág. 47, para quienes —debe concluirse— el atacado está obligado a emitir un juicio jurídico previo para saber si puede o no defenderse.

²⁶ Cfr. BOCKELMANN, *Strafrecht*, 3ª ed., pág. 93; MAURACH/ZIPF, *Derecho penal*, 1, pág. 453; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*, 5ª ed., pág. 370; STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 159. En contra JAKOBS, *Derecho penal*, págs. 464 y ss.

²⁷ ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 658; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 611; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., pág. 117; incluso LUZÓN PEÑA (*Aspectos esenciales*, págs. 329 y ss.), aunque lo considera solo posible cuando el animal es azuzado por el dueño y no cuando lo hace un tercero, o el ataque es causado de manera imprudente, con independencia de quien lo genere.

²⁸ BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed., pág. 346; SCHMIDT, *Strafrecht*, 4ª ed., pág. 128; FUCHS, *Österreichisches*, 6ª ed., pág. 139.

²⁹ Como dice LOZANO Y LOZANO, ella debe entenderse “durante todo el espacio de tiempo en que dura o subsiste el peligro, el cual puede prolongarse en ciertas hipótesis” (*Elementos*, 3ª ed., pág. 215). Sobre ello, MAURACH, *Tratado*, t. I, pág. 381; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 665; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 618; BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed. pág. 349; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*, 5ª ed., pág. 371; WESSELS/BEULKE, *Strafrecht*, 36ª ed., pág. 113; STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht*, pág. 155; SCHMIDT, *Strafrecht*, 4ª ed., pág. 130; KINDHÄUSER, *Strafrecht*, pág. 139; FRISTER *Strafrecht*, 2ª ed., págs. 185 y ss.; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, págs. 255 y ss; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., págs. 185 y ss., aunque incluyen la “inminencia” dentro del concepto de “actualidad”; DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 388; REYES ECHANDÍA, *La antijuridicidad*, pág. 147; GÓMEZ LÓPEZ, *Teoría*, pág. 581. Según SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/PERRON, “actual es la agresión desde su comienzo hasta su terminación” (*Strafgesetzbuch*, 27ª ed., pág. 644); o, como afirma CASTILLO GONZÁLEZ, “Actual es el ataque que perdura; perdura hasta que el atacante lo haga cesar, hasta que desemboque en un acto que no alcanza su objetivo o hasta que el acto del agresor haya producido la lesión al bien jurídico tutelado” (*La legítima defensa*, pág. 148).

³⁰ HURTADO POZO, *Manual*, 3ª. ed., pág. 529.

agredido no puede sentarse a esperar que el ataque se haga efectivo; si así fuera, la defensa no podría realizarse por incapacidad material de ejercerla³¹. Un ejemplo sirve para ilustrar la discusión: el dueño de un establecimiento hotelero, quien se da cuenta de que tres de sus huéspedes han acordado asaltarlo durante la noche, decide ponerles unos potentes somníferos en sus bebidas y así impedir el ataque. ¿Habrá en este caso legítima defensa? Naturalmente, en casos como estos no puede afirmarse que procede la justificante, entre otras cosas, porque el agente tiene la posibilidad de acudir a las autoridades para evitar el ataque y, desde el punto de vista político-criminal, admitirlo sería llegar a consecuencias nefastas para la seguridad jurídica al legitimar formas privadas de defensa³²; cosa distinta, desde luego, sucedería si el dueño del hotel se queja ante la Policía y esta no le presta colaboración alguna —los funcionarios tienen mucho trabajo o creen que es un chiflado—, en cuyo caso nadie dudaría que se puede ejercer la legítima defensa y que ésta reúne las exigencias de actualidad o inminencia requeridas por la ley.

En las anteriores condiciones, si un individuo esgrime un arma y se dirige, amenazador, hacia otro, con el propósito evidente de materializar el ataque —o, para mencionar un caso muy citado: se trata de un asaltante bancario, enmascarado y armado, que demanda la entrega del dinero al empleado que atiende la taquilla³³—, el agredido queda en condiciones de ejercer la legítima defensa, pues ya se ha producido la agresión exigida por la ley; por ello, entre la agresión y la defensa debe haber *unidad de acto*: esta *debe ser inmediata consecuencia de aquélla*. Por tal motivo, la *agresión pasada* fruto de un ataque ya repelido no da lugar a la legítima defensa, pues al no ser posible *repeler o impedir* el ataque ya terminado, la violencia posterior se tornaría en un acto de *venganza*³⁴; de la misma manera, tampoco es posible la defensa frente a

³¹ SISCO, *La defensa justa*, pág. 129; REYES ECHANDÍA, *La antijuridicidad*, pág. 148; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, págs. 79, 126; ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, 2ª ed., págs. 275 y 276. Algunas legislaciones, como la alemana (cfr. § 32-2), no tienen en cuenta esta característica de la agresión: “Legítima defensa es la defensa que es necesaria para conjurar una agresión actual antijurídica contra sí mismo o contra otro” (Cfr. SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/PERRON, *Strafgesetzbuch*, 27ª ed., pág. 636).

³² DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 389.

³³ Véase KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 115.

³⁴ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., págs. 187 y 188; LOZANO Y LOZANO, *Elementos*, 3ª ed., pág. 215; CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, pág. 151.

ataques futuros o apenas posibles o probables³⁵ a no ser, claro está, que se trate de una agresión que pueda ser calificada de inminente (verdadera defensa preventiva)³⁶, de donde se deriva una máxima importante: *la defensa puede tener lugar hasta el último momento en que la agresión todavía persista*³⁷. Esta regla debe, sin embargo, aplicarse con prudencia y mesura pues hay figuras delictivas que, como el hurto, suscitan discusiones; por ejemplo, cabe preguntar: ¿hay legítima defensa por parte del dueño que dispara sobre los ladrones que acaban de despojarlo de sus cosas y así evitar su huida? La respuesta, obviamente, depende del momento en el que se entienda consumado el hurto, pues si se razona con la llamada teoría de la *aprehensio rei* (el hurto se consuma cuando el agente aprehende la cosa) o la cambia de sitio (la original teoría de la *amotio*) no habría posibilidad de invocar la legítima defensa; desde luego, si se piensa —como parece más acertado— que el hurto sólo se consuma cuando el agente logra sacar la cosa de la órbita de vigilancia del dueño y trasladarla a su propia esfera de custodia, será evidente que el dueño puede invocar la legítima defensa³⁸. Así mismo, téngase en cuenta que en figuras como el secuestro, caracterizadas por la permanencia en el tiempo de la acción, el agente estará legitimado para ejercer la legítima defensa en cualquier momento mientras dure el cautiverio³⁹, hasta tanto no cese la conducta desplegada por el plagiarario (delitos permanentes⁴⁰); lo mismo puede predicarse de los *delitos continuados*. Lo anterior significa, pues, que debe haber una *coetaneidad* entre la agresión y la repulsa sin que ello equivalga a simultaneidad, pues bien puede suceder que la agresión sea prolongada en el tiempo, con cierta vocación de permanencia, o repetida, e incluso que apenas exista la inminencia del ataque; cuando se alude a la coetaneidad

³⁵ SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/PERRON, *Strafgesetzbuch*, 27ª ed., pág. 645.

³⁶ Cfr. JAKOBS, *Derecho penal*, págs. 469 y 470.

³⁷ DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 390.

³⁸ Cfr. COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, pág. 259; CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., pág. 232.

³⁹ DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 390.

⁴⁰ Cfr. SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/PERRON, *Strafgesetzbuch*, 27ª ed., pág. 645. Como dice JESCHECK/WEIGEND (*Tratado*, 5ª ed., pág. 367): “en los delitos permanentes (como por ejemplo las detenciones ilegales o el allanamiento de morada) la agresión sigue siendo actual en tanto que se prolongue la situación antijurídica. Permanente es también un ataque cuando, aunque en verdad la lesión del interés protegido ya ha tenido lugar, sin embargo en conexión inmediata con aquél puede ser desplegada enseguida una acción de sentido contrario que lo anule total o parcialmente”.

se quiere significar, pues, que debe haber un solo proceso finalístico que encadene los diversos actos y sus respectivos efectos.

