

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

"Los ideas y conclusiones aportadas
en la Tesis de Grado, son de responsa-
bilidad exclusiva de sus autores".

" LA LEGITIMA DEFENSA "

Artículo 16. del Acuerdo No. 314 del
Tesis de Grado presentada como requisito para
optar al Título de Doctor en Derecho y Cien-
cias Sociales.

ANIBAL ERNESTO FEUILLET BENAVIDES

Universidad de Nariño
BIBLIOTECA
ALBERTO QUIJANO GUERRERO

Pasto, Diciembre de 1976

HN
T
0345.2
F-426
E, 7

"Las ideas y conclusiones aportadas
en la Tesis de Grado, son de respon-
sabilidad exclusiva de sus autores".

A LOS ESFUERZOS DE MIS PADRES
A MI ESPOSA
A MIS HERMANOS
A MIS FAMILIARES
A MIS PROFESORES
A MIS AMIGOS

Artículo 1o. del Acuerdo No. 324 del
11 de Octubre de 1.966, emanado del
Honorable Consejo Directivo de la U-
niversidad de Nariño.

DEDICO

ANTHONY ERNESTO PRUILLET BENAVIDES .

AN
T
D345.2
F426
Ej 1

LA LEGITIMA DEFENSA

CONTENIDO

I.	INTRODUCCION	1
II.	EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGITIMA DEFENSA	3
	3.1 - Codigos diferentes en Colombia	4
	3.2 - La Legitima Defensa en los diferentes Legislaciones	6
	A LOS ESFUERZOS DE MIS PADRES	
	A MI ESPOSA	
	A MIS HERMANOS	
	A MIS FAMILIARES	
III.	A MIS PROFESORES	
	A MIS AMIGOS	
IV.	4.1 - Elementos que	
V.	DIVISION DE LA LEGITIMA DEFENSA	
	5.1 - Legitima Def	
	5.2 - Legitima Def	
	5.3 - Legitima Defensa	
VI.	LOS CASOS EN QUE LA LEGITIMA DEFENSA ES ADMISITIDA AN LA LEGISLACION COLOMBIANA COMO CAUSAL DE JUSTIFICACION	
VII.	CONCLUSIONES GENERALES	25
VIII.	BIBLIOGRAFIA	30

DEDICO

ANIBAL ERNESTO FEUILLET BENAVIDES .

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PASTO - COLOMBIA

No. 16683 a 1

Valor \$600.00 Vol. 1

Fecha 20-XII-86 Don X

Faci Puerto Conje

Libreria autor Grup.

LA LEGITIMA DEFENSA

CONTENIDO - libertad para escoger el
toma para la realización de este trabajo de Pag

I.	INTRODUCCION	1
II.	EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGITIMA DEFENSA	3
	2.1 - Códigos diferentes en Colombia	4
	2.2 - La Legítima Defensa en las diferentes Legislaciones	6
III.	TEORIAS SOBRE LA LEGITIMA DEFENSA	8
IV.	DEFINICION DE LEGITIMA DEFENSA	12
	4.1 - Elementos que la conforman	13
V.	DIVISION DE LA LEGITIMA DEFENSA	21
	5.1 - Legítima Defensa Subjetiva	22
	5.2 - Legítima Defensa Objetiva	22
	5.3 - Legítima Defensa Privilegiada	23
VI.	LOS CASOS EN QUE LA LEGITIMA DEFENSA ES ADMITIDA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA COMO CAUSAL DE JUSTIFICACION	25
VII.	CONCLUSIONES GENERALES	35
VIII.	BIBLIOGRAFIA	38

- (1) Derecho Penal General. - Bernardo H. Galván Maza
cha. Primera Edición - Ediciones Lerner - Pág.
128 Bogotá. 1.963.....

1. INTRODUCCION

Establecida la plena libertad para escoger el tema para la realización de este trabajo de investigación, he creído conveniente hacer una breve recopilación de los diferentes Autores en lo referente a un tema de gran importancia jurídica como es la de LA LEGITIMA DEFENSA, tema tan tratado y tratinado en la vida práctica de todo aquel que fije su atención en el estudio de la Ciencia del Derecho, especialmente en el Derecho Penal.

Es de gran importancia lo relativo a la LEGITIMA DEFENSA, pues está establecida en la Ley Penal Colombiana, como una de las causas de justificación del hecho. "Causas de Justificación son ciertos valores de orden jurídico que hacen que una conducta, no obstante al parecer subsumida por una Norma del Derecho Penal, no sea contraria al derecho; de este modo las causas de justificación excluyen la antijuricidad de la acción y hacen de ésta un acto jurídico lícito". (1). Decíamos que nuestra legislación establece la LEGITIMA DEFENSA como una causal de justificación en el Artículo 25 del Código Penal Colombiano. Es por éste y por o -

(1) Derecho Penal General - Bernardo H. Gaitán Mahecha. Primera Edición - Ediciones Lerner - Pág. 128 Bogotá. 1.963.

II. tros diversos factores que toma real importancia e interés investigativo en el tema que me he propuesto desarrollar.

Se ha dividido el trabajo en los aspectos de : Evolución Histórica de la LEGITIMA DEFENSA; el concepto que de la misma se tiene enotras legislaciones y su proceso evolutivo a través de los diferentes derechos existentes en la antigüedad. Trataremos algo sobre la LEGITIMA DEFENSA en cuanto a las teorías que sobre ella existen; veremos el concepto de diversos Autores al de finirla y sus elementos esenciales. Estudiaremos una triple división que sobre la LEGITIMA DEFENSA traen las Doctrinas , y como punto final, haré referencia de manera detenida a los casos en que la citada Ley Colombiana (Código Penal) permite o admite la LEGITIMA DEFENSA como causa de justificación.

Espero que el presente trabajo resulte útil para futuras lecturas , sobre el tema tratado, y por ello me permito poner a consideración este trabajo de investigación.

(1) Actualidad de la venganza - Mariano Ruiz Funes - Pág. 48 Editorial Losada, Buenos Aires, 1944.

II. EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGITIMA DEFENSA.

LA LEGITIMA DEFENSA , es una Institución consagrada en todos los tiempos, en todas las edades y por todos los pueblos. Cicerón afirmaba que la LEGITIMA DEFENSA, era una ley natural y toda la ley civil debe basarse en ella, cuando decía "Non scripta, sed mata lex".

Enun comienzo fueron venganzas privadas de carácter meramente personal. Una de las primeras manifestaciones más espontáneas y necesarias, está constituida por la reacción contra el mal, por la defensa contra el ataque ajeno. Esta reacción no se manifiesta más que como venganza : venganza del individuo o venganza de la familia, venganza inmediata o diferida. El instinto de conservación actuado por medio de la defensa privada, puede a veces encontrar en su ejercicio el límite de lo necesario. (1).

Nuestros antepasados , quienes vivían en las cavernas , sin esperar justicia de seres superiores (no era posible hablar en aquellas épocas de seres superiores, pues recién se gestaba la idea del sometimiento a una especie de autoridad), reaccionaba instintivamente contra la injusticia en el robo hecho a su presa o contra la injuria que

(1) Actualidad de la venganza - Mariano Ruiz Funes - Pág. 48 Editorial Losada. Buenos Aires. 1944.

era proferida contra su familia o contra su persona; el hombre primitivo de esta época al sentirse ofendido creaba una especie de estado de guerra, derecho que a su vez llegaba a constituir deber ineludible con venganza de familia. Surgió en este estado de cosas una serie de venganzas tipificadas, así como la Ley de Talión (Ojo por ojo, diente por diente), y otra de castíguese al miembro pecador. Ejemplo : Aquel que blasfemaba, le era cortada la lengua, etc.

Todo ésto es la justificación natural del ofendido contra el delito y viene a constituir un derecho puniendi. Carentes estos pueblos casi salvajes y nómadas, unas veces, y sedentarios otras, de instituciones jurídicas y confundido el derecho con el hecho, nada había más natural que el hombre que hiciera justicia por sí mismo y ante sí.

Fué entonces bajo el imperio de los factores morales y de la conciencia colectiva, cuando toda clase de defensa, ya sea personal o patrimonial comenzó a reglamentarse y con el correr del tiempo se purgó a todo elemento vengativo, y aparece tal como la encontramos en la actualidad.

2.1. Códigos diferentes en Colombia

En las épocas que precedieron a la Independencia y en la época de la Colonia, regían entre nosotros las leyes de la Ma -

este dre España, basadas fundamentalmente en el Dere
cho Español, y según algunos tratadistas, como
FRANCISCO OCAMPO RAMIREZ T. (Tesis de Grado -
1957), "... y nada acomodadas a las trágicas
realidades de nuestro pobre pueblo indio, que
a) aún lleva en su rostro la melancolía de la raza
vencida por el garrote y los tremendos supli -
cios ".

b) Extensión de la LEGITIMA DEFENSA a la defensa
El Derecho Español, admitía la LEGITIMA DEFENSA
en los casos de la defensa de la vida, del comi
cilio, de los bienes, contra determinados ata -
cantes y en condiciones fijas. Después de la In
dependencia, por una disposición del Gobierno -
Republicano, continuaron vigentes las anterior
mente citadas disposiciones españolas, encuan
to éstas no se opusieran a la Constitución y a las
Leyes de la nueva República. En el Código de -
1837 (primero de la nueva nación) y basado en
las reglas del Código Penal Francés de 1810, se
consagra la DEFENSA LEGITIMA como una modalidad
especial del homicidio, y la hace extensiva a -
los bienes , en las mismas condiciones estable
cidas en el regimen de leyes españolas.

niento de una cultura más eficiente y avanzada,
La unidad colombiana estaba destruida desde los
tiempos del federalismo (causa directa) y enton
ces se dictó el Código Penal de 1890, para tra
tar de unificar la legislación criminal, lo cual
resultó inútil, porque dicho Código no correspon
dió a los principios de la Ciencia Penal, que en

(1) Trabajos preparatorios del Código Penal Colon
biano . 1.873.

este momento entraban en las Instituciones Universales. De aquí se dá paso al Código de 1873, en el cual en lo referente a la LEGITIMA DEFENSA, se hacen dos reformas sustanciales, que son:

- a) Admisión de la LEGITIMA DEFENSA como causal de inculpabilidad absoluta.
- b) Extensión de la LEGITIMA DEFENSA a la defensa del honor, en un solo caso, que era cuando el padre o el marido que sorprendiendo a su hija o cónyuge de vida honesta, en connubio carnal con persona distinta del marido, o en actos antecedentes a él. (1).

2.2 LA LEGITIMA DEFENSA en las diferentes legislaciones.

En el Derecho Romano famosos por sus instituciones jurídicas, perdurables hasta hoy, se encuentra la LEGITIMA DEFENSA consagrada por el Corpus Juris Civiles, lo mismo que en el Jus Gentium. Era admitida en Roma, al principio solo para algunos casos, y más tarde con el florecimiento de una cultura más clásica y avanzada, se estableció casi como en la actualidad.

En el Derecho Medio, es decir las instituciones jurídicas que quedaron, luego de la invasión de

(1) Trabajos preparatorios del Código Penal Colombiano . 1.873.

los bárbaros, LA LEGITIMA DEFENSA quedó intacta y no sufrió ninguna modificación. El Derecho Germano, dió un gran impulso a la LEGITIMA DEFENSA, ala cual se le dió un nuevo elemento privado, considerándola una condena anticipada del agresor . Según este Derecho, perfectamente se podía dar muerte al agresor dentro de su propio domicilio, siempre que el cadaver fuera sacado y se le colocara encima algunas monedas y otros bienes, como indemnización para los familiares del muerto.

En el Derecho Canónico, se encuentra establecida la Teoría Romana del moderamen inculpable tutelae. Esta teoría tiene sus modificaciones propias basadas en los principios cristianos que tenía la sociedad de aquel tiempo. Sabido es que la legislación de los cánones , regía para las personas unidas por un mismo ideal religioso y humanitario, que tenía su fundamento exterior en el Quinto Mandamiento de la Ley de Dios y en la sentencia de Cristo : "Si tu hermano te abofetea en la mejilla izquierda, pon la derecha"(1).

