

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA**

**UNAN – LEÓN**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**



**MONOGRAFIA PARA OPTAR AL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO**

**TEMA:**

**LEGITIMA DEFENSA**

**Autores:**

- ◆ *Carmen Maria Benavides Martínez.*
- ◆ *Aglaya Raquel Berrios Hernández.*
- ◆ *Claudia Elizabeth Hernández Reyes.*

**TUTOR:**

*Lic. Luis Manuel Hernández León.*

**León, Marzo del 2007**



*Es inherente a la personalidad  
humana el derecho de defenderse, nacido  
del derecho mismo de la vida...*

LEGITIMA DEFENSA

## DEDICATORIA

*A DIOS, todopoderoso, por ser el incondicional amigo, que guía mis pasos e ilumina mi camino; el que me ha bendecido con unos padres maravillosos que me han apoyado, todos y cada uno de mis días, por darme el regalo y la bendición mas grande que pudiese existir como es el de ser madre; por haber puesto en mi camino a la persona correcta para compartir mi vida; por darme buenas amigas que me aconsejan y me apoyan en todo momento de mi vida; y por ser el que esta a mi lado todo el tiempo acompañándome en todo lugar y todo momento, y me ayuda a levantar cada vez que tropiezo.*

*A mis Padres, ROSA ELIA MARTÍNEZ y JOSÉ MARIA BENAVIDES, por el empeño que han puesto en mí, para formarme como persona, Y unir sus esfuerzos para tener una educación.*

*A mi Esposo ERICK SAID CHÁVEZ, el cual me brinda su apoyo Cada vez que lo necesito.*

*A mis HERMANOS que me han ayudado en cada paso que doy.*

*A mi hijo, SAID RICARDO CHÁVEZ BENAVIDES, quien es un estímulo en mi vida, para seguir adelante y superarme; Y por darme fuerzas cada vez que siento que decaigo.*

*Carmen Maria Benavides Martínez*

## **DEDICATORIA:**

*Cuando era una niña deseaba tanto este momento, sean pasado los años y ahora estoy aquí cumpliendo un sueño, una ilusión y por todo esto doy gracias a:*

***A Dios:***

*Por haberme dado la vida, por permitirme llegar a este momento tan anhelado, por haberme guiado siempre por el camino del bien...*

***A mi Madre Ángela A. Hernández B. Y mi Abuelita Paula Blanco***

*Por todos sus sacrificios, por las noches de desvelo, por sus lágrimas de alegría por mis logros, por su comprensión, por su dedicación para mí.*

***A mi hija Alexandra R. Berrios H.***

*Por que desde que la traje al mundo ha abierto un mundo nuevo en mi vida, por ser la persona más especial en mi corazón, por ser el oxígeno de mi vida.*

***A mi Esposo: Oliver E. González.***

*Quien me ha apoyado en los últimos años, por ser tan especial, por comprenderme, por darme apoyo en las buenas y en las malas.*

***Gracias por traerme tanto amor***

***y felicidad a mi vida, los amo.***

***Aglaya Raquel Berrios Hernández***

## DEDICATORIA

*“Bienaventurado el hombre que teme a Jehová, y en sus mandamientos se deleita en gran manera.”*

*En primer lugar, doy gracias infinitas a Dios*

*Creador de todas las cosas, a quien dedico este trabajo producto de mi esfuerzo y empeño, por brindarme la oportunidad de vivir y alcanzar este sueño tan anhelado.*

*A mi Madre Ana Maria*

*Por su sacrificio y apoyo incondicional para formarme como profesional, siguiendo sus consejos y enseñanzas, por ser la madre, la amiga y el ángel designado por Dios para cuidarme en esta tierra.*

*A mi Padre Emiliano Hernández*

*Por su confianza y consejos en este largo caminar.*

*Existe en mi vida una persona a quien amo y respeto profundamente, que es imposible no mencionar, mi abuelita Teresa Reyes por su cariño y amor.*

*A mis inseparables amigas Aglaya y Carmen, por su paciencia y perseverancia en la realización de este trabajo final para optar al título de licenciada en derecho.*

*Claudia Elizabeth Hernández Reyes*

## *AGRADECIMIENTO.*

*A Dios:*

*Por ser nuestro mejor maestro y darnos oportunidad de culminar nuestra carrera; por darnos sabiduría, tolerancia y paciencia en la elaboración de este trabajo y por ser nuestro fiel amigo.*

*A nuestros Padres:*

*Por haber cumplido los designios de Dios, al guiarnos por el sendero del bien, por su confianza y apoyo a lo largo de nuestras vidas, por sus sacrificios, entrega y amor día a día.*

*A nuestro Tutor:*

*Luis Manuel Hernández León, por dedicarnos su tiempo, brindarnos su ayuda, paciencia y comprensión.*

*Y a todas aquellas personas que facilitaron los medios necesarios para la elaboración de este trabajo: a Horacio, Martha, Luvy, Don Marianito, a Julio y a todos aquellos que hicieron posible esta monografía.*

# ÍNDICE.

	<b>Pág.</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
 <b>CAPITULO I</b>	
<b>NOCIONES GENERALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....</b>	<b>3</b>
→ Antecedentes Históricos: en los pueblos orientales, en el derecho romano, el derecho germánico, el derecho canónico, en España.....	3
→ Los Códigos Penales Iberoamericanos: en México .....	13
→ Concepto Jurídico .....	16
→ Otros Conceptos .....	17
→ Fundamento y Naturaleza Jurídica.....	20
 <b>CAPITULO II</b>	
<b>REQUISITOS ESENCIALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.....</b>	<b>25</b>
→ Con respecto a la agresión .....	26
→ Actualidad o inminencia.....	28
→ Con Respecto a la Ilegitimidad.....	31
→ Con Respecto de la Defensa .....	36
→ Necesidad y Proporcionalidad.....	42
→ La Necesidad.....	44
→ En Relación a la Proporcionalidad .....	44
→ Falta de Provocación Suficiente .....	46

### **CAPITULO III.**

<b>EXTENSIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA .....</b>	<b>49</b>
→ Legítima defensa de terceros .....	51
→ Defensa de Bienes Patrimoniales .....	54
→ Limites de Legítima Defensa .....	56
→ Defensa Putativa .....	58
→ Exceso Defensivo .....	61

### **CAPITULO IV.**

#### **LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE. ....**

<b>NICARAGÜENSE. ....</b>	<b>63</b>
→ Análisis del Precepto Legal .....	65
→ Agresión Ilegítima .....	69
→ Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla .....	71
→ Falta de provocación suficiente del que hace la defensa .	73
→ La Legítima Defensa en el Proyecto del Código Penal.....	75
→ Resumen de Sentencia .....	77

#### **CONCLUSIÓN.....**

#### **BIBLIOGRAFÍA .....**

#### **ANEXOS.....**



## **INTRODUCCION.**

El derecho penal como una disciplina socialmente evolutiva y tan antigua como la sociedad misma, es un elemento importante del control social institucionalizado, el cual define de manera más real y positiva los límites de la integridad personal, pues, no es posible figurarse grupos sociales sin costumbres y sin leyes.

Podemos decir, que dicho orden jurídico como escudo de la sociedad contra el individuo infractor de la norma, protege y defiende los intereses sociales mediante su fuerza represiva, y cuya responsabilidad es la prevención del delito, evitando las acciones que puedan lesionar los intereses sociales. Es por ello, que en situaciones en donde la justicia represiva y la autoridad preventiva no pueden intervenir, el derecho penal ha establecido circunstancias eximentes de responsabilidad criminal y dentro de ello podemos citar la legítima defensa, siendo el objeto de nuestro estudio.

La legítima defensa, no es más que la necesidad de rechazar una agresión presente e injusta, mediante un acto perjudicial al agresor, siendo una reacción natural, pues el temperamento más pacífico, se exalta al ser acometido. La agresión injusta, es un hecho que revela el temor del agredido, quien rechaza al injusto agresor cumpliendo un acto de justicia social.



Al hablar del derecho de legítima defensa, no se refiere únicamente al sujeto objeto de la agresión, sino que se extiende a terceras personas, bienes y derechos.

En síntesis, el derecho a la defensa es ineludible, pues el que ejercita ese derecho evita un perjuicio irreparable.



## **CAPITULO I.**

### **NOCIONES GENERALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.**

#### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS.**

En las épocas más antiguas se ha considerado la defensa privada no sólo como un hecho impune, sino como un acto lícito, y aunque a través del tiempo esté afirmado no se legisló de igual modo en unas y otras épocas. El elemento histórico constituye pieza indispensable para una interpretación teleológica del derecho vigente, por eso procedemos a señalar las principales etapas de evolución de la legítima defensa.

#### **EN LA ANTIGÜEDAD.**

No puede afirmarse que haya existido la legítima defensa como institución sistematizada, sino que la encontramos en los diversos códigos, posteriormente.

➤ **Los pueblos Orientales:** históricamente, esta figura jurídica ya se preveía en las legislaciones más antiguas, de modo que el devenir histórico no ha sido siempre como tantas veces sucede, garantía de progreso, sino paradigma de represión.

En la India: el antiguo código de Manú, contiene ciertos pasajes interesantes, que declaran impune ciertos actos delictivos



cuando se cometen en estado de necesidad. Consagra el principio de que el que mata justamente no es culpable.

En Egipto, se impone por las leyes de la defensa del atacado como un deber de solidaridad entre los ciudadanos.

En Israel, hallamos la presunción de legítima defensa contra el ladrón nocturno.

➤ **En el derecho Romano o en la antigua Roma**, encontramos los primeros principios trascendentales de la defensa privada en la Ley de las XII Tablas, donde se desarrolló un concepto de legítima defensa contra el ladrón nocturno, con tal de que ello pudiera probarse por testigos, ó en el día siempre que se defienda armado y esa condición pudiera probarse también ampliamente por testigos.

Posteriormente, Cicerón proclamó la naturaleza del Derecho Natural (la razón natural permite defenderse contra el peligro) que asume la legítima defensa en su pensamiento “Ley innata, no escrita, que recibimos de la propia naturaleza”.<sup>1</sup> De igual forma, este pensamiento fue tomado por Ulpiano y Gayo encontrándose plasmada en sus textos tal notable afirmación. Por el contrario, para Florentino y Marcelino, la legítima defensa, tenía un

---

<sup>1</sup> Internet: <http://www.monografias.com/trabajos7perde/perde.shtml>.



fundamento de derecho de gentes (repeler la injuria y la violencia, es derecho de gente).

Para estos autores se podía defender legítimamente la vida, la integridad corporal, el honor sexual y la propiedad privada.

Las condiciones establecidas para los romanos eran: la existencia de una agresión injusta, un peligro real o inminente y que no hubiera otro modo de evitar la agresión

Se admitía la legítima defensa, no sólo para salvaguardar la vida y la integridad corporal, sino también para la protección del pudor y de los bienes, cuando el ataque contra ellos se acompañase de peligro para la persona.

Podemos decir, que en esta etapa se elaboró un aceptable cuerpo de doctrinas dispersas en las fuentes, de modo que algunos de los requisitos esenciales de la acción agresiva y de la reacción defensiva fueron ya exigidos.

➤ **El Derecho Germánico**, estaba influenciado en dos principios para la justificación del delito necesario:

Uno de estos principios es, el de que la necesidad no tiene ley, es decir, que las leyes cesan de obligar en caso de acontecimientos extraordinarios.



El segundo principio es, el sentimiento de solidaridad en que se hallan vivamente penetrados los germanos: la asistencia jurídica es, a su juicio, un deber cuya violación se castiga con penas.<sup>2</sup>

Los casos de necesidad reconocidos por las leyes y la costumbre, eran de tres personas dignas de especial favor: los viajeros, las mujeres embarazadas y los pobres.

Este derecho, estaba regido por las ideas de que la necesidad es invencible y que la solidaridad entre los hombres debe inspirar los actos humanos. Se encuentran importantes preceptos con referencia a las necesidades de los pobres y a la posibilidad de satisfacerlas, incluso apoderándose de lo ajeno cuando el hambre lo motivaba.

Esta figura jurídica en esta legislación no tuvo una verdadera y exacta noción, lo que no supone que se negara al atacado la facultad de defenderse, incluso dando muerte al agresor.

Posteriormente se establecieron reglas y presunciones limitativas que invocan la defensa privada, en la cual se tenía que

---

<sup>2</sup> Jiménez De Asúa, Luís. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. Editorial Losada. S.A. 1961. Pág. 284.



demostrar que se había recibido una lesión en alguna parte del cuerpo.

➤ **El Derecho Canónico**, se distinguen dos momentos en la historia de la legítima defensa:

El primero, planteaba que “rechazar la violencia con violencia” era un derecho natural.

En el segundo momento, se encuentra restringida esa violencia a la condición de que fuese inevitable. Se debía huir o evitar la agresión de cualquier otra forma.<sup>3</sup>

Esta última posición, ha sido objeto de crítica, la que argumenta, que el derecho canónico ha sido un obstáculo al desarrollo de la legítima defensa, pues, supone una caridad cristiana que evita la violencia por todos los medios, sin embargo, hay autores que plantean, que sin obviar esta realidad, el derecho canónico reconoce la legitimidad de la defensa, siempre que ésta sea en forma moderada y que la intención del que se defiende es proteger la propia vida o la de un tercero.

---

<sup>3</sup> Internet: <http://www.monografias.com/trabajos7perde/perde.shtml>.



Se aplica constantemente el principio de la necesidad que desempeña el papel de una verdadera excusa para todos los delitos, salvo los pecados de fornicación.

Se admitieron concepciones que no fueron favorables a la defensa privada, pero sí se admitió la defensa necesaria inmediata proporcionada contra la agresión injusta y actual.

Los escritores del siglo XIX atienden a los siguientes criterios: injusticia de la causa, peligro actual o inminente y la inevitable proporción entre la agresión y la defensa para no incurrir en exceso.

La doctrina más antigua, diferenciaba la inevitable necesidad, que autorizaba la defensa en cualquier circunstancia y la evitable necesidad que no concedía esa facultad cuando el ataque se pudiera evitar de antemano; con la huída por ejemplo.<sup>4</sup>

La defensa de los bienes no se admite en este derecho.