2. La injusticia de la agresión. La expresión “injusta”, empleada por la ley en el art. 32 inciso 2º, num. 1: “agresión *injusta*”, ha sido criticada por su contenido jurídico y por requerir una reprobación de carácter sancionatorio⁴¹, por lo que la doctrina y el derecho comparado prefieren utilizar otras como *antijurídica*⁴², *ilegítima*⁴³, *indebida*, *ilícita*⁴⁴ o *injustificada*⁴⁵, a las que, de ser estrictos, cabría el mismo reproche; en verdad, en este contexto se trata de locuciones sinónimas y da lo mismo cuál se utilice siempre y cuando se precise que la agresión debe ser contraria al orden jurídico, no autorizada por ninguna ley ni derecho, sin que ello signifique que deba dirigirse a un ilícito penal pues puede ser constitutiva de ilícito civil, laboral o administrativo, etc.⁴⁶. Que la agresión no sea lícita significa, pues, que debe vulnerar *objetivamente* el ordenamiento jurídico⁴⁷; en otras palabras: la injusticia —la ilicitud— de la agresión se debe mirar desde la perspectiva de todo el orden jurídico y no sólo del penal⁴⁸.

De la condición en estudio se desprende, así mismo, que no es ilícita o injusta la agresión que está justificada⁴⁹, esto es, amparada por una causal de justificación, por lo que no cabe ejercer legítima defensa contra quien se defiende legítimamente⁵⁰ (el

⁴¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., pág. 199.

⁴² Cfr. BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed. pág. 352; KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., págs. 119 y ss.; WESSELS/BEULKE, *Strafrecht*, 36ª ed., pág. 114; TRECHSEL/NOLL, *Schweizerisches*, 6ª ed., t. I, pág. 126; SCHMIDT, *Strafrecht*, 4ª ed., pág. 132; KINDHÄUSER, *Strafrecht*, pág. 140.

⁴³ Así, la legislación peruana. Cfr. HURTADO POZO, *Manual*, 3ª ed., pág. 527.

⁴⁴ DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 391.

⁴⁵ Sobre ello, LUZÓN PEÑA (*Aspectos esenciales*, págs. 195 y ss.), para quien “no tiene demasiada importancia la cuestión de la denominación, dependiendo todo del sentido que se le quiera dar” (pág. 198); además, muestra cómo el calificativo de “injusta” lo utilizaba la doctrina alemana del siglo XIX.

⁴⁶ Véase KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 119; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, pág. 252.

⁴⁷ La ilicitud o antijuridicidad de la agresión es entendida por la doctrina a partir de concepciones objetivas o subjetivas, según el punto de partida de cada autor. Cfr. LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, págs. 199 y ss.; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, págs. 147 y ss.; el mismo, *Teoría*, pág. 584 y ss. Como en el texto, COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, págs. 252 y 253; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*, 5ª ed., pág. 366; ZAFFARONI, *Tratado*, t. III, pág. 600; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 621.

⁴⁸ DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 391.

⁴⁹ DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 392.

⁵⁰ Véase KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 122; GÓMEZ LÓPEZ, *Teoría*, pág. 587.

ladrón que es repelido por el dueño para evitar que huya con las cosas que sustrae, no puede invocar legítima defensa cuando a su vez repele a aquél), actúa en estado de necesidad justificante (el marido que ejerce violencia contra el médico que, para salvar la vida de la mujer, practica un aborto terapéutico legalmente autorizado), en cumplimiento de un deber (el ciudadano que repele a balazos a un miembro de la Policía Judicial que realiza una captura), en ejercicio legítimo de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, etc.⁵¹; naturalmente, ello conlleva la imposibilidad de que se configure la legítima defensa en la riña recíproca, cuando los contendientes, en lugar de ajustar su actuar a los marcos legales los desbordan⁵². La regla anterior sufre, sin embargo algunas excepciones: si uno de los rijosos interrumpe la continuidad de la riña y rompe la proporción relativa de fuerzas iniciales, de tal manera que crea en situación de riesgo para su adversario, este puede legítimamente defenderse⁵³; así mismo, téngase en cuenta, puede invocarse esta causal por parte de quien se ve sometido a una *riña imprevista*, esto es, no buscada por él, inesperada o fortuita. Ello significa, entonces, que no se puede generalizar en esta materia y se deben examinar las circunstancias concretas en las que actúa el agente, dejando muy en claro que si la riña voluntaria cesa, nada impide el ejercicio de la causal en estudio⁵⁴.

3. La realidad de la agresión. Así la ley no lo diga expresamente, la agresión tiene que tener existencia en el mundo objetivo; esto es bueno precisarlo porque puede suceder que el ataque al derecho no se presente verdaderamente y el sujeto actúe en la creencia de que existe, con lo que se podrá hablar de una *agresión aparente o putativa*; si el agente actúa en la creencia de que es agredido sin serlo, se tratará de una *defensa putativa* que en ninguna circunstancia es constitutiva de justa causa⁵⁵, aunque puede excluir la culpabilidad del autor al configurarse un error de prohibición

⁵¹ Cfr. ZAFFARONI, *Tratado*, t. III, pág. 600; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 621; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, pág. 254; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 661; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 615; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, pág. 156.

⁵² Cfr. JAKOBS, *Derecho penal*, pág. 463; MIR PUIG, *Derecho penal*, 7ª ed., pág. 433.

⁵³ Cfr. CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, pág. 163; CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., pág. 244.

⁵⁴ Cfr. SANDOVAL FERNÁNDEZ, *Legítima defensa*, pág. 156; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, págs. 195 y ss.

⁵⁵ Véase KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 124.

indirecto (art. 42 num. 3: “No es culpable quien actúa bajo una de las siguientes circunstancias: ...3. **Convencido erróneamente de que está amparado por una causa de justificación**”)⁵⁶. Por ello, suele denominársele también *defensa subjetiva* por oposición a la *defensa objetiva*, o legítima defensa, o defensa necesaria. Ahora bien, como el ataque debe ser *real* no son posibles las agresiones sobrenaturales, de donde se deduce que no está permitido reaccionar en ejercicio de la legítima defensa frente a acometimientos de este tipo; así, por ejemplo, no puede invocar la justificante quien — como parte de una secta diabólica— da muerte a una joven doncella para evitar la ira de los dioses o invocar a Satán. Desde luego, tampoco en las demás causales de justificación se pueden invocar agresiones de este tipo⁵⁷.

4. La falta de provocación. Según se desprende del art. 32 inciso 2º, num. 3, una de las condiciones para que se reconozca como “legítima” la defensa es “*la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende o es ofendido*”. Con esta previsión el nuevo Código Penal panameño se suma a algunas legislaciones como la española (también el C. P. de 1995 en su art. 20 ord. 4º tercero⁵⁸), la argentina⁵⁹, la peruana⁶⁰ y la chilena⁶¹ —no así la italiana, alemana, francesa y colombiana⁶²)— que requieren, para que se pueda invocar la legítima defensa, que quien se defiende no haya provocado la agresión de manera “suficiente”, lo que genera notables dificultades

⁵⁶ Por eso, es equivocada la expresión “legítima defensa putativa”, pues en tal caso la “defensa” nunca es legítima; tal denominación es una verdadera *contradictio in adjecto*. Cfr. COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, pág. 235; AGUDELO BETANCUR, *Defensa putativa*, pág. 3; MIR PUIG, *Derecho penal*, 7ª ed., pág. 440.

⁵⁷ Sobre ello, JAKOBS, *Derecho penal*, págs. 441 y 445.

⁵⁸ Cfr. TAMARIT SUMALLA, en Quintero Olivares, *Comentarios*, 2ª ed., págs. 167 y 168; QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS, *Parte General*, 1ª ed., págs. 500-503; CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., págs. 240 y ss.; MIR PUIG, *Derecho penal*, 7ª ed., págs. 438 y ss.

⁵⁹ NINO, *La legítima defensa*, págs. 129 y ss.; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 624 y ss.; el mismo, *Manual*, 1ª ed., págs. 484 y ss.

⁶⁰ HURTADO POZO, *Manual*, 3ª. ed., págs. 541 y ss.