Dentro del dominio del Derecho Feudal y bajo el amparo de los Filósofos Franceses, llegó la revolución trayendo entre otras cosas, el cambio de Instituciones Jurídicas y el reconocimiento al hombre para gobernarse. En este vuelco total de las instituciones de jurisprudencia, fué incluido el Derecho Penal y por ende la LEGITIMA DEFENSA. Así, el Código Penal

(1) Estudio sobre LA LEGITIMA DEFENSA - Francisco Ocampo Ramírez . Tesis de Grado. Bogotá 1957. (B.20).

Francés del año de 1910, admitió ya la LEGITIMA DEFENSA, como una especie de modalidad del homicidio, y se extiende por primera vez a la defensa de la vida y de los bienes.

Desde esta época, todos los Códigos Penales (posteriores a 1.910) consideran a la LEGITIMA DEFENSA, como una institución jurídica con sus caracteres propios y determinados, independiente además de los delitos especiales; se admite la defensa de otro y se hace extensiva a los bienes y al honor personal.

III. TEORIAS SOBRE LA LEGITIMA DEFENSA

Sobre la LEGITIMA DEFENSA se han formulado gran multitud de teorías, y en la actualidad se han conciliado algunas en unas pocas, y son éstas la materia de estudio.

Se pueden clasificar las teorías acerca del fundamento de la LEGITIMA DEFENSA, en dos grandes grupos: las que fundamentan objetivamente a la LEGITIMA DEFENSA y las que la fundamentan subjetivamente.

En cuanto a las que la fundamentan objetivamente, la doctrina considera así a las teorías de los Profesores ALIMENA y VIDAL, quienes a su vez, clasificaron en tres grupos a saber:

Primer Grupo: La LEGITIMA DEFENSA debe ser con

siderada como una causa de excusa.

Segundo Grupo : La LEGITIMA DEEENSA debe ser considerada como una colisión de intereses jurídicos.

Tercer Grupo : La LEGITIMA DEFENSA debe ser considerada como una causal de justificación.

Brevemente analizaremos cada uno de estos grupos :

Primer Grupo : Tiene como representante a - KANT, de cuya teoría se extrac ta lo siguiente : Ninguna necesidad puede trans formar la justicia en injusticia; pero como en el momento de la necesidad, ésta (la Ley) no pue de obrar eficazmente, es preciso que la acción, sobre la que la pena nopuede ejercitar ninguna influencia , permanezca impune. Por lo cual la defensa privada no es una acción inocente, sino tan solo una acción punible.

Segundo Grupo : En este grupo se coloca entre otras, la teoría del Profesor VON BURI, teoría que se ha dado en llamar la co lisión de Derechos. Esta tesis considera a la defensa privada, como un acto de justicia in - trínseca, manifiesta BURI, que cuando los dere chos se encuentran en conflicto de suerte que uno no puede imponerse, sin la destrucción del

otro, al Estado le corresponde definir y debe sacrificarse el menos necesario y el menos importante para la sociedad en un momento histórico dado. Cuando existen un agresor y un agredido, el derecho del agresor sufre una merma por el mismo hecho de la agresión, y encontrándose en conflicto con el derecho del agredido, que está intacto y que se manifiesta en un derecho mayor, entonces sería sacrificable él.

Tercer Grupo : Es sostenida por HEGEL; afirma que mientras el delito es la negación del derecho, la defensa privada, es la negación de la negación del derecho, de donde toda defensa privada es justa.

Al tercer Grupo, corresponden también las teorías de CARRARA, quien admite la LEGITIMA DEFENSA como justa y conforme al derecho. El fundamento constante de esta legitimidad es la cesación del derecho de penar que corresponde a la sociedad. El derecho de penar que compete a la autoridad social, emana de la Ley eterna del orden, que exige se dé al precepto moral una sanción pronta y eficaz, que complete la ley natural, garantizando los derechos que esta ley confiere, y socorriendo, mediante la defensa pública, a la humanidad impotente para defenderse de los malvados con las fuerzas privadas. La defensa pública tiene pues, un carácter de subsidiaria. Admitiendo este postulado, es necesario admitir lógicamente que cuando la defensa privada ha podido ser eficaz, mientras era ineficaz, la

defensa pública, la primera ha recobrado y la segunda ha perdido (1).

Es citada también por la Doctrina, la Teoría Subjetiva, que viene a ser una consecuencia directa de la - Escuela Positiva (LOMBROSSO, GAROFALO y FERRI). Uno de los principales postulados de esta escuela es que no hay delito, sino delincuentes, con lo cual los positivistas, han querido demostrar que el fundamento de la defensa privada es la misma personalidad del A gente.

Para ENRICO FERRI y EUGENIO FLORIAN, maestros del Positivismo penal, la LEGITIMA DEFENSA, se basa únicamente en el carácter jurídico y social de los motivos, los cuales pueden llegar a quitar el hecho y lo quitan, todo carácter de temeridad a la gente, sobre la cual se fundamenta la defensa social.

Luego de tratar brevemente estas teorías se puede dar con un concepto, de lo que realmente es la LEGITIMA DEFENSA. El Estado tiene el deber de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes, y no solo los derechos individuales, sino garantizar la preservación del orden y la justicia dentro de lo posible; de esto deducimos que es, y se hace necesaria la autodefensa, cuando ese poder público, en el instante mismo de la agresión, es completamente ineficaz, no porque no pueda hacerla, sino porque la agresión es tan inminente e inesperada, que hace indispensable la defensa inmediata.

(1) FRANCISCO CARRARA - Programa de Derecho Criminal.
Párrafo 291 (Ap. 2do).

IV DEFINICION DE LA LEGITIMA DEFENSA

Muchas son las definiciones que hemos encontrado de la LEGITIMA DEFENSA, y por eso vamos a transcribir algunas de ellas.

El Artículo 25 de nuestro Código Penal, dice textualmente : "Por la necesidad de defenderse o de defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes , y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume".

El Artículo 52 del Código Penal Italiano, define así la LEGITIMA DEFENSA; "No es punible quien ha cometido el hecho por haber sido costreñido a ello por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno , contra el peligro actual de una ofensa injusta, siempre que la defensa sea proporcionada al ataque".