El más importante estado de necesidad que los canonistas consideran es el robo famélico; que es el robo de alimentos o de vestidos verificados por un indigente, para aplacar su hambre o

---

<sup>4</sup> Jiménez de Asúa, Luís. Tratado de Derecho Penal. 1961 Volumen IV. Pág. 31.



cubrir su desnudez, fue el caso típico del estado de necesidad.<sup>5</sup> Las hambres terribles de la edad media las hicieron frecuentes.

➤ **En Grecia antigua,** a pesar de la dureza de las leyes de Dracón en Atenas y de Licurgo en Esparta, encontramos que en la primera de estas ciudades griegas, se admitía la legítima defensa de la propia persona y en ciertos casos la del extraño.

De igual manera encontramos, que era lícito repeler una agresión para defender la vida y la propiedad, como se estableció al determinar que el autor de un robo cometido en la noche se le podía dar muerte, herirle y de ser posible, conducirlo ante las autoridades.

La legítima defensa se encontraba comprendida entre las causas de justificación de los hechos que de otro modo hubieren sido delictivos. No se castigaba en lo mas mínimo al que por defenderse rechazaba la fuerza, ya que según la Ley debe autorizar las represalias contra cualquiera que nos trate como enemigos.

También se admite la defensa propia y ajena, así como la defensa del pudor, que luego hemos de ver controvertida hasta nuestros días.

---

<sup>5</sup> *Ibíd.*, Pág. 435



Durante el periodo medieval o común: se privó sobre el derecho penal, concepciones de orden canónico y los criminalistas se ocupaban casi exclusivamente, de el gran problema del hurto y el robo famélico, que constituía el estado de necesidad para los canonistas en la época medieval.

➤ **Derecho Comparado:** A fines del siglo XVIII cuando la legítima defensa englobada hasta entonces, en el homicidio como un episodio de este delito, se desliga de esta unión y pasa de la parte especial a la general del sistema.

No suelen faltar los requisitos de actualidad e injusticia del ataque y la defensa también se hace alusión a la proporcionalidad y límites de la reacción defensiva en los códigos soviéticos, italiano, danés, y suizo.

➤ **En España Medieval,** se encuentra la legítima defensa en la ley Visigótica que contenía importantes preceptos sobre la legítima defensa. Sabido es que en ciertas fases de su evolución histórica se conoce a ese código con el nombre de Fuero Juzgo quien absolvió de pena a quien hiriere o matare a otro en defensa propia.

Además cuenta con notables precedentes en el código de las Siete Partidas, quien la legisló refiriéndola a supuestos concretos, como la defensa a la vida contra el injusto ataque inminente. En



las leyes Alfonsinas, encontramos algunas menciones a la defensa de la honra y de la propiedad; posteriormente el derecho no supera estos criterios, hasta la codificación. El primer código contempla la defensa legítima y natural de la propia vida o de la otra persona, contra una agresión injusta cuando no hay otro medio de repelerla y hace referencia de la casa, la familia y propiedad no menos que la defensa de la libertad propia o ajena. Y hasta prevé el mismo precepto, el exceso, ligereza u otra culpa en el uso de la defensa legítima que castiga con pena atenuada.

Es, en el Código de 1848, cuando la legítima defensa alcanza la fórmula general pervivido hasta nuestros días y que alude de manera trimembre a la defensa propia de un pariente o un extraño. Dicha excepción vino representada por el código de 1928 cuando alude de manera más limitada al que obra en defensa de su persona, honra o propiedad y sobrecarga los requisitos del defensa de los bienes y el domicilio que en parte a copiado la reforma de 1944.

Otros aspectos del honor, como la honestidad o pudor y la honra tuvieron más fácil encaje en la praxis jurisprudencial, lo esencial es que haya verdadera agresión a la honestidad.

También se admite la legítima defensa de la honra u honor conyugal: “al propio honor conyugal hay un derecho tal respetable y protegido legalmente como el de la vida”. Dice la sentencia del



15 de octubre de 1945. “Existe legítima defensa del honor en la mujer que hiere a quien con navaja la amenaza de muerte si no se le entrega.” (Sentencia Del 16 de octubre de 1957) “y es de apreciar en quien lesiona a otro en defensa de la honra de su mujer”. (Sentencia del 1 de mayo de 1958).<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Díaz Palos, Fernando. La Legítima Defensa .Estudio Técnico Jurídico. BOSCH, Casa editorial Barcelona 1971. Pág.: 93.



## **LOS CÓDIGOS PENALES IBEROAMERICANOS.**

Los viejos códigos de Haití, República Dominicana y el bolivariano tratan a la legítima defensa en la parte especial entre los homicidios y lesiones, mientras que los restantes que son la mayoría, la enclavan en la parte general: ejemplo el de Panamá, el de Venezuela y el de Cuba incluyen formas especiales contra la autoridad que abusa de sus funciones no siguiendo la concepción del código francés, sino que, se acudió al código español en los que el estado de necesidad se desconocía, solo se formula la coacción o violencia moral.

Otros códigos han adoptado soluciones de mayor amplitud, en que el estado de necesidad no se circunscribe como en el viejo texto español, a dañar la propiedad de otro para evitar un mal y abarca la salvaguarda de cualquier bien jurídico, sacrificando no sólo la propiedad ajena, sino cualquier otro bien. En alguno de estos se conserva la redacción casi muy parecida. Otros, siguiendo otras inspiraciones han redactado textos más amplios.

En el grupo de éstos, encontramos el código uruguayo, aunque en éste se permite preservar el derecho comprometido incluso ante un mal igual, y se impone la inevitabilidad de éste. También pertenece el código cubano que separa la protección de la integridad personal y de la vida, de los bienes, el honor, o la libertad propia o ajena. El código de defensa social de Cuba exige:



- a) Peligro grave, real y actual;
- b) No haberlo provocado intencional o maliciosamente, y
- c) Que el daño causado sea menor que el que trata de evitarse.<sup>7</sup>

El código de Guatemala parece que fue escrito textualmente del código español de 1932.

➤ **En México**, en la época precortesiana no se ha encontrado dentro de las leyes existentes esta figura jurídica, ya que el derecho en las culturas prehispánicas se caracterizó por ser muy cruel y sangriento.

En la época Colonial se rigió supletoriamente por el derecho Español .En lo que corresponde al derecho penal, éste se encontraba dentro de las “partidas” y es aquí donde se contempla.

En la época independiente se siguió rigiendo por la Ley de las Siete partidas y la Novísima recopilación.

Es importante señalar, que el primer ordenamiento penal en México fue el código penal del Estado de Veracruz del año 1835, el cual tuvo su fuente en el código español de 1822, destacando la

---

<sup>7</sup> Jiménez De Asúa. Luís. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Pág. 296



legítima defensa de manera más amplia y en él se formuló de modo taxativo la exención para el que hurta por hambre. La fórmula en que el estado de necesidad se reguló en el código del Distrito Federal de 1871, hizo preceptos sobre el uso del famélico o del indigente.

El código de 1929 contenía una disposición sobre estado necesario, tan amplia como la de 1871, que consagró una fórmula específica al hurto por hambre, de parecida índole al antiguo código.



## CONCEPTO JURÍDICO.

**La Legítima 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. En todo caso, configura un derecho y no un deber, el defenderse utilizando la violencia contra el agresor, porque razones circunstanciales pueden aconsejar el alejamiento o la fuga como medio más eficaz de protección individual y sin que afecte al honor en principio.<sup>8</sup>

Constituye la legítima defensa legalizada por su admisión legislativa, 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 sólo la reacción propia puede evitar el mal o su agravación, es decir: La reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada.

Dentro de la calificación técnica de las causas de exención de la responsabilidad penal, la legítima defensa se alinea entre las llamadas causas de justificación. Aun existiendo intención plena en el acto está plenamente justificado, por la falta de malicia y por la necesidad de la acción.

---

<sup>8</sup> Cabanellas Guillermo. Diccionario enciclopédico. Buenos aires-Argentina. Editorial Heliasta, SRL.1989.Pág. 119.



## OTROS CONCEPTOS.

- La legítima defensa o defensa propia: es aquella causa de justificación de una acción típica que impide que la conducta sea calificada como antijurídica, de manera que se aplica la eximente completa a la eximente incompleta que supondrá la ausencia de pena en el primer caso (eximente completa) y su reducción en el segundo caso (eximente incompleta).
  
- **Según Jiménez de Asúa**, define la legítima defensa ajustada al concepto del código penal español, como la repulsa de 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 impedirla o repelerla.<sup>9</sup>
  
- **Maurach**, establece que desde el punto de vista constructivo la legítima defensa, supone un ataque actual antijurídico e implica una acción de defensa necesaria, practicada para rechazar el ataque.<sup>10</sup>
  
- **Augusto Kehler**, la define como la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por tercera persona, contra

---

<sup>9</sup> Díaz Palos, Fernando. La Legítima Defensa. Estudio Técnico Jurídico BOSCH. Casa Editorial Barcelona. Pág. 13

<sup>10</sup> Íd



el agresor cuando no se traspase la medida necesaria para la protección.<sup>11</sup>

➤ **Según Sebastián Soler**, llámese legítima defensa a la reacción necesaria contra la agresión actual y no provocada.<sup>12</sup>

➤ **Celestino Porte Pettit**, dice que es el contra ataque o repulsa necesaria y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocado insuficientemente.<sup>13</sup>

➤ **Según Manzini Garuad**: la legítima defensa es impune, perfectamente justa y legal, porque el estado delega, hipotética y condicionalmente la función de policía en el agredido o su defensor ante la inminencia del peligro.<sup>14</sup>

➤ **Hegel afirma**: Que la defensa privada es legítima, fundándose en la nulidad de injusticia: la agresión injusta es la negación del derecho y la defensa es su afirmación del mismo.<sup>15</sup>

➤ **Fontán Balestra**: Legítima defensa nos enseña, puede definirse como la reacción necesaria para evitar la agresión

---

<sup>11</sup> Internet: <http://www.monografias.com/trabajos7perde/perde.shtml>

<sup>12</sup> Internet: Íd.

<sup>13</sup> Id

<sup>14</sup> Mayorga Saavedra, Claudia Esperanza. La legítima defensa/Claudia Esperanza Mayorga Saavedra, Teresa Ivette Quintana Madriz,--León, Nicaragua- UNAN, 2000. Pág.: 3.

<sup>15</sup> Íd.



ilegítima y no provocada de un bien jurídico actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano.<sup>16</sup>

➤ **Para Núñez:** la legítima defensa es la que se lleva a cabo empleando un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una agresión ilegítima y sin medir provocación suficiente, ocasionando un perjuicio a la persona o derechos del agresor.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Internet: <http://www.monografias.com/trabajos18/legitimadefensa.shtml>.

<sup>17</sup> Internet: Íd.



## **FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURIDICA.**

Es de vital importancia, estudiar el fundamento de la legítima defensa, para el afianzamiento de los diferentes puntos que abordaremos más adelante y es fundamental por dos razones:

1- Necesitamos una base operativa para seguir trabajando, hay que determinar la naturaleza jurídica de la institución.

2- Además para determinar la naturaleza, es conveniente resaltar cuáles son sus fundamentos y naturaleza jurídica de dicha institución.

En cuanto al fundamento, no debe asignarse a la legítima defensa uno en especial, sino el que tiene toda causa de justificación que, como sabemos, se basa en el *imperio del interés preponderante*. En este caso el interés preponderante es el *legítimo* del agredido, que ha de imperar sobre el *ilegítimo* del agresor, cuando aquel se defiende *necesaria y proporcionalmente*.

Como dice: Pannain muy exactamente: en esa colisión de derechos “tiene la preferencia el *agredido injustamente*”.

El tratadista Jiménez de Asúa, ha expresado diversas teorías acerca de la naturaleza jurídica de la legítima defensa y dice que fueron los filósofos en primer lugar y los penalistas en segundo,



quienes han formulado distintas teorías para fundamentar la defensa privada que afectan a su naturaleza. A continuación expondremos las del señor Jiménez de Asúa.

1- La defensa privada como “excusa,” causa de “impunidad” o de “inimputabilidad”.

2- La defensa necesaria como colisión de interés.

3- La legítima defensa como causa de justificación.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Jiménez De Asúa. Luís. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Pág. 57



## **1- La defensa privada como excusa, causa de impunidad o de inimpunibilidad.**

El tratadista Kant con la fórmula de: impunidad de la acción por la necesidad inminente en que se halla el agredido. Dicho razonamiento puede definirse así: Ninguna necesidad puede transformar en justicia la injusticia; pero como la necesidad carece de ley, esto es como en el momento de la necesidad, la ley no puede obrar eficazmente, es obvio que el acto, sobre el que la pena no puede ejercer ninguna influencia, permanezca impune. La defensa privada, no es una acción inculpable, sino tan solo una acción no punible.

Continúa manifestando el tratadista: que la pena es una necesidad absoluta, categórica, y no puede plegarse a razones de necesidad o de oportunidad.

Esta teoría pertenece al grupo que sólo ven la legítima defensa, como una excusa, la que funda la defensa privada en una retribución del mal con el mal.

La razón de esta impunidad es la “completa igualdad de la agresión y de la reacción”, la “retribución del mal con el mal”, realizada por la defensa del individuo, y una vez que ésta se opera



la inflicción de una pena no sería más que un nuevo mal, que no encontraría en la retribución su motivo de existir.<sup>19</sup>

## **2- La defensa necesaria como colisión de intereses.**

La llamada colisión de intereses, si se resuelve conforme al interés preponderante, es, por excelencia, el fundamento de toda causa de justificación, o mejor dicho, el de las que reviste el conflicto agudo o colisiones sensu stricto, puesto que hemos dicho que la razón de ser de las justificantes, reside en la salvaguarda del interés preponderante, ora por ser el de mayor importancia, ora por ser el legítimo.

Muchos penalistas que basan la eximente de necesidad en la colisión de intereses, pero no como fórmula justificante por la salvaguarda del mayor o mejor, sino porque en dicha colisión no podemos exigir que el titular del propio derecho consienta en sacrificarlo, simplemente no se puede exigir el heroísmo.