⁶¹ POLITOFF LIFSCHITZ, *Derecho penal*, t. I, pág. 368; POLITOFF LIFSCHITZ/MATUS ACUÑA/RAMÍREZ G., *Lecciones*, 2ª ed., pág. 221.

⁶² Cfr. GÓMEZ LÓPEZ, *Teoría*, pág. 588.

para interpretar este fenómeno⁶³, tal y como sucede en las doctrinas germana⁶⁴ y colombiana⁶⁵. Al efecto, lo primero que debe hacerse es precisar la noción de *provocación* —cosa nada fácil⁶⁶— la que, desde el punto de vista del léxico, proviene del verbo “provocar”, esto es, excitar, incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa; irritar o estimular a uno con palabras u obras para que se enoje; facilitar, ayudar o mover. Como se ve, este concepto es distinto del de *agredir* y supone una situación en todo caso anterior a la agresión misma, por lo que no pueden confundirse ambas figuras, aun en el caso de legislaciones que no contemplan la “falta de provocación suficiente” como requisito⁶⁷. Así mismo, del hecho de que se adjetive la provocación con el vocablo “suficiente”, se deriva la conclusión incontestable de que no ocurren situaciones de provocación “no suficiente” que deban ser tratadas de manera distinta; esta figura, pues, admite grados, como lo demuestra la vida cotidiana cuando enseña que una persona puede ser sometida por otra a estímulos de mayor o menor intensidad, con miras al logro de un determinado cometido que puede ser, por ejemplo, el de generar en el otro una situación de agresión para darle muerte en ejercicio aparente de la defensa (el llamado *pretexto de legítima defensa*). Incluso, hacerlo de manera imprudente o casual sin medir el alcance de las palabras o de los estímulos empleados, ni su impacto en el provocado que puede ser mayor o menor, con base en diversos factores. Sabedora de esto, la doctrina distingue entre diversos grados de provocación: *intencional, imprudente, mera provocación*⁶⁸. De lo anterior se colige, entonces, que no

⁶³ Véase, en su orden, CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., págs. 240 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., págs. 249 y ss.; ZAFFARONI, *Tratado*, t. III, págs. 604 y ss.; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal*, 2ª ed., págs. 624 y ss.; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, págs. 286 y ss. Una exposición muy exhaustiva en CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, págs. 265 y ss.

⁶⁴ JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*, 5ª ed., pág. 371; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., págs. 687 y ss.; el mismo, *Derecho penal*, t. I, págs. 639 y ss.; JAKOBS, *Derecho penal*, págs. 484 y ss.; KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., págs. 171 y ss.

⁶⁵ REYES ECHANDÍA, *La antijuridicidad*, págs. 169 y ss.

⁶⁶ Véase KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 171.

⁶⁷ Para algún sector doctrinario, en codificaciones que no exigen simultáneamente *la agresión y la falta de provocación*, “puede identificarse aquella con la falta de provocación suficiente” (Así ROMERO SOTO, *Derecho penal*, t. I, pág. 370).

⁶⁸ Por ejemplo, SCHÖNKE/SCHRÖDER/LENCKNER/PERRON, *Strafgesetzbuch*, 27ª ed., págs. 662 y ss.; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., págs. 687 y ss.; el mismo, *Derecho penal*, t. I, págs. 639 y ss.; BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed. pág. 363-365; KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 178 y ss.; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, págs. 295 y ss.

puede negarse a priori la legítima defensa del provocador y que ella procede a condición de que se den los requisitos de la justificante⁶⁹; desde luego, ello difícilmente sucede en la llamada *provocación intencional*⁷⁰, encaminada a crear un pretexto o simulación de legítima defensa sin que exista injusticia de la agresión ni el elemento subjetivo o el ánimo de llevarla a cabo⁷¹. Finalmente, téngase en cuenta, la provocación puede ser recíproca⁷² lo que no impide, como es obvio, que uno de los provocadores pueda actuar en legítima defensa cuando se dan los supuestos acabados de examinar.

B. Que la agresión se produzca contra un derecho propio o ajeno. Este requisito se desprende, sin duda, del inciso 1º del art. 32 —que, absurdamente, no fue contemplado en el inciso 2º que dice mencionar las “condiciones” que se deben reunir para que la defensa sea legítima—, cuando expresa: “No comete delito quien actúe en legítima defensa *de su persona, de sus derechos o de un tercero o sus bienes*” todo esto a condición, advierte el legislador, de “que las circunstancias así lo requieran”. Naturalmente, bastaría que la ley se refiriese sólo a los “derechos” del atacado para comprender en tal expresión los bienes defendibles, en torno a lo que la doctrina mayoritaria está de acuerdo en que se tutelan solo bienes jurídicos cuyo portador es el individuo o una persona jurídica, no así la sociedad o el ente estatal en su condición de órgano del poder soberano⁷³; lo anterior significa que no solo son defensables la vida y

⁶⁹ Al respecto, JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*, 5ª ed., pág. 371; MAURACH, *Tratado*, t. I, pág. 381; las diversas posturas en ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 688; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 640; con razón, dice MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, (*Derecho penal*, 6ª ed., pág. 326) que dicha interpretación “podrá conducir a una pura responsabilidad por el resultado”; HURTADO POZO, *Manual*, 3ª ed., 452.

⁷⁰ No obstante, no es imposible: si el provocador huye del provocado o no le es posible huir y se defiende del ataque de éste, mal se le podría negar la eximente (Cfr. CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, pág. 278).

⁷¹ Cfr. DÍAZ PALOS, *La legítima defensa*, pág. 72. Como dice JIMÉNEZ DE ASÚA (*Tratado*, t. IV, 3ª ed., pág. 214): “si buscamos *ex profeso* ser agredidos, para vengarnos de secretos resquemores contra otro a quien sabemos excitable; si lo excitamos o le provocamos con burlas, en voz baja, haciendo que el individuo explosivo saque el arma, para así matarle con todas las apariencias de una causal de justificación, no ejecutamos una legítima defensa, sino que la hemos buscado como pretexto y no nos será aprovechable”.

⁷² Sobre ello, JAKOBS, *Derecho penal*, pág. 486.

⁷³ Cfr. ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., págs. 669 y ss.; el mismo, *Derecho penal*, t. I, págs. 623 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., pág. 127; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, págs. 220 y ss.; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, págs. 344 y ss. En la doctrina nacional admiten la defensa de bienes colectivos, con diversas matizaciones, REYES ECHANDÍA, *La antijuridicidad*, pág. 191; SANDOVAL

la integridad personal —como en los códigos decimonónicos— sino otros bienes jurídicos como la libertad sexual, la autonomía personal, el patrimonio económico, la integridad moral, el honor, etc., y que no pueden defenderse bienes como el orden económico social, la salubridad pública, la seguridad del Estado, la administración de justicia, etc.⁷⁴.

Ello requiere, no obstante, de algunas precisiones: en efecto, cuando se habla de los bienes defendibles debe tenerse en cuenta que son susceptibles de protegerse no sólo aquellos que aparecen tutelados penalmente sino también los que no lo son, especialmente los derechos de rango constitucional. Así mismo, es posible la defensa de intereses cuyo portador es la sociedad o el Estado cuando se trate de bienes jurídicos de carácter individual en cabeza del ente estatal o de otras personas de derecho público (el patrimonio del Estado, por ejemplo: contra el hurtador que se quiere llevar una lámpara del alumbrado, o una tapa de la alcantarilla), a condición de que la agresión de los mismos afecte al particular⁷⁵ (por ejemplo, la defensa del medio ambiente o el orden económico-social); en los demás casos, sin embargo, suele afirmarse que ello no es factible. No obstante, el tema no es tan pacífico en la doctrina contemporánea si se tiene en cuenta que parece imponerse la idea de que también los bienes jurídicos colectivos, supraindividuales o universales, como también se les llama, son merecedores de igual protección que los bienes jurídicos individuales; al efecto, se invoca —como ejemplo paradigmático— la actual lucha contra el terrorismo (piénsese en el once de septiembre de 2001, o en el once de marzo de 2004)⁷⁶.