El Código Alemán en su Artículo 53 dice : "La defensa necesaria es aquella que se requiere para rechazar de sí o de otro una agresión actual e injusta".

La LEGITIMA DEFENSA es la reacción necesaria contra la agresión injusta, actual no provocada por el que se defiende. Es el derecho de conservación de la persona y de sus bienes, puesto en un acto de manera especial y jurídica. Consiste, en esen

Tomaremos como texto guía para esta parte de estudio, en repeler un ataque actual e injusto para poner a salvo un interés legítimamente protegido que se halla en peligro (1).

La LEGITIMA DEFENSA es la causa o circunstancia eximente de la responsabilidad criminal, la de más arraigo en el derecho penal y la menos discutida en teoría, salvo su redacción técnica. Constituye una derogación de la justicia por la propia mano, ante la necesidad de actuar directamente cuando el ataque compromete de tal modo los intereses que solo la reacción propia pueda evitar el mal o su agravación (2).

Todas las definiciones transcritas, expresan casi el mismo sentido de lo que debe entenderse por LEGITIMA DEFENSA, es decir el acto del cual se repele una agresión injusta, contra la persona, o contra los bienes, pero esa agresión debe ser actual, es decir en el mismo momento y no debe ser provocada por aquel que se defiende.

4.1. Elementos que la componen

Todos los autores, tanto los positivistas como los clásicos, están de acuerdo en señalar que la LEGITIMA DEFENSA debe ser actual e injusta.

(1) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia
Domingo Sarasty - Tomo III - Ed. Horizontes -
Pág. 276.

(2) Diccionario de Derecho Usual-Guillermo Cabanellas-
Tomo II. Ediciones Arayú. Pág. 513.

Tomaremos como texto guía para esta parte de estudio, el Libro " Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia" de la Rama Penal, de DOMINGO SARASTY MONTENEGRO, quien hace así la mención de los elementos que constituyen la LEGITIMA DEFENSA:.

"Los elementos de la DEFENSA LEGAL O LEGITIMA han sido presentados por los expositores, así:

- a) La necesidad de la defensa, es preciso que dentro de una libertad opinativa, el procesado se sienta ante la necesidad de defender su derecho.
- b) La existencia de una violencia actual, esto es que no de tiempo para esperar la protección social.
- c) Que esa violencia sea injusta, o sea que vaya contra derecho, que no se haya dado campo a ella por parte de quien dice defenderse.
- d) Que tal violencia actual e injusta, ponga en peligro el derecho. Si, por tanto, el bien jurídico protegido no se encuentra amenazado realmente, no hay lugar a la defensa legal".

La LEGITIMA DEFENSA - según doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia - está condicionada por mandato del Artículo 25 del Código Penal Colombiano, a los siguientes requisitos o elementos : una violencia, o sea una agresión o acto violento que dañe, amenace daño o ponga en peligro un derecho legalmente amparado; actualidad o inminencia del acto violento, es decir que el daño o peligro que lleva el acto, se pro -

duzca simultáneamente con el de la defensa o reacción; injusticia de la violencia o de la agresión, ésto es un acto contra jus, contrario al derecho del que lo ejecuta y de aquel contra el cual se dirige; defensa o acto de defensa, o sea aquella que es indispensable para anular la agresión injusta; necesidad de la defensa, es decir, imposibilidad de repeler o anular la agresión por los medios legales; proporcionalidad entre el ataque y la defensa. La concurrencia de estas condiciones - en la medida que fija la necesidad - es lo que justifica la LEGITIMA DEFENSA, lo que le quita el carácter de punible que readquiere si falta absolutamente una de ellas. (1).

BERNARDO GAITAN MAHECHA, comenta también los elementos constitutivos de la LEGITIMA DEFENSA, en su obra "Curso de Derecho Penal General" (op.cit.), quien dice entre otras cosas ;

"El concepto de violencia o agresión, para los efectos de la LEGITIMA DEFENSA, está referido a todo medio idóneo para menoscabar el derecho, dañando, lesionando o destruyendo el bien jurídico protegido. Actos de violencia, son todos aquellos, que representen objetivamente una posibilidad de daño o destrucción. La agresión para la LEGITIMA DEFENSA se tiene en cuenta mientras no ha producido sus resultados, ésta ya no sería una agresión, sino un delito perfecto.

De los anteriores conceptos, surgen interesantes conclusiones, lo mismo que importantes hipótesis, como -

(1) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (op/cit) Dr. Domingo Sarasty M. Pág. 282.

ésta que plantea GAITAN MAHECHA (op.cit.), quien pregunta : Las amenazas constituyen violencia o agresión?

El mismo contesta así : "..... la respuesta debe darse en función de la naturaleza de las amenazas, éstas pueden constituir simple agresión de palabra o con armas. La Doctrina rechaza que las solas amenazas verbales, constituyen agresión que solo puede repelerse con la defensa ; porque por sí solas no llevan la posibilidad objetiva de causar daño; en cambio, cuando la amenaza es con armas, puede llegar a admitirse la reacción defensiva, en tanto que ésta ha de darse oportunamente; y es obvio que el ademán de sacar el arma, acompañada de manifestaciones dirigidas a intimidar, para el que se defiende es objetivamente una agresión; con mucha más razón, si el ademán sigue efectivamente la presentación del arma contra la persona que es amenazada".

Otro elemento de la LEGITIMA DEFENSA es la actualidad de la defensa. Es actual la agresión en tanto que permanezca en ella la posibilidad de dañar o lesionar el derecho que se defiende; no lo es, cuando ha cesado esta posibilidad o cuando la agresión se ha consumado (delito perfecto), es decir cuando ya ha producido sus resultados. (1).

