

## EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA POR LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD.

El [art. 20 del CP](#) regula como circunstancias que eximen de responsabilidad criminal tanto causas de justificación como causas de inculpabilidad. Pero por sus distintas consecuencias dogmáticas se hace preciso distinguir convenientemente entre unas y otras. De acuerdo con el principio de la unidad del ordenamiento jurídico, la acción justificada se encuentra autorizada por el Derecho y por ello no es posible deducir ninguna consecuencia jurídica en contra de su autor, no sólo penal, sino también civil. Así, por ejemplo, la lesión causada en legítima defensa no genera obligación de indemnizar ([art. 118.1 del CP](#) en relación con el [art. 20.4 del CP](#)).

Cuando concurre una causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, etc.) la conducta no es antijurídica porque no es desaprobada por el ordenamiento jurídico y por ello se exime de pena no sólo al autor sino también a todo aquél que haya contribuido en el hecho justificado (rige la teoría de la accesoriedad limitada en la participación) a salvo la posible autoría mediata de quien se vale como instrumento de una persona que actúa conforme a Derecho. Además, frente al hecho justificado no cabe la legítima defensa porque no es posible concebir la acción como agresión antijurídica. Por el contrario, la acción inculpable no es aprobada por el derecho, es antijurídica y frente a ella cabe legítima defensa, y genera obligación de indemnizar el daño causado.

### **La legítima defensa**

Esta causa de justificación aparece definida en el [art. 20.4](#) a cuyo tenor: «Están exentos de responsabilidad criminal: 4.º 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 o falta 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 impedir la o repelerla.

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

La legítima defensa responde a un doble fundamento: primeramente, pretende amparar acciones de salvaguarda de bienes jurídicos («defensa de la persona o derechos», [art. 20.4](#)); en segundo término, se pretende la reafirmación del Derecho frente a la agresión antijurídica.

De acuerdo con lo establecido en la [regla 4.ª del art. 20](#), el primer presupuesto de la legítima defensa es que se dé una **agresión ilegítima** contra un bien jurídico defendible:

- La **agresión** debe ser entendida como la lesión o puesta en peligro provocada por una **persona** contra intereses protegidos jurídicamente.

- Además, la agresión debe ser una acción peligrosa, debe poner en concreto peligro un bien defendible. Cuando se trata de la defensa de los bienes materiales, el peligro debe ser grave («grave peligro de deterioro o pérdida inminentes», [art. 20.4](#)).
- La agresión debe ser contraria al ordenamiento jurídico aunque no resulta necesario por regla general que la agresión sea subsumible en un tipo penal, salvo cuando se trate de la defensa de los bienes materiales, y de la morada. Así, a tenor de lo dispuesto en el [art. 20.4](#): «En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que **constituya delito o falta** 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». De acuerdo con lo expuesto, no cabe legítima defensa frente a acciones justificadas, no desaprobadas por el Derecho.
- La agresión ha de ser además **actual**. Ello tiene lugar desde que la agresión es inminente y mientras se sigue desarrollando. Por ello la ley habla de «impedir» o «repeler» la agresión ([art. 20.4](#)).

De acuerdo con el segundo requisito exigido legalmente a la legítima defensa, el medio empleado para impedir o repeler la agresión debe ser **racionalmente necesario**. Teniendo como presupuesto una agresión antijurídica y actual (situación de defensa) la acción de defensa del agredido debe ser **necesaria**, lo que debe juzgarse según baremos objetivos, es decir, es necesaria la defensa que se tiene como tal por un observador objetivo en la posición del agredido en el momento de la agresión (según un juicio *ex ante*).

En particular, la necesidad de defensa ofrece las siguientes condiciones:

- Debe ser **idónea**, es decir, debe emplearse un medio **adecuado** para conjurar el peligro y no otro que no guarde relación con el contenido de la agresión.
- Debe elegirse el **medio menos lesivo** de los posibles que puedan emplearse sin riesgo propio. En general, cuando se trata del empleo de armas de fuego, la teoría considera que deben emplearse sólo cuando las advertencias u otras medidas defensivas más benignas impliquen peligros para el agredido, pues entonces es posible utilizar un medio más seguro.
- La jurisprudencia ha empleado a menudo el criterio de la «paridad de armas» para establecer la racionalidad de la defensa, pero lo fundamental no es que los medios de agresor y agredido sean equivalentes sino si los medios menos duros que puede elegir el agredido son seguros en la situación concreta para conjurar el peligro, pues no puede exigirse al agredido que emplee medios que impliquen claro peligro de que sean ineficaces frente a la agresión. Sin embargo, el principio del medio menos lesivo no exige que el agredido emprenda la huida, pues con ello se resentiría el principio de que «el Derecho no debe ceder ante lo injusto».