Por eso, justo es decirlo, debe negarse de plano el derecho a la defensa por parte de los llamados “grupos de autodefensa” que —a falta de la presencia del Estado, como bien lo muestra la fatídica experiencia colombiana— pretenden controlar el orden público, la integridad del conglomerado, etc., para lo que acuden a prácticas que ponen

FERNÁNDEZ, *Reflexiones*, págs. 218 y ss.; sin hacer distinciones, GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, pág. 123.

⁷⁴ Cfr. BOCKELMANN, *Strafrecht*, 3ª ed., pág. 92; JAKOBS, *Derecho penal*, pág. 458; HURTADO POZO, *Manual*, 3ª ed., pág. 532.

⁷⁵ Sobre ello, BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed., pág. 348; JAKOBS, *Derecho penal*, pág. 460; STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 154; TRECHSEL/NOLL, *Schweizerisches*, 6ª ed., t. I, pág. 127; DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 387; CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., pág. 209.

⁷⁶ DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, págs. 387 y 388.

en peligro la subsistencia del Estado de derecho y el orden democrático, y deslegitiman de raíz la función del derecho penal, hasta caer en el autoritarismo⁷⁷.

Ahora bien, de la expresión “legítima defensa de su persona, de sus derechos o de un tercero o sus bienes” utilizada por la ley, se infiere que la legítima defensa puede ser *propia*, cuando el que se defiende es el mismo agredido; y, *de un tercero*, si se actúa para proteger a otro que es objeto de un ataque⁷⁸ sea que se cuente o no con su consentimiento que, para estos efectos, es irrelevante. Así, verbigracia, si el conductor agredido en su integridad personal y despojado de su vehículo automotor, reacciona y da muerte a uno de los asaltantes, puede configurarse una defensa propia de la vida y de los bienes; en cambio, el peatón que presencia el atraco y acude en ayuda del maquinista lesionado, ocasionándole la muerte al delincuente que pretende huir previa amenaza de hacer explotar una granada, actúa en ejercicio de una legítima defensa de un tercero agredido en su integridad personal y en su patrimonio.

Como es de suponer, la defensa del tercero se puede ejercitar para cuidar de un bien propio (el auto del cual se despoja al tercero pertenece al defensor) o ajeno (el defensor actúa para proteger el honor sexual de la joven asaltada en un despoblado); el tercero puede ser un pariente, un conocido, o un extraño, esto es, una persona jurídica natural, un ente colectivo con o sin personería jurídica, el Estado en los casos señalados, un trastornado mental o un menor, una criatura que está por nacer (*nasciturus*), etc. A la ley, pues, solo le interesa que el sujeto activo de la defensa actúe dentro de los lineamientos legales, tanto en el plano objetivo como en el subjetivo⁷⁹, independientemente de si el defendido tiene algún nexo afectivo, contractual, jerárquico o de parentesco con el agente, o si se trata de una persona de las ya señaladas⁸⁰, etc. Y, en la misma línea de razonamiento, la defensa propia puede llevarse a cabo para proteger un bien propio (la mujer violentada sexualmente lesiona de gravedad al atacante, en medio de la repulsa), o ajeno (el valioso reloj que trata de arrebatarse el raponero pertenece a la acompañante del agredido).

⁷⁷ Cfr. SANDOVAL FERNÁNDEZ, *Legítima defensa*, pág. 237.

⁷⁸ Sobre ello, SCHMIDT, *Strafrecht*, 4ª ed., pág. 134.

⁷⁹ Véase DÍAZ PALOS, *La legítima defensa*, págs. 45 y ss.

⁸⁰ Así, MAURACH, *Tratado*, I, pág. 379; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, pág. 210.

Naturalmente, debe agregarse, para que pueda predicarse la legítima defensa la repulsa se debe ejercer en relación con los bienes del atacante, no así sobre los de terceros que no han tomado parte en la agresión; por ello, el que se defiende con un jarrón antiguo no puede invocar el ejercicio de la legítima defensa en contra del coleccionista, aunque sí un posible estado de necesidad; lo mismo cabe decir si el agresor utiliza bienes pertenecientes a un tercero ajeno (el atacante utiliza el vehículo de un tercero para consumar su agresión), o de uso público (arranca una varilla de una cabina telefónica)⁸¹. Así mismo, se puede intervenir para defenderse lesionando cualquier bien perteneciente al agresor y no solo aquellos utilizados por él para llevar a cabo el ataque⁸².

C. La necesidad de la defensa. Así mismo, en tercer lugar, es indispensable que por parte del agredido se requiera ejercer la defensa a condición de que —y ello supone la emisión de un juicio de valor *ex ante*— se le ocasione al agresor el mínimo daño posible⁸³, pues como dice la propia ley en el inciso 1º, el agente no comete delito a condición de “*que las circunstancias así lo requieran*”; no hay, pues, legítima defensa cuando el agredido dispone de otros medios menos gravosos⁸⁴. Por ello, con precisión se ha dicho que el concepto de necesidad no sólo proporciona el *límite inferior*, sino también la *frontera superior* de la legítima defensa⁸⁵. Este requisito es tan básico como el del ataque o agresión y que sin su concurrencia no puede hablarse de defensa ni completa ni excesiva⁸⁶. Naturalmente, para que la defensa pueda ser considerada como *necesaria* es indispensable que la repulsa guarde *coetaneidad* con la agresión, entendida en los términos en que se indicó, pues si la defensa no es oportuna tampoco

⁸¹ Sobre ello, JAKOBS, *Derecho penal*, pág. 471.

⁸² Así JAKOBS, *Derecho penal*, pág. 472.

⁸³ BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed. págs. 356 y ss.; STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 157; SCHMIDT, *Strafrecht*, 4ª ed., pág. 135; KINDHÄUSER, *Strafrecht*, págs. 141 y 142.

⁸⁴ Cfr. CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, pág. 180 y ss.

⁸⁵ Cfr. MAURACH/ZIPF, *Derecho penal*, t. 1, pág. 450.

⁸⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., pág. 215; SANDOVAL FERNÁNDEZ, *Legítima defensa*, págs. 90 y ss.; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, págs. 240 y ss.; KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., pág. 131 y ss.

podrá predicarse de ella esta exigencia; lo mismo sucede con la *proporcionalidad* —que no puede confundirse con la necesidad— a la que se hará referencia más adelante.

Ahora bien, ¿cuándo la defensa es “necesaria”? Se trata de una condición de no fácil precisión, la que debe derivarse del cúmulo de circunstancias que dan origen tanto a la agresión como a la defensa, con base en las condiciones tiempo, modo y lugar, la persona del agresor, la entidad de la agresión y del bien jurídico afectado, los medios utilizados, etc., todo lo que obliga al juez o funcionario judicial a emitir un juicio de carácter objetivo, *ex ante*, contemplando los hechos desde la apreciación de un tercero que, en un obrar con prudencia, se encuentra en la posición del agredido, no *ex post*⁸⁷. Por ello, no es posible emitir un criterio que en todo caso indique si la defensa ejercida es o no necesaria, sino una pauta que —atendida la situación concreta— conduzca a una valoración ponderada y ecuánime del caso juzgado⁸⁸.

Por consiguiente, deben descartarse criterios de tipo unilateral como los imperantes en la dogmática alemana tradicional, para los que solo se debe tener en cuenta la gravedad de la agresión y la imposibilidad de acudir a otro medio como criterio directriz. Aún en la actualidad, se afirma que el agredido puede llegar —si es preciso— a defenderse del apoderamiento violento de su billetero así se derive de ello la muerte de su agresor, siempre que no le quede ninguna posibilidad de defensa menos lesiva, tesis insostenible así se le matice para afirmar que no es admisible la legítima defensa

⁸⁷ Así, KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., 137: la necesidad de la acción defensiva se debe determinar mediante la emisión de “un juicio de valor objetivo *ex ante*”; ZAFFARONI, *Tratado*, t. III, pág. 614; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, pág. 248; el mismo, *Teoría*, pág. 603; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 678; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 631: “lo que es necesario para la defensa, se debe determinar con base en criterios objetivos”; REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, 11ª, pág. 166; el mismo, *La antijuridicidad*, págs. 200 y ss.; HURTADO POZO, *Manual*, 3ª ed., pág. 535. Correctamente, dice CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., pág. 234: “La necesidad debe apreciarse, por el juez, *ex ante*, colocándose en la posición del agredido en el momento en que sea inminente o se inicie la agresión. Debe tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, la rapidez e intensidad del ataque, el carácter inesperado o no del mismo, las características del agresor, los medios que tenía a su alcance el agredido, así como su estado de ánimo”.