La amenaza al derecho debe ser injusta, o sea, en contraste con los preceptos del ordenamiento jurídico . No se encuentra en dicho caso el hecho que se realiza en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber; por ello no podría invocar la eximente (LE-

GITIMA DEFENSA) por ejemplo, el individuo que intentase impedir con violencia, la realización de un registro a un agente de la fuerza pública, en los casos permitidos por la Ley, no puede alegar la LEGITIMA DEFENSA, pues el agente está cumplidneo con su deber y directamente no viola derecho alguno del individuo. *do si éste reacciona con un revólver.*

La proporcionalidad tiene gran importancia. La defensa debe ser proporcionada al ataque o agresión. La proporcionalidad de la defensa implica la necesidad de ella, sea necesaria, es decir que no existan otros medios ilícitos para anular, repeler o evitar la agresión que se ejercita contra el derecho.

Sobre la proporcionalidad opina FRANCESCO ANTOLISEI, "La reacción debe ser proporcionada ala ofensa. La comparación no debe hacerse entre el mal amenazado y el infringido por la reacción, sino entre los medios defensivos a disposición del agredido y los efectivamente utilizados.

Se deduce de ello que, si el agredido posee un medio solo para actuar la defensa puede utilizarlo, aunque acarree el agresor un peligro mucho mayor que aquel con que se le amenaza" (1).

De la proporcionalidad de l ataque y de la defensa -

(1) FRANCESCO ANTOLISEI. Manual de Derecho Penal General. Edit. UTHEA. Buenos Aires (Pág. 221).

se desprende el fenómeno del exceso de la LEGÍTIMA DEFENSA, es decir, entendemos que el exceso consis- tiría en usar para defenderse medios superiores a -

los necesarios, por ejemplo, si alguien ataca a una persona con una bofetada, no será lícita la defensa del individuo que se defiende no está obligado a escoger la fuga, contra la defensa, siempre que

esa huida pueda ocasionar al sujeto, consecuen- cia la valoración de la proporcionalidad depende de nu- merosos factores, por ejemplo las circunstancias - sus consecuencias podrían ser mayores que las - personales del que se defiende y la naturaleza mis- ma de los medios utilizados por el que ataca. En el ejemplo anterior puede alegarse desproporción, basada en los medios empleados.(1)

bienes que trataba de proteger no está evitando con la fuga, que se consume el acto, al menos en parte/.

El acto de la LEGÍTIMA DEFENSA debe ser idóneo para eliminar o anular el ataque, esa idoneidad determina la proporcionalidad; todo cuando supera la necesidad del medio empleado, constituye desproporción que se puede alegar.

cobardo. La huida ante el ataque actual e inje- to, no parece ser un medio apto para evitar, anu- lular o destruir el ataque, la fuga es un medio

Luego del análisis de estos elementos constitutivos de la LEGÍTIMA DEFENSA surgen algunas preguntas inte- resantes sobre el tema. Justificante, o sea como reacción (1)/.

(1) BERNARDO GAITAN RAMÍREZ, op. cit. Pág. 136.
(1) Domingo Sarasty M. (op. cit.)

Existiendo la posibilidad de la fuga, la persona atacada debe huir antes de reaccionar ?

Otro interesante tópico de la LEGÍTIMA DEFENSA es lo referente a las defensas mecánicas pre-

El individuo que se defiende no está obligado a escoger la fuga, contra la defensa, siempre que esa huida pueda ocasionar al sujeto, consecuencias perjudiciales por la razón de la fuga, esas consecuencias podrían ser mayores que las que le ocasione la agresión y la oportunidad de defenderse. Si una persona por salvar su vida - huye, dejando en poder de los atacantes, los bienes que trataba de proteger no está evitando con la fuga, que se consume el acto, al menos en parte/.

Podría también pensarse en la situación de una persona que huye, pues podría ser considerada - cobarde. La huida ante el ataque actual e injusto, no parece ser un medio apto para evitar, anular o destruir el ataque, la fuga es un medio para evitar la consumación del ataque, pero no es un medio para defenderse en el sentido de la justificante, o sea como reacción (1)/.

(1) BERNARDO GAITAN MAHECHA. op. cit. Pág. 136.

Tomo I. Parte General 9a. Edic. Nacional.
Pág. 320.

Otro interesante tópicó de la LEGITIMA DEFENSA es lo referente a las defensas mecánicas pre - dispuestas. Al respecto, EUGENIO CUELLO CALON en su obra Derecho Penal dice que este aspecto es bastante discutible, es decir el hecho de - colocar en la casa o en sus dependencias aparatos o mecanismos explosivos u otros artefactos contra los ladrones, en caso de muerte de éstos podrá alegarse la LEGITIMA DEFENSA. En tales casos, continúa diciendo el Autor, concurre la eximente de la LEGITIMA DEFENSA, cuando sea necesario el empleo de ataque medio y cuando haya peligro para la persona, del que se defiende. Otros Autores buscan la justificación por otro camino, invocando el derecho de hacer todo aquello que la ley no prohíbe y por tanto no tener tales mecanismos explosivos en defensa propia.

La Jurisprudencia Italiana ha declarado la impunidad del propietario que emplea tales medios para su defensa, sin embargo en ciertos casos ha admitido la existencia de un exceso de la defensa (1).

(1) Eugenio Cuello Calón - Derecho Penal .
Tomo I. Parte General 9a. Edic. Nacional.
Pág. 320.

b) LEGITIMA DEFENSA Objetiva

GAITAN MAHECHA, dice al respecto que no se vé la ilegitimidad en el acto de dejar una defensa mecánica predispuesta, si ella está destinada ala protección de un bien jurídico, siempre y cuando dispongan con la proporcionalidad debida a esa protección, es decir que en este aspecto es importante que concurren los elementos de la legítima defensa.

Consiste en el acto de rechazar una agresión que no existe. La agresión

Merece especial importancia resaltar lo que afirma el Autor antes anotado, cuando afirma que si lo que se trata de proteger es la vida, el dispositivo o artefacto colocado previamente ,puede causar la muerte, pero si se trata de proteger bienes o propiedades materiales, los artefactos predispuestos, no pueden causar daños que excedan a la naturaleza de esa protección.

V. DIVISION DE LA LEGITIMA DEFENSA.

En la Doctrina se conoce bajo tres denominaciones a la justificante o LEGITIMA DEFENSA , a saber :

a) LEGITIMA DEFENSA subjetiva.

- b) LEGITIMA DEFENSA Objetiva
- c) LEGITIMA DEFENSA priviligiada

Estudiaremos brevemente a cada una de ellas.