- No es necesaria una estricta proporcionalidad del mal causado con relación al que quiere evitarse. Sin embargo, no se amparan situaciones de **abuso de derecho** (art. 7.2 del Código Civil). Por ello, aunque la proporcionalidad no sea requisito de la legítima defensa, puede considerarse no legítima una defensa con **extrema desproporción**.
- La actuación defensiva debe limitarse a dañar bienes del agresor. Por ello, cuando se afecten bienes de terceros distintos del agresor sólo podrá estar justificado el daño, en su caso, por estado de necesidad «agresivo», o exculpado por estado de necesidad disculpante.

De acuerdo con el [art. 20.4](#), como tercer requisito para la legítima defensa, se exige la **falta de provocación suficiente por parte del defensor**. Por tanto no cabe invocar la legítima defensa:

- cuando la provocación es **intencionada** ;
- cuando la acción provocadora constituye en sí misma una **agresión ilegítima** que determine que la reacción del lesionado no constituya una agresión antijurídica por estar amparada en la legítima defensa (no cabe legítima defensa frente a una acción de defensa legítima). Pero la provocación imprudente de una agresión **antijurídica** (no amparada en legítima defensa) no es suficiente para impedir la defensa legítima. Si el autor ha provocado **intencionadamente** el ataque para, bajo el amparo de la situación de defensa, poder producir daño al agresor de forma justificada, la doctrina dominante considera que en el caso de provocación intencional debe excluirse totalmente la legítima defensa por abuso del derecho. En este caso, tanto el agredido como el agresor actúan antijurídicamente y responden por sus propias realizaciones típicas.

La justificación por legítima defensa requiere la concurrencia de elementos subjetivos. Según la opinión dominante, es preciso el conocimiento de la situación de defensa necesaria y la voluntad de defenderse, sin perjuicio de que puedan concurrir otros fines con el de la defensa.

### **El Estado de necesidad**

De acuerdo con el [art. 20.5](#), está exento de responsabilidad criminal: «El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.».

1. Conforme a la doctrina mayoritaria, y de acuerdo con la llamada **teoría de la diferenciación**, considera que dependiendo del saldo o **ponderación de intereses**, el estado de necesidad tiene efecto justificante o exculpante. De este modo, el estado de necesidad es causa de justificación cuando el bien sacrificado es de menor significación que el bien salvado.

Cuando los bienes en conflicto presentan una equivalencia valorativa, y desde luego cuando el sacrificio es mayor que la conservación del bien amenazado, entonces se considera que sólo cabe reconocer el efecto exculpante al estado de necesidad.

2. El estado de necesidad comporta siempre una situación de **peligro** para un bien jurídico. El Código se refiere a él cuando alude a la necesidad de «evitar un mal». La situación de necesidad presupone una colisión de bienes jurídicos en la que sólo se puede salvar uno de los intereses contrapuestos a costa del sacrificio del otro (ejemplo, colisión entre la salud de la madre y el interés de vida del embrión). El peligro debe ser un **peligro actual**. Por tal debe entenderse la posibilidad de un daño inminente que casi con total seguridad va a tener lugar si no se adopta inmediatamente la medida salvadora. Además, el daño que amenaza el peligro debe ser *inminente*, o aunque no sea inminente, posteriormente ya no sería posible hacerle frente, evolucionando de modo natural hacia la lesión (así, aunque el daño a la embarazada se produzca en el momento del parto, no de forma inminente, si no se interrumpe el embarazo en los primeros meses de gestación, posteriormente no podrá evitarse el daño).

El estado de necesidad requiere que el conflicto **no se pueda evitar de otra manera**. Por ello debe utilizarse el medio más benigno entre los disponibles y, a diferencia de la legítima defensa, ha de buscarse toda ayuda para hacer frente al peligro antes de la lesión del bien jurídico, pues aquí no rige el prevalecimiento del Derecho. Aquí rige estrictamente el principio de proporcionalidad de forma que el autor que obra al amparo de esta eximente debe utilizar el medio adecuado para conjurar el peligro de la forma más moderada posible.

3. Sólo excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad la provocación intencionada de la situación de necesidad. Ello tiene lugar, por ejemplo, cuando el sujeto de forma dolosa crea la situación de necesidad para, bajo su cobertura, producir un daño en bienes jurídicos ajenos. En este caso hay un abuso del derecho que impide la justificación.

4. En determinadas profesiones existe el deber jurídico de afrontar riesgos inherentes a su ejercicio: bomberos, médicos, policías. La obligación especial de tolerancia del peligro en virtud de la aceptación profesional conduce a que no puede invocar el estado de necesidad quien lesiona un bien jurídico infringiendo ese deber.

5. Conforme a la exigencia general de elementos subjetivos de la justificación es preciso, en este caso, no sólo el conocimiento de la situación de necesidad sino también la «voluntad de salvación». Así se desprende del [art. 20.5](#) cuando alude a la actuación «para evitar un mal propio o ajeno».

**Fdo. Moisés Venegas Navarro.**  
**Oficial de la Policía Local de Sevilla**  
**Diplomado Superior en Criminología.**  
**Profesor colaborador de la ESPA.**

Enviado a [www.coet.es](http://www.coet.es) (2007)