⁸⁸ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., pág. 225; GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, págs. 254 y ss.; como señala CASTILLO GONZÁLEZ (*La legítima defensa*, pág. 184): “cualquier medida defensiva es necesaria para la defensa si aparece a los ojos de un observador imparcial *ex ante* como efectivamente necesaria, según la situación fáctica efectivamente cognoscible”. De forma inexplicable, niega este requisito COUSIÑO MAC IVER (*Derecho penal*, t. II, pág. 264).

cuando se trate de un interés irrelevante o de muy escaso valor⁸⁹. Tal criterio es rechazable porque pone el patrimonio económico como un bien jurídico de rango superior a la vida misma; por ello, no hay defensa necesaria en el manido caso de cátedra de quien da muerte al ladrón para evitar el hurto continuado de naranjas del huerto, ni en la hipótesis del paralítico que acciona un arma para evitar el apoderamiento de una manzana. Admitir lo contrario sería desconocer el doble fundamento de la justificante y, por supuesto, potenciar el ejercicio abusivo del derecho defensa.

D. La proporcionalidad. Esta exigencia se deriva, sin duda, de la expresión utilizada en el art. 32 inciso 2º, num. 2, cuando se exige la “utilización de un medio racional para impedir o repeler la agresión”. La defensa, pues, *debe ser proporcionada a la agresión*, tal como de manera expresa lo exige el numeral en comento, pues debe haber un equilibrio entre la conducta de quien ejerce la defensa y el ataque del que es víctima; dicho de otra forma: debe haber *proporcionalidad entre la defensa y la agresión*⁹⁰. Es bueno precisar que tal requisito no está referido solo a los medios desplegados por los sujetos activo y pasivo de la defensa, sino que debe mirar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la persona del atacado y del atacante, la entidad del ataque, los bienes en conflicto, etc. Así las cosas, sería notoriamente desproporcionada la defensa ejercida por quien utiliza una ametralladora para repeler un ataque con una pequeña navaja, o un tanque de guerra para enfrentar una agresión a pedradas; de la misma manera, es desproporcionada la defensa cuando el atacado toma el cuchillo de un matarife para rechazar a quien le golpea con los puños. Por el contrario, dadas las circunstancias, puede ser proporcionada la defensa por parte del anciano postrado en una silla de ruedas que se defiende de la agresión llevada por un corpulento atleta de

⁸⁹ JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*, 5ª ed., pág. 368: “bajo ciertas circunstancias puede ser por tanto «necesario» matar al agresor que quiere robar la cartera si no existe otra posibilidad de defensa menos lesiva”; JAKOBS, *Derecho penal*, pág. 472: “cuando la agresión no se puede repeler de otro modo, puede amparar hasta la muerte del agresor”; con restricciones WELZEL, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 126. En contra, ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 697; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 647: “el alto rango de la vida humana (arts. 1 y 2 GG) no autoriza a matar o lesionar gravemente a personas en defensa frente a agresiones irrelevantes”.

⁹⁰ BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed. pág. 357.

dos metros de estatura, utilizando un revólver, etc. Es que, como ha dicho la más acertada doctrina, la proporcionalidad debe ser medida individualmente, en cada caso, pero no subjetivamente, sino conforme al criterio objetivado del hombre razonable que en ese instante y circunstancias se ve agredido⁹¹.

Este requisito es tan indispensable como el de la necesidad de la defensa sin la que no es concebible, pues la presupone y se constituye en su medida; no obstante, es frecuente confundir ambas exigencias, aunque no faltan quienes prefieren que el concepto de proporcionalidad sea desterrado de los textos legales y de los tratados sobre la materia, por ser antifilológico y no tener origen dogmático⁹². Incluso, se aduce que es incompatible con el fundamento de la causa de justificación, pues se dice que “la reacción defensiva puede ir todo lo lejos que sea necesario para impedir o repeler la agresión al bien jurídico y al ordenamiento jurídico”⁹³. Ante tales afirmaciones solo resta sostener que si algún requisito es claro y acorde con la razón de ser de esta justificante, ese es el de la proporcionalidad.

Como es apenas natural, cualquier exceso o falta de proporcionalidad entre la defensa y la agresión por parte del agredido lo sustrae automáticamente de los linderos de la justificante, y lo lleva a incurrir en un comportamiento punible si se verifica además la culpabilidad⁹⁴; se habla, por ello, de una figura extensible a todas las causales de exclusión de la antijuridicidad: *el exceso en las causales de justificación* (C. P., art. 34: “En Los casos contemplados en este Capítulo, cuando el responsable del hecho se exceda de los límites señalados por la ley o por la necesidad, será sancionado con

⁹¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., pág. 235; DÍAZ PALOS, *La legítima defensa*, pág. 69. En cambio, ROMERO SOTO (*Derecho penal*, t. I, pág. 405) y GÓMEZ LÓPEZ (*Legítima defensa*, pág. 302) se muestran partidarios de un criterio objetivo-subjetivo: “ni tan subjetivo que abandone al miedo del individuo ofendido la justificación de su conducta, ni tan objetivo que prescinda de todo factor humano”, dice el primero de ellos.

⁹² Así COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, pág. 268; CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., pág. 235, que, pese a negar en un comienzo la exigencia de proporcionalidad (“es incompatible con el fundamento de la causa de justificación de la legítima defensa la exigencia de proporcionalidad, o de que no exista una gran desproporción, entre el mal causado en la reacción defensiva y el que se pretendía producir con la agresión ilegítima”: pág. 225), termina aceptándolo (“La reacción defensiva será ilícita, por ello, cuando *aparezca como absolutamente desproporcionada* no con el bien jurídico agredido, sino con la entidad del ataque”: pág. 237, donde ilustra su explicación con el caso del propietario que da muerte al ladronzuelo que sustrae un mendrugo de pan, pequeñas cantidades de fruta o de dinero).

⁹³ Cfr. CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., págs. 235.

⁹⁴ BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed. pág. 361.

pena que no sea la menor de la sexta parte ni exceda la mitad señalada para el hecho punible).

D. El ánimo de defensa. Finalmente, se requiere el *ánimo* o la *voluntad de defensa*⁹⁵, elemento de carácter subjetivo —esto es, el aspecto subjetivo de este tipo permisivo— deducible del empleo que hace el legislador de la preposición “en”; se requiere, pues, la actuación del agente con “voluntad de legítima defensa”, lo que no impide su compatibilidad con otras motivaciones⁹⁶. Para decirlo de manera más precisa: la persona debe obrar con conocimiento de la situación de defensa necesaria y con voluntad de hacerlo⁹⁷. No obstante, la más tradicional doctrina causalista niega que se requiera la concurrencia de esta exigencia, pues para ella solo cuenta la situación objetiva de legítima defensa⁹⁸; por lo que, para acudir al conocido ejemplo de cátedra, el cazador que mata en la montaña al enemigo con un tiro de fusil y, posteriormente, se demuestra que en el momento en el que lo hizo el occiso se disponía a dispararle, queda cobijado por la justificante. Es más, con tal manera de razonar debería admitirse como justificada la conducta de quien crea el pretexto de legítima defensa.

Ahora bien, cabe preguntar, ¿qué pasa cuando *el agente cumple todos los requisitos objetivos y no concurre el subjetivo*? Como es obvio, no puede reconocerse la justificante, pero ello no significa que el grado de injusto sea igual; desde luego, como

⁹⁵ Sobre ello, KÜHL, *Strafrecht*, 5ª ed., págs. 143 y ss.; WESSELS/BEULKE, *Strafrecht*, 36ª ed., pág. 122; STRATENWERTH/KUHLEN, *Strafrecht*, pág. 163; EBERT, *Strafrecht*, 3ª ed., pág. 77; CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, págs. 201 y ss.; TRECHSEL/NOLL, *Schweizerisches*, 6ª ed., t. I, pág. 132; HURTADO POZO, *Manual*, 3ª ed., pág. 542; SCHMIDT, *Strafrecht*, 4ª ed., pág. 147; KINDHÄUSER, *Strafrecht*, pág. 144; KIENAPFEL/HÖPFEL, *Strafrecht*, 11ª ed. pág. 54; DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal*, t. I, pág. 408; MIR PUIG, *Derecho penal*, 7ª ed., pág. 437.