5.1. LEGITIMA DEFENSA SUBJETIVA.

Consiste en el acto de rechazar una agresión que no existe. La agresión realmente no existe, pero la circunstancia se presenta ante el sujeto de tal forma que todo hace presumir que verdaderamente existe el ataque. Por ejemplo, si una persona trata de abrir con su llave una puerta equivocada a altas horas de la noche y el dueño, creyéndose amenazado por ladrones, le causa la muerte, puede alegarse un caso típico de la legítima defensa subjetiva, o putativa. Esta denominación significa que se trata de una causal aparente de justificación.

5.2. LEGITIMA DEFENSA OBJETIVA.

Esta clase de LEGITIMA DEFENSA , se -

puede ejecutar cuando según el Artículo 25 Numeral 2o. Inciso 1o. del Código Penal ,
".....hay necesidad de defenderse o de defender a otro de una violencia actual e in justa contra la persona, su honor o sus bie nes y siempre que la defensa se aproporcione a la agresión".

Es en esta clase de LEGITIMA DEFENSA donde deben concurrir los elementos que reseñamos anteriormente, es decir que exista una agresión o acto violento que dañe o amenace a la persona , su honra , integridad personal y - en sus bienes; la actualidad de la agresión o amenaza , es decir que el delito se produzca paralelamente con el acto de la defensa; antijuricidad o injusticia en la agresión o sea un acto contra derecho; defensa o acto de defensa o sea aquella que se hace necesaria para repeler el ataque, o sea esa defensa deberá consistir en un contra - ataque; necesidad de la defensa o sea la necesidad de repeler el ataque de otra manera; y la proporciona lidad entre la defensa y el ataque.

5.3. LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA.

Establecida en el Inciso 2o. del Numeral 2o.

la LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA presuntiva del Artículo 25 del Código Penal que dice :

"Se presume que se encuentra en el caso pre visto por este numeral el que durante la no che rechaza al que escala o fractura las cer cas, paredes, puertas o ventanas de su casa de habitación o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor o el que encuentre un extraño dentro de su hogar y - siempre que este último no justifique su presen cia allí y que el extraño oponga resistencia".

En el caso de la LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA concurren dos grandes presunciones.

- 1o. La que consiste en que se presume que actúa en LEGITIMA DEFENSA aquel que rechaza a aquel que escala los muros o paredes de su casa.
- 2o. En la que se presume que actúa en LEGITIMA DEFENSA aquel que rechaza al extraño que se halla dentro de su casa siempre y cuando éste, no justifique su presencia allí y además oponga resistencia. Estas presunciones son de carácter legal, pues admiten la prueba en contrario que servirá para probar la inexistencia de -

(1) Hernando Gutiérrez Mahacha (op.cit).

la LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA presuntiva.

Estas presunciones establecen un regimen privilegiado en cuanto al ejercicio de la justificante; esta modalidad ha hecho que a esa forma de la LEGITIMA DEFENSA se la denomine Privilegiada (1).

VI. LOS CASOS EN QUE LA LEGITIMA DEFENSA ES ADMITIDA EN LA LEGISLACION COLOMBIANA COMO CAUSAL DE LA JUSTIFICACION DEL HECHO.

Toda persona tiene derecho de rechazar la agresión injusta, cuando la sociedad ni el Estado pueden proveer la defensa del bien jurídico amenazado o puesto en peligro.

En la legislación colombiana se admiten los siguientes casos en lo que se puede alegar la LEGITIMA DEFENSA que se convierte ena eximente de responsabilidad.

10.- La defensa de terceros.

El Artículo 25 de nuestro Código Penal ad

(1) FRANCISCO ANTILLAS, Manual de Derecho Penal.
Parte General - Edit. UCHSA

(1) Bernado Gaitán Mahecha (op.cit).
Pág. 143.

20. mite la LEGITIMA DEFENSA de terceros cuando textualmente dice : ".....en la necesidad de defenderse o de defender a otros". Y ese concepto de terceras personas no se delimita a determinadas condiciones de parentesco o condición, sino que se extiende a parientes extraños, conocidos o desconocidos. GAITAN MAHECHA dice : "... ..la legítima DEFENSA de terceros no es sino un reconocimiento de la solidaridad humana en cuanto a la protección jurídica." todos son derechos de la persona susceptible de defensa.

La reacción defensiva se admite no solo para salvar un derecho propio, sino también a favor de terceros. De conformidad con ellos se encuentra consentida la realización de un hecho que normalmente constituye delito, para impedir por ejemplo que se cometa violencia carnal en daño de una muchacha (1).

El honor es la acción o demostración exterior

Esta extensión de la legítima defensa se encuentra dentro de los requisitos exigidos : Agresión, actualidad de la misma, injusticia, etc.

Ha sido gran dificultad en determinar el al -

corte del concepto del honor como bien jurídico para los efectos de la LEGITIMA DEFENSA. El
(1) FRANCESCO ANTOLISEI. Manual de Derecho Penal.
Parte General - Edit. UTNEA
Pág. 222

20. Los bienes jurídicos protegidos.

a) El sentimiento de la propia dignidad

La defensa es admitida cuando se trata de proteger "la persona, honor o sus bienes". Dice GAITAN MAHECHA que bastaría que la ley mencionara a la persona para entender que todos los bienes que a ella se refiere pueden protegerse mediante la LEGITIMA DEFENSA, la vida, la libertad, la familia, el domicilio, el honor, todos son derechos de la persona susceptible de defensa.

La importancia de cada uno de los bienes será quien determine el alcance de la reacción defensiva, su intensidad y su fuerza.

30. La defensa del honor.

El honor es la acción o demostración exterior por la cual se da a conocer la veneración, respeto o estimación que alguno tiene por su dignidad o por su mérito.

Ha sido gran dificultad en determinar el alcance del concepto del honor como bien jurídico para los efectos de la LEGITIMA DEFENSA. El Maestro CARRARA llegó a considerar tres aspectos

nosotros (reputación).
tos para valorar el honor :

- a) El sentimiento de la propia dignidad
Delitos como la calumnia, la injuria son los que atentan contra este bien jurídico.
- b) La buena opinión que los demás tienen
llos consisten en la afirmación falsa de un hecho que la Ley ha erigido en delito y que sea capaz de someter ala persona a la burla o
de nosotros.
- c) las ventajas que nos puede acarrear el
versión publica (mala reputación).
tener buena reputación.