## **3- La legítima defensa como causa de justificación.**

Con la doctrina de Hegel a la cabeza del grupo típicamente alemán, que basa la legítima defensa en el derecho de necesidad, entramos a un grupo de las teorías que pretenden fundamentar jurídicamente la legítima defensa. La posición Hegeliana se

---

<sup>19</sup> Jiménez De Asúa. Luís. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Pág. 58



acostumbra a designar con el título de doctrina de la absoluta nulidad de lo injusto y puede formularse así: el que ejerce la legítima defensa afirma el derecho, porque, siendo el delito y la agresión injusta la negación del derecho, la defensa legítima es la negación de esta negación y tiende a anular la injusticia.



## **CAPITULO II.**

### **REQUISITOS ESENCIALES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.**

Sabemos que la legítima defensa, consiste en la respuesta a una agresión de forma ilegal y se determina fundamentalmente a través de la agresión y defensa.

Las características de una y otra, se rigen por el plano dogmático; así que la agresión por un lado ha de ser actual o inminente y por otra parte ilegítima. La defensa, ha de ser necesaria y proporcionada. La falta de provocación exigida también por la ley ha de reputarse común a agresión y defensa.

Todas las condiciones anteriores, deben concurrir para que pueda hablarse de legítima defensa completa y perfecta. Se acostumbra a decir, que el requisito de la agresión es esencial, y ello es cierto, pero no es menos cierto que la necesidad de la defensa es igualmente básica.

Podemos afirmar, que sí puede faltar la proporción del medio empleado o puede estar presente la provocación del que se defiende, y entonces habrá una eximente incompleta dando paso a un exceso defensivo, exceso que aún podrá ampararse en una causa de inculpabilidad.



## CON RESPECTO A LA AGRESIÓN.

La agresión no tiene más que tres condiciones:

1- Una que afecta su naturaleza: peligro real, es decir, no basta que quien se defiende crea que lo hace ante una agresión que solo existe en su imaginación,

2-Otra de carácter alternativo, que se refiere a la oportunidad actual o inminente y

3- Por último la que define su calidad sine qua non. Que sea ilegítima.

Jiménez de Asúa, inspirándose en la doctrina germánica trata de superar los dos extremos citados (agresión y defensa) considerando la agresión como *“el acto con que el agente tiende a poner en peligro o lesionar un interés jurídicamente tutelado.”*<sup>20</sup>

En esta definición se habla de acto en su sentido omnicomprendido de acción u omisión, además de englobar todas las posibles manifestaciones de la actuación humana. Se incluye el peligro real y objetivo con potencia de dañar. La tendencia del agente agresor implica también voluntad del ataque, así como la

---

<sup>20</sup> Liszt, F. Von, Tratado, T. II, pág. 332, Jiménez de Asúa, Luís .Tratado de Derecho Penal. T. IV, Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1961, Pág. 160.



actualidad o inminencia de éste; en fin se alude a todo interés jurídicamente protegido.

De lo dicho, se desprende de un lado que la omisión en el sentido jurídicopenal que la misma tiene, puede llegar a constituir agresión y de otra parte que basta un peligro para el interés, aunque no alcance categoría delictiva. Entonces ¿Bastarán las simples amenazas? en tanto que las amenazas constituyen peligro de inminente agresión, es evidente que sí. En definitiva, si el peligro significado por la amenaza es real e inminente, estaremos ya dentro de la agresión.

Si el peligro fue tan solo supuesto por el amenazado aun podría haber base para la defensa putativa.



### **ACTUALIDAD O INMINENCIA:**

No es más que la existencia en el momento, en el instante de un peligro cercano cuando su amenaza no cabe dominarla por completo.

Los requisitos de actualidad e incluso la inminencia del ataque que envuelve la realidad presente o amenazante del peligro, ha sido exigida de antiguo en las leyes.<sup>21</sup>

Entre los penalistas del pasado siglo hay unanimidad en exigir la actualidad de la agresión o su inminencia (futuro inmediato), otros como los penalistas argentinos también destacan que es posible la defensa contra ataques inminentes.

En el código penal español, no cabe duda de que existe derecho de legítima defensa no sólo cuando la agresión es actual, sino también cuando es inminente.

El peligro es fundamental, porque en él está la clave para determinar cuando podemos defendernos de una amenaza, es pues la agresión la que engendra un peligro real.

Es importante señalar, que existe legítima defensa no sólo contra ataques actuales, sino también ante el peligro real que

---

<sup>21</sup> *Ibíd.* Pág. 177.



proviene de una agresión inminente cuya ejecución va a ser inmediata y no para el futuro.

Reiteramos una vez más que la agresión ha de ser actual, no cabe apreciar legítima defensa cuando ésta ha cesado (por ejemplo: el agresor huye). Matar por tanto al agresor, cuando este huye, disparándole por la espalda es un exceso extensivo que impide apreciar la legítima defensa, por lo menos en su forma de causa de justificación completa, lo mismo hay que decir cuando la agresión aun no ha cesado. La inminencia del ataque equivale, sin embargo al ataque mismo.<sup>22</sup>

El sujeto que se defiende no tiene que esperar a que el ataque se produzca efectivamente, ya que si espera que la agresión se materialice podría ser demasiado tarde. Sacar el revólver por ejemplo de su funda profiriendo, al mismo tiempo, amenazas de muerte, es un signo inequívoco, para cualquier observador imparcial, de que el ataque va a comenzar.<sup>23</sup>

Resumiendo entonces, la agresión pasada no puede originar una defensa legítima, no siendo factible repeler o impedir el ataque terminado, la violencia subsiguiente sería venganza.

*En algunos casos en que la agresión es pasada y otros en que lo parece, se puede discutir, si la defensa es o no; devolver una*

---

<sup>22</sup> Muñoz Conde, Francisco. García Aran Mercedes. Derecho Penal. Parte General. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 1993 pág. 295.

<sup>23</sup> Id.



*injuria por un insulto, no constituye legítima defensa, porque no se concibe tal tipificación cuando nos hayamos ante la “retorsión”.*

Él ánimo retorquendi<sup>24</sup> elimina el elemento subjetivo de lo injusto, típico de la injuria; con esto no se quiere decir que no pueda obrarse en legítima defensa en caso de injurias, pero es preciso que ésta se repela o impida, no que se vengue; entonces la agresión, además de ser actual e inminente y directa, debe ser ilegal, ha de consistir en actos de acometimiento injusto aunque no fuese consumado, de lo que pueda deducirse que corre grave e inminente riesgo el ofendido o cuando menos por una amenaza bien determinada de un daño material, que coloque en efectivo riesgo la integridad de una persona.

En algunas sentencias se expresa el fundamento de ello de la forma siguiente: “ Aun siendo ilegítima la agresión en el acto de realizarse, desde el momento en que cesa, pierde ese carácter para los efectos de la defensa, toda vez que ésta es innecesaria y por consiguiente infundada ante la ley, pues si el ataque ha cesado ostensiblemente, desapareciendo el riesgo, no puede decirse que la acción la determina el móvil legítimo de defensa, sino la cólera, la venganza o cualquier otro estímulo personal” al que la ley le concede solo valor atenuante.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Animo de replicar, de redarguir, cuando el ofendido primero contesta de manera similar, su actitud se justifica como defensa. (Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. T.I Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, SRL 1989 Pág. 297).

<sup>25</sup> Jiménez De Asúa, Luis Tratado de Derecho Penal, T IV, Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1961, Pág. 188



## CON RESPECTO A LA ILEGITIMIDAD:

Constituye también características de la agresión que enviste dicho ataque.

El término ilegítimo al referirse a “agresión ilegítima”, en algunos casos parece repetitivo, pero *¿es redundante hablar de agresión ilegítima?*, Así lo entendió Quintano, toda vez que el agresor, por el hecho de serlo, parece colocarse al margen de la ley. Este autor admite, que resulta útil el calificativo de “ilegitimidad”, para que no pueda ampararse en la eximente, quien habiendo incidido en una conducta antijurídica, quiera valerse luego de la legalidad para protegerse, como por ejemplo: el ladrón que trate de resistirse a su perseguidor.

Refiriéndose al tema, Jiménez de Asúa expresa: siendo la agresión algo más que acometimiento, la ilegitimidad viene a acortar convenientemente su concepto.<sup>26</sup> No basta pues, cualquier injerencia, intromisión o invasión de la esfera jurídica ajena, sino aquella que merezca la calificación de ilegítima, de conformidad al código penal nicaragüense que establece en el artículo N° 28, numeral 4, la agresión ilegítima como una circunstancia de exención de responsabilidad criminal, concepto este más amplio que el de ilegal que parece limitarlo tan solo al ataque constitutivo

---

<sup>26</sup> Díaz Palos Fernando. La legítima defensa. Estudio Técnico Jurídico. BOSCH. Casa Editorial Barcelona. 1971. Pág. 61



del delito, lo que ya se ha descartado, e incluso menos estricto que el de injusta que emplean otros códigos como el alemán e italiano, puesto que no siempre derecho y justicia se identifican, por ejemplo una sentencia judicial podrá ser objetivamente injusta, pero en cuanto legítima, no podrá ser resistido su cumplimiento. El calificativo de antijurídica, ya es más admisible como se sabe, la conducta humana o es ajustada a derecho o contraria a él, no hay una zona intermedia de un actuar jurídicamente indiferente. Así, en el mencionado caso de la sentencia firme ajustada al derecho vigente, pero de fondo injusto o poco equitativo, la resistencia activa o pasiva contra la misma no podría ampararse ciertamente en la defensa legítima, pero si podría encontrar cobijo en aquellas doctrina de la inexigibilidad a través del estado de necesidad inculpable.

Por todo lo dicho y por ser el vocablo de más arraigo, creemos preferible el de ilegítima, que tanto quiere decir como obrar contra derecho. Este obrar debe ser de manera objetiva, esto es, abstracción hecha de la persona que actúa. Como la autoridad que se excede en sus atribuciones, lo que legitima la defensa privada.

Otra cosa es, que el presunto defensor incurra en yerro sobre la ilegitimidad del ataque, lo que daría paso a lo inculpable y putativo de concurrir los requisitos eximentes del error.



A contrario sensu, no cabe legítima defensa, si el que nos violenta lo hace conforme a derecho, caso de la autoridad o de sus agentes y el de los funcionarios públicos que actúen dentro de sus atribuciones, en general, cuantos obran en el ejercicio de derechos entre ellos, el de corrección, esta ingerencia proveniente de estos funcionarios, no puede constituir agresión que faculte a la defensa, porque naturalmente esto deberá ajustarse a los moderadores límites impuestos por la ley civil, como en el caso de detención del delincuente encontrado en flagrante delito o el que ejerce el derecho de corrección, incluso para quien no es padre, ni tutor, por tanto, si bien es una agresión, ir revólver en mano hacia una persona, en el caso que se examina era legítimo, pues eran funcionarios públicos que para realizar un acto en el ejercicio de sus funciones tomaban la precaución de ir preparados para cualquier evento. No deberá entenderse, que esta moderación, deberá extremarse a la hora de actuar la potestad marital, de acuerdo con la progresiva evolución operada en este punto en el campo ius privatista, de modo que la conducta violenta, despótica y arbitraria del marido justificaría la defensa por propia mano de la mujer, cosa distinta de la vulgar rencilla doméstica que degenera en mutuo maltrato conyugal constitutivo de una falta, a salvo resultados lesivos más graves. Se trataría entonces de un caso particular dentro del supuesto más general de riña mutuamente aceptada, que en principio excluye la legítima defensa conforme a una constante doctrina jurisprudencial.



De lo anterior se desprende, que no cabe legítima defensa contra legítima defensa: debemos excluir la posibilidad de una “legítima defensa recíproca” y todo lo más que habrá en tal caso será una defensa putativa.

El exceso en la defensa, debe computarse como una nueva agresión ilegítima, que respecto de tal exceso, invertiría los papeles de los protagonistas, de modo que el primeramente ofendido, se convertiría en ofensor y a la inversa. Por ejemplo, el dueño de la cosa que para recuperarla del ladrón en fraganti, trata de matar a éste; o en el caso del que repele la excesiva violencia porque él la provocó, pero suscita después un caso concomitante, sí bien distinto: el de que el ataque haya cesado por haber sido herido el agresor, por arrojar el arma o por huir. Si en este caso el primeramente agredido ataca a su vez. ¿Podrá el agresor originario ejecutar la legítima defensa?

Alimena cree que sí, “desde este momento comienza también el derecho de la defensa en el antiguo agresor que se transforma en agredido”, esto es cierto siempre que los dos momentos aparezcan perfectamente claros.

En resumen, el derecho comparado coincide en que la agresión para considerarse como requisito de la legítima defensa, debe ser ilegítima; así lo reafirman por ejemplo los tribunales



argentinos, *la agresión es ilegítima cuando no está autorizada por ninguna ley ni por ningún derecho.*<sup>27</sup>

En Chile, la Corte de Apelaciones de Talca declara que es agresión ilegítima, la del “*que carecía de facultad legal para obrar como lo hizo*”.<sup>28</sup>

Y la jurisprudencia cubana ha sentado como doctrina general que la acción productora de la causa de justificación denominada legítima defensa, tiene que ser “*ilegítima, no amparada por ningún acto o por ningún precepto legal*”.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal. T. IV, Buenos Aires, Editorial Losada. S.A. 1961. Pág.188 (Sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires de 28 de Diciembre de 1937, en la Ley, T. 9. Pág. 646.)

<sup>28</sup> Id (Gaceta de los Tribunales, 1931, Primer semestre. Pág. 362. Sentencia 76 Cf. Drapkin. Pág. 71.)

<sup>29</sup> Id. (Sentencia de 2 de mayo de 1936.)



## **CON RESPECTO DE LA DEFENSA.**

La defensa, es la repulsa violenta contra la agresión, y como veremos, se califica de legítima cuando reúne determinadas condiciones, sus formas son tan variadas como las del ataque que las motiva, así dice Otker, que puede asumir aspectos de violencia física o moral que se traducen generalmente en dominar al agresor, incluso mediante fuerza que lesione su integridad corporal, herida, muerte, etc., o simplemente inutilizando sus medios de ataque.