⁹⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, t. IV, 3ª ed., págs. 206 y ss.; CEREZO MIR, *Curso*, t. II, 6ª ed., pág. 239; JESCHECK/WEIGEND, *Tratado*, 5ª ed., pág. 367; ROXIN, *Strafrecht*, t. I, 4ª ed., pág. 719; el mismo, *Derecho penal*, t. I, pág. 667; ROMERO SOTO, *Derecho penal*, t. I, págs. 392 y ss.

⁹⁷ Cfr. BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*, 11ª ed., págs. 359-360.

⁹⁸ Así, MEZGER, *Tratado*, I, pág. 458; aunque luego rectifica su criterio (*Derecho penal. Parte general*, págs. 170 y 171). En la doctrina nacional defiende la postura objetivista FERNÁNDEZ CARRASQUILLA (*Derecho penal*, t. II, 2ª ed., pág. 332); en contra: ROMERO SOTO (*Derecho penal*, t. I, pág. 398), al invocar las injusticias a que conduce tal tesis: “no puede prescindirse del aspecto subjetivo, puesto que repugna al sentido de equidad considerar que hay legítima defensa en quien da muerte a otro con la intención de vengarse o de robarlo, y ve justificada su acción solo porque ese otro, sin que el agente se diera cuenta, le estaba apuntando con un arma o se proponía robarlo”; y GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, págs. 235 y ss., con argumentos irrefutables.

se advirtió, este evento difiere de la hipótesis de la *defensa putativa* en la que se presenta el aspecto subjetivo pero falta el objetivo, como lo demuestran este par de ejemplos: el transeúnte dispara en una calle oscura sobre un desconocido quien —al hacer movimientos muy sospechosos— intenta sacar un pañuelo, lo que aquél interpreta como el ademán de extraer un arma; el vigilante de un banco, prevenido por la ola de atracos a esas entidades, dispara sobre el hombre que de manera sospechosa se pasea ante la puerta del establecimiento portando un estuche contentivo de un taco de billar desarmable —que él creía un arma—, mientras la esposa hacía una diligencia en dicho sitio⁹⁹.

IV. LA PRESUNCIÓN LEGAL DE LEGÍTIMA DEFENSA

En virtud de esta figura, también denominada *legítima defensa privilegiada*¹⁰⁰, se presume que actúa en una situación de defensa necesaria quien rechaza la agresión proveniente de un extraño que, de manera indebida, penetra o intenta hacerlo en su habitación o dependencias inmediatas; por eso, dice el inciso 3º del art. 32: “Se presume que actúa en legítima defensa quien razonablemente repele al que, sin su consentimiento, ha ingresado a su residencia, morada, casa o habitación”. La institución es muy antigua¹⁰¹ y apareció por primera vez en el C. P. colombiano de 1837 (art. 626, ords. 2º y 3º), de allí pasó al de 1890 (art. 591), ambos antecedentes comunes a Panamá. En verdad, son dos las hipótesis comprendidas en el texto legal: la del *rechazo del asaltante diurno o nocturno* y la *del extraño en el hogar*.

A. Concepto. Se trata de una figura en cuya virtud el ordenamiento jurídico, en aras de velar de mejor manera por la protección de los bienes jurídicos, supone que cuando el agente actúa en ciertas circunstancias obra en ejercicio de una defensa legítima que —

⁹⁹ Cfr. *NFP*, núm. 7, Medellín, Acosta, 1980, págs. 140 y ss.; es ilustrativa la casuística expuesta por AGUDELO BETANCUR, *Defensa putativa*, págs. 109 y ss.

¹⁰⁰ POLITOFF LIFSCHITZ, *Derecho penal*, t. I, pág. 377; POLITOFF LIFSCHITZ/MATUS ACUÑA/RAMÍREZ G., *Lecciones*, 2ª ed., 225.

¹⁰¹ Sobre ello, CASTILLO GONZÁLEZ: *La legítima defensa*, págs. 105 y ss.; ROMERO SOTO, *Derecho penal*, t. I, págs. 411 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, *Tratado*, IV, 3ª ed., págs. 274 y ss.; REYES ECHANDÍA, *La antijuridicidad*, págs. 221 y ss.

para el caso— se presume. Esta modalidad de defensa necesaria no difiere, sin duda, de la general ya estudiada, por lo que sus requisitos conformadores son en esencia los mismos; no obstante, deben hacerse algunas precisiones: la defensa privilegiada supone, desde luego, una *presunción de carácter legal* que admite prueba en contrario¹⁰², pues se presupone que las exigencias ya examinadas concurren en favor del defensor quien —de esta manera— se ve investido de un *privilegio probatorio* no extensible a las exigencias sustantivas; por tanto, si se demuestra la inexistencia del ánimo de defensa, o la ausencia de proporcionalidad entre la repulsa y el ataque, o que no hubo agresión, etc., el morador o dueño de casa no puede ampararse en la justa causa.

B. Requisitos. Las exigencias para que se configure esta eximente, son las mencionadas a continuación:

1. *Que el agresor sea un extraño.* Esto es, debe tratarse de una persona que carezca de interés o de motivo justificado para penetrar en el domicilio ajeno, así no sea desconocida, pues un enemigo puede ser bien conocido¹⁰³; no son extraños, por consiguiente, los huéspedes, los invitados, los inquilinos, los obreros que hacen una reparación, los novios de las hijas, el galeno que atiende a alguien, etc. Por el contrario, lo serán el asaltante diurno o nocturno sorprendido cuando empaca los objetos de valor de la casa; el pervertido que aprovecha la tranquilidad de la noche para violentar sexualmente a uno de los moradores; el que desde el tejado se dedica a observar la hermosa mujer en prendas íntimas, a través de una abertura, etc.

¹⁰² Cfr. PÉREZ, *Derecho penal*, t. I, pág. 213; REYES ECHANDÍA, *La antijuridicidad*, págs. 221 y ss.; el mismo: *Derecho penal*, 10ª ed., pág. 171; ROMERO SOTO, *Derecho penal*, t. I, pág. 414; COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, págs. 311 y ss.; ZAFFARONI, *Tratado*, t. III, pág. 620; ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, *Derecho penal*, 2ª ed., pág. 630; GÓMEZ LÓPEZ, *Teoría*, págs. 614 y 615. También en la doctrina y jurisprudencia francesas se admite que la presunción es legal. Cfr. PRADEL, *Droit pénal*, 15ª ed., pág. 310.

¹⁰³ FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal*, 10ª ed., pág. 302.

2. Que sea el lugar donde se vive. Esto es, el hecho debe llevarse a cabo en la casa o departamento habitado, o en sus dependencias inmediatas¹⁰⁴, sin que sea necesario morar en ellas permanentemente, aunque sí que se ocupen al momento de la penetración¹⁰⁵ cuando se trate de la hipótesis del asaltante diurno o nocturno, no así si se rechaza al extraño en el hogar; así se infiere del empleo de las expresiones “residencia, morada, casa o habitación” que utiliza la ley. Quedan de esta manera excluidos los teatros, templos, almacenes, etc., y todo lugar que solo sea ocasionalmente habitado, con excepción de sitios como un cuarto de hotel, un camarote de una embarcación, una casa móvil, etc. El hecho de que la ley busque proteger el domicilio no significa, sin embargo, que solo se tutelen “intereses patrimoniales” como lo quiere algún sector doctrinario¹⁰⁶, pues ello supondría que la presunción en estudio solo cabe cuando se trata de atentados contra el patrimonio económico, lo que no es cierto si se tiene en cuenta que el extraño puede perseguir atentar contra la vida, el pudor sexual, la autonomía personal, la intimidad, etc.