Los dos últimos son de carácter objetivo, el prime
ro es de carácter subjetivo.

El honor de la persona se ofende generalmente sub-
jetivamente cuando es atacado en el campo de la dig-
nidad personal. Cabe preguntar aquí si el derecho
protege ilimitadamente el honor así entendido?, la
respuesta debe darse en función del daño que el a-
taque pueda producir. En general un atentado que -
solo se refleje contra ese sentimiento muy personal
del individuo (la dignidad), no puede dar lugar al
ejercicio de la LEGITIMA DEFENSA, por la elemental
razón que se supone la plena consumación de la ofen-
sa; la dignidad ofendida no se defiende sino que
se venga.

"Cuando el homicidio o las lesiones personales

No ocurre igual cosa con la unión de la dignidad
con el buen concepto de los demás que tienen de no

sotros (reputación) .

se cometen por conyugo, padre o madre, hermano o hermana, contra el conyugo, la hija
Delitos como la calumnia, la injuria que son los que atentan contra este bien jurídico, ellos consisten en la afirmación falsa de un hecho que la Ley ha erigido en delito o que sea capaz de someter ala persona a la animadversión pública (mala reputación).

El honor desde este punto de vista es defendible, siempre y cuando que con esa defensa pueda evitarse el daño o la destrucción de esa buena opinión que los demás tienen de nosotros; es un error sostener que se defiende el honor cuando la difamación ha cumplido sus efectos o cuando la reacción defensiva solamente hace más público el deshonor como en el caso de conyugicidio por adulterio (1).

40. El honor Conyugal.

El Artículo 382 del Código Penal Colombiano dice textualmente :

"Cuando el homicidio o las lesiones personales

(1) BERNARDO GAITAN MAHECHA (op cit.) Pág. 139.

El Derecho Mexicano en el Código Penal de 1929
se cometan por conyuge, padre o madre, hermano o hermana, contra el cónyuge, la hija o la hermana, de vida honesta, a quienes se sorprenda en ilegítimo acceso carnal o contra el copartícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones que de que tratan los capítulos anteriores divididas de la mitad a las tres cuartas partes.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en estado de ira o de intenso dolor, determinados por tal ofensa, cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas auncuando no sea en el momento de sorprenderlas en el acto carnal. / estar a su mujer si ésta se le hallase yaciendo con otro individuo.

Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aún eximirsele de la responsabilidad".

Esta ha sido una cuestión bastante discutida en el aspecto de la aplicación de la LEGITIMA DEFENSA. El problema : si el esposo que encuentra en ilegítimo acceso carnal a su conyuge, la mata o mata al copartícipe o a los dos, obra en estado de LEGITIMA DEFENSA del honor ?.

El Derecho Mexicano en el Código Penal de 1929 estableció que no se impondrá sanción alguna al que sorprendiendo a su cónyuge en el momento de cometer adulterio o en acto próximo a la consumación, mata a cualquiera de los adúlteros o a ambos. El Código Penal actual no exime de la responsabilidad al sujeto, sino al que se limita a disminuir la pena según las circunstancias especiales del hecho del marido.

(b) En relación con la mujer, en el concepto En el Derecho Romano el marido tenía plena potestad (Manus sobre la mujer sorprendida en adulterio). Se establecieron tres reglas :

(c) En relación con el hombre el concepto de 1o. - El marido podía impunemente matar a su mujer si ésta se hallase yaciendo con se de otro individuo.

2o. En el caso contrario (si el marido cometía el adulterio, la mujer no podía, para ni siquiera tocarlo, incurrir los requisitos esenciales necesarios y generales de esta

3o. Se autorizó al marido para matar a ambos, pero con la condición de que los matase a los dos y NO a uno solo. Se quería desbaratar así cualquier maniobra de marido y mujer para matar aun tercero.

(1) Revista Justicia - Tomo 18 (citado por Jorge Ortega Torres - Código Penal anotado), Pág. 897.

respecto a la ley colombiana el Tribunal Superior de Bogotá, dice refiriéndose a la LEGITIMA DEFENSA del honor :

" (a) El Código vigente al establecer como motivos de justificación de la LEGITIMA DEFENSA DEL honor no quiso comprender en ella lo que socialmente se denomina deshonor o deshonra por adulterio de la mujer o amancebamiento del marido.

(b) En relación con la mujer, en el concepto de defensa del honor perdido, está comprendido el del pudor, cuando la agresión acarrea un peligro de violación.

(c) En relación con el hombre el concepto de defensa mira siempre con su patrimonio moral - subjetivo al derecho de preservarlo de toda clase de calumnias.

En todo caso, en la defensa del honor o pudor, para que se legitime debe concurrir los requisitos esenciales necesarios y generales de esta figura jurídica a saber
..... "(1).

(1) Revista Justicia - Tomo 12 (citada por Jorge Ortega Torres - Código Penal anotado). Pág. 297.

El legislador no quiso en cierta forma establecer aquí la LEGITIMA DEFENSA del honor si no cierto grado de atenuación.

Explicación lógica es que la HEGITIMA DEFENSA del honor, tendría por misión el evitar que se mancille la honra o la honestidad de la mujer, y en este caso, con matar a uno de los dos partícipes no se devuelve ese honor a la esposa o a la hija, simplemente no se defiende esa dignidad u honor sino que se lo venga.

"No existe LEGITIMA DEFENSA del honor , cuando el homicidio se lleva a consumación con posterioridad al acto que se lesiona el derecho injustamente atacado. Es absurdo pretender que dentro de la LEGITIMA DEFENSA DEL HONOR caben aquellos actos de reacción de la persona ofendida, ejecutados con posterioridad a la agresión del bien jurídico injustamente lesionado, por que al carecer esos actos de actualidad, se convierten en una acción vindicativa que se sale de los precisos límites marcados por nuestra legislación y por la doctrina para la estructura legal de la LEGITIMA DEFENSA.