Si la defensa ha de ser legítima, contrapartida de la ilegitimidad de la agresión, es preciso que reúna estas dos características: necesaria y proporcionada.

Ya hemos dicho, que la necesidad, es un requisito sine qua non, parejo al de la agresión misma, puesto que no hay legítima defensa si ésta no es necesaria.

Pero además, es útil destacar que a pesar que existen estos requisitos de carácter objetivo, es necesario exigir uno de índole subjetiva: el ánimo defensionis o ánimo de defensa, que viene a trasfundir toda la acción defensiva, en virtual paralelismo con la voluntad agresiva o de ataque en el otro actor del drama.

Hablaremos entonces del “*ANIMO DE DEFENSA*”. Cuando expusimos el concepto de agresión, se hizo constar que, se precisa



la voluntad de ataque, y ahora al referirnos a la defensa parece claro destacar el ánimo de defensa.

Pero tal exigencia es disputada en doctrina y controvertida en la dogmática interpretación de la ley positiva.

Algunos autores como Bindig y Frank, exigen la voluntad de defensa, otros no la exigen o la juzgan indiferente. Sirva para todos la posición negativa de Mezger, quien en contra de la postura adoptada por la jurisprudencia alemana, exige en el defensor, conocimiento del ataque e intención de defenderse o de defender a otro; entiende que el concepto de defensa, es indispensable de “*elementos subjetivos*”, de modo que decide la situación externa u objetiva y no la interna del sujeto. Este autor explica, que lo que importa, es el fin objetivo de la acción, no el fin subjetivo del agente y ejemplifica:

*“Si un cazador en la montaña mata a su enemigo de un tiro de fusil y posteriormente se demuestra que en el momento en que lo hizo, se disponía el que resultó muerto al disparar sobre él, le será aplicable la legítima defensa, exactamente como si persiguiera el fin de defenderse, pues hubo situación objetiva de legítima defensa y defensa objetivamente dirigida contra la agresión”.*



A una contraria conclusión llega Carlos Bindig, al referirse al caso de Albrecht, que le sirve para manifestar su criterio de voluntad de defensa:

*“Un joven escultor de nombre Albrecht de conducta intachable, está profundamente preocupado por los constantes malos tratos de que su padrastro venía haciendo víctima a su madre. La noche del suceso, el padrastro, que tenía un carácter brutal, disputaba con su mujer violentamente y al oír una vez más los insultos y los golpes, el hijo resolvió dar muerte a quien así martirizaba a su madre. Penetró en la alcoba con una vela encendida y llevando consigo una hacha, el padrastro gritaba sobre la cama de la madre con un revólver “te voy a matar”.<sup>30</sup>*

Si por el contrario dice el autor, “el hijo al penetrar en la alcoba del matrimonio no se hubiera dado cuenta a causa de la penumbra de la situación de peligro inminente para la madre, habría faltado la voluntad de defensa y había perpetrado un homicidio”.

Así, pues el concepto de defensa es independiente de elementos subjetivos, la realidad de la existencia de una defensa se determina con arreglo a la situación externa según la situación interna del sujeto. Por tanto, no pertenece a la defensa el

---

<sup>30</sup> Jiménez De Asúa, Luís Tratado de Derecho Penal, T IV, Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1961, Pág. 198, nota 230.



conocimiento del ataque ni la intención de defenderse o defender a otro.

Una posición mas materializada exige, la “voluntad de defensa”, entendiendo que es cosa distinta del motivo que la impulsa.

Podemos considerar que la tesis que distingue entre voluntad y motivo es la más adecuada de aplicar, en cuanto a defensa se refiere.

Por ejemplo, si mi mortal enemigo, ataca de improviso, mi instantánea reacción en cuanto me apercibo de la peligrosa tesitura, a la que soy totalmente ajeno, no podrá ser tachada de vindicativa, por más que, al conocer quien es mi atacante un sentimiento de odio más o menos recóndito y consciente transfunda la acción de defensa. Otra cosa sería si yo hubiese provocado de algún modo la situación: entonces vemos claramente como falta la voluntad de defensa y la defensa es el pretexto en que quiero ampararme.<sup>31</sup>

Esta gradación de fines, lejos de verse impugnada, halla confirmación en la postura del código español, al exigir en la

---

<sup>31</sup> Díaz Palos, Fernando. La Legítima Defensa. Estudio Técnico Jurídico. BOSCH. Casa Editorial Barcelona. Pág. 71.



defensa del extraño, que el defensor no obre impulsado por la venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

En resumen, el que se anticipa a la acción de su enemigo, ignorando que éste se disponía realmente a atacarle, falta evidentemente toda voluntad de defensa, y por esa falta total de ánimo defensivo nos repugna conceder la primacía de la justificación. Podría hablarse de la inculpabilidad al incurrir el agente en yerro sobre la situación.

Concretamos que la voluntas defensionis falta en los casos de provocación del ataque, donde así da origen al llamado pretexto de Legítima Defensa.

Esto quiere decir, que si el derecho positivo exige aquel animo defensivo, el pretexto de defensa impedirá la eximente.

Puede plantearse el problema de si la falta explícita de aquella exigencia subjetiva por el ordenamiento jurídico trasladará la cuestión a la de ausencia de uno de los requisitos de la justificante “el de falta de provocación suficiente”, de modo que aun pueda hablarse de exención incompleta. En realidad lo que falta, es la necesidad de defensa misma: Quien solapadamente estimula a un sujeto fácilmente excitable para matarle en aparente reacción defensiva, ha pretextado la necesidad de la defensa y por tanto su condición básica. Esto es unánime y solo



en un sentido lato puede hablarse de “exceso” en la defensa (el llamado “exceso extensivo” por contraposición al “exceso intensivo o estricto reafirmamos que lo que falta es la defensa misma.



## **NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD**

Hemos hecho constar que la defensa ha de reunir como requisito sine qua non, el de ser necesaria. Sin esto, no puede hablarse de defensa, ni completa, ni excesiva. Es tan básica esta condición, como lo es el ataque.

Francisco Carrara, al hablar de como ha de ser el mal que nos amenaza para justificar la defensa privada, dijo que había de reunir los requisitos de: injusticia, gravedad e inevitabilidad.

Aunque el maestro, cuando se refiere a esas condiciones de la agresión, es obvio que pueden y deben servir para calificar la defensa.

Para el profesor de Pisa, las faltas de esas características del “mal que amenaza”, no invalidan ausencia del requisito de gravedad o de inevitabilidad del peligro, procede el llamado exceso de defensa.

Según Carmignani, la gravedad e irreparabilidad del ataque poniéndolo en relación con los bienes amenazados, instituye la verdadera solución, de la que finalmente se aparta, cuando “considera” como grave (irreparable por tanto) el mal que amenaza la vida, el cuerpo y el pudor, no el que ataca la propiedad, ni el



que lesiona la reputación, excepto el caso de que la reacción sea correlativa”.



## **LA NECESIDAD.**

En concreto, decimos que la necesidad está en la base misma de la defensa: si la defensa no puede calificarse de necesaria por traspasar los límites del principio del interés preponderante, fundamento de la justificación, no puede hablarse de eximente completa o incompleta. La proporcionalidad en cambio, con relación a esa entidad entre ataque y defensa, concretada de manera primordial en los medios empleados para impedir o repeler la agresión. Como ésta desproporción de los medios, es meramente cuantitativa; de ahí, que pueda llevar a un exceso defensivo, supuesta la agresión ilegítima y la necesidad de la defensa, que como hemos reiterado no puede faltar. En consecuencia, la proporción siempre supone la necesidad, pero no al revés, de modo que aunque consideremos que la defensa fue necesaria, puede muy bien existir exceso por la desproporción del medio empleado.

### **EN RELACIÓN A LA PROPORCIONALIDAD:**

Por lo antes expuesto, viene a ser requisito complementario del de la necesidad. Los alemanes, que solo reconocían esta última (necesidad), tratan de limitar su alcance absoluto con apelaciones a la ética social. Así Welzel expresa: “El derecho de defensa legítima, debe tener su límite donde la gravedad de la lesión sea



socialmente intolerable, en relación con la irrelevancia de la agresión”.<sup>32</sup>

Lo mismo explica en Maurach, cuando, tras de recortar “el principio liberal y extremadamente individualista, que el derecho no debe ceder bajo circunstancia alguna ante el injusto” paragona la gravedad de la agresión y la peligrosidad del agresor.<sup>33</sup>

El tema de la proporción, es típicamente latino y viene expresado de antiguo con la fórmula del moderamen inculpatæ tutelæ.

Por ello, ya sea consignado de manera expresa en los códigos, como lo hace el código español y el nuestro, al hablar de la necesidad racional del medio empleado para la defensa, ya se considere implícito en texto legal.

Es la necesidad en el principio y la templanza en la acción de la que habla Pacheco, distinguiendo y coordinando a la vez la necesidad de la defensa y su proporcionalidad.

El gran problema de la proporcionalidad, es el modo de apreciarla o bastará con valorarla subjetivamente. En principio, parece que habrá de medirse conforme a patrones subjetivos,

---

<sup>32</sup> *Ibíd.* Pág. 68

<sup>33</sup> *Id.*



atendida la apurada situación en que por regla general se encuentra el que se defiende. Pero esto ofrece el peligro de aceptar pensamientos erróneos de defensa (defensa putativa, no real) o de amparar toda suerte de exceso defensivo, (hijos de la pusilanimidad) y de la débil condición del defensor. Por ello hoy se impone una consideración objetiva de la situación, pero teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso.

### **FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE.**

La legítima defensa tiene como causa, evitar el peligro que nos amenaza, siempre dentro de la misma naturaleza de dicha justificación consistente en hacer triunfar el bien jurídico de mayor valor o de mejor índole por su legitimidad, pero dicha causa se vicia cuando se ha provocado suficientemente el ataque.

La falta de provocación, es un requisito que se refiere tanto a la agresión (esta no debe de ser provocada) como a la defensa (corresponde solo legítimamente a quien no provocó). Es decir, que la agresión no debe de ser provocada, y la defensa no debe de ser ajena a la provocación.

Justamente lo que se exige, es la ausencia de tal criterio psicológico para la perfección de la legítima defensa, y al enunciarse en forma negativa, se le impone como carga al



defensor. Así lo hace el código español, enunciado acogido por nuestra legislación en nuestro código penal vigente:

**Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.**

Formulado o interpretado de una manera positiva, podemos decir que el agredido con su obrar anterior causa o da lugar al ataque. Para ampararse en la legítima defensa, será necesario que además de no haber sido agresor, no se haya sido provocado.

El que injurió gravemente a alguien, que reacciona con armas, el adúltero que es sorprendido por el ultrajado; el ladrón que huye con la cosa hurtada; del pendenciero que con su conducta ocasiona la amenaza mortífera del incitado, no podrá incitar plenamente la legítima defensa contra el injuriado, el cónyuge u ofendido, el propietario o el incitado, aún cuando ninguno de estos proceda legítima, sino ilegítimamente cuando pretendan matar al adúltero, al injuriante, al ladrón o al pendenciero.

Por el contrario, si la provocación es insuficiente para determinar el ataque aun podremos hablar de legítima defensa por parte del que lo repele.

Dicha postura, se ve contradicha por la posición alemana, para la que no cuenta que el agredido haya dado o no causa a la



agresión, hay que excluir de esto la posibilidad de que alguien, produciendo artificiosamente una situación de defensa legítima, se asegure la impunidad de la lesión que causa a otra persona.

De aquí, hay que distinguir entre provocación dolosa y culposa, de modo que si se da la primera, desaparece la legítima defensa al faltar su fundamental requisito, en tanto si la provocación fue meramente culposa o imprudente, entonces aun habrá defensa siquiera excesiva por haber exceso en la causa.

Es por eso, que la legítima defensa perfecta, demanda que no haya exceso en la causa y se invalida si se provocó suficientemente, podemos decir que es aquella que extingue o atenúe la culpabilidad de la agresión, es decir es lo que basta para conseguir un fin o resultado; la provocación no será suficiente, sino cuando explique de una manera cumplida y satisfactoria el ataque mismo.



### **CAPITULO III.**

#### **EXTENSIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.**

La figura de la legítima defensa, en sus orígenes legislados, estaba anclada en el homicidio o las lesiones, puesto que la vida o integridad física son los derechos mas comúnmente atacados, lo cual no quiere decir que deban limitarse en igual medida.

Cuando hablamos de legítima defensa, nos referimos a la extrema repulsa con la que el defensor da muerte a quien le ataca, extendiéndose dicha figura a todos los bienes jurídicos que son objeto de derechos subjetivos( derechos personales) y de derechos objetivos ( bienes o derechos defendibles) los cuales pueden ser defendidos cuando son ilegítimamente atacados y la repulsa violenta aparece necesaria y proporcionada, es decir la defensa, se extiende no solo a salvaguardar la vida y la integridad personal, sino a todos los derechos.

Desde el momento que pasó a definirse y acogerse en la parte general de los códigos, se da a entender ese alcance general de la defensa de todos los derechos, a estos efectos la fórmula del código penal español, acogida por nuestra legislación en el arto 28 numeral 4, del código penal vigente parece perfecta.



*“ EL QUE OBRA EN DEFENSA DE SU PERSONA O DERECHOS; O DE LA PERSONA Ó DERECHOS DE OTROS”*, lo cual nos lleva a la conclusión de que no solo las agresiones personales pueden ser repelidas, sino que se pueden defender y amparar todo derecho, incluso los de otra persona.



## **LEGITIMA DEFENSA DE TERCEROS.**

La legítima defensa, no versa sólo sobre el sujeto activo de la defensa, es evidente que como causa objetiva y de justificación que es, puede actuarse a favor de terceros, ya estén vinculados al defensor por el ligamen del parentesco, ya sean totalmente extraños. En Alemania se califica a la defensa de terceros de “*AUXILIO NECESARIO*”, siendo reconocida por los autores modernos, puesto que supera la raíz egoísta de la defensa propia.