3. La agresión debe ser actual o inminente y de carácter injusto. Por ello, son válidas las explicaciones consignadas más arriba, con la diferencia de que aquí deben ser producto del intento de introducirse en la habitación ajena o de la penetración en esta de manera indebida; o, como dice la ley sin el “consentimiento” del dueño de casa o morador. Naturalmente, la forma como está redactada la ley en este punto no deja de ser insatisfactoria, pues lo que interesa no es tanto el consentimiento o no del morador sino la presencia del extraño en el hogar de forma indebida; se afirma lo anterior porque la presencia del extraño, así no sea consentida, se puede deber a otras causas que lo

¹⁰⁴ Por *dependencias inmediatas* deben entenderse los patios, el garaje, el jardín, la piscina, las canchas, los depósitos de víveres o enseres, etc. Cfr. PÉREZ, *Derecho penal*, t. I, pág. 214; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales*, pág. 495.

¹⁰⁵ FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal*, 10ª ed., pág. 301; ROMERO SOTO (*Derecho penal*, t. I, pág. 416) cree, sin embargo, que “el domicilio debe estar en uso, no en el sentido de que sus habitantes se encuentren en él en el momento de consumarse la infracción, es decir, de suceder el escalamiento o fractura, sino de que haya una presencia de voluntad por parte de ellos para rechazar la intromisión”.

¹⁰⁶ Así REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, 11ª ed., pág. 171; en contra, desde el plano del derecho chileno, COUSIÑO MAC IVER, *Derecho penal*, t. II, pág. 313.

permitan como sucede con quien, a título de ejemplo, penetra en virtud de una calamidad doméstica, o de invitaciones por parte de algún morador, etc.

De todas maneras, sería conveniente que el legislador suprimiese esta figura y estableciera el mismo rasero para todos los casos para lograr desterrar odiosos privilegios probatorios que, como éste, no tienen razón de ser en una sociedad civilizada; y que, ni siquiera en organizaciones sociales tan convulsionadas como la las latinoamericanas, tienen explicación. De lo que se trata, pues, es de acabar de una vez por todas, con esta ominosa institución, que tan escandalosas situaciones ha propiciado en la práctica judicial de nuestros países. Por ahora, mientras la transformación legal se produce, la única alternativa es exigir en todo caso el lleno de los requisitos de la legítima defensa verdadera¹⁰⁷, como lo plantea la doctrina más conveniente, pues si algo está claro es que esta figura —como ocurre en otras latitudes— “distorsiona todo el sistema de la legítima defensa general”¹⁰⁸.

De todas maneras, así resulte evidente que esta construcción no tiene hoy su razón de ser, la verdad es que el legislador panameño le ha puesto una cortapisas a su reconocimiento, pues se requiere que la acción de repeler al extraño o al asaltante se debe ejercer de forma ponderada, equilibrada, sin excesos; por eso dice: “quien *razonablemente* repele...”.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGUDELO BETANCUR, NÓDIER: *Defensa putativa. Teoría y práctica. Aspectos jurídicos y psicológicos, doctrina, jurisprudencia, preguntas, casos y problemas*, Medellín, Colección Nuevo Foro Penal, 1990.

¹⁰⁷ Así, REYES ECHANDÍA, *Derecho penal*, 11ª ed., pág. 171: “resulta hoy difícil comprender este privilegio otorgado sin el lleno de los requisitos propios de la legítima defensa verdadera”; en contra GÓMEZ LÓPEZ, *Legítima defensa*, págs. 417 y ss.

¹⁰⁸ Véase CASTILLO GONZÁLEZ, *La legítima defensa*, págs. 330 y 342.

ANTÓN ONECA, JOSÉ: *Derecho penal*, Madrid, 2ª. ed., anotada y puesta al día por José Julián Hernández Guijarro y Luis Beneytez Merino, Akal, 1986. (cit. *Derecho penal*).

BACIGALUPO, ENRIQUE: *Principios de derecho penal*, Parte general, 5ª ed., Madrid, Akal, 1998 (cit. *Principios*).

BAUMANN, JÜRGEN/WEBER, ULRICH/MITSCH, WOLFGANG: *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 11ª edición, Bielefeld, Giesecking Verlag, 2003 (cit. BAUMANN/WEBER/MITSCH, *Strafrecht*).

BOCKELMANN, PAUL: *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 3ª ed., München, C.H. Beck, 1979 (cit. *Strafrecht*).

BOCKELMANN, PAUL/KLAUS VOLK: *Strafrecht*. Allgemeiner Teil, 4ª ed., München, C.H. Beck, 1987 (cit. BOCKELMANN/VOLK, *Strafrecht*).

BRINGEWAT, PETER: *Grundbegriffe des Strafrechts*. Grundlagen-Allgemeine Verbrechenslehre-Aufbauschemata, Baden-Baden, Nomos, 2003 (cit. *Grundbegriffe*).

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN/ HERNÁN HORMAZÁBAL MALARÉE: *Lecciones de derecho penal*, Parte general, Madrid, Trotta, 2006.

CASTILLO GONZÁLEZ, FRANCISCO: *La legítima defensa*, San José, Editorial Jurídica Continental, 2004.

CEREZO MIR, JOSÉ: *Curso de derecho penal español*, parte general II, Teoría jurídica del delito, 6ª edición, Madrid, Tecnos, 2004 (cit. *Curso*).

CIRINO DOS SANTOS, JUAREZ: *A Moderna Teoria do Fato Punível*, 4ª ed., Curitiba, Gráfica Vicentina Editora Ltda, 2005 (cit. *A Moderna*).

COUSIÑO MAC IVER, LUIS: *Derecho penal chileno*, t. II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1979 (cit. *Derecho penal*).

CUELLO CONTRERAS, JOAQUÍN: *Derecho penal español*, Parte general. Nociones introductorias, Teoría del Delito, 3ª edición, Madrid, Dykinson, 2002 (cit. *El Derecho penal*).

DE FIGUEIREDO DIAS, JORGE: *Direito penal*, Parte geral, t. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004 (cit. *Direito penal*).

DÍAZ PALOS, FERNANDO: "Antijuricidad", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. II. Barcelona, Seix Editor, 1950, págs. 703 y ss.; el mismo: *La legítima defensa*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1971.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN: *Derecho penal fundamental*, ts. I y II, 2ª ed., Bogotá, Temis, 1986/1989, hay reimpresión (cit. *Derecho penal*); t. 1, 3ª ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.

FONTÁN BALESTRA, CARLOS: *Tratado de derecho penal*, ts. I y II, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1970 (cit. *Tratado*).

— *Derecho penal*, Introducción y parte general, 10ª ed. a cargo de Guillermo A. C. Ledesma, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983 (cit. *Derecho penal*).

FRISTER, HELMUT: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 2ª ed., München, C. H. Beck, 2007 (cit. *Strafrecht*).

FUCHS, HELMUT: *Österreichisches Strafrecht*, Allgemeiner Teil I, 6ª ed., Wien/New York, Springer Verlag, 2004 (cit. *Österreichisches*).

GÓMEZ LÓPEZ, JESÚS ORLANDO: *Legítima defensa*, Bogotá, Temis, 1991.

— *Teoría del Delito*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2003 (cit. *Teoría*).

HAFT, FRITJOF: *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Eine Einführung für Anfangssemester, 9ª ed., München, C.H. Beck, 2004. (cit. *Strafrecht*).

HURTADO POZO, JOSÉ: *Manual de derecho penal*, Parte general I, 3ª ed., Lima, Grijley, 2005 (cit. *Manual*).

— *Droit pénal*, partie générale t. I, 2ª ed., Zurich, Schulthess, 1997 (cit. *Droit*).

— *Droit pénal*, partie générale t. II, Zurich, Schulthess, 2002 (cit. *Droit*).

— *Nociones básicas de derecho penal*, ciudad de Guatemala, Organismo Judicial de Guatemala, 1999 (cit. *Nociones*).

— *Droit pénal*, partie générale, Genève-Zurich-Bâle, Schulthess, 2008.

JAKOBS, GÜNTHER: *Derecho penal*. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación, trad. de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González Murillo, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., 1995 (cit. *Derecho penal*).

JESCHECK, HANS HEINRICH/ THOMAS WEIGEND: *Tratado de Derecho penal*, Parte general, 5ª ed., trad. de Miguel Olmedo Cardenete, Granada, Comares, 2002 (cit. *Tratado*).

JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS: *Tratado de derecho penal*, t. IV, Buenos Aires, Losada, 3ª ed. 1976; 7 (cit. *Tratado*).

KIENAPFEL, DIETHELM/FRANK HÖPFEL: *Grundriss des Strafrechts*. Allgemeiner Teil, 11ª ed., Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2005 (cit. *Strafrecht*).

KINDHÄUSER, URS: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2005.

KINDHÄUSER, URS: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, 2ª ed., Baden-Baden, 2005 (cit. *Strafgesetzbuch*).

KINDHÄUSER, URS/NEUMANN, ULFRID/PAEFFGEN, HANS ULLRICH: *Strafgesetzbuch*, t. I, 2ª ed., Baden-Baden, 2005 (cit. *Strafgesetzbuch*), con la colaboración de: Hans-Jörg Albrecht, Karsten Altenhain, Lorenz Böllinger, Gerhard Dannecker, Frieder Dünkel, Helmut Frister, Monika Frommel, Winfried Hassemer, Uwe Hellmann, Felix Herzog, Walter Kargl, Urs Kindhäuser, Lothar Kuhlen, Michael Lemke, Klaus Marxen, Reinhard Merkel, Ulfrid Neumann, Heribert Ostendorf, Hans Ullrich Paeffgen, Helmut Pollähne, Ingeborg Puppe, Andreas Ransiek, Wolfgang Schild, Bernd-Rüdeger Sonnen, Franz Streng, Brigitte Tag, Friedrich Toepel, Bernhard Villmow, Thomas Vormbaum, Wolfgang Wohlers, Rainer Zaczyk y Gabriele Zwiehoff.

KÜHL, KRISTIAN: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 5ª edición, München, Verlag Vahlen, 2005 (cit. *Strafrecht*).

LOZANO Y LOZANO, CARLOS: *Elementos de derecho penal*, 2ª ed., Bogotá, Lerner, 1961, (reimpresión de la publicada por la Universidad Nacional, 1ª ed., 1950); 3ª ed. (reimpresión), Bogotá, Temis, 1979 (cit. *Elementos*).

LUZÓN PEÑA, DIEGO MANUEL: *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1978.

MAIA GONÇALVES, MANUEL LOPES: *Código Penal Português. Anotado e comentado e legislação complementar*, 15ª ed., Coimbra, Almedina, 2002 (cit. *Código penal*).

MANZINI, VINCENZO: *Trattato di diritto penale*, vols. I y II, 5ª ed., actualizado por P. Nuvolone y G. D. Pisapia, Torino, UTET, 1981 (cit. *Trattato*).

MAURACH, REINHART: *Tratado de derecho penal*, ts. I y II, trad. de Juan Córdoba Roda, Ariel, 1962 (cit. *Tratado*).

MAURACH, REINHART/ HEINZ ZIPF: *Derecho penal*, Parte general, vol. 1, trad. de la 7ª ed. alemana a cargo de Jorge Bofill Genzch y Enrique Aimone Gibson, Buenos Aires, Astrea, 1994 (cit. *Derecho penal*).

MEZGER, EDMUND: *Tratado de derecho penal*, 2 ts., trad. y notas de la 2ª ed. alemana por José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955-1957 (cit. *Tratado*).

MIR PUIG, SANTIAGO: *Derecho penal*, parte general, 7ª edición, Buenos Aires-Montevideo, Julio Cesar Faria Editor, 2004 (cit. *Derecho penal*).

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO/MERCEDES GARCÍA ARÁN: *Derecho penal*, Parte general, 6ª ed., Valencia, Tirant lo blanch, 2004 (cit. *Derecho penal*).

NINO, CARLOS SANTIAGO: *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 1982.

PÉREZ, LUIS CARLOS: *Derecho penal*, Partes general y especial, 5 ts., Bogotá, Temis, 1981-1982 (cit. *Derecho penal*).

POLITOFF LIFSCHITZ, SERGIO: *Derecho penal*, t. I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1997 (cit. *Derecho penal*).

POLITOFF LIFSCHITZ, SERGIO/JEAN PIERRE MATUS ACUÑA/MARÍA CECILIA RAMÍREZ G.: *Lecciones de Derecho penal Chileno*, Parte General, 2ª ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2005 (cit. *Lecciones*).

PRADEL, JEAN: *Droit pénal général*, 15ª edición, Paris, Cujas, 2004 (cit. *Droit pénal*).

QUINTERO OLIVARES, GONZALO/FERMIN MORALES PRATS/JOSÉ MANUEL VALLE MUÑIZ/JOSEP MIQUEL PRATS CANUT/JOSÉ MARÍA TAMARIT SUMALLA/RAMÓN GARCÍA ALBERO: *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, Aranzadi, 2ª ed., 2001. Director: Gonzalo Quintero Olivares/Coordinador: Fermín Morales Prats.

QUINTERO OLIVARES, GONZALO/ FERMÍN MORALES PRATS: *Parte General del Derecho Penal*, 1ª ed., Madrid, Aranzadi, 2005 (cit. *Parte general*).

REYES ECHANDÍA, ALFONSO: *La antijuridicidad*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 3ª ed. 1981/1ª ed. 1974.

— *Derecho penal*, Parte general, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1972; 10ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986; 11ª ed., Bogotá, Temis, 1987 (cit. *Derecho penal*).

ROMERO SOTO, LUIS ENRIQUE: *Derecho penal*, Parte general, 2 vols. Bogotá, Temis, 1969 (cit. *Derecho penal*).

ROXIN, CLAUDIUS: *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, t. I, 4ª ed. Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, München, C. H. Beck, 2006 (cit. *Strafrecht*). También, 1ª ed., 1991, 3ª ed., 1997.

— *Derecho penal*, Parte general tomo I, trad. española de la 2ª ed. alemana y notas a cargo de Diego Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz y García Conlledo/Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 1997 (cit. *Derecho penal*).

SANDOVAL FERNÁNDEZ, JAIME: *Legítima defensa. Los derechos defendibles. Estudio comparativo en los derechos español y colombiano*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1994.

— “Anotaciones críticas al fundamento y naturaleza de la legítima defensa en Colombia”, en *NFP*, núm. 37, Bogotá, Temis, 1987, págs. 287 y ss.

— “Reflexiones sobre la legítima defensa”, en *NFP*, núm. 48, Bogotá, Temis, 1990, págs. 215 y ss.

SCHMIDT, ROLF: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Grundlagen der Strafbarkeit. Aufbau des strafrechtlichen Gutachtens*, 4ª ed., Bremen, Verlag Dr. Rolf Schmidt, 2005 (cit. *Strafrecht*).

SCHÖNKE, ADOLF (ediciones 1ª a 7ª)/ SCHRÖDER, HORST (ediciones 7ª a 17): *Strafgesetzbuch. Kommentar*, 27ª edición, München, C. H. Beck, 2006. Reelaborado por Peter Cramer (ediciones 18 a 26) y Theodor Lenckner, Albin Eser, Walter Stree, Jörg Eisele, Günther Heine, Walter Perron, Detlev Sternberg-Lieben y Ulrike Schittenhelm (cit. *Strafgesetzbuch*).

SISCO, LUIS PABLO: *La defensa justa*, Buenos Aires, El Ateneo, 1949.

STRATENWERTH, GÜNTHER/LOTHAR KUHLEN: *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, 5ª ed., Köln, Carl Heymanns, 2004 (cit. *Strafrecht*).

TRECHSEL, STEFAN/PETER NOLL: *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit*, Zurich, Schulthess, 6a. ed., 2004 (cit. *Schweizerisches*).

WELZEL, HANS: *Derecho penal alemán*, trad. de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. 2ª ed. castellana, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1976 (cit. *Derecho penal*).

WESSELS, JOHANNES/WERNER BEULKE: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*. 36ª edición, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2006 (cit. *Strafrecht*).

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL: *Tratado de derecho penal*, Parte general, tomo III, Buenos Aires, Ediar, 1980-1983 (cit. *Tratado*).

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL/ALEJANDRO ALAGIA/ALEJANDRO SLOKAR: *Derecho penal*, parte general, 2ª ed, Buenos Aires, Ediar, 2002 (cit. *Derecho penal*).