Para que la LEGITIMA DEFENSA del honor exista, se necesita que se esté ante un inminente peligro de perderlo y no después, porque la defensa de una cosa o bien es anterior o concomitante al inminente peligro de perderlo; cualquier otro acto que se cometa después de ello, tiende a la recuperación del objeto arrebatado o a vengar una ofensa producida. "(Revista " Justicia " - - citada por J.O.T. - Código Penal Colombiano)".

La LEGITIMA DEFENSA estuvo establecida de ma- BERNARDO GAITAN MAHECHA, concluye este aspecto, cuando dice en su obra Curso de Derecho Penal General (op. cit).

Antiguamente constituía simplemente la reacción "Evidentemente no puede admitirse la LEGITIMA DEFENSA del honor en los casos que contempla el Artículo 382 del Código Penal Colombiano . Esa disposición de carácter especial, contempla atenuaciones a la responsabilidad, pero no exclusiones de ella. El honor no se defiende matando a la mujer adúltera, porque como bien lo sostienen los Autores, este es un bien personal que no se afecta por los actos realizados por otro/. Indiscutiblemente el marido que mata a la mujer lo hace impu sado por pasiones, como los celos , que perturban su siquismo; de ahí la atenuante del - Artículo 382. anda de carácter personal, con la cual

el individuo reaccionaba contra el mal hecho - contra su familia o el robo hecho a su presa. Todo esto constituía la reacción natural del

Esta norma llega a admitir la eximente de responsabilidad, pero no a título de justificación sino de simple perdón judicial, aunque sin someter al privilegiado a los requisitos que exigen este subroga do penal ".

VII. CONCLUSIONES.

La LEGITIMA DEFENSA estuvo establecida de manera primitiva en las edades primarias de la existencia humana.

Antiguamente constituía simplemente la reacción instintiva del hombre por defender sus bienes y derechos; esa protección hacia su "patrimonio" hacía que él reaccionara contra toda fuerza extraña que de una manera injusta y agresiva lesionara sus derechos legítimamente adquiridos. Fué entonces en las edades primitivas la reacción lógica de conservación de lo suyo, para de esta manera asegurar la supervivencia.

Se manifestó también como una forma de venganza. Venganza de carácter personal, con la cual el individuo reaccionaba contra el mal hecho - contra su familia o el robo hecho a su presa. Todo ésto constituía la reacción natural del

contra la ofensa del enemigo, considerado así, ya que el primero al reaccionar, creaba una especie de estado de guerra, la cual desembocaba en la consumación de la venganza. *las necesidades del orden público social (1)*

En los tiempos modernos, ha sufrido grandes evoluciones; estas mismas han dado lugar a que se creen interesantes interrogantes sobre el modo de aplicar el estado de la LEGITIMA DEFENSA, para que ésta se constituya en causal de justificación. En realidad no ha quedado inmóvil, ha pasado por varias renovaciones correspondientes al momento presente y a los juicios del porvenir, haciendo caso del pensamiento social para que quede intacta en su esencia, como todo aquello que nos legaron los jurisconsultos romanos, sabios en las apreciaciones personales de las cosas.

(1)
Julio FIORETTI - Legítima Defensa - Editorial Rus.
La Doctrina y la Jurisprudencia de los distintos países, han producido sus resultados sobre la LEGITIMA DEFENSA, haciendo su aplicación práctica, una verdadera creación del derecho, por las concienzudas y discutidas teorías sobre el fundamento de la misma. Existen en los Códigos diferencias en su Redacción Técnica, pero en su esencia, existe igualdad de conceptos doctrinales.

"Para que se considere legítimo el derecho de defensa privada, se requiere que la gente obre dentro de los límites precisos del derecho de defensa necesaria, determinada por las necesidades del orden público social (1)

Con todo creemos, que el estudio de la LEGITIMA DEFENSA seguirá constituyendo parte interesantísima dentro de la Rama del Derecho Penal. Esto mismo influirá directamente, para que las legislaciones de los países renueven sus codificaciones en este aspecto basadas en los estudios de investigación de orden práctico que sobre esta importantísima causal de justificación se realicen.

(1)

JULIO FIORETTI - Legítima Defensa - Editorial Rus.

Pág. 192.

Feuillat Benavides, Anibal E.
La legítima defensa

VENGE

V I I I. B I B L I O G R A F I A

NOMBRE
No. del Carnet
NOMBRE

ANTOLISEI, Francesco. "Manual de Derecho Penal". Parte General. Editorial UTHEA. Buenos Aires. 1960.

No. del Carnet
NOMBRE
No. del Carnet

CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Tomo II. Ediciones ARAYU. Buenos Aires.

NOMBRE
No. del Carnet
NOMBRE

CUELLO, CALON Eugenio. "Derecho Penal". Parte General Tomo I. Editorial NACIONAL.

No. del Carnet
NOMBRE
No. del Carnet

FIORETTI Julio. "La Legítima Defensa". Estudio Jurídico. Editorial REUS. Buenos Aires 1926.

NOMBRE
No. del Carnet
NOMBRE

GAITAN, MAHECHA Bernardo. "Derecho Penal General". Ediciones LERNER. 1a. Edición. Bogotá. 1963.

No. del Carnet
NOMBRE
No. del Carnet

OCAMPO RAMIREZ, Francisco. "Estudio sobre la Legítima Defensa". Tesis para optar al Título de Abogado. Bogotá 1957.

ORTEGA TORRES, Jorge. "Código Penal y Código de Procedimiento Penal". (Anotado). Editorial TEMIS. Bogotá 1958.

RUIZ FUNES, Mariano. "Actualidad de la Venganza". Ediciones LOSADA. 1a. Edición. Buenos Aires. 1944.

345.2

F426

17727

Ej.1.

Feuillet Benavides, Anibal E.

La legitimidad de la defensa

VENCE

NOMBRE

Rubia Santacruz J.

No. del Carnet

87435

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

Universidad de Nariño

BIBLIOTECA
ALBERTO QUIJANO GUERRERO

AN

T

D345.2

F426

Ej.1.

15514

16683

16683