Desde antiguo, en el derecho Romano, la defensa de terceros se halla reconocida, incluso el derecho Canónico poco propicio a interpretar extensivamente la defensa privada, constituía un deber.

La principal consideración que corresponde formular en este capítulo, es que en la defensa propia, la exigencia pasa por los requisitos de dicha figura:

1- Agresión ilegítima.

2- Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

3- La falta de provocación suficiente de parte de quien se defiende, en tanto en la legítima defensa de terceros, este último



requisito cede, en cuanto puede existir provocación suficiente de parte del agredido, pero necesariamente debe ser ajeno a ella el defensor, es decir, el tercero defensor no debe haber participado en la agresión. De esto podemos deducir, que si en la provocación ha tomado parte el defensor no podrá concedérsele esta eximente.

Una vez establecido que puede actuarse la defensa en favor de terceros en general, surge la duda en cuanto a algunos de estos en particular.

No hay cuestión, en cuanto a que pueden ser defendidos los inimputables, puesto que si pueden defenderse ellos mismos, también podrán ser defendidos por otro. Igualmente pueden ser defendidas las personas jurídicas, en cuanto sean sujetos de derecho (honor, propiedad) que pueden necesitar el amparo de la defensa privada.<sup>34</sup>

En el caso del cadáver como objeto de defensa, se debe excluir como tal, puesto que el difunto no es sujeto paciente de delito, sino que defendemos un sentimiento que no es solo propio, sino que alcanza a la colectividad.

Resulta controvertida la tesis relativa a la defensa del Estado, pero cabe señalar que es factible situarla como

---

<sup>34</sup> Díaz Palos, Fernando. *La Legítima Defensa*. Estudio Técnico Jurídico BOSCH. Casa Editorial Barcelona. 1971. Pág. 46.



cumplimiento de un deber más que como un caso de defensa legítima.

Es importante señalar, que la ley Argentina, excluye la situación con la que ha precedido provocación por parte del agredido, y la que ha intervenido el tercero defensor.



## **DEFENSA DE BIENES PATRIMONIALES.**

La mayor controversia, se ha dado en torno a la defensa de los bienes patrimoniales, si bien es cierto, que se ha ido abriendo paso su reconocimiento en el ámbito doctrinal, Grocio y Pufendorf, negaron el derecho de defensa para amparar la propiedad, fundándose en que la violenta protección de esa clase de bienes, nunca es necesaria, pero hicieron excepciones, como en el supuesto de que el ladrón huyere llevándose objetos de gran valor.<sup>35</sup>

Alimena, admite la defensa de los bienes patrimoniales, ya que en muchos casos la ofensa a la propiedad no es reparable, ni resarcible. Como es natural, exige la debida proporción entre la ofensa y la repulsa, de modo que no podrá justificarse un homicidio por sustracción de cosas de poco valor, pero si habrá defensa legítima contra el que robe un documento del que depende el porvenir de una familia o contra el que robe una parte importante del patrimonio.<sup>36</sup>

En Alemania, no ha suscitado cuestión el tema, una vez que la defensa de la propiedad se estima necesaria, puesto que la ley no hace ninguna diferencia entre los bienes jurídicos atacados.

---

<sup>35</sup> Jiménez De Asúa, Luis Tratado de Derecho Penal, T IV, Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada, S.A., 1961, Pág146

<sup>36</sup> Díaz Palos, Fernando. La Legítima Defensa. Estudio Técnico Jurídico. BOSCH. Casa Editorial Barcelona 1971. Pág. 40



En lo que sí están de acuerdo todos los autores, es que puede admitirse la legítima defensa de los bienes patrimoniales si el ataque envuelve peligro para la persona.



## LIMITES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Ya hablamos, que la legítima defensa es la repulsa que hace una persona contra una agresión ilegítima, y que dicha figura cuenta con tres requisitos fundamentales:

-Agresión ilegítima.

-Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

-Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

De la misma manera señalamos, que la legítima defensa se extiende no solo a terceras personas, sino a los bienes patrimoniales.

Pero, ¿Qué sucede cuando en el curso de su acción el agente emplea una metodología que exceda el marco de la necesidad?, es decir extiende su accionar, más allá de lo tolerado para encuadrar en la justificante; en éste caso, podemos decir que habrá procedido con exceso de defensa necesaria.

Los límites de la legítima defensa, pueden ser rebasados, bien por vía intelectual o de conocimiento erróneo (*DEFENSA*



*PUTATIVA*), ó bien por vía emocional o de reacción desproporcionada (*EXCESO DEFENSIVO*.)<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Díaz Palos, Fernando. La Legítima Defensa. Estudio Técnico Jurídico. BOSCH. Casa Editorial Barcelona 1971. Pág. 79.



## **DEFENSA PUTATIVA:**

Putativo o putativa proviene del verbo latino putare que significa pensar, creer, juzgar acerca de algo.

Hay pues, legítima defensa putativa cuando la persona obrando bajo la influencia de un error de hecho, reacciona con medios que serían idóneos para repeler un peligro que equivocadamente, se pensó que existía.

Para Jiménez de Asúa, la defensa putativa, es la creencia en que nos hayamos, de ser atacados y que subjetivamente, nos hace pensar que es necesaria la defensa y lo ejemplifica de la siguiente manera:<sup>38</sup>

Imaginemos el caso de unos jóvenes que para dar una pesada broma a un compañero, entran a su cuarto de trabajo, armados con pistolas sin cargar y con unos pañuelos en el rostro a la manera de pistoleros de cinematógrafos, si el compañero se cree, fundadamente en auténtica agresión y dispara causando la muerte de uno de los bromistas se hallará el hipotético defensor en una defensa putativa.

---

<sup>38</sup> Barbosa Ruiz, Luís Alfredo. Legítima defensa. UCR 1966. Pág. 115.



En definitiva, el sujeto cree encontrarse en situación de legítima defensa, cree estar justificado cuando la defensa es imaginada o supuesta y por ende prohibida.

Para que exista la legítima defensa putativa, deben mediar los requisitos exigidos por la legítima defensa con la diferencia de que el primero, que es la agresión ilegítima no existe en la realidad de los hechos, sino en la imaginación o creencia del presunto atacado.

➤ La confusión de espíritu que se crea en la mente del presunto invadido le lleva a dar carácter real a un ataque hipotético. La repulsa en este caso deberá estar condicionada al hecho hipotético como si éste fuera real; la proporcionalidad deberá establecerse pues, entre el medio utilizado para defenderse y la gravedad del ataque tal como racionalmente pudo el agente imaginar a ese último.

➤ El presunto agredido, no debe de ser el causante de la agresión que imagina, por que de lo contrario su repulsa será ilegítima.

Es de concluir, que existe legítima defensa putativa, cuando una persona imagina racionalmente que la amenaza un peligro grave e inminente, y reacciona con medios adecuados para evitar el perjuicio que se seguirá de esta amenaza, pero tal peligro no



existió en realidad, la persona creyó equivocadamente que existía por una apreciación falsa de los hechos.<sup>39</sup>

De lo anterior se desprende que:

1- La defensa putativa en cuanto causa de inculpabilidad que es, sólo ampara al sujeto activo de la misma, pero no a los partícipes en la defensa, a quienes no afecte igualmente el error.

2- El que sufre la reacción defensiva supuesta puede defenderse legítimamente o mejor dicho “cabe propia legítima defensa frente a supuesta legítima defensa”.

3- Y finalmente la defensa putativa genera responsabilidad civil.

---

<sup>39</sup> *Ibíd.* Pág. 118.



### **EXCESO DEFENSIVO:**

Se habla de exceso intensivo o propio cuando el actuar rebasa la proporcionalidad del medio necesario para la defensa (exceso en los medios) y de exceso extensivo o impropio cuando la defensa se anticipa por no existir aun actualidad o inminencia del ataque o cuando la defensa se prorroga indebidamente por haber cesado la agresión. En el primer caso, se rebasan los límites de la proporcionalidad y en el segundo se reacciona contra un peligro que a un no – o que ya no- amaga.<sup>40</sup>

Trasportando estas ideas a la defensa putativa, también en esta puede haber un exceso intensivo y otro extensivo:

El agente cree ser objeto de una agresión y traspasa, concientemente o por error la medida de la defensa. La diferencia con el exceso en la legítima defensa real, yace en que en esta, el exceso intensivo puede llegar a ser cubierto mediante el llamado exceso emocional. Por el contrario, el exceso putativo de defensa, no puede beneficiarse de la emoción violenta (miedo insuperable del código español) que exige la existencia real y no imaginada de un ataque, sino que solo puede beneficiarse del error, de modo que si el autor yerra tanto sobre la agresión como sobre la medida de la defensa lícita, debe ser absuelto –según Maurach- y si las

---

<sup>40</sup> Díaz Palos, Fernando. La Legítima Defensa. Estudio técnico Jurídico. BOSCH. Casa Editorial Barcelona 1971. Pág.81.



dos defectuosas representaciones eran evitables será culpable de la dolosa lesión al supuesto agresor.

Si el yerro recae sobre los medios empleados, pero acompaña a una situación real de agresión, entonces habremos salido del exceso en la defensa putativa, para entrar en el exceso putativo en la legítima defensa, cosa muy distinta, puesto que en él último caso se admite la cobertura del exceso emocional y en el primero no.<sup>41</sup>

En conclusión el exceso consciente o doloso, dará lugar a una responsabilidad de esta clase; el exceso inconsciente o culposo dejará o no subsistente la culpa.

---

<sup>41</sup> *Ibíd.* Pág. 82.



## **CAPITULO IV**

### **LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE**

Nuestro código penal vigente, establece en su artículo 28 numeral 4, Están exentos de responsabilidad criminal:

El que obre en defensa de su persona o derechos o de la persona o derechos de otra si concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- c) Falta de provocación del que hace la defensa.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechaza el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de una casa o de un departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño que ocasione al agresor.

En otro aspecto el artículo 42, mismo cuerpo normativo preceptúa: “La declaración de exención de responsabilidad



criminal fundada en algunas de las otras causas expresadas en el artículo 28 Pn, llevará consigo la de no existir responsabilidad civil”.

Como explicación a esta disposición normativa (artículo 28 Pn) comprende la defensa personal y derechos y aun la persona y derechos de un extraño, diremos que no toda defensa produce inculpabilidad, sino la que reúne los requisitos exigidos por la ley:, (de ahí el calificativo de legítima).

Nuestro código penal al hablar de derechos, lo hace en un término vago o general, pues la defensa no puede invocarse tratándose de todos nuestros derechos, sino de aquellos en que no ejercitando la defensa, puedan ocurrir perjuicios irreparables.

Por tanto no cabe el empleo de la fuerza física ni el derramamiento de sangre para defender la honra y el honor, ni los derechos civiles y políticos que pueden defenderse ante los Tribunales de Justicia, mediante los recursos.



## **ANÁLISIS DEL PRECEPTO LEGAL:**

*“El que obre en defensa de su persona o derechos, o de la persona o derechos de otro”.*

En lo referente a este enunciado, encontramos el típico caso de defensa propia para la cual es necesario que existan las circunstancias siguientes:

### **1- Agresión ilegítima.**

Es la primera circunstancia que exige nuestro código penal vigente, puesto que sin agresión no se concibe la defensa, sino se requiere del acometimiento o la amenaza de un ataque inminente, calificado como ilegítimo, para considerarse un hecho generador del derecho de defensa.

### **2- Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.**

Esta segunda circunstancia, se refiere a que una vez impuesta la necesidad de la defensa, el medio empleado para repeler la agresión ilegítima ha de ser proporcionado a la gravedad del ataque mismo. De manera que si existe otro medio capaz de proteger completamente el derecho o derechos amenazados, la defensa no es necesaria y por consiguiente injusta.



### **3- Falta de provocación suficiente del que hace la defensa.**

Este inciso final, quiere decir, que el agredido que se ve en la necesidad de defenderse no haya dado por su parte lugar al ataque de que es víctima, por parte del injusto agresor.

Claramente manifestadas estas circunstancias, el juzgador deberá apreciarlas sin que aparezca la menor duda de la realidad de los hechos.

Es importante señalar, que estos tres requisitos, han de concurrir conjuntamente, simultáneamente, para que la defensa de nuestra persona o derechos sea legítima y exima de responsabilidad criminal.

En lo que respecta a la defensa de terceros, se exige como en la propia, la agresión ilegítima y la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión, en cuanto a la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, no es necesario su concurrencia, por cuanto el defensor en estos casos viene en forma extraña a los hechos y solo interviene para evitar el daño que pueda ocasionar a otra persona. En el caso que la persona defendida haya provocado la agresión, el agente defensor debe ser ajeno a dicha provocación.



Si ha habido provocación y el agente defensor ha tenido participación en ella, defendido y defensor son coautores del delito o falta que se cometa, con la atenuante que puedan establecerse debidamente.

Sin embargo, es necesario analizar los motivos que inducen a la defensa de terceros: los lazos sanguíneos y afines estructuran la familia, la armonizan, y la intimidad y el trato más cercano y continuo hacen que la agresión actual, ilegítima e inminente para un pariente se considere como un verdadero atentado a la propia persona del agente defensor el cual actúa en virtud del amor. Los lazos de amistad lo son en virtud de la simpatía. Así el que defiende al amigo lo hace por un sentimiento altruista.

El que defiende a un extraño, lo hace impulsado por un alto sentimiento de humanidad. Cabe señalar que en este caso, es preciso determinar mediante la prueba, que el que interviene protegiendo la indefensión del acometido, lo hace supliendo, por decirlo así, la seguridad que la autoridad está obligada a prestarle, ejerciendo una función social. Debe establecerse, que el agente defensor no interviene impulsado por venganza, odio u otro motivo ilegítimo y debe juzgarse en virtud de las circunstancias del acto.

Es aquí, donde el Juez tiene la obligación de evidenciar, la no existencia de un propósito criminal entre acometido y agente



defensor, poniendo de manifiesto la relativa proporcionalidad que deben guardar, el daño causado con el mal que se trata de evitar.

Ahora procederemos a analizar detalladamente cada una de las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal.



## **AGRESIÓN ILEGITIMA**

Podemos definir el término de agresión, como la acción o efecto de acometer, de atacar. Así, en derecho, es el ataque, el acometimiento dirigido violentamente contra una persona para causarle algún daño en sus bienes, para herirla o matarla.

Deducimos de lo anterior, que no toda agresión es legal y toda acción que se encause en ese sentido es condenable y reprobable.

El hecho de defender nuestra persona o derechos no justifica, no basta; es necesario que haya acometimiento actual y directo; que la persona contra la que ejecutamos la defensa proceda a vías de hecho, que agreda o amenace agredirnos de un modo inmediato e inminente, lo cual no quiere decir que necesitemos esperar a que materialice el hecho, a que el acometa, hiera o dispare contra el agredido; al desenvainar su puñal o preparar su arma ya existe la amenaza y hay derecho a rechazarla, pues de otro modo la defensa sería ineficaz e imposible, por llegar a hacer uso de ella demasiado tarde.

La agresión ha de ser ilegítima, no autorizada por ninguna ley ni por ningún derecho, es decir sin causa ni motivo que la justifique, y debe por lo tanto existir el propósito lesivo, que no es mas que la voluntad de ataque; sino hay tal propósito lesivo,



desaparece la agresión y con ello la legítima defensa, aunque si el agente creyó con fundamentos razonable en la existencia de aquel propósito, se le puede conceder la defensa putativa.

El requisito de actualidad que exige la agresión, excluye toda defensa contra la agresión pasada; por lo tanto la defensa solamente es legítima, mientras dure la actualidad del peligro, pero no antes, ni después.

En conclusión habrá Agresión Ilegítima e injusta en toda forma, cuando sea contraria a toda ley y el que la sufre no ha dado motivos suficientes para ella, es decir cuando no ha estado en su ánimo producirla en absoluto y viene a él en su completa ignorancia, haciéndolo correr riesgos nunca imaginados, ni previstos, colocándolo en situación de verdadera víctima frente a su agresor, en contra de quien solo cabe la contra-agresión.



## **NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIRLA O REPELERLA.**

Dijimos que la agresión ilegítima, coloca a la víctima en una situación tal que para escapar de ella solo cabe la contra – agresión.

Sin embargo, este derecho debe de ejercitarse con un medio racional, es decir, la agresión y la contra –agresión guardan entre sí, una cierta proporcionalidad entre el peligro que se corre y las armas de que se valen agresor y agredido.

La fuerza de la defensa, se regula, de acuerdo con la fuerza del ataque. Lo que basta para contener el acometimiento es lo que constituye la legítima defensa; he ahí su frontera y por tanto su racionalidad del medio empleado, que es un medio material y no de carácter jurídico, indica que la defensa debe ser necesaria como único recurso contra un peligro actual.

Por lo tanto “cesa la necesidad del ejercicio del derecho de defensa desde que, desarmado el adversario, desaparece el riesgo actual o inminente”, es decir con la agresión nace el derecho de defensa y finaliza cuando aquella desaparece.

No obstante, no se exige que la necesidad de la defensa y la proporcionalidad del medio empleado sean iguales, ni absoluta;



así mismo la proporción entre el ataque y la defensa, pues el terror, el arrebató o la obcecación del momento, hacen que se traspasen los límites de la defensa; es lo que en legislaciones extranjeras se llama “exceso de defensa”, es decir cuando se va más allá de lo que permite el ataque actual o inminente, o cuando el medio empleado para rechazar la agresión no guarda proporción con este fin.



## **FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE DEL QUE HACE LA DEFENSA.**

Esta es la tercera circunstancia establecida en nuestra legislación penal para dar lugar a la exención de responsabilidad criminal y así, a la existencia del derecho de legítima defensa.

La provocación es, la incitación a ejecutar algo, es la acción ofensiva para otro o agotadora de su paciencia, que lo revela o lo conduce a su agresión.

En sentido legal, esto significa, que el que se ve obligado a defenderse, no haya comenzado por ser injusto agresor.

Provocada por el defensor la agresión, ésta ni es ya tan ilegítima ni tan inesperada, y lícita la defensa.

Así por ejemplo, si yo he provocado con mis actos o con mis palabras la agresión de otro, por más que esa agresión sea ilegítima, siempre ha sido motivada por mi, entonces yo soy la primera causa de todo.

Esta provocación es un estímulo que parte del defensor y tiene como destinatario el agresor.



Justamente lo que se exige es la ausencia del estímulo psicológico para la pureza y perfección de la legítima defensa.

El calificativo suficiente, al referirnos a la provocación suficiente, esto es, bastante y adecuado para originar la agresión.

En consecuencia, si la provocación no es bastante, vale decir insuficiente, para determinar el ataque, aún podremos hablar de legítima defensa por parte del que lo repele. Por el contrario, mediando auténtica provocación, el provocador no puede beneficiarse de la eximente, pero si puede alcanzarle una excusa o eximente incompleta.



## **LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO PENAL**

Consideramos, que es de vital importancia, señalar los aspectos comparativos referidos a la eximente de responsabilidad criminal, establecida en el artículo 34, numeral 4 del Proyecto del código penal con el artículo 28 , numeral 4 del código penal vigente.

En lo que respecta, a la agresión ilegítima, podemos observar en el proyecto está contemplada de forma más amplia, explicando que se considera agresión ilegítima a los bienes, el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminente, y agresión ilegítima a la morada la entrada indebida en la misma.

Observamos, que el segundo requisito varía en cuanto a que incluye el término “agresión” de forma expresa.

Con relación al tercer requisito, se anexa al término provocación el calificativo “suficiente”.

Es importante mencionar, que en el proyecto se suprime el párrafo último, establecido en el inciso 4, artículo 28 del código penal vigente en cuanto a la morada se refiere; sin embargo, se hace mención a la misma en la parte final del inciso a) referente a



la agresión ilegítima, y aunque no se exprese el término de noche, como lo establece el código penal vigente, concluimos que existe una variación de forma, pero el fondo es igual.



## **RESUMEN DE SENTENCIA N° 159/06.**

En el Juzgado Segundo de Distrito penal de Juicio se tramitó causa # 219-0512-05, seguida contra el acusado **EDWIN FRANCISCO GÓMEZ GRANADO**, Nicaragüense, con veintiún años de edad, casado, Recolector de basura, acusado por el delito de Homicidio cometido en perjuicio de quien en vida fuera **CARLOS JAVIER CANO RAMOS**, Nicaragüense, de veintisiete años de edad, Recolector de basura reciclables,

### **II.- ANTECEDENTES DE HECHO Y PRETENSIONES DE LA DEFENSA.**

**1) EL Ministerio Público acusó y sostuvo en el Juicio:** Que el veintiocho de septiembre del año dos mil seis, entre nueve y diez de la mañana, Carlos Javier Cano Ramos recogía objetos en el basurero municipal de León, Fortín de Acosasco, discutió con Oneyda del Carmen Díaz Rojas a la que ofendió de palabras, lanzándole un escupitajo; intervino su compañero de vida: Edwin Francisco Gómez Granados que agredió a Carlos Javier Cano con el gancho que usaba para escarbar basura, pero Carlos Javier lo desarmó, por lo que sacó un cuchillo de cache de madera, hoja metálica de 31 cm. De largo causándole herida corto punzante de 3 cm. de ancho por 11.5 cm. de profundidad en el quinto espacio intercostal, penetró cavidad torácico izquierda que perforó el corazón, rompiendo la bolsa pericárdica y pérdida masiva de sangre ocasionando shock hemorrágico que provocó la muerte.- **2)**



**Pretensiones de la defensa:** el Lic. Carlos Benito Torrez Picado manifestó su desacuerdo con la solicitud de la fiscal Fresia Hernández Villanueva de prisión preventiva, pidió que se le impusiera otra medida menos grave, ya que se entregó a la policía y entregó el arma, petición que se rechazó.- **3) Actos del proceso**

**que se llevaron a cabo:** Se realizó **Audiencia Preliminar** El veintinueve de septiembre del año dos mil seis, se dio a conocer la acusación a Edwin Francisco Gómez Granados, en esta audiencia se le impuso al acusado la medida cautelar de prisión preventiva.-

**La audiencia Inicial:** se realizó el seis de octubre del mismo año dos mil seis, el acusado Edwin Francisco Gómez Granados estuvo asistido del mismo defensor Carlos Benito Torrez Picado compareció, se le mantuvo al acusado la Prisión Preventiva por el tiempo y forma de Ley, se admitió la acusación y los medios de pruebas ofrecidos por el Ministerio Público, se resolvió que existía mérito para remitir causa a juicio oral. Se realizó audiencia especial a las once y veinticinco minutos de la mañana del doce de octubre del año dos mil seis en la que se declaró sin lugar valoración médico legal realizada a la ciudadana Oneyda Rojas Díaz, al no ser parte en el Proceso. Se ha garantizado al acusado Gómez Granados sus derechos y garantías consagrados en la Constitución Política de Nicaragua, como en los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República de Nicaragua, tramitándose la causa conforme el debido proceso y plazos de ley sin que hasta ahora hayan obstáculos que lo vicien.-



**III.- DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA:** En la vista del juicio oral Público y contradictorio del siete de diciembre del dos mil seis, concluyendo el mismo día, mes y año a la una y quince minutos de la tarde.- El fiscal auxiliar Edgar Rafael Blanco Dolmus en su alegato de apertura expuso que el Ministerio Público sostiene la acusación contra Edwin Francisco Gómez Granado por el homicidio cometido en perjuicio de Carlos Javier Cano Ramos con testificales, documentales y periciales, por los hechos ocurridos en el Basurero Municipal de León- El representante de la víctima, Álvaro Jarquín Rodríguez, expuso que probará que el acusado acometió al occiso con un puñal y causo la muerte previo a una riña actuó con alevosía.-El defensor Carlos Benito Torrez Picado, expuso que su patrocinado actuó en legítima defensa

El Ministerio Público a través del fiscal Edgar Rafael Blanco Dolmus, ofreció y llevó a juicio pruebas testificales.

El defensor Carlos Benito Torrez trajo a juicio la prueba testifical de: **Oneyda del Carmen Rojas Díaz**, expuso que cuando llegó el camión de la basura ella iba agarrar una pichinga y Carlos Javier se le tiró por detrás le pegó un tubazo y la ofendió, Edwin Francisco Gómez Granados estaba detrás de ella y se le dejó ir y dio con el cuchillo, le dijo que no lo quiso hacer, lo abrazó y se lo llevó a la casa donde se cambió luego llegó la policía y entregó el cuchillo la ropa que andaba y se entregó. Los hechos fueron rápidos y no lo ayudaron por miedo. En igual sentido rindió su



testimonio Edwin Francisco Gómez Granados, aduciendo que lo mató en defensa.-

En los alegatos de conclusión el fiscal de Juicio Edgar Rafael Blanco Dolmus en sus dos intervenciones y del abogado Álvaro Alonso Jarquin Rodríguez en representación de la víctima, en su única intervención expusieron que con todas las pruebas evacuadas en juicio probó que el acusado entro en discusión con el occiso.- El abogado Carlos Benito Torrez en sus dos intervenciones expuso que el Ministerio Público acusó en afán de hacer justicia o buscar un culpable se confundieron; **los hechos no se niegan, se alega que hubo legítima defensa ya que el acusado intervino ante la ofensa que el occiso hizo a su compañera, colaboró con la policía al entregarse y entregar el arma, no huyó, para que exista dolo deben reunirse los elementos: que exista dolo, que exista animo de quitarle la vida a otro, que el resultado se ajuste a la intención, el hecho esta, pero no es homicidio doloso; el padrastro no vio los hechos, la fiscalía se confunde, dice que lo dejaron abandonado, fue por miedo, se fue a su casa donde esperó a la policía, actuó en legítima defensa: reaccionó a una agresión, a la víctima no se quedó desarmado, lo agredió con el gancho, aunque no logró su objetivo de golpearlo por la agilidad de Edwin; hubo falta de provocación esta demostrado con la acusación donde se narra el hecho, la legítima defensa esta demostrada, pidió veredicto de no culpabilidad.-**



**IV.- HECHOS PROBADOS:** Con las pruebas evacuadas en el juicio oral, público y contradictorio quedaron probados los hechos.

**V.- FUNDAMENTACION JURÍDICA Y VEREDICTO:** El Honorable Tribunal de Jurado habiendo escuchado las pruebas y alegatos de conclusión del fiscal Edgar Rafael Blanco Dolmus, del representante de la víctima Álvaro Alonso Jarquin Rodríguez y del defensor Carlos Benito Torrez Picado, valoraron las pruebas testificales Sergio Raúl Zavala López, Lilliam Enriqueta Cano, Yader Ramírez Paniagua, Denis Antonio Gómez Granados, Julio Cesar Mercado, Benito Adán Alvarado Dávila, Oneyda del Carmen Rojas Díaz, Edwin Francisco Gómez Granados y del perito Paulino Ramón Medina Paíz, que aunadas y relacionadas, no se observa la más mínima contradicción y dieron la convicción lógica y racional al tribunal del jurado **que el acusado Edwin Francisco Gómez Granados es no culpable del hecho de homicidio Carlos Javier Cano** que fue acusado por el Ministerio Público emitieron su veredicto en acta de una y quince minutos de la tarde, del siete de diciembre del año dos mil seis.- El art. 321 CPP establece claramente que el veredicto dictado por el tribunal de Jurado es inimpugnable y vincula al juez de la causa, debe surtir los efectos de Ley.- Debe en consecuencia ordenarse la inmediata libertad del acusado Edwin Francisco Gómez Granados al haber sido declarado no culpable por el Tribunal de Jurado.-



## **VI.- POR TANTO.**

**En nombre de la República de Nicaragua, la suscrita Juez** con base en Artos. 27, 34 Cn. Y Artos 1,2, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 51, 132, 141, 151, 153, 154, 157, 159, 166, 173, 177, 178, 191, 192, 193, 195, 196, 210, 217, 247, 256, 257, 265, 268, 272, 273, 274, 281, 283, 285, 287, 291, 306, 307 y 323 CPP, y arto 23 Pn. Reformado por la Ley 419, y arto 128 Pn la suscrita Juez **RESUELVE:** se declara no culpable a Edwin Francisco Gómez Granados, al haberlo así resuelto el Honorable Tribunal de Jurado en acta de veredicto de una y quince minutos de la tarde, del siete de diciembre del año dos mil seis. En consecuencia, **SE ABSUELVE A: EDWIN FRANCISCO GÓMEZ GRANADOS,** por el delito de homicidio cometido en perjuicio de quien en vida fuera **CARLOS JAVIER CANO RAMOS,** , se ordena su inmediata libertad siempre y cuando otra causa no lo impida



## **CONCLUSIÓN.**

La legítima 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; por lo tanto, es la acción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada. Como es de saber la legítima defensa, tuvo un temprano reconocimiento; históricamente como sabemos, se remonta desde las viejas leyes orientales, de manera que ha venido evolucionando a través del tiempo, acogiéndose a los diversos códigos penales hasta nuestra legislación vigente.

La encontramos en Roma, en la Ley de la XII tablas, donde se elaboró un aceptable concepto de legítima defensa; en el derecho germánico, tuvo gran relación con el derecho canónico, en los aspectos del apoderamiento de lo ajeno, cuando el hambre lo motivara; en la Grecia antigua, se admite la legítima defensa de la propia persona y en la España medieval, se encuentra en las Leyes Visigóticas , que contenía importantes preceptos sobre la legítima defensa, también en las partidas y sus fórmulas codificadas.

En cuanto al fundamento y naturaleza jurídica de la legítima defensa, no debe asignarse uno en especial sino el que tiene toda causa de justificación que se basa en el interés preponderante.



Podemos decir, que la legítima defensa, es la respuesta a una agresión ilegal, y se determina a través de la agresión y la defensa.

La agresión ha de ser actual e inminente e ilegítima.

La defensa, ha de ser necesaria y proporcionada, además debe existir la falta de provocación.

Jiménez de Asúa, define la agresión, como el acto con que el agente tiende a poner en peligro o lesionar un interés jurídicamente tutelado.

La actualidad consiste, en la existencia en el momento, en el instante de un peligro cercano cuando su amenaza no cabe dominarla por completo.

Predomina en la mayoría de los códigos, la teoría de que existe derecho de legítima defensa, no sólo cuando la agresión es actual, sino también inminente. Es decir, que la agresión ha de ser actual, no cabe apreciar legítima defensa cuando ésta ha cesado.

La ilegitimidad, quiere decir, cómo obrar contra derecho y es un término más amplio que el de ilegal que parece limitarlo tan sólo al ataque constitutivo del delito.



En lo referente a la defensa, es considerada como la repulsa violenta contra la agresión y se califica de legítima, cuando reúne ciertas condiciones; sus formas, son tan variadas como el ataque que las motiva, pudiendo asumir aspectos de violencia física o moral que lesione la integridad corporal, heridas e incluso la muerte del agresor.

Esta defensa, ha de ser necesaria, sin esto no puede hablarse de defensa ni completa, ni excesiva.

La proporcionalidad, es un requisito complementario de la necesidad.

El requisito de la falta de provocación que se refiere a la agresión (ésta no debe ser provocada) como a la defensa (corresponde sólo legítimamente a quien no provocó), es decir que la agresión no debe ser provocada y la defensa, no debe ser ajena a la provocación.

Evidentemente, la legítima defensa, versa no solo sobre el sujeto activo de la defensa, sino que puede ejercerse a favor de la persona y derechos de otros, bien sean parientes del defensor, bien sean totalmente extraños a éste, pasando por la exigencia de los requisitos establecidos, a excepción de la falta de provocación, la cual cede siempre que el defensor, sea ajeno a dicha provocación en caso de que la hubiese. Esta extensión de legítima



defensa, no excluye a los bienes patrimoniales, los cuales deben ser defendidos, siempre que envuelvan peligro real y el daño no pueda ser reparable, ni resarcible. Para ambos casos, debe existir la debida proporción entre agresión y defensa, no excediendo los límites de dicha figura; pues, ya no encuadraría en la justificante.

Los límites, como es sabido, pueden ser rebasados, por vías de conocimiento erróneos, es la llamada defensa putativa o por vías de reacción desproporcionada, es el llamado exceso defensivo.

En el primer caso, la persona se imagina que le amenaza un peligro grave e inminente y reacciona con medios adecuados para evitar el perjuicio, el cual no existe en la realidad, sino en la imaginación de la persona teniendo una apreciación falsa de los hechos.

En el segundo caso, se pueden rebasar los límites de la proporcionalidad (exceso en los medios) hablamos entonces de exceso intensivo o bien se reacciona, contra un peligro, que aun, o ya no existe, es el llamado exceso extensivo.

Para concluir, debemos señalar que en la actualidad se encuentra contemplada la legítima defensa en las diferentes legislaciones, así por ejemplo en Nicaragua está determinada en el Arto.28 numeral 4 del código penal, con tres requisitos relativos a



la agresión, la defensa y la falta de provocación de los cuales podemos señalar:

Agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación del que hace la defensa.



## **BIBLIOGRAFÍA.**

- Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V 21 ed., editorial Heliasta S. R. L. Buenos Aires, 1989, Pág. 119 (Concepto Jurídico).
- Cuaresma Terán, Sergio J. Código Penal de Nicaragua: comentado, revisado y actualizado/Sergio J. Cuaresma. 557 p.- (colección texto jurídico).
- Cuello Calon, Eugenio. Derecho Penal: conforme al nuevo código penal, texto reformado de 1944/ Eugenio Cuello Calon – 7ª ED. – Barcelona Bosch, 1945.
- Díaz Palos, Fernando. Legítima Defensa. Estudio Técnico Jurídico/ Fernando Díaz Palos – Barcelona Bosch, 1971. Págs.: 13 a 18 (antecedentes históricos)
- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal/Luis Jiménez de Asúa, tomo IV El Delito. Editorial Losada Buenos Aires Pág. 24 a 35 (Antecedentes Históricos).
- Jiménez de Asúa, Lecciones de Derecho Penal, Colección Clásicos del Derecho. Obra Compilada Y Editada. Capítulo 26 Legítima Defensa, Pág. 190-199. Editorial Pedagógica



- Iberoamericana. Compilación y Adaptación. Enrique Figueroa Alfonso.
- Luzón Peña, Diego Manuel. Aspectos Esenciales de la Legítima Defensa/ Diego Manuel Luzón Peña, protocolo de Enrique Gimbernat Ordeig Barcelona: Bosch, 1978 -73 Pág.
  - Mayorga Saavedra, Claudia Esperanza. La legítima Defensa/ Claudia Esperanza Mayorga Saavedra, Teresa Ivette Quintana Madriz,-León, Nicaragua – UNAN, 2000.70 (3) h.
  - Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal: parte general/ Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Aran – Valencia Tirant Blanch 1993. 549 pág.
  - Orozco Matamoros, Jorge Antonio. Legítima Defensa/Jorge Antonio Orozco Matamoros. León, Nic. UNAN, 1984. 41 Pág.
  - Roxin, Claus. Derecho Penal: parte general/ Claus Roxin; traducción de la 2da ED alemana y notas de Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal – Madrid Civitas 1997.
  - Internet:  
<http://www.monografias.com/trabajos7/perde/perde.shtml>.  
<http://www.monografias.com/trabajos18/legitimadefensa.shtml>



# ANEXOS



## GLOSARIO

**Acometer:** arrojarse o lanzarse de manera repentina e impetuosa sobre otra persona (agresión). Emprender, iniciar, intentar. Provocar, incitar. Acometerse.

**Acortar:** reducir la longitud o extensión.

Disminuir la duración. Abreviar, minorar, cortar.

Rebajar o escatimar la cantidad o número.

**Amago:** Insinuación de un propósito o parcial descubrimiento de una intención.

Simulación engañosa de un plan, que luego se ejecute. Indicio, signo o señal.

**Animus Retorquendi:** Lat. De replicar, de redargüir. En las injurias, cuando el ofendido primero contesta la manera similar, su actitud se justifica como defensa, como natural desahogo, si guarda proporción. A veces, sin valor toda la responsabilidad que al provocador o iniciador cabe, los tribunales se apresuran a absolver a ambas partes en las injurias recíprocas.

**Dogma:** Proposición o principio que se establece como base cierta de una ciencia o creencia. Fundamento de una religión de un sistema filosófico, de una doctrina, de una ciencia o de un



nacimiento político o social. Por antonomasia, dentro de la religión, verdad revelada por Dios para nuestra ciencia.

**Estado de necesidad:** Genéricamente, el transe de todo aquel que requiere imperativamente algo para remedio de un mal opera satisfacción de un anhelo imperioso, que abarca la escala que comienza en el capricho y concluye en una intervención quirúrgica de una agresión o en el rescate de un naufragio. Con sentido específico, situación excepcional casual para una o mas personas en que, por circunstancias extremas o graves peligros, se prescinde de la ley y excusa el daño inferido o la lesión causada.

**Exención:** Situación de privilegio o inmunidad de que goza una persona o entidad para no ser comprendida en una carga u obligación, para regirse por leyes especiales. Exceptuación, excusa.

**Flagrante Delito:** Ciertos tecnicismos penales, por su importancia técnica y su difusión popular, tiene construcción indistinta. Sucede así, en los códigos y en leyes y en el lenguaje común, con ésta de flagrante, que preferimos por ser muchas las especies delictivas y agruparse todas ellas en torno al sustantivo.



En cambio, la calificación de flagrante, como primer término de la locución, es casi exclusiva para esta figura penal en nuestro idioma.

Algo similar ocurre con la legítima defensa y defensa legítima, si bien en este último caso predomina de manera evidente la preferencia por la forma en que precede el adjetivo.

En resumen que el tratamiento amplio de esta situación, en que se conciertan lo procesal y lo punitivo, se realizan en la voz delito flagrante, con superación así de cierta dualidad en la edición príncipe de esta obra.

**Ineludible:** que no puede eludirse, obligación ineludible.

**Inimputabilidad.** Condición y Estado del que no puede ser acusado, no tanto por su total inocencia, sino por carecer de los requisitos de libertad, inteligencia, voluntad y salud mental, aún siendo ejecutor material de alguna acción u omisión prevista y penada.

**Inminente:** Lo peligroso y cercano cuando su amenaza no cabe dominarla por completo (daño, mal y peligro).

**Ostensible:** Manifiesto, patente claro. También, lo aparente tan sólo, por existencia o nulidad real



**Paragonar:** Comparar para establecer relaciones de identidad o de diferencia.

Paragonar. Parangonar.

**Praxis** es el proceso por el cual una teoría o lección se convierte en parte de la experiencia vivida. Mientras que una lección es solamente absorbida a nivel intelectual en un aula, las ideas son probadas y experimentadas en el mundo real, seguidas de una contemplación reflexiva. De esta manera, los conceptos abstractos se conectan con la realidad vivida.

**Preponderar:** Pesar más una cosa que otra o varias. Prevalecer. Dominar o influir decisivamente.  
Ponderar, Preponderancia.

**Pusilaminidad:** La falta de carácter o de espíritu para arrostrar lo esforzado o peligroso.

**Putativo:** Del verbo latino putare, juzgar, reputar. Lo que se tiene o considera en una condición irreal, como la del padre, hijo o esposo que no lo es. Es decir lo supuesto, lo aparente y que no existe. Si se quiere un elegante e irónico sinónimo, cabe decir existimativo, más eufórico desde luego.



En la vida jurídica, lo putativo no sólo ha gozado de eficacia en algún momento, sino que puede iniciar el sendere de una convalidación plena a través de instituciones que absuelven o consolidan en cuanto a las cosa y la posesión de estado, en lo personal y familiar.

**Repeler:** Rechazar resueltamente. Contradecir, impugnar. Arrojar con violencia. Defenderse con energía y éxito de una agresión o ataque.

**Repulsa:** Negativa. Rechazamiento. Desaprobación. Censura. Condena. Desprecio, desdén.

**Retorsión:** Devolución del daño o perjuicio inferido, otro igual o análogo al causante. Retorcimiento del argumento empleado por el contrincante. (Ánimus retorquendi)

La retorsión es medio pacífico, aunque no cortés, de evitar los perjuicios que la acción de otro Estado, que actúa contra la equidad, puede significar para el propio.

**Sujeto paciente de delito:** Sujeto pasivo del delito: la víctima del mismo; quien en su persona, derechos o bienes, o en los de los suyos, ha padecido ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo. Aunque se personalice siempre el sujeto pasivo del delito, en ciertas infracciones penadas no hace sino



trasladarse a la colectividad, en alguno de sus grados; como la sociedad y el Estado.

**Teleología:** En filosofía se denomina teleología al estudio de los fines o propósitos, así como a la posición que consiste en atribuir una finalidad u objetivo a los procesos. Atribuir al resultado una influencia sobre el proceso que conduce a él, postulando una *causa final*, se opone a la interpretación mecanicista, violando la relación temporal entre causa ("proceso") y efecto ("resultado") que postula esta teoría.

**Templanza:** Moderación de los apetitos y pasiones. Sobriedad. Continencia. Temple. Animo.

**Tesitura:** Actitud.

**Vindicativo:** Vengativo. Rencoroso. Se aplica al escrito o discurso en que se defiende la forma, nombre u honra del injustamente ultrajado, ofendido o deshonrado.

**Yerro:** Delito o falta, cometido con malicia o por ignorancia, contra ley divina o humana, o en la ejecución de una cosa. Equivocación, descuido, inadvertencia, sea culpable o no. Error-



## **SENTENCIA N° 159/06.**

En nombre de la República de Nicaragua, en el Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio, León, siendo el día viernes ocho de diciembre del año dos mil seis, a las ocho de la mañana, se dicta la presente sentencia.-

### **I.- ENCABEZAMIENTO.**

En el Juzgado de Distrito penal de Juicio se tramitó causa 0219-0512-05, seguida contra el acusado **EDWIN FRANCISCO GOMEZ GRANADO**, Nicaragüense, con veintiún años de edad, nacido el dieciséis de septiembre del año mil novecientos ochenta y cinco, con quinto grado de primaria aprobado, casado, Recolector de basura, domicilio entrada al Fortín media cuadra al sur, contiguo a la Aldea, León; por el delito de Homicidio cometido en perjuicio de quien en vida fuera **CARLOS JAVIER CANO RAMOS**, Nicaragüense, de veintisiete años de edad, Recolector de basura reciclables, domicilio Costado sur Reparto Divino Niño, León.- El acusado Edwin Francisco Granado inicio su proceso el veintinueve de septiembre del Año dos mil seis, se le decreto prisión preventiva que se mantuvo hasta la conclusión del juicio el siete de diciembre del año dos mil seis. Interviene en el Juicio como Juez Aleyda Susana García Carrillo, Fiscal Auxiliar Edgar Rafael Blanco Dolmus, el



acusado Edwin Francisco Gómez Granado y su defensor Lic. Carlos Benito Torrez Picado.-

## **II.- ANTECEDENTES DE HECHO Y PRETENSIONES DE LA DEFENSA.**

**1) EL Ministerio Público acusó y sostuvo en el Juicio:** Que el veintiocho de septiembre del año dos mil seis, entre las nueve y las diez de la mañana, Carlos Javier Cano Ramos recogía objetos en el basurero municipal de León, Fortín de Acosasco, discutió con Oneyda del Carmen Díaz Rojas a la que ofendió de palabra, lanzándole un escupitajo; intervino su compañero de vida: Edwin Francisco Gómez Granados que agredió a Carlos Javier Cano con el gancho que usaba para escarbar basura, pero Carlos Javier lo desarmó, por lo que sacó un cuchillo de cacha de madera, hoja metálica de 31 cm. De largo causándole herida corto punzante de 3 cm. de ancho por 11.5 cm. de profundidad en el quinto espacio intercostal, penetró cavidad torácica izquierda que perforó el corazón, rompiendo la bolsa pericárdica y pérdida masiva de sangre ocasionando shock hemorrágico que provocó la muerte.- **2) Pretensiones de la defensa:** el Lic. Carlos Benito Torrez Picado manifestó su desacuerdo con la solicitud de la Fiscal Fresia Hernández Villanueva de Prisión preventiva, pidió que se impusiera otra medida menos grave, ya que se entregó a la policía y entregó el arma, petición que se rechazó.- **3) Actos del proceso que se llevaron a cabo:** Se realizó **Audiencia Preliminar** a las cinco



de la tarde del veintinueve de septiembre del año dos mil seis, se dio a conocer la acusación a Edwin Francisco Gómez Granados, a quien se le nombró como su abogado Defensor Público Marcos Lorenzo Cortes Reyes, dándole inmediata intervención de Ley, en esta Audiencia se le impuso al acusado la medida cautelar de prisión preventiva.-**La audiencia Inicial:** se realizó a las diez y dieciocho de la mañana del seis de octubre del mismo año dos mil seis, el acusado Edwin Francisco Gómez Granados estuvo asistido del mismo Carlos Benito Torrez Picado compareció, se le mantuvo al acusado la Prisión Preventiva por el tiempo y forma de ley, se admitió la Acusación y los Medios de Pruebas ofrecidos por el Ministerio Público, se resolvió que existía merito para remitir causa a juicio Oral, señalándose para el veinticuatro de noviembre del año dos mil seis, a las nueve de la mañana y la Audiencia Preparatoria de Juicio para el veintidós de noviembre del presente año, a las dos de la tarde.- Se realizo Audiencia Especial a las once y veinticinco minutos de la mañana del doce de octubre del año dos mil seis en la que se declaró sin lugar valoración médico legal realizada a la ciudadana Oneyda Rojas Díaz, al no ser parte en el Proceso. El Juicio oral fue reprogramado para el siete de diciembre del año en curso a las nueve de la mañana.- Se ha garantizado al acusado Gómez Granados sus derechos y garantías consagrados en la constitución Política de Nicaragua, como en los Tratados, convenios y Acuerdos Internacionales suscritos y ratificados por la República de Nicaragua,



tramitándose la causa conforme el Debido Proceso y plazos de Ley sin que hasta ahora hayan obstáculos que lo vicien.-

**III.- DESCRIPCION DE LA PRUEBA:** En la vista del juicio oral Público y contradictorio llevado a efecto a las nueve y cincuenta y cinco minutos de la mañana del siete de diciembre del dos mil seis, concluyendo el mismo día, mes y año a la una y quince minutos de la tarde.- El Fiscal Auxiliar Edgar Rafael Blanco Dolmus en su alegato de Apertura expuso que el Ministerio Público sostiene la acusación contra Edwin Francisco Gómez Granado por el Homicidio cometido en perjuicio de Carlos Javier Cano Ramos con testificales, documentos y periciales, por los hechos ocurridos en el Basurero Municipal de León donde se produjo una discusión entre el occiso y la esposa del acusado, después el acusado y el occiso forcejearon y al ser desarmado el acusado de su gancho metálico que usaba para remover basura, sacó un cuchillo y se lo clavó en el corazón causándole la muerte.- El representante de la víctima, Álvaro Jarquin Rodríguez, expuso que probara que el acusado acometió al occiso con un puñal y causó la muerte previo a una riña actuó con alevosía.-El defensor Carlos Benito Torrez Picado, expuso que su patrocinado actuó en defensa propia.

El Ministerio Público a través del Fiscal Edgar Rafael Blanco Dolmus, ofreció y llevó a juicio prueba testifical de: **Sergio Raúl Zavala**, Oficial de Policía que realizó investigación del hecho,



tomo denuncia, entrevista a testigos, recibo de ocupación de evidencias físicas: armas y ropa del acusado; **Lilliam Enriqueta Cano**, hermana del occiso, se refirió que conoció a través de su padrastro que habían herido a su hermano, en el Hospital supo que el acusado le dio una puñalada en el corazón cuando estaban en el Fortín, desconoce los hechos. **Yader Ramírez Paniagua**, realizó Inspección ocular en el Fortín de Acosasco, donde se cometió el homicidio; realizo foto tabla ilustrativa. **Denis Antonio Gómez Granados, Benito Adán Alvarado Dávila**, manifestaron que ese día llegaron normalmente al basurero a trabajar donde tanto el occiso como el acusado trabajan también; ese día se dio una discusión entre Carlos Javier y el acusado Edwin Francisco Gómez, no lograron oír porque los camiones estaban encendidos, vieron que Edwin Francisco Gómez, le lanzó una puñalada debajo de la tetilla izquierda a Carlos Javier y cayó, lo trasladaron al Hospital y en el camino murió; **Julio Cesar Mercado Sánchez**, dijo ser el padrastro del occiso, refirió que ese día llegaron a botar basura, el camión se pego entonces Carlos Javier tiró el gancho y Edwin Francisco tiró su gancho sobre Carlos Javier pero éste lo desarmo, por lo que Edwin Gómez sacó un cuchillo que andaba y se le lanzó dándole una puñalada debajo de la tetilla izquierda, cayó al suelo lo trasladaron al hospital; vio que Edwin Francisco Gómez se fue del lugar. **Doctor Paulino Medina Paíz**, manifestó que realizó autopsia a Carlos Javier noto que tenía una herida de 3 cm. de ancho por 11.5 cm. de



profundidad que perforó la bolsa pericárdica, originando perdida masiva de sangre, concluyó que la causa de muerte es herida por arma blanca por shock hemorrágico masivo, cuando se pierde mas de un litro de sangre es muy difícil salvarle la vida, en este caso se perforo la bolsa pericárdica y el corazón.-El defensor Carlos Benito Torrez trajo a juicio la prueba testifical de: **Oneyda del Carmen Rojas Díaz**, expuso que cuando llegó el camión de la basura ella iba agarrar una pichinga y Carlos Javier se le tiro por detrás le pego un tubazo y la ofendió, Edwin Francisco Gómez Granados estaba detrás de ella y se le dejo ir y dio con el cuchillo, le dijo que no lo quiso hacer, lo abrazó y se lo llevo a la casa donde se cambió luego llegó la policía y entrego el cuchillo la ropa que andaba y se entregó. Los hechos fueron rápidos y no lo ayudaron por miedo. En igual sentido rindió su testimonio Edwin Francisco Gómez Granados, aduciendo que lo mató en defensa.-

En los alegatos de conclusión el Fiscal de Juicio Edgar Rafael Blanco Dolmus en sus dos intervenciones y el abogado Álvaro Alonso Jarquin Rodríguez en representación de la victima, en su única intervención expusieron que con todas las pruebas evacuadas en juicio probó que el acusado entro en discusión con el occiso, que lo desarmo del gancho metálico con el que lanzó un tubazo, pero seguidamente el acusado sacó un cuchillo y se le abalanzó dándole una puñalada en la tetilla izquierda que le partió el corazón sin darle lugar a defenderse,



el acusado en su declaración confirma los hechos; el defensor trata de hacer creer que hubo legítima defensa pero no es cierto, ya que el occiso estaba desarmado, no hubo igualdad del medio empleado, el acusado hizo uso de un cuchillo con el que lo mató, pidió veredicto de culpabilidad.- El abogado Carlos Benito Torrez en sus dos intervenciones expuso que el ministerio Público acusó en afán de hacer justicia o buscar un culpable se confundieron; los hechos no se niegan, se alega que hubo legítima defensa ya que el acusado intervino ante la ofensa que el occiso hizo a su compañera, colaboro con la policía al entregarse y entregar el arma, no huyó, para que exista dolo deben reunirse los elementos: que exista dolo, que exista animo de quitarle la vida a otro, que el resultado se ajuste a la intención, el hecho esta, pero no es homicidio doloso; el padrastro no vio los hechos, la Fiscalía se confunde, dice que lo dejaron abandonado, fue por miedo, se fue a su casa donde esperó a la policía, actuó en legítima defensa: reaccionó a una agresión, a la víctima no se quedó desarmado, lo agredió con el gancho, aunque no logró su objetivo de golpearlo por la agilidad de Edwin; hubo falta de provocación esta demostrado con la Acusación donde se narra el hecho, la legítima defensa esta demostrada, pidió veredicto de culpabilidad.-

**IV.- HECHOS PROBADOS:** Con las pruebas evacuadas en el juicio oral, público y contradictorio quedaron probados los siguientes hechos: el veintiocho de septiembre del año dos mil



seis, entre nueve y diez de la mañana, el acusado Edwin Francisco Domes Granados después de una discusión agredió se le lanzo con un cuchillo a Carlos Javier Cano Ramos recogía objetos en el basurero municipal de León, Fortín de Acosasco, causándole herida corto punzante de 3 cm. de ancho por 11.5 cm. de profundidad en el quinto espacio intercostal, penetró cavidad torácico izquierda que perforo el corazón, rompiendo la bolsa pericárdica y perdida masiva de sangre ocasionando shock hemorrágico que provocó la muerte.-

**V.- FUNDAMENTACION JURÍDICA Y VEREDICTO:** El Honorable Tribunal de Jurado habiendo escuchado las pruebas y alegatos de conclusión del Fiscal Edgar Rafael Blanco Dolmus, del representante de la victima Álvaro Alonso Jarquin Rodríguez y del defensor Carlos Benito Zavala López, valoraron las pruebas testificales Sergio Raúl Zavala López, Lilliam Enriqueta Cano, Yader Ramírez Paniagua, Denis Antonio Gómez Granados, Julio Cesar Mercado, Benito Adán Alvarado Dávila, Oneyda del Carmen Rojas Díaz, Edwin Francisco Gómez Granados y del perito Paulino Ramón Medina Paíz, que aunadas y relacionadas, no se observa la mas mínima contradicción y dieron la convicción lógica y racional al tribunal del jurado e que el acusado Edwin Francisco Gómez Granados es no culpable del hecho de homicidio Carlos Javier Cano que fue acusado por el Ministerio Publico emitieron su veredicto en Acta de una y quince de la tarde, del siete de diciembre del año



dos mil seis.- El arto. 321 CPP establece claramente que el veredicto dictado por el tribunal de Jurado es inimpugnable y vincula al juez de la causa, debe surtir los efectos de Ley.- Debe en consecuencia ordenarse la inmediata libertad del acusado Edwin Francisco Gómez Granados al haber sido declarado no culpable por el Tribunal de Jurado.-

#### **VI.- POR TANTO.**

**En nombre de la República de Nicaragua, la suscrita Juez** con base en Artos. 27, 34 Cn. Y Artos 1,2, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 51, 132, 141, 151, 153, 154, 157, 159, 166, 173, 177, 178, 191, 192, 193, 195, 196, 210, 217, 247, 256, 257, 265, 268, 272, 273, 274, 281, 283, 285, 287, 291, 306, 307 y 323 CPP, y arto 23 Pn. Reformado por la Ley 419, y arto 128 Pn la suscrita Juez **RESUELVE:** se declara no culpable a Edwin Francisco Gómez Granados, al haberlo así resuelto el Honorable Tribunal de Jurado en Acta de Veredicto de una y quince minutos de la tarde, del siete de diciembre del año dos mil seis. En consecuencia, **SE ABSUELVE A: EDWIN FRANCISCO GÓMEZ GRANADOS,** Nicaragüense, con veintiún años de edad nacido el dieciséis de septiembre del año mil novecientos ochenta y cinco, con quinto grado de primaria aprobado, casado, recolector de basura, domicilio Entrada al Fortín media cuadra al sur, contiguo a la Aldea León; por el delito de Homicidio cometido en perjuicio de quien en vida fuera **CARLOS JAVIER CANO RAMOS,** Nicaragüense, de veintisiete



años de edad, recolector de basura reciclables domicilio costado sur del Reparto Divino Niño, León, se ordena su inmediata libertad siempre y cuando otra causa no lo impida.- Adviértasele a las partes el derecho que tienen de apelar de esta Resolución.- Se deja a salvo el derecho de la víctima para el ejercicio de la acción civil en sede penal. Téngase por notificada la presente sentencia a las partes con la simple lectura de la misma en Audiencia.-