

Trabajo Fin de Grado

La legítima defensa de la morada:
Análisis doctrinal y jurisprudencial, en particular, del
requisito de racionalidad del medio empleado

Self-defence of the dwelling:
Doctrinal and jurisprudential analysis, particularly, of
the rational need of the mean used in the defence

Autor/es

Daniel González Pellejero

Director/es

María Carmen Alastuey Dobón

Facultad de Derecho
Doble Grado en Derecho y Administración de Empresas
Curso 2019-2020

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	1
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
I. INTRODUCCIÓN	3
1. Motivos de la elección del tema del trabajo	3
2. Metodología.....	3
3. Objeto del trabajo.....	4
II. REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA. ANÁLISIS DOCTRINAL	8
1. Agresión ilegítima	8
2. Necesidad racional del medio empleado	12
2.1. Necesidad de la defensa	12
2.2. Necesidad racional del medio empleado	14
3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor	18
4. El elemento subjetivo en la legítima defensa	21
III. ESTUDIO DE LA DEFENSA DE LA MORADA	24
1. Definición del concepto de “morada”	24
2. El requisito de racionalidad del medio empleado en la defensa del domicilio	28
2.1. La racionalidad como proporcionalidad	29
2.2. La necesidad y la adecuación como factores clave del requisito	34
2.3. Síntesis	38
IV. CONCLUSIONES.....	39
BIBLIOGRAFÍA	40
SENTENCIAS.....	41

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Coord.	Coordinador
CP	Código Penal
Direct.	Director/a
<i>et al.</i>	Y otros
Núm.	Número
p., pp.	Página, páginas.
Ss	Siguientes
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
Vol.	Volumen

RESUMEN

A lo largo del presente Trabajo de Fin de Grado se va a realizar un análisis doctrinal y jurisprudencial de la legítima defensa en los supuestos de defensa de la morada. El principal objetivo es estudiar y comprender la aplicación de esta eximente en los supuestos de vulneración de la morada y de sus dependencias.

Para ello, en un primer momento se presentarán los requisitos generales de la legítima defensa, exponiendo los diferentes puntos de vista doctrinales y cómo han evolucionado a lo largo de los años, así como las controversias o problemáticas que generan.

Más adelante, se tratará la jurisprudencia de los tribunales, examinando cómo tratan este tipo de casos y cuáles son los motivos de sus resoluciones, poniendo el foco en el requisito de racionalidad del medio empleado.

Por último, el trabajo se cerrará con unas conclusiones y reflexiones sobre todo lo que se ha ido viendo a lo largo del análisis.

Palabras Clave: legítima defensa, racionalidad del medio empleado, entrada ilegítima en el domicilio

ABSTRACT

Throughout this Final Degree Project, a doctrinal and jurisprudential analysis of self-defence of the dwelling will be conducted. Its main objective is to study how this exemption is applied when an illegitimate entrance in the residence or an annexe takes place.

Firstly, general requirements of self-defence will be presented, as well as different doctrinal points of view, their changes over the years and the controversies these prerequisites cause.

Then, case law will be treated, examining how these conflicts are solved and their reasoning, paying special attention to the rational need of which means are used when the defence occurs.

Finally, an exposition considering the main conclusions and critical reflections of the analysis will be developed.

Key words: self-defence, illegitimate entrance in the residence, rational need of the mean used in the defence

I. INTRODUCCIÓN

1. Motivos de la elección del tema del trabajo

Existen varios motivos que me llevaron a decantarme por realizar el presente trabajo. El primero de ellos fue el interés que suscitó en mí desde el primer momento el Derecho Penal y que, por una cuestión del plan de estudios, no podía estudiar desde hacía unos años. Por lo tanto, escoger esta rama del Derecho para el Trabajo de Fin de Grado era la oportunidad perfecta para volver a tener contacto y seguir adquiriendo conocimiento en dicho ámbito.

Por otro lado, la concreción del tema en la legítima defensa es fruto de los continuos comentarios, afirmaciones y debates que se producen, tanto en la esfera pública como a nivel particular, sobre su regulación y su aplicación. A todo ello se le deben añadir los discursos políticos versados sobre la misma y que, en función de los intereses de cada momento, tratan de dibujar un panorama u otro distinto.

Por estos motivos decidí, con la ayuda y guía de mi tutora, estudiar en profundidad la realidad teórica y práctica de esta eximente con el fin de formarme una opinión sólida y basada en datos y hechos y comprobar si la percepción a la que se ve expuesta la ciudadanía es correcta o no.

2. Metodología

Para llevar a cabo este trabajo era esencial, desde un primer momento, dividir la documentación necesaria para el mismo en dos: obras doctrinales, por un lado, y jurisprudencia por otro.

Por ese motivo el primer paso fue la búsqueda de bibliografía tanto en libros que ya poseía, como en bases de datos de la Universidad de Zaragoza, así como revistas y bases de datos especializados (“Dialnet”, “Aranzadi Digital” y “La Ley Digital 360” principalmente). Con todas estas herramientas pude realizar un marco teórico en el que se analizaban los elementos de la legítima defensa.

Sin embargo, este estudio requería también de un análisis práctico de su aplicación por nuestros tribunales, siendo necesaria una búsqueda exhaustiva de jurisprudencia, tanto a través de la web del poder judicial como de “Aranzadi Digital”, con un doble propósito:

completar el marco teórico y preparar la segunda parte del trabajo: el análisis jurisprudencial de la defensa de la morada.

Llegado este punto, comprobé que era necesario realizar un pequeño inciso en la cuestión de cómo definían los tribunales la cuestión de la morada para luego poder entrar en el tema de la racionalidad del medio empleado en dicho contexto.

3. Objeto del trabajo

El Derecho Penal es aquella vertiente de la ciencia jurídica que se encarga de proteger los bienes jurídicos fundamentales, tanto a nivel individual como comunitario, de los ataques más graves contra los mismos¹. Estas acciones que dañan los bienes jurídicos previamente mencionados son los llamados delitos. Son conductas que dañan o ponen en peligro alguno de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal y que, desde un punto de vista ético-social o de orden público o económico suponen un grave quebrantamiento de las normas que rigen la sociedad².

El Derecho Penal moderno diferencia varios elementos dentro del concepto del delito, de tal manera que para que una conducta sea considerada como delito debe de contener estos elementos de modo sucesivo y en orden. Si uno de estos elementos falta, la conducta no podrá enmarcarse en el concepto de delito. Estos elementos son:

- La acción u omisión
- La tipicidad
- La antijuridicidad
- La culpabilidad

Junto a estos elemento de la teoría del delito, existe una última consideración a tener en cuenta: la punibilidad de la conducta. Esto se traduce en que, en ciertas ocasiones, acciones u omisiones típicas, antijurídicas y culpables no serán suficientes para imponer

¹ En este sentido, ROMEO CASABONA, C.M., «La Función del Derecho Penal», en *Derecho Penal: Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, ROMEO CASABONA, C.M. et al (coord.), Comares, Granada, 2013, p. 19.

² ROMEO CASABONA, C.M., «El concepto y los elementos del Derecho Penal», en *Derecho Penal: Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, CASABONA, C.M. et al (coord.), Comares, Granada, 2013, p. 3.

una pena, sino que o bien se exigirá una condición objetiva de punibilidad o bien es posible que exista una excusa (o semiexcusa) absolutorio que exonere (o rebaje) de responsabilidad al sujeto.

Sin embargo, no debe pensarse que esta categoría pertenece a la teoría del delito. Tal y como expone VIZUETA FERNÁNDEZ³, estas condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias son muy escasas en nuestro ordenamiento jurídico. Pero aún en el supuesto en que fueran abundantes, esta afirmación no cambiaría. Esto se debe a que los elementos del concepto de delito no deben de estar definidos con base en cuestiones político-criminales ni enfocadas a la pena, que es precisamente en lo que se basan los elementos de la punibilidad. Se concluye, por lo tanto, que la punibilidad es “una categoría con contenido propio, pero ajena al concepto de delito”.

Junto con estos aspectos, el Código Penal vigente también recoge circunstancias que exoneran a un individuo de responsabilidad penal, recogidas en su artículo 20. Estas eximentes inciden en los elementos del delito, considerando que alguno de ellos no se ha dado, habilitando la realización de un hecho que en circunstancias normales se consideraría prohibido⁴ (incluso para el Estado). Una de ellas es la legítima defensa, objeto de este trabajo.

La legítima defensa es probablemente la eximente más conocida, antigua y extendida a nivel global⁵ de todas. Para el profesor MUÑOZ CONDE se trata de un derecho “tan elemental y tan viejo como la propia condición humana y el instinto de supervivencia”⁶.

Se encuentra recogida en el artículo 20.4º del Código Penal, el cual expone que estará exento de responsabilidad criminal “El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes”⁷: agresión ilegítima,

³ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La punibilidad», en *Derecho Penal: Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, ROMEO CASABONA, C.M. et al (coord.), Comares, Granada, 2013, p. 290.

⁴ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal: Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 306.

⁵ JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J., “La defensa y su necesidad racional”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 129, (2019), p. 34.

⁶ MUÑOZ CONDE, F., ¿”Legítima” Defensa Putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación” en *Estudios penales y criminológicos*, n. 15 (1991), p. 268.

⁷ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

necesidad racional del medio empleado y falta de provocación suficiente por parte del defensor.

En lo que a su fundamentación se refiere, tradicionalmente se ha asociado con que “el Derecho no tiene por qué ceder al injusto”⁸. Hoy en día la doctrina opina de manera mayoritaria que existe un doble fundamento⁹: uno de carácter individual y otro de carácter supraindividual. El fundamento individual hace hincapié en la defensa de los bienes jurídicos de cada individuo ante un ataque ilegítimo contra los mismos y el supraindividual en la defensa del Ordenamiento Jurídico frente a este tipo de ataques.

La legítima defensa es una eximente que despliega sus efectos en el terreno de la antijuridicidad. Efectivamente, a la hora de realizar el juicio sobre los diferentes elementos que comportan el delito, la aplicación o no de la legítima defensa se realizará cuando la acción u omisión se haya calificado como típica (recordemos que se trata de una valoración sucesiva) y se proceda a enjuiciar si es contraria a Derecho o no. Si en la conducta típica se aprecia que ha existido legítima defensa, pese a ser típica, no se considera que vaya contra el ordenamiento jurídico, por lo que no comporta responsabilidad penal y se detendrá el análisis de los elementos del delito. Se trata, por lo tanto, de “un comportamiento humano valioso desde el punto de vista del Derecho penal”¹⁰.

Uno de los aspectos que es necesario mencionar es que la legítima defensa protege los bienes jurídicos de carácter individual, es decir, aquellos pertenecientes a la persona agredida, ya sea una persona física o el propio estado cuando actúa como tal, pero en ningún caso cabe alegar la legítima defensa en relación con bienes de carácter no individual o comunitarios¹¹. Por otro lado, sí que se permite la tutela de bienes individuales de terceros. Sobre este aspecto cabe realizar un pequeño inciso, ya que hasta la reforma del Código Penal a través de la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal se diferenciaba entre la legítima propia, de

⁸ Palabras de JESCHECK recogidas en BARJA DE QUIROGA, J., *Manual de Derecho Penal: parte General. Tomo I, Contestaciones al programa de derecho penal, parte general para acceso a las carreras Judicial y Fiscal*, Aranzadi, Navarra, 2018 p. RB-7.4.

⁹ MOLINA FERNÁNDEZ, F., “La legítima defensa del derecho penal”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 25, (2012) p. 21.

¹⁰ QUINTANAR DÍEZ, M. *et al*, *Elementos de derecho penal: parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 115.

¹¹ En este sentido, BARJA DE QUIROGA cita a modo de ejemplo que la legítima defensa no puede alegarse en supuestos de supuesta defensa del el orden público o el ordenamiento jurídico.

familiares y de extraños. A partir de dicha norma, se pasó a homogeneizar el criterio y dando un único tratamiento a la legítima defensa.

Por último, se ha de mencionar una de las peculiaridades que tiene esta eximente. A diferencia de otras circunstancias que atenúan o eximen de la responsabilidad criminal, la legítima defensa tiene una profunda carga política. De hecho, de cara a las últimas elecciones generales del 10 de noviembre de 2019, la legítima defensa y, más concretamente, la legítima defensa dentro del domicilio familiar fue un tema debatido por las principales fuerzas políticas, sobre todo en relación con la tenencia de armas en los hogares.

II. REQUISITOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA. ANÁLISIS DOCTRINAL

Una vez se han presentado las características generales de la eximente que se va a tratar en este trabajo, se va a proceder a un análisis en mayor profundidad de sus requisitos, tanto esenciales como no esenciales.

1. Agresión ilegítima

La agresión ilegítima es el primero de los requisitos que menciona el apartado 4º del artículo 20 CP: “En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas”¹².

Se trata de un requisito esencial, sin el cual no cabe aplicar la eximente de legítima defensa ni en su modalidad de completa ni incompleta¹³. Así se refleja en la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1026/2007: “del lado de la agresión ilegítima ésta debe existir en todo caso, para que se postule la eximente completa o imperfecta,”¹⁴. De no concurrir este requisito, apunta MOLINA FERNÁNDEZ¹⁵, lo que se produce es un exceso extensivo, circunstancia que no permite apreciar la causa de justificación en ninguna de sus formas.

Una vez se ha establecido que se trata de un requisito esencial para cualquier apreciación sobre la legítima defensa, se ha de aclarar qué se entiende por agresión ilegítima.

En lo que al término agresión se refiere, VIZUETA FERNÁNDEZ la define como “un comportamiento humano penalmente relevante”¹⁶, excluyendo así ataques de animales.

¹² LO 10/1995 CP.

¹³ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», en *Derecho Penal: Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, ROMEO CASABONA, C.M. et al (coord.), *Derecho Penal: Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito* Comares, Granada, 2013, p. 213.

¹⁴ Se podría mencionar también la STS núm. 251/2014 que apunta que “La eximente, en relación con su naturaleza de causa de justificación, se basa, como elementos imprescindibles, de un lado en la existencia de una agresión ilegítima y de otro en la necesidad de actuar en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, a causa precisamente del carácter actual o inminente de esa agresión. Estos elementos resultan imprescindibles incluso para su apreciación como eximente incompleta (SSTS 1131/2006, de 20-11 (RJ 2006, 8115); 1262/2006, de 28-12 (RJ 2006, 9739); 527/2007, de 5-6 (RJ 2007, 4744); 1180/2009, de 18-11 (RJ 2009, 7900); y 140/2010, de 23-2 (RJ 2010, 3502), entre otras)”.

¹⁵ MOLINA FERNÁNDEZ, F., “La legítima defensa en Derecho penal”, op. cit., p. 22.

¹⁶ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», op. cit., p. 211.

de personas no conscientes o de peligros provenientes de las cosas¹⁷. Añade IGLESIAS RÍO¹⁸ que “la existencia de un peligro objetivo y concreto es, a nuestro juicio consustancial a la noción de agresión ilegítima”, ya que pueden existir acciones antijurídicas que no sean peligrosas de manera objetiva, pero éstas no se traducirán en situaciones en la que se necesite una defensa.

Por otro lado, y pese a que en la mayor parte de supuestos la agresión proviene de una acción, las omisiones también pueden constituir una agresión, según la doctrina mayoritaria¹⁹. Eso sí, cabe destacar que otro sector de la doctrina discrepa de este planteamiento²⁰.

Sobre las características de la agresión que se han ido explicando se ha pronunciado el Tribunal Supremo, que en su sentencia núm. 1766/1999, de 9 de diciembre apunta que “La agresión debe ser considerada desde parámetros objetivos y debe provenir de actos humanos y ser injustificada, actual e inminente”.

En lo referente a la posibilidad de que una omisión se considere una agresión, expone el alto tribunal que “lo dicho no significa negar que la agresión antijurídica no pueda tener lugar por omisión. Aunque en la doctrina se admite esta posibilidad (no obstante, el desacuerdo sobre cuáles son los presupuestos bajo los cuales una omisión contraria al deber puede dar lugar a una agresión relevante en el marco de la legítima defensa), lo cierto es que tiende hoy en día a imponerse un punto de vista que considera que ya conceptualmente la agresión requiere un comportamiento activo”²¹.

Otro aspecto en el cual la doctrina no es unánime es en la necesidad o no de dolo en la agresión, es decir, si cabría legítima defensa contra acciones meramente imprudentes.

¹⁷ MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “La legítima defensa en Derecho penal”, ob. cit., p. 26 y ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de derecho penal: parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 392.

¹⁸ IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, Comares, Granada, 1999, p. 37.

¹⁹ COCA VILA, I., “La legítima defensa frente a omisiones”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n. 69 (2016); así lo apunta el autor en la página 85 “son mayoría las voces en la doctrina actual que aceptan la legítima defensa frente a algunas clases de omisiones”. Para IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales...*, p. 45: “cabe legítima defensa si la omisión lesiona o pone en peligro o al menos incrementa el riesgo concreto para bienes jurídicos individuales”. Interesante es también su reflexión sobre la omisión del deber de socorro (p. 44). Según su punto de vista, esta infracción no da pie a la legítima defensa, siempre que “el omitente no sea responsable de la causación del peligro”.

²⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal español. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 271.

²¹ STS núm. 1259/1997, de 21 de octubre.

Mientras que autores como DÍEZ RIPOLLÉS, MUÑOZ CONDE²² o CEREZO MIR²³ abogan por no incluir las conductas imprudentes entre aquellas contra las que se puede responder mediante legítima defensa, otros como CÓRDOBA²⁴, COBO-VIVES²⁵ consideran que no existen motivos para excluir los comportamientos imprudentes de su ámbito de actuación.

Muy destacada es, sin duda, la reflexión de IGLESIAS RÍO²⁶ quien, tras declarar que no se requiere dolo, expone ciertas apreciaciones sobre las acciones imprudentes. De quedar excluidas, se llegaría al escenario de que un sujeto que esté sufriendo este tipo de ataques no solo no podría acogerse a una legítima defensa, sino que su intento de repeler la situación peligrosa se vería como un ataque al agresor inicial, que sí estaría protegido por esta causa de justificación.

Por otro lado, se requiere que la agresión sea ilegítima, es decir, antijurídica, contraria al ordenamiento jurídico. Es por ello por lo que ante una persona que lleva a cabo una agresión que sí que respeta el ordenamiento jurídico, como por ejemplo una persona que actúa en legítima defensa o en el ejercicio de su cargo, no es posible alegar legítima defensa. En relación con la antijuridicidad del ataque, precisa la SAP de Barcelona de 20 de septiembre²⁷ que la agresión antijurídica contra un bien defendible “debe ser igualmente contraria al ordenamiento jurídico, aunque no resulta necesario que la agresión sea subsumible dentro de un tipo penal, salvo cuando se trate de la defensa de los bienes²⁸ materiales y de la morada”²⁹.

²² En este sentido, tanto MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., p. 307 como DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal español. Parte General*, op. cit., p. 271.

²³ Tal y como aparece en CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español, Parte General II, Teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 213: “Una acción que lesione un bien jurídico de un modo puramente casual, ciego, aunque sea como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido, no constituye agresión”. Además, explica que frente a este tipo de situaciones cabría invocar la eximente de estado de necesidad.

²⁴ CÓRDOBA RODA, J. *et al (coord.)*, *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 170.

²⁵ COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal, parte general*, Tirant lo Blanch, 1999, p. 510.

²⁶ IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales...*, p. 83 y 86. Eso sí, matiza que en el caso de los ataques imprudentes la defensa debería ser “menos moderada” que en el supuesto de uno doloso. Este último debería soportar “las consecuencias más radicales que de su conducta se derivan”.

²⁷ SAP Barcelona (sección 7ª), de 20 de septiembre (JUR/2007/134696).

²⁸ Tal y como queda reflejado en el propio Código Penal (art 20.4º): “En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes”.

²⁹ En esta cuestión se muestra muy crítico CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español...*, pp. 220-221, quien argumenta que esta regulación supone no incluir ataques que constituyan ilícito civil o

No se exige sin embargo que el acto ilícito sea culpable³⁰, por lo que cabría invocar esta causa de justificación frente al ataque de una persona con algún tipo de trastorno o enfermedad mental. Eso sí, esta cuestión no se halla exenta de polémica y debate, ya que parte de la doctrina se pregunta si sería necesario introducir unas restricciones ético-sociales a la legítima defensa en estos casos.

En este sentido, IGLESIAS RÍO argumenta que se “ha de medir con parámetros distintos al agresor culpable que al inculpable pues [...] existe una recíproca implicación entre agresión subjetivamente imputable y la extensión de las posibilidades de defensa” por lo que considera que al agredido se le debe exigir la “asunción de un cierto riesgo”³¹. Todo ello se traduce en que, si bien no se excluye la legítima defensa en estos supuestos, se habrá de tener en cuenta dicha circunstancia en el momento de analizar el medio empleado para rechazar el ataque³² (elemento de la legítima defensa que se estudiará más adelante).

Estas limitaciones ético-sociales concurrirán igualmente en los supuestos de agresiones de bagatela o de una entidad tan pequeña que sean insignificantes³³.

Por último, cabe añadir que la doctrina coincide igualmente en que la agresión puede proceder de cualquier ámbito del derecho, no sólo del Derecho Penal³⁴, como, por ejemplo, una infracción civil o administrativa.

administrativo, lo que es, a su juicio, “contrario al doble fundamento de la legítima defensa”. Añade además que el matiz de “peligro de deterioro o pérdida inminentes” es un requisito “superfluo” ya que se encuentra implícitamente en el concepto de necesidad de la defensa. De no ser inminente el peligro, no habrá ninguna necesidad de defensa, y si no es grave significa que realmente no generará una pérdida o deterioro. Por último, apunta que la lesión puede no ser tan solo material, sino que puede afectar a los derechos patrimoniales que existan sobre ellos.

³⁰ BARJA DE QUIROGA, J., *Manual de Derecho Penal: parte General. Tomo I*, ..., op. cit., p. RB-7.5

³¹ IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales...*, p. 113.

³² IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales...*, p. 114.

³³ CÓRDOBA RODA, J. *et al* (coord.), *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p.182; el autor habla de cuando en la defensa se “lesiona otro bien de valía netamente superior”.

³⁴ En todo lo mencionado, tanto DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal español. Parte General*, op. cit., p. 272 como MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., p. 307, VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», op. cit., p. 212 y CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español...*, pp. 218-219.

2. Necesidad racional del medio empleado

El siguiente requisito recogido en el artículo 20.4 CP es: “Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla”

De dicho precepto se deducen a su vez dos requisitos: por un lado, la necesidad de la defensa y por otro la necesidad racional del medio empleado en la defensa a la hora de contrarrestar la agresión en cuestión.

2.1. Necesidad de la defensa

Como se ha comentado previamente, no basta con que se produzca una agresión ilegítima, sino que frente a la misma debe haber una necesidad de defensa. Este requisito es apreciado recurrentemente por la jurisprudencia. “Por ello, tal como destaca la STS núm. 1760/2000 de 16 de noviembre, esta eximente se asienta en dos soportes principales que son, según la doctrina y la jurisprudencia, una agresión ilegítima y la necesidad de defenderse por parte de quien sufre aquella”³⁵.

Dicha reacción defensiva debe tener ciertas características que hagan que el individuo se vea obligado a defenderse, que son: la actualidad o inminencia del ataque, la peligrosidad del mismo y su inevitabilidad de no llevar a cabo una reacción defensiva.

La agresión ilegítima debe ser, en primer lugar, actual, es decir, que se esté produciendo o que se vaya a producir de manera inminente. La actualidad de la agresión se da “en tanto no haya desaparecido total o definitivamente la lesión o peligro que amenaza al bien jurídico”³⁶.

La jurisprudencia también se ha pronunciado al respecto. Así, en su sentencia núm. 1253/2005, de 26 de octubre, el TS argumenta que: “Por agresión debe entenderse toda creación de un riesgo inminentemente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles”, y esto puede producirse “no sólo cuando se ha realizado un acto de fuerza, sino también cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato, como pueden ser las actitudes amenazadoras si

³⁵ Como, por ejemplo, STS núm. 153/2013, de 6 de marzo o STS núm. 454/2014, de 10 de junio.

³⁶ IGLESIAS RÍO, M.A., Fundamento y requisitos estructurales... p.168, y ello se da cuando se acaba o termina la acción en sentido fáctico-material, y no la consumación formal del tipo.

las circunstancias del hecho que las acompañan son tales que permitan temer un peligro real de acometimiento”.

Si se produce una conducta de rechazo de la agresión una vez esta no es actual se producirá un exceso extensivo de la misma, impidiendo reconocer la legítima defensa en cualquiera de sus formas. Si este exceso se produce antes de que la agresión sea actual nos encontramos ante un exceso extensivo anterior. En este caso, el teórico defensor realiza acciones tendentes a protegerse de un ataque que no se ha producido. Por eso “se actúa en un estado sin relación alguna con el ámbito de la misma”³⁷ (de la causa de justificación), ya que no existe necesidad de defensa en ese momento.

Si la defensa se produce una vez el ataque ha finalizado, lo que se da es un exceso extensivo posterior. No se podrá considerar el ataque como actual y, por lo tanto, tampoco cabrá la justificación de la legítima defensa³⁸. Como indica MUÑOZ CONDE³⁹, un ataque al agresor mientras éste huye no se podría considerar legítima defensa, sino más bien venganza. Apunta VIZUETA FERNÁNDEZ⁴⁰ que la consumación del delito y la finalización de la agresión pueden no coincidir, por ejemplo, en los delitos permanentes como las detenciones ilegales.

El Tribunal Supremo⁴¹, en lo referente a esta cuestión, expone que, para que se cumpla este requisito, entre la “agresión y la defensa debe existir una unidad de acto, ya que, si la agresión ha pasado, la reacción deja de ser defensa para convertirse en venganza”. De lo contrario si esta circunstancia no está presente en el caso, la agresión no era actual (había terminado) por lo que “no concurría la necesidad de defenderse” y “no cabe hablar de legítima defensa completa ni incompleta”.

La segunda de las exigencias es que la agresión ilegítima debe ser peligrosa. Para la determinación de la peligrosidad es necesario realizar un juicio de previsibilidad objetiva que determine que efectivamente esa acción puede dañar el bien jurídico atacado⁴². La

³⁷ IGLESIAS RÍO, M.A., Fundamento y requisitos estructurales... p. 175.

³⁸ IGLESIAS RÍO, M.A., Fundamento y requisitos estructurales... p. 177. En opinión del autor, sólo el exceso extensivo posterior puede ser objeto de atenuación de la pena.

³⁹ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., p. 309.

⁴⁰ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», op. cit., p. 213.

⁴¹ STS de 15 de octubre de 1991.

⁴² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal español. Parte General*, op. cit., p. 273 y CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español...*, p. 232. Así, no será necesaria la defensa frente a una tentativa inidónea.

insignificancia de un ataque puede, igualmente, hacer que éste quede fuera del ámbito de la legítima defensa, al no considerarse que exista una necesidad de defensa.

Por último, la agresión debe ser inevitable si el agredido no interviene para protegerse de la misma. La jurisprudencia ha determinado que la posibilidad de huir no es un motivo para determinar la no necesidad de defensa. Ejemplo de ello es la Sentencia núm. 1766/1999, de 9 de diciembre, el Tribunal Supremo, que expone que “Frente a una situación de peligro, provocada ilegítimamente por una persona, pueden plantearse dos opciones, huir o enfrentarlo. Ambas opciones son legítimas cuando concurren los demás requisitos de la defensa, y jurídicos, pues el ordenamiento tiene mecanismos para reaccionar frente a lo injusto normalmente ejercidos por los órganos de represión y también reservados a las personas cuando aquéllos no pueden actuar.” El mismo argumento puede esgrimirse con respecto a acudir a las autoridades⁴³.

Es necesario añadir que el requisito de la necesidad de la defensa es esencial, como ha venido apuntando el Tribunal Supremo en sentencias como la núm. 972/2001, de 28 de mayo que “Se trata pues de un exceso en la defensa. Pero [...] el [exceso] que resulta - como en este caso- de la ausencia de "necessitas defenssionis" llamado exceso extensivo o impropio, excluye la legítima defensa incluso como eximente incompleta” o en la sentencia núm. 4459/2007, en la que el alto tribunal aclara que “Además falta la «necessitas defenssionis» cuya ausencia, como recuerda la misma sentencia 1262 de 2006 de 28 de diciembre, da lugar al llamado exceso extensivo o impropio excluyente de la legítima defensa, incluso como eximente incompleta (SSTS 74/2001 de 22.1 , 794/2003 de 3.6)”.

2.2. Necesidad racional del medio empleado

La racionalidad del medio empleado en esta eximente ha tenido diferentes interpretaciones a lo largo del tiempo. En un primer momento se identificó con un requisito de proporcionalidad, tanto por parte de la jurisprudencia⁴⁴ como de la doctrina⁴⁵.

⁴³ JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J., “La defensa y su necesidad racional”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 129, (2019), p. 49.

⁴⁴ JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J., “La defensa y su necesidad racional”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 129, (2019), p. 37.

⁴⁵ JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J., “La defensa y su necesidad racional”, op. cit., p. 42.

Hoy en día, este punto de vista parece superado por parte de la doctrina⁴⁶, pero no por parte de la jurisprudencia que, como se verá más adelante, sigue haciendo referencia a la proporcionalidad en muchas de sus argumentaciones⁴⁷.

En relación con lo anteriormente mencionado, parece más correcto interpretar este requisito a través de parámetros de razonabilidad⁴⁸ (con el criterio del “hombre medio” o “bonus pater familias”⁴⁹), descartando la necesidad de proporcionalidad tanto en los bienes jurídicos implicados como en la comparación entre los medios utilizados por el agresor y el defensor⁵⁰ (no requiere igualdad de armas). En este sentido CEREZO MIR argumenta que “es incompatible con el fundamento [...] de la legítima defensa la exigencia de proporcionalidad, o de que no exista una gran desproporción” entre el mal causado y el mal que se trataba de evitar; y añade que la defensa puede ir “todo lo lejos que sea necesario” para evitar o rechazar el ataque⁵¹.

El principio que debe regir la racionalidad del medio empleado es el de menor lesividad para el agresor, que expone que el defensor debe de optar por escoger el medio menos lesivo para el agresor, de entre los que tiene a su alcance, para rechazar el ataque⁵² (entendiendo por medio tanto el instrumento o conducta utilizado como la manera en que se utilizó). De este modo, este principio trata de “excluir aquel medio defensivo mediante cuyo empleo el agresor sufra daños adicionales sin que ello proporcione [...] una protección adicional (necesaria) al defensor”⁵³.

⁴⁶ Entre los diferentes motivos que existen para adoptar esta posición, JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J., en “La defensa y su necesidad racional” op. cit. P. 44, alude a tres. La primera razón es que la ley en ningún caso exige esa proporción entre el mal causado y el que se trata de evitar en su redacción; la segunda, que en el texto legal tampoco aparece en ningún caso la proporcionalidad entre los medios empleados por ambas partes; y por último, que el hecho de exigir proporcionalidad “difuminaría los límites entre la legítima defensa y el estado de necesidad”, dejando a una de las dos eximentes vacías de contenido.

⁴⁷ En este sentido, STS núm. 454/2014, de 10 de junio.

⁴⁸ QUINTANAR DÍEZ, M. *et al*, *Elementos de derecho penal: parte general*, op. cit., p. 117. Por su parte COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal, parte general...*, p. 512, exponen que este requisito alude tanto a la “aptitud defensiva del medio utilizado” como a su “peligrosidad potencial”, concluyendo que el medio empleado debe ser el “menos gravoso de los disponibles” para que se pueda considerar como el “racionalmente necesario”.

⁴⁹ IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales...*, p. 191, que se traduce en el comportamiento llevado a cabo por una persona “sensata”.

⁵⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal español. Parte General*, op. cit., p. 276.

⁵¹ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español...*, p. 234, añadiendo que, en este sentido, “carece de fundamento” a opinión mayoritaria que existe en nuestro país.

⁵² JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J., en “La defensa y su necesidad racional” op. cit. P. 45; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal español. Parte General*, op. cit., p. 275 y MORENO-TORRES HERRERA, M.R. *et al* (direct.), *“Lecciones de derecho penal: parte general”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p.141., entre otros.

⁵³ IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales...*, p. 202 recogiendo el pensamiento de FUCHS (doctrina austríaca).

Pero esto no debe traducirse de ningún modo en la asunción de ningún riesgo innecesario por parte del defensor, que estará autorizado a utilizar el medio más lesivo si el menos lesivo no asegura la defensa⁵⁴. Por lo tanto, a la hora de valorar la adecuación del medio utilizado, se deberán tener en cuenta, por un lado, los medios que el sujeto tenía a su alcance, y por otro, la idoneidad⁵⁵ de los mismo para rechazar la agresión desde una perspectiva *ex ante*⁵⁶.

La idoneidad se articula como un elemento a analizar como paso previo a la valoración de la actuación defensiva del defensor, es decir, una vez se verifica que el medio era idóneo, se valorará su uso. Sin embargo, no se exige que concurra una certeza absoluta por parte del defensor en que ese medio será idóneo. Es más, bastará con que la acción sea “parcialmente idónea” para este cometido, aunque *ex post* se verifique que no era así⁵⁷. Por ello, no se debe confundir el término idóneo con óptimo o mejor para rechazar el ataque, sino que se debe de entender como el uso de un medio que tenga cierta probabilidad de rechazar el ataque.

En relación a las características que se han ido comentando se ha pronunciado nuestro Alto Tribunal en la sentencia número 341/2006, de 27 de marzo, aclarando que “Por tanto para juzgar la necesidad racional del medio empleado en la defensa no sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza del medio, en sí, sino también el uso que de él se hace y la existencia o no de otras alternativas de defensa menos gravosas en función de las circunstancias concretas del hecho. Se trata por tanto de un juicio derivado de una perspectiva “*ex ante*””.

Se debe realizar un juicio objetivo y *ex ante*, teniendo en cuenta las diferentes circunstancias concretas del caso -como el tipo de arma utilizada, el lugar, la hora, la

⁵⁴ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», op. cit., p. 214.

⁵⁵ Al respecto de la idoneidad, entiende IGLESIAS RÍO, M.A., Fundamento y requisitos estructurales... p.202, que mientras la idoneidad se trata de una suerte de prerequisite, de límite mínimo, mientras que la menor lesividad comentada anteriormente establecería el límite superior.

⁵⁶ A este respecto cabe recalcar lo mismo que se comentó previamente en cuanto a la posibilidad de huida. Sin embargo, destaca JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J. en la misma obra previamente mencionada (p. 49) que en el supuesto de que en el caso de que el agredido tenga la posibilidad de ser protegido por una autoridad competente y que, además, constituye un medio menos lesivo, entonces “su derecho a defensa cede a favor de la actuación policial”.

⁵⁷ IGLESIAS RÍO, M.A., Fundamento y requisitos estructurales..., p. 197. Del mismo modo, deben de entrar dentro de la causa de justificación aquellas defensas simbólicas, como arañazos o mordiscos, que se realicen con la finalidad de repeler el ataque del agresor, aunque ya desde una perspectiva *ex ante* no fueran idóneas. De lo contrario, se debería condenar al defensor por este tipo de comportamientos, lo que derivaría en consecuencias jurídicas absurdas.

velocidad de los acontecimientos o las condiciones físicas o de adiestramiento- en el que el juez se coloca en la posición del agredido. En definitiva, es necesario que el juzgador “se traslade “in mente” a la situación acuciante y apremiante en la que se encontró el agredido, compenetrándose con la zozobra y la premura con que había de tomar su determinación defensiva”⁵⁸ para decidir si se le podía exigir o no un tipo de conducta diferente a la que realizó.

Sin embargo, las alteraciones en la personalidad debido al estrés provocado por la agresión que vayan más allá del nerviosismo o alteración propios de este tipo de situaciones no se deben de tener en cuenta en este juicio objetivo, sino que deberán estudiarse en el marco de la culpabilidad. En este sentido, el Tribunal Supremo se ha referido a estos sentimientos que suelen acompañar a la persona que sufre la agresión en estos casos: “[...] sin desdeñar absolutamente aspectos subjetivos relevantes y de especial interés, pues –cual ha resaltado la jurisprudencia– dada la perturbación anímica suscitada por la agresión ilegítima, no puede exigirse al acometido la reflexión, serenidad y tranquilidad de espíritu para, tras una suerte de raciocinios y ponderaciones, elegir fríamente aquellos medios de defensa más proporcionados, con exacto cálculo y definida mensuración de hasta dónde llega lo estrictamente necesario para repeler la agresión”⁵⁹. Por lo tanto, el TS debe de considerar este tipo de circunstancias, pero desde el momento en que la reacción emocional sea de carácter extraordinario o más allá de lo habitual en estas situaciones, se deberá de valorar en la fase de culpabilidad.

Anteriormente se ha adelantado que el hecho de que el agresor sea una persona inimputable (o que actúa motivada por un error) no restringe la necesidad de la defensa⁶⁰, pero sí que genera matices a la hora de valorar el medio utilizado para repeler la agresión. En este caso, se recomienda en un primer momento el uso de medios defensivos (como bloquear el ataque, amenazar con informar a los padres del menor) y sólo si no basta con esta actuación procede pasar a la utilización de medios ofensivos⁶¹.

En ocasiones la reacción defensiva se vuelve excesiva hasta tal punto que rebasa la racionalidad exigida (por escoger un medio muy lesivo cuando había un medio menos

⁵⁸ STS de 4 junio de 1986.

⁵⁹ STS núm. 962/2005, de 22 julio.

⁶⁰ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español...*, p. 233.

⁶¹ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español...*, p. 238. Del mismo modo, explica el autor que es aconsejable en estos supuestos pedir la ayuda de terceros como los padres o profesionales (enfermeros, médicos), e incluso una retirada (decorosa) antes que empezar a utilizar medios ofensivos.

lesivo al alcance y que aseguraba igualmente repeler el ataque, por ejemplo). En estos casos se produce el llamado exceso intensivo de la defensa.

La apreciación del exceso intensivo tendrá como consecuencia que no sea posible apreciar la legítima defensa en su modalidad de completa, pudiendo aplicar la eximente incompleta. Se trata, por lo tanto, de un requisito inesencial⁶².

3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor

El último de los requisitos objetivos recogidos en el Código penal es la falta de provocación suficiente, enunciada de la siguiente manera “Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”⁶³.

Su fundamento, tal y como apunta MOLINA FERNÁNDEZ, se enmarcaría en el principio de que “nadie puede sacar provecho de su propia actuación antijurídica”⁶⁴. Es decir, un sujeto que lleva a cabo una conducta antijurídica no puede invocar la legítima defensa con la finalidad de justificar sus actos contrarios a derecho.

A la hora de estudiar este tercer apartado del artículo 20.4º CP, se debe enfocar el análisis en primer lugar en el concepto de provocación y en segundo lugar en el concepto de suficiencia de dicha provocación. Ninguno de estos dos conceptos tiene una definición legal, por lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido definiendo y matizando los límites de ambos términos.

No se requiere que el comportamiento que lleva a la provocación sea activo, por lo que caben las omisiones⁶⁵. Tampoco se requiere, como expone DIEZ RIPOLLÉS, que el comportamiento provocador sea ilícito (por lo que valdrían comportamientos como mofas o sarcasmo)⁶⁶.

⁶² Sin embargo, en ocasiones los tribunales no han apreciado ni siquiera la eximente incompleta por la gran desproporción existente y por motivos de restricciones ético-social (casos de menores o de personas con trastornos mentales), como la STS de 16 de diciembre de 1993.

⁶³ LO 10/1995 CP.

⁶⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, F.: “La legítima defensa en Derecho penal”, ob. cit., p. 39.

⁶⁵ En este sentido, tanto DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal español. Parte General*, op. cit., p. 277 como VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», op. cit., p. 216.

⁶⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal español. Parte General*, op. cit., p. 277; “No es menester que sea una conducta ilícita”.

Dentro de los comportamientos provocadores se incluirán tanto los casos en los que el sujeto que provoca buscaba mediante su comportamiento una reacción por parte de la otra persona, como aquellos casos en los que no buscaba o esperaba dicho ataque por parte del otro individuo (imprudencia). Si el caso se enmarca en la primera descripción, se hablará de provocación intencional, mientras que la provocación no intencional es la descrita en el segundo supuesto⁶⁷; también llamadas provocación dolosa e imprudente, respectivamente⁶⁸.

Una vez fijado el concepto de provocación se debe abordar cuando esta provocación es suficiente. Como en el caso de la provocación, no existe una definición legal.

Se ha de remarcar el carácter “suficiente” que debe de tener la provocación, ya que si existe provocación, pero no es suficiente este elemento se cumplirá y por lo tanto se podrá apreciar la legítima defensa completa (evidentemente, si no hubiera ningún tipo de provocación también). Esta situación se dará también en los supuestos en los que el agresor responda de una manera desproporcionada a la provocación. Es decir, para poder catalogar una provocación como suficiente debe existir proporcionalidad entre tal provocación y la respuesta por parte del agresor, debiendo ser esta reacción la que se podría considerar como “normal a la provocación de que fue objeto”⁶⁹. De lo contrario, si la respuesta es demasiado gravosa para la provocación, será el provocador el que estará siendo agredido ilegítimamente, pudiendo convertirse en el sujeto que actúa amparado por la legítima defensa⁷⁰.

Por otro lado, en el momento en el que la provocación se lleve a cabo a través de una conducta que se pueda catalogar como una agresión ilegítima que cumpla los requisitos de actualidad, peligrosidad y necesidad de la defensa estudiados anteriormente, se produce una inversión de los papeles, siendo el provocado el sujeto que en legítima defensa.

⁶⁷ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», op. cit., p. 216.

⁶⁸ MORENO-TORRES HERRERA, M.R. *et al* (direct.), “*Lecciones de derecho penal: parte general*”, op. cit., p. 142.

⁶⁹ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., p. 310.

⁷⁰ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español...*, p. 242.

La doctrina coincide en que la provocación es suficiente siempre que se trate de una conducta ilícita⁷¹, pero no es necesario que se trate de una conducta ni voluntaria ni culpable. Sin embargo, apunta MUÑOZ CONDE que además de estos aspectos, se deberían de catalogar como casos de provocación suficiente los supuestos de “conductas antijurídicas no constitutivas de agresión ilegítima y de comportamientos ético-socialmente desaprobados en situaciones excepcionalmente intolerables⁷²” como bromas de mal gusto o burlas⁷³.

La jurisprudencia por su parte ha apuntado que “la provocación ha de ser suficiente, esto es causal y eficaz”⁷⁴, “aquella que ofrezca una determinada consistencia e intensidad, la necesaria o adecuada para desencadenar el ataque antijurídico”⁷⁵.

Del mismo modo considera “suficiente la provocación que a la mayor parte de las personas hubiera determinado a una reacción agresiva (v. SS. de 15 de junio de 1983 [RJ 1983, 3539] y de 17 de octubre de 1989 [RJ 1989, 7706] , entre otras)”⁷⁶. O, en otras palabras, que se prevea que la provocación “excite o influya en una agresión que, si bien ilegítima, carezca de una mínima cobertura culpabilista -con el telón de fondo de la no exigibilidad de una conducta distinta-, y consecuentemente la reacción defensiva pierda lo que los tratadistas italianos denominan legitimidad en la causa”⁷⁷.

En estos casos, al no cumplirse el elemento de “falta de provocación suficiente” queda excluida la posibilidad de aplicar la legítima defensa en su modalidad de completa, pudiéndose apreciar la eximente incompleta. Se trata por lo tanto de un elemento inesencial de la legítima defensa.

⁷¹ Así lo afirman MOLINA FERNÁNDEZ, F., “La legítima defensa en Derecho penal”, ob. cit., p. 40; VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», op. cit., p. 216; Díez Ripollés, J.L., *Derecho Penal español. Parte General*, op. cit., p. 278 y CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español...*, p. 242.

⁷² En este sentido IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales...* p. 484 puntualiza que en casos de conductas no prohibidas por el ordenamiento pero que resultan insoportables, “la ausencia de una expresa prohibición legal no significa que el ordenamiento jurídico conceda a sus particulares la libertad de molestar al prójimo de modo socialmente intolerable, sino que el ordenamiento jurídico renuncia a su castigo porque confía en que las normas éticas y los usos de comportamiento cívico se respetan lo suficiente como para no crear conflictos entre particulares”.

⁷³ MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal: Parte General*, op. cit., p. 310.

⁷⁴ STS de 17 de octubre de 1989.

⁷⁵ STS núm. 2135/1993, de 6 de octubre.

⁷⁶ STS núm. 2442/2001, de 18 de diciembre.

⁷⁷ STS de 6 de junio de 1989.

A continuación se van a analizar dos supuestos particulares. El primero es el caso en el que un tercero defiende a un sujeto que provocó suficientemente a su agresor. Si el tercero defensor no participó o lo hizo de manera insuficiente en la provocación, no importará que el comportamiento del agredido sí que fuera suficiente, pudiéndose apreciar en este caso la eximente completa.

El segundo caso es el de la riña mutuamente aceptada. La jurisprudencia se muestra muy clara al respecto, excluyendo la posibilidad de que se aprecie la legítima defensa en este tipo de supuesto. La sentencia del Tribunal Supremo número 149/2003, de 4 de febrero expone que ello se debe a que “en ese escenario de pelea recíprocamente consentida, los contendientes se sitúan al margen de la protección penal al ser actores provocadores cada uno de ellos del enfrentamiento, de suerte que cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado o aceptado que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la legítima defensa, plena o semiplena, ya que -como se dice- la base de la misma es la existencia de una agresión ilegítima, y ésta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada”⁷⁸. Sin embargo, este criterio del Alto Tribunal no libra a los jueces de su deber de investigar la consecución de los hechos con el fin de averiguar si durante el transcurso de la riña se produjo algún tipo de cambio de circunstancias que pudieran dar lugar a que sí que se apreciara la legítima defensa, como el uso de armas que en principio no estaban consentidas o esperadas. Así lo refleja la Sentencia número 1172/2006, de 28 de noviembre del Tribunal Supremo, que argumenta que el criterio sobre la situación de riña “no exime al Tribunal de examinar con detalle las circunstancias del caso, pues es posible que la riña se iniciara precisamente por una agresión ilegítima, o que incluso en un momento determinado de su desarrollo, el empleo de medios agresivos desproporcionados, valorables como un inesperado salto cualitativo, pudieran dar lugar a otras consideraciones sobre el particular”⁷⁹.

4. El elemento subjetivo en la legítima defensa

Por último, se exige para que concurra la legítima defensa un elemento subjetivo. Se trata en concreto de que el sujeto debe ser conocedor de que se encuentra en una situación en la que se dan las condiciones objetivas de esta causa de justificación y que su actuación

⁷⁸ En esta línea se encuentran también las STS núm. 363/2004, de 17 de mayo, la STS núm. 885/2014, de 30 de diciembre y la STS núm. 611/2018 de 29 de noviembre, entre otras muchas.

⁷⁹ Siguiendo el mismo razonamiento, la STS núm. 1253/2005, de 26 de octubre.

se haga con la intención de defenderse a él o a terceros⁸⁰. Esto implica que una misma conducta será conforme a Derecho en unas ocasiones y en otras no en función de si concurre o no el elemento subjetivo en el individuo⁸¹.

Así se ha reflejado en la jurisprudencia, que señala que esta causa de justificación requiere para su estimación “d) ánimo de defensa en el sujeto, como elemento subjetivo que debe apreciarse en la conducta enjuiciada”⁸² y que además la actuación debe estar “fundada en la necesidad de autoprotección, regida como tal por el principio del interés preponderante, sin que sea óbice al carácter objetivo propio a toda causa de justificación la existencia de un “ánimus defendendi””⁸³.

En lo que al “ánimus defendendi” se refiere, expone VALLE MUÑIZ, que el ánimo de defensa no tiene por qué ser el único presente, sino que pueden concurrir otros motivos: “Por ello, la Ley requiere que se actúe para defender, sin que exija que éste sea el único o último motivo del actuar. Para que concurra la eximente basta, en principio, que el defensor conozca la agresión y que su acto tenga un carácter reactivo frente a ella”.

Esta postura es igualmente sostenida por el Tribunal Supremo, que argumenta que este ánimo de defensa es perfectamente compatible “con el propósito de matar al injusto agresor”⁸⁴ («animus necandi»), desde el momento que el primero se contenta con la intelección o conciencia de que se está obrando en legítima defensa, en tanto que el segundo lleva además insito el ánimo o voluntad de matar necesario para alcanzar el propuesto fin defensivo”⁸⁵.

El elemento subjetivo de la legítima defensa es esencial, por lo que sin que este concurra no se podrá apreciar esta causa de justificación en ninguna de sus variantes. El elemento objetivo de la conducta debe de estar en línea con el elemento subjetivo de la misma. De

⁸⁰ BARJA DE QUIROGA, J., *Manual de Derecho Penal: parte General. Tomo I, ...*, op. cit., p. RB-7.8 y ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de derecho penal: parte general*, op. cit. p. 390.

⁸¹ VALLE MUÑIZ, J.M., El elemento subjetivo de justificación y la graduación del injusto penal, PPU, Barcelona, 1994, p. 63.

⁸² STS núm. 1474/1999, 18 de octubre.

⁸³ STS núm. 153/2013, de 6 de marzo.

⁸⁴ VALLE MUÑIZ, J.M., El elemento subjetivo de justificación ..., p. 66.

⁸⁵ La doctrina expuesta tanto en relación con el “ánimus defendendi” como con el “animus necandi” es la marcada por el Tribunal Supremo en un gran número de sentencias, entre las que se encuentran la STS núm. 86/2015, de 25 de febrero; la STS núm. 1262/2006, de 28 de diciembre; la STS núm. 544/2007, de 21 de junio o la STS núm. 454/2014 de 10 de junio.

lo contrario, se produce “la incongruencia entre voluntad y resultado, y excluye la posibilidad de un juicio favorable sobre el acto”⁸⁶.

Así lo refleja también el Tribunal Supremo en su sentencia número 844/2013, de 4 de octubre: “El ánimo de defensa, (es) componente esencial de la eximente tanto en su versión completa como incompleta, como elemento subjetivo de justificación”.

⁸⁶ VALLE MUÑIZ, J.M., El elemento subjetivo de justificación ..., p. 69.

III. ESTUDIO DE LA DEFENSA DE LA MORADA

Una vez se han estudiado los requisitos generales de la legítima defensa, se va a proceder a lo largo de la presente sección a analizar cómo es su aplicación en la cuestión central de este trabajo: la defensa de la morada. En un primer momento se delimitará qué se entiende por morada a través del estudio de la doctrina y de diferentes sentencias. A continuación, se examinará cómo los tribunales españoles han tratado la racionalidad del medio empleado.

El Código penal se refiere expresamente a la defensa de la morada cuando expone que, de cara al requisito de agresión ilegítima, “En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas”⁸⁷. Por lo tanto, el propio legislador, regulando este supuesto concreto, identifica la intimidad de la morada como un bien jurídico protegido por la eximente al mismo tiempo que reconoce la importancia que tiene el domicilio familiar en la vida de los ciudadanos, creando un presupuesto por el que sólo se debe probar la entrada no autorizada en el mismo para que la legítima defensa pueda desplegar sus efectos (evidentemente, del resto de requisitos dependerá si su aplicación es completa o incompleta).

1. Definición del concepto de “morada”

Pese a que en un primer momento el concepto de “morada y sus dependencias” puede parecer sencillo de identificar, la casuística es muy variada, y se dan en ocasiones situaciones límite. Se ha de subrayar que, pese a que este concepto no aparece explicado a lo largo del Código Penal, resulta fundamental: de considerar el tribunal que los hechos se dan en el domicilio, bastará demostrar la entrada no autorizada para cumplir con el primero (y esencial) de los requisitos: la agresión ilegítima. Si el Tribunal considerara que no se ha producido un ataque contra la morada, se deberá probar que la conducta de los agresores era constitutiva de tal agresión en relación con otros bienes jurídicos.

A la hora de delimitar el concepto de la morada y de las dependencias resulta interesante acudir a la definición de estos conceptos que se ha ido perfilando para el delito de

⁸⁷ En lo que se refiere a la defensa de la morada y sus dependencias, expone CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español...*, pp. 222-223, que el ataque a éstas se traduce en la permanencia indebida o no autorizada y que, al tratarse de una omisión, no puede ser considerada como agresión ilegítima. Por ello, la solución que alcanza es la de acudir a la eximente del estado de necesidad, que requiere proporcionalidad entre el mal provocado y el que se trata de evitar.

allanamiento de morada, de los artículos 202 y ss del Código Penal. Se ha de tener en cuenta que, normalmente, y en relación con este trabajo, se penetrará en una vivienda o edificación anexa con la finalidad de llevar a cabo otro tipo de delito, ya sea contra las personas que se encuentran en el interior como contra su patrimonio. Por lo tanto, el delito de allanamiento de morada se verá en ocasiones desplazado por aquel delito más grave⁸⁸.

En primer lugar, es necesario señalar que el concepto de morada es más amplio que el de “vivienda habitada”⁸⁹, y tampoco coincide con el concepto civil de vivienda o de domicilio. En este sentido, el concepto de morada hace referencia a una situación más fáctica que formal, más “de hecho que de derecho”, no necesitando ningún requisito de “habitualidad”, propio de la definición civil⁹⁰.

El rasgo decisivo es el de un espacio en el que se desarrolla la “intimidad personal” del sujeto. A tales efectos, se suelen exigir cuatro características al concepto de morada: que se trate de un espacio cerrado o acotado; que el destino de dicho espacio sea el desarrollo de la intimidad del sujeto o de los sujetos; que el uso de ese espacio sea actual y legítimo⁹¹.

En el caso de las dependencias, y pese a que ha podido haber cierta controversia en ciertos delitos, en los supuestos que se van a estudiar en relación con la legítima defensa está clara su inclusión, ya que quedan comprendidas en el artículo 20.4º CP. Sin embargo, no quedan incluidos en la morada las zonas comunes de un inmueble (pasillos, portales, etc.)⁹².

Una vez se han concretado la opinión doctrinal sobre el concepto de morada, se va a proceder a estudiar cómo se traducen éstas en la jurisprudencia.

El primer caso que se va a tratar ejemplifica a la perfección la relevancia del concepto de morada en la agresión ilegítima. Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de

⁸⁸ SANZ MORÁN, A.J., *El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 33.

⁸⁹ SANZ MORÁN, A.J., *El allanamiento de morada...*, p. 42, reproduciendo las palabras de RODRÍGUEZ DEVESA.

⁹⁰ SANZ MORÁN, A.J., *El allanamiento de morada...*, p. 42. Se acerca más, por lo tanto, al concepto constitucional de morada.

⁹¹ SANZ MORÁN, A.J., *El allanamiento de morada...*, pp. 43-46. No obstante, estos requisitos se han matizado en ciertos supuestos. Por un lado, las habitaciones de hotel o pensiones quedan incluidas en el mismo. Por otro lado, en el supuesto en los que una pareja se encuentra separada o en trámites de separación y existe una resolución judicial en la que se decide cuál de ellos debe permanecer en el domicilio antes familiar o común, aquel que no tenga permiso para ocupar dicho domicilio no podrá alegar que se trata de una vivienda no ajena para evitar el allanamiento de morada (p. 52).

⁹² SANZ MORÁN, A.J., *El allanamiento de morada...*, p. 51.

julio de 1989. En dicha sentencia se enjuician los siguientes hechos probados: Francisco (el procesado) se encontraba en una situación de confrontación con sus cuñados, Ángel y Feliciano, por la titularidad de un huerto (que por el relato de los hechos se encontraba actualmente en posesión de Francisco). En un momento dado, estos dos últimos, portando cada uno un garrote, deciden acudir a este terreno con su ganado con el objetivo de que los animales pastaran allí. En ese momento, el procesado decide oponerse a aquel plan “con su látigo”. Tras ello, exponen los hechos que se produce un primer ataque de Ángel, que acaba inmovilizado y desarmado por Francisco (siendo este último ser más joven y de mayor corpulencia). Ante esta situación, Feliciano acude en su ayuda, golpeando a Francisco. A partir de ese momento se produce un intercambio de golpes, en los que los peor parados resultaron ser los cuñados de Francisco⁹³.

Pues bien, ante este relato fáctico, el Tribunal Supremo relata que no se puede considerar que la entrada en la huerta por parte de los cuñados supusiera una agresión ilegítima “porque no era la morada o dependencia de ella respecto del acusado, y porque la propia titularidad dominical estaba, según la sentencia, en entredicho”. Descartada esta opción, el Tribunal determina que sí que es ilegítima la conducta de Ángel de abalanzarse contra Francisco, así como los siguientes ataques por su parte y la de Feliciano.

La próxima sentencia que se va a comentar es la sentencia número 358/1997, de 21 de marzo, del Tribunal Supremo. En esta ocasión, se trata de la respuesta que da a un recurso de casación planteado ante una sentencia que condenó a dos hermanos (Francisco de P. y Mateo H.D.) como autores de un delito de homicidio, de un intento de homicidio (además de otro de tenencia ilícita de armas) así como a Juan J. F, suegro de Mateo, como cómplice.

Los hechos se produjeron tras acudir dos personas a pedir explicaciones a los condenados, lo que derivó en un enfrentamiento y provocó que éstos acudieran al domicilio de Juan a refugiarse. Ello derivó en un enfrentamiento. Tras esta situación, y ante el miedo de que tanto las futuras víctimas como miembros de su familia trataran de acceder a la vivienda

⁹³ STS de 10 de julio de 1989, de tal intercambio de golpes se salió para Ángel “con heridas que tardaron en curar 59 días” y en el caso de Feliciano tardaron “104, sufriendo traumatismo craneoencefálico a consecuencia de los golpes propinados por el procesado, traumatismo que precisó varias intervenciones quirúrgicas con intento infructuoso de tratamiento rehabilitador, quedando como secuela una severa disfasia e intensa hemiplejía derecha, por lo que necesita la asistencia continua de una persona, afasia y un estado psíquico de acusado déficit intelectual”.

(o que otros miembros de su familia acudieran con dicho propósito), los tres condenados se situaron en la terraza provistos de escopetas de caza y abrieron fuego contra los dos hombres, abatiendo a uno y provocando lesiones en el otro.

La defensa de Mateo expuso en su recurso la existencia de legítima defensa. Sin embargo, dado el relato expuesto, el tribunal determinó que “el hecho de acercarse a la vivienda, aunque ello se realice dentro del mencionado contexto intimidatorio, seguido de esa agria discusión que precedió a los disparos, no es suficiente para constituir la agresión ilegítima de morada o sus dependencias”, ya que no se produjo ni la entrada indebida, ni un intento para lograrlo.

En relación a las actuaciones que se producen en el exterior de una vivienda, la Audiencia Provincial de Murcia⁹⁴, determinó que “no puede confundirse la zona de jardín con la morada del ofendido” por lo que la conclusión a la que llega el tribunal es la misma que en caso anterior: no cabe la aplicación de legítima defensa argumentando defensa del domicilio (como agresión ilegítima).

Otro tipo de caso es aquel en el que la situación se produce en un edificio contiguo al del domicilio y que es propiedad también del defensor, como el supuesto recogido en la sentencia de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 645/2014, de 6 de octubre. En ella, se juzga el caso de un hombre, Juan Miguel, que salta una valla para entrar en una explotación ganadera. Esta explotación era propiedad de Federico, que disponía en el complejo de una sala preparada y utilizada como vivienda, conectada con la nave en la que se ordeñaba al ganado y que a su vez conectaba con un corral en el que se guardaba al mencionado ganado. Precisamente por el corral es por donde entró, de manera ilegítima, Juan Miguel.

En el momento de la entrada, y movido por el ladrido de unos perros que vigilaban la explotación y el alboroto de las cabras (todo ello fruto de la entrada de Juan Miguel), Federico decidió coger un arma, en concreto una escopeta de dos cañones, y dirigirse hacia allí. Cuando llegó y vio a Juan Miguel (que portaba una navaja de tres centímetros de largo) en su propiedad, movido por el nerviosismo y el miedo (tanto actual como el acumulado por unos hechos que habían sucedido recientemente⁹⁵), decidió realizar dos

⁹⁴ SAP de Murcia núm. 2/1999, de 15 de enero.

⁹⁵ Días antes de los incidentes, una de sus piezas de ganado había aparecido degollada.

disparos desde la puerta de la nave hacia su interior. Uno de los disparos alcanzó al intruso, causándole unas heridas que derivarían en su muerte.

Pues bien, más allá de las consideraciones que se realizarán más adelante sobre la racionalidad del medio empleado, en este caso, pese a no realizarse la entrada indebida en la vivienda propiamente dicha, Juan Miguel invadió una de las dependencias adyacentes a la misma, pudiendo considerarse la intrusión como una agresión ilegítima en los términos del artículo 20.4 del CP.

Evidentemente, en toda esta cuestión juega un papel capital el proceso probatorio. Por ello es interesante el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo número 630/1993 de 12 de marzo. En este caso, según los hechos probados, la víctima y el procesado mantuvieron una fuerte discusión, en la que mediaron diversos insultos y amenazas e incluso algún contacto físico. Ante esta situación, éste último decidió coger su coche y retirarse a su chalet. La víctima decidió seguirle, llegado a entrar al interior de la finca y llegando hasta el recibidor. En ese momento, el acusado decidió dirigirse a uno de los dormitorios, tomar una escopeta, dirigirse hacia la víctima y efectuar dos disparos a medio metro de distancia.

La defensa, en el recurso planteado, alegó la posibilidad de aplicar la eximente de legítima defensa por entrada ilegítima en la morada del acusado. Sin embargo, el Alto Tribunal argumentó que, al no quedar demostrado que la entrada “fue autorizada o no” ni que la víctima accedió al domicilio por la fuerza, no cabía la posibilidad de que se pudiera alegar la legítima defensa al no producirse la agresión ilegítima por entrada ilegítima en el domicilio.

Por lo tanto, a modo de conclusión, los tribunales han venido considerando como morada un espacio cerrado en el que *de facto* el individuo desarrolla los aspectos más íntimos de su vida. Además, la cobertura de la legítima defensa alcanza las dependencias contiguas a la morada, pero no así a las zonas externas a la misma como jardines, huertos o zonas comunes.

2. El requisito de racionalidad del medio empleado en la defensa de la morada

Una vez se ha delimitado el concepto de morada (y de la relevancia que tiene su determinación) se va a realizar un análisis del, tal vez, requisito más complejo de determinar en estas circunstancias, como es el caso de la racionalidad del medio empleado

en la defensa en los supuestos de entrada no autorizada en la morada (en todas las sentencias analizadas concurrirá, por lo tanto, el requisito de agresión ilegítima).

A través el estudio de diversas sentencias (así como apuntes doctrinales), se obtendrá una visión global de los diferentes tratamientos que recibe este requisito por parte de nuestros tribunales. Al mismo tiempo, se comprobará si dicho enfoque jurisprudencial ha ido variando a lo largo del tiempo⁹⁶.

Como se podrá comprobar, la aplicación de este requisito por los tribunales españoles ha dado muestras de una notable “oscilación”⁹⁷ entre una concepción muy entroncada en la proporcionalidad, y una mucho más centrada en la necesidad racional de la defensa marcada por el principio de menor lesividad.

2.1. La racionalidad como proporcionalidad

Como bien indica JIMÉNEZ-DÍAZ⁹⁸, la interpretación que se ha hecho tradicionalmente de la racionalidad del medio empleado en la defensa ha estado muy ligada con el concepto de proporcionalidad, entendida principalmente como proporcionalidad entre los medios empleados en el ataque y los medios utilizados para repelerlo (eso sí, en alguna ocasión muy concreta el Tribunal Supremo ha enfocado este criterio desde la perspectiva de los bienes jurídicos afectados⁹⁹).

Prueba de ello son las innumerables referencias a este concepto que se encuentran a lo largo de las diferentes sentencias del más alto tribunal. En este sentido, en la STS de 20 de octubre de 1980 se habla de la “debida proporción entre el mal producido o augurado y el medio empleado para repelerlo o prevenirlo”. Por su parte, en Sentencia de 30 de abril¹⁰⁰ de ese mismo año el TS argumenta, a la hora de no considerar cumplido el requisito objeto de este punto, que la acción realizada para defenderse “no guardaba la adecuada proporcionalidad con aquella, sin que hubiera necesidad racional de valerse de tan mortífera arma y menos dirigirla repetidamente a órganos vitales del cuerpo” o, por

⁹⁶ En este sentido ya se ha comentado algo sobre esta cuestión en el apartado 2.2.2.

⁹⁷ Como ya apuntaba de manera acertada JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J., “La defensa y su necesidad racional” en su estudio sobre la legítima defensa, aunque dicho trabajo no se centrara en la defensa de la morada.

⁹⁸ JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J., “La defensa y su necesidad racional”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 129, (2019), p. 37.

⁹⁹ JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J., “La defensa y su necesidad racional”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 129, (2019), p. 37, STS de 30 de septiembre de 1935 (RJC 128).

¹⁰⁰ STS de 30 abril 1980.

último, en la STS de 12 de julio de 1993 se debate sobre la “proporcionalidad entre el ataque sufrido y la reacción desencadenada”.

Las referencias a la proporcionalidad a la hora de determinar si el requisito de racionalidad del medio empleado se cumple o no han sido la tónica dominante en la mayor parte de las sentencias del TS¹⁰¹. Es tal la identificación que en ocasiones existía entre ambos conceptos que, recurrentemente, se apela a dicho requisito como el de “racionalidad o proporcionalidad del medio”¹⁰² o “proporcionalidad el medio empleado para evitar la agresión”¹⁰³.

En otras ocasiones se habla de la proporcionalidad como algo propio del requisito analizado. Por ejemplo, en su Sentencia de 20 de marzo de 1980, se refleja la “proporcionalidad entre la agresión y la defensa como elemento inherente a la necesidad [...] con lo que necesidad y proporcionalidad han de aflorar en el terreno fáctico de la sentencia para la captación de este requisito de la causa liberatoria [...]”. Por otro lado, se hace referencia a la racionalidad del medio empleado para impedir o repeler la agresión como “necesidad específica, concreta o instrumental que hace relación al medio empleado por el agresor basado en la idea de racionalidad o proporcionalidad”¹⁰⁴ o “el requisito guarda una directa relación con el principio de proporcionalidad en función de todas las circunstancias concurrentes”¹⁰⁵.

Del mismo modo, la Sentencia de 5 de abril de 1995¹⁰⁶ determina que la racionalidad “, constituye un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre las condiciones,

¹⁰¹ A este respecto, se puede nombrar la STS de 30 de marzo de 1987 (“es indudable que se dio [...] una proporción del medio empleado para hacer cesar el ataque”; “está actuando en defensa propia, con un criterio de proporcionalidad”), la STS de 6 de junio de 1989 (“la respuesta fue correcta y proporcionada”), la STS de 23 junio 1989 (“racionalmente proporcionado”), la STS de 22 de octubre de 1985, la STS de 5 de junio de 1990 (“la reacción fue evidentemente desproporcionada”); la STS núm. 2292/1993, de 19 de octubre (“supuso una desproporción y no una estricta necesidad”) o la STS núm. 614/2004, de 12 de mayo (“lo hizo de forma totalmente desproporcionada”).

¹⁰² STS de 19 de junio de 1980 o STS de 10 de octubre de 1988. En este sentido también la STS de 12 de julio de 1993, en la que en ningún momento se menciona la palabra “racionalidad” o “racional”, sino que directamente se habla de la “proporcionalidad del medio empleado”.

¹⁰³ STS de 8 de junio de 1981.

¹⁰⁴ STS de 2 de octubre de 1981, en la que también se habla de “racional proporción”, entremezclando, por lo tanto, ambos conceptos. La STS de 10 de octubre de 1988 reproduce del mismo modo estas palabras.

¹⁰⁵ STS núm. 2305/1992, de 30 de octubre.

¹⁰⁶ STS núm. 521/1995, de 5 de abril, pese a que luego matiza que dicha proporcionalidad no debe entenderse como una identidad entre los medios el agresor y del defensor, ya que, como aparece en la sentencia, se ha de tener en cuenta “el comportamiento adoptado con el empleo de tales medios”. En este sentido también la STS núm. 1760/2000, de 16 de noviembre, la STS núm. 1708/2003, de 18 de diciembre, la STS núm. 231/2004, de 26 de febrero.

instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamientos defensivos”.

Siguiendo esta línea, a la hora de analizar los factores que definen la racionalidad del medio empleado y que, por lo tanto, se han de analizar para comprobar si concurre o no el requisito, la STS núm. 1630/1994, de 24 de septiembre expone claramente: “así los hechos, para evaluar esa necesidad legal de racionalidad del medio defensivo empleado hay que atender a los siguientes factores: 1.º) Proporcionalidad de medios agresivos y defensivos”.

Se podría del mismo modo mencionar como, a la hora de interpretar la literalidad de la norma, el TS¹⁰⁷ define el término “racional” exponiendo que “el legislador ha querido expresar que la proporcionalidad entre la acción agresiva y la reacción defensiva, ha de ser medida no de acuerdo con el criterio subjetivo del que se defiende, sino conforme al criterio valorativo que la recta razón dicte a un observador imparcial”, recalcando la estrecha relación del binomio racionalidad-proporcionalidad.

En ocasiones, da la sensación de que el tribunal trata de matizar la concepción previamente analizada. A este respecto, resulta interesante el planteamiento realizado por el alto tribunal en su sentencia de 22 de abril de 1983¹⁰⁸ en la que esta igualdad en los medios queda matizada. Concretamente argumenta que “aunque algunas resoluciones de este Tribunal resuelven el problema de la racionalidad del medio atendiendo a la paridad de las armas, la doctrina jurisprudencial en sus más recientes y reiterados pronunciamientos viene negando que la necesidad haya de ser absoluta” negando una exacta igualdad en los medios al hablar la ley de racionalidad. Añade que a la hora de valorar los medios se han de tener en cuenta otros factores, como “los bienes jurídicos atacados”, “las circunstancias de hecho”, el lugar, o el “aspecto subjetivo”, entre otros¹⁰⁹. Pese a que en un primer momento parece que el tribunal trata de superar la identificación entre racionalidad y proporcionalidad realmente lo que está haciendo es ampliar esa proporcionalidad, desmarcándose tan solo de la paridad de armas total e incluyendo otros criterios.

¹⁰⁷ STS de 3 de febrero de 1992. En la misma línea que la STS de 12 de junio de 1991.

¹⁰⁸ STS de 22 de abril de 1983. En el contexto del domicilio familiar, este criterio fue seguido por la Audiencia Provincial de Almería número 102/2012, de 20 de abril: “La necesidad del medio empleado no exige desde luego una exacta equiparación o similitud con los utilizados por los atacantes”.

¹⁰⁹ En concreto añade otras circunstancias como los “medios empleados, al desvalimiento de la víctima, o a la posibilidad de auxilio o de huida decorosa y sin riesgos”.

En el caso de la defensa de la morada, como no podía ser de otra manera, la influencia del criterio de proporcionalidad fue igualmente muy importante, como se va a apreciar a través de diferentes sentencias, exponiendo los hechos probados y analizando la argumentación del tribunal.

El primer supuesto que se va a tratar es el de la sentencia núm. 1191/1993, de 17 de mayo. En el mismo un hombre rompe la cerradura de una vivienda de una patada, empujando a una mujer que se encontraba dentro, mientras chillaba buscando a un deudor que se encontraba en la misma. En ese momento, y alertados por el fuerte ruido generado, los dos hijos de la mujer saltan en su defensa y en la de la morada. Tras un forcejeo, ambos toman sendos cuchillos de la cocina y apuñalan al intruso.

Para resolver este supuesto, el tribunal argumentó que siendo todos los implicados jóvenes (29 y 26 años para los hijos, 35 para el asaltante) y estando los defensores en superioridad numérica, existían medios distintos al apuñalamiento con el que el intruso podría haber sido reducido. En este sentido, explica que el medio empleado debe estar dentro de una razonabilidad que identifica con “proporcionalidad y equilibrio”, y que los defensores deben “racionalizar y proporcionar la defensa”, no pudiendo deducirse que en el caso concreto concurrió la misma. Vemos como en esta sentencia el tribunal y realiza una fuerte identificación entre racionalidad y proporcionalidad¹¹⁰.

Otro supuesto interesante por su argumentación es el de la STS núm. 176/2000, de 10 de febrero. Los hechos probados versan sobre la entrada ilegítima, a altas horas de la madrugada, en un bar que se encontraba en la planta baja del domicilio del acusado por parte de cuatro individuos. En el domicilio no solo vivía el acusado, sino también sus ascendientes. Por ese motivo, y mientras los asaltantes trataban de levantar la persiana para acceder, el acusado decidió tomar una escopeta y realizar un disparo contra los asaltantes, alcanzando a uno de ellos en el brazo izquierdo.

En este caso concreto, el Tribunal no consideró que concurriera el requisito de racionalidad del medio empleado (“reacción desproporcionada”) ya que el acusado empleó directamente el arma de fuego sin buscar otras alternativas menos dañosas como una advertencia o un disparo al aire. De haberse producido alguna conducta de este tipo

¹¹⁰ Una sentencia anterior en la que ya aparece la identificación entre proporcionalidad y racionalidad en el contexto de la morada es la STS de 10 de julio de 1989, en la que razona el tribunal que no se puede aplicar la eximente ya que pese a existir agresión ilegítima, no existe proporcionalidad.

sin que los asaltantes hubieran modificado su intención de penetrar en el domicilio “pudiera estar justificada una respuesta más contundente” por parte del acusado. Es decir, la desproporción expuesta en esta sentencia proviene de la utilización directa el medio más contundente contra los agresores sin, previamente, haber tratado de utilizar tácticas menos gravosas con la finalidad de disuadirles de sus planes, más aún cuando éstos no portaban armas.

Lo que resulta curioso, a la par que sorprendente, es que si bien en un principio el tribunal parece que va a utilizar un criterio amplio en cuanto a factores que considerar si concurre o no el requisito objeto de estudio -“habrán de tenerse en cuenta las posibilidades reales de una defensa adecuada a la entidad del ataque, la gravedad del bien jurídico puesto en peligro y la propia naturaleza humana” – inmediatamente vuelve a centrar la decisión final en la proporcionalidad como factor clave “si falta la proporcionalidad de los medios, nos hallamos ante un exceso intensivo o propio”.

Esta referencia tan clara o directa se aprecia no solo con respecto a los elementos objetivos como las armas portadas y el modo de usarlas por parte de agresor y defensor, sino que aparece también en el debate de las circunstancias subjetivas. Ello se aprecia claramente en la sentencia número 1708/2003, de 18 de diciembre del Tribunal Supremo. Los hechos recogidos en esta sentencia se pueden resumir de la siguiente manera: sobre la una de la madrugada, dos hombres irrumpieron en un domicilio en el que un matrimonio se encontraba durmiendo. Para ello, rompieron los cristales de la puerta de acceso principal. Tras esto, golpearon a la mujer y el marido comenzó a enzarzarse con uno de ellos. Debido tanto a la rapidez de las acciones que se sucedían, a las circunstancias (hora, falta de luz) y al miedo de que tanto él como su mujer sufrieran heridas graves o incluso pudieran perder la vida, el marido tomó un “cuchillo de cocina” y arremetió cuatro puñaladas contra uno de los asaltantes. Las heridas provocadas hubieran significado la muerte del asaltante si no hubiera recibido tratamiento médico.

En su razonamiento, se apunta que no se deben descartar los efectos de la perturbación psicológica, “ni la necesidad de acudir al doble patrón objetivo y subjetivo para establecer la proporcionalidad de los medios”. Esta valoración no es errónea, ya que el juzgador debe tener en cuenta todos los elementos, situándose en la posición de aquel que actúa en legítima defensa (como se expuso anteriormente). Lo que es llamativo es que todo ello, según el tribunal, merma la capacidad de “elegir fríamente aquellos medios de defensa

más proporcionados”, volviendo nuevamente a insistir en el concepto de proporcionalidad y no en el de racionalidad¹¹¹.

Como se ha podido comprobar, la proporcionalidad sigue teniendo un peso muy relevante en la argumentación los casos analizados de defensa del domicilio, y en otras que no se han expuesto, como la STS núm. 645/2014, de 6 de octubre¹¹² o en el caso de sentencias de las Audiencias Provinciales de Córdoba¹¹³ y de Valencia¹¹⁴.

2.2. La necesidad y la adecuación como factores clave del requisito

Sin embargo, la de la proporcionalidad no es la única postura vigente hoy en día. Efectivamente, en la sentencia de 29 de febrero de 1992¹¹⁵, el Tribunal Supremo llevó una argumentación totalmente contraria a la que hasta el momento había aparecido en las sentencias analizadas en el punto anterior. En este caso, recalcó categóricamente que “debe quedar claro el rechazo de la doctrina tradicional que equiparaba el «juicio de racionalidad» al «juicio de proporcionalidad» en los medios de ataque y defensa”. En esta

¹¹¹ En el presente caso, el TS determinó que, si bien se producía un exceso intensivo en la defensa que, por lo tanto, llevaría aparejado la aplicación de la eximente incompleta de legítima defensa, dicho exceso quedaba cubierto por la presencia de miedo insuperable, pero curiosamente no aplica esta eximente de manera autónoma, sino que la incluye dentro de la legítima defensa. El resultado, por lo tanto, no fue otro que la aplicación de la legítima defensa completa, exonerando al acusado (el marido) de cualquier responsabilidad.

¹¹² En la misma se razona que “La presencia de un desconocido que ha superado la valla que circunda un inmueble y que se encuentra a escasos metros de la vivienda que ocupa el morador, no justifica, sin más, efectuar dos disparos que acaban con la vida del intruso. Se trata de una reacción desproporcionada [...]”. Añade el Tribunal que al encontrarse el acusado dentro de su domicilio podría haber recurrido a realizar unos disparos disuasorios o unos gritos explicando que tenía un arma de fuego, (además de realizar una llamada de auxilio), circunstancias de las que “no puede prescindirse en el momento de ponderar el juicio de proporcionalidad”.

¹¹³ SAP de Córdoba núm. 324/2016, de 30 de junio. En la misma se trata la necesidad racional del medio empleado como “necesidad de que el agredido utilice para su defensa un medio proporcionado al ataque temido o repelido, cuestión que deberá examinarse tanto desde el punto de vista objetivo como desde el subjetivo” para concluir que “la existencia de otras alternativas de respuesta proporcional al alcance de quien se defiende era incuestionable”, lo que impide apreciar la legítima defensa completa.

¹¹⁴ SAP de Valencia núm. 412/2016, de 24 de junio. Esta sentencia es un tanto particular, ya que, si bien en un primer momento trata la proporcionalidad “en sentido racional y no matemático”, pareciendo que va a dar un enfoque diferente al de otras sentencias analizadas, acaba repitiendo los argumentos de otras sentencias del Tribunal Supremo que utilizan criterios puramente enfocados hacia la proporcionalidad “la proporcionalidad...que habrá de examinarse desde el punto de vista objetivo y subjetivo [...]”.

Supuesto de hecho: unos asaltantes conciertan asaltar un hostel sobre las 4 de la mañana. Ese hostel se encontraba en una zona aislada y se ubicaba en la parte baja de una vivienda en la que vivían el Sr. Jaime y su familia. Al escuchar los ruidos provenientes del bar del hostel, decidió bajar. Una vez allí dijo a los asaltantes que la Guardia Civil estaba en camino y, al ver la luz de las linternas moverse, efectuó un disparo hacia la caja registradora, hiriendo a uno de los asaltantes en la cabeza.

¹¹⁵ STS de 29 de enero de 1992. Pese a una breve referencia a la “desproporción”, el tribunal concluye que en este caso Ello hizo que, en último caso, el medio utilizado (el garrote) dejó de ser, en cualquier caso, medio racional cuando el mismo se utilizó tan ventajosa y peligrosamente como para producir el óbito”.

línea se mueve también la STS 16 de diciembre de 1993¹¹⁶, en la que se expone que “la proporcionalidad entre el bien que se defiende y el daño que se produce para defenderlo no es un elemento estructural de la legítima defensa, como lo es en el estado de necesidad”.

Especialmente ilustrativa a este respecto es la sentencia de 17 de septiembre de 1999¹¹⁷. En ella se niega desde un primer momento que la ley exija ningún tipo de criterio basado en la “proporcionalidad de la defensa y el medio empleado”. Ello se debe, argumenta la sala, a que el legislador busca diferenciar la legítima defensa del estado de necesidad. Así, la defensa debe ser “adecuada (racional)”, descartando que el criterio rector sea la proporcionalidad, excepto en casos muy concretos por cuestiones, nuevamente, éticas. Siguiendo esta línea argumental, el tribunal concluyó que “la acción de defensa cuyas consecuencias debió soportar el recurrente M., resulta claramente necesaria” y que ante la situación planteada “la defensa necesaria debía ser adecuada para impedir la continuidad de la agresión”, evitando cualquier mención a la proporcionalidad.

Esta postura es sostenida en diversas sentencias, en las que el TS¹¹⁸ expone que el texto legal “en absoluto equipara la racionalidad del medio con la proporcionalidad del medio”, estimando que lo que se debe comparar no es sino el comportamiento al utilizar esos medios, teniendo en cuenta todas las circunstancias presentes.

Es decir, bajo este punto de vista, la “la defensa está justificada en base a su necesidad y no por la proporcionalidad mencionada”¹¹⁹, ni entre los medios empleados, ni entre los resultados derivados de la acción del agresor y la defensiva¹²⁰ ni tampoco entre los bienes jurídicos afectados. Para su apreciación se han de tener en cuenta tanto las “características de la agresión”, “la situación del defensor”, “los medios defensivos disponibles” (como, por ejemplo, la existencia y acceso a un medio menos gravoso e igual de eficaz para

¹¹⁶ STS núm. 2828/1993, de 16 de diciembre. No obstante, sí que se muestra partidario de la proporcionalidad en las situaciones en el que la entidad del ataque es ínfima: son los que se han catalogado como límites ético-sociales y que se han comentado anteriormente.

¹¹⁷ STS núm. 1228/1999, de 17 de septiembre. Diversas sentencias siguen esta línea jurisprudencial, como la STS núm. 470/2005, de 14 de abril; la STS núm. 1636/1999, de 17 de noviembre y la STS núm. 1023/2010, de 23 de noviembre.

¹¹⁸ Así aparece en la STS núm. 794/2003, de 3 de junio; la STS núm. 470/2005 o la STS núm. 152/2011.

¹¹⁹ STS núm. 454/2014, de 10 de junio, siguiendo la línea marcada en las STS, siguiendo lo expuesto en la STS núm. 273/2000, de 29 de febrero; la STS núm. 17607/2000, de 16 de noviembre; la STS núm. 596/2001, de 6 de abril y la STS núm. 445/2004, de 2 de abril.

¹²⁰ STS núm. 544/2007, de 21 de junio; “en modo alguno entre los resultados de la acción de defensa y los posibles resultados de la agresión debe existir proporcionalidad”. Del mismo modo, la STS núm. 1023/2010, de 23 de noviembre.

repeler el ataque¹²¹) y “la forma de la reacción” entendida como las acciones concretas que finalmente se llevaron a cabo¹²², en la que se deben considerar como elementos clave los “factores fácticos y anímicos”¹²³.

Por lo tanto, frente a la tradicional identificación entre proporcionalidad entre los medios empleados como elemento clave en el requisito de racionalidad en el medio empleado, existe una línea cuyo foco se centra en la adecuación de la defensa y en la necesidad de emplear ese tipo de defensa, que permite, además, marcar una clara diferencia entre el estado de necesidad y la legítima defensa.

En relación con la cuestión de la legítima defensa y el domicilio, objeto de este trabajo, se ha de remarcar que el número de sentencias tratando este caso no es muy amplio. Destaca, en primer lugar, la Sentencia el Tribunal Supremo número 854/1992, de 3 de abril. Se enjuició el caso de unos individuos que, tras un primer ataque (arrojando piedras) a un bar, en el que también se encontraba el domicilio del procesado, dichos individuos se dispusieron a entrar en el mismo por la ventana rota. Ante las amenazas proferidas por los asaltantes y la situación del momento (eran las 2 de la madrugada), y el caso omiso a las peticiones de que abandonaran la tentativa de entrar, el procesado tomó una escopeta de caza y realizó, en primer lugar, dos disparos disuasorios, para posteriormente, realizar otro disparo hacia la zona de los asaltantes, alcanzando a uno de ellos y causándole la muerte de manera inmediata.

Teniendo en cuenta todas las circunstancias, como la hora, las amenazas graves y el ataque con piedras contra el local, el caso omiso a las peticiones y los disparos disuasorios¹²⁴, el tribunal considera que el procesado actuó conforme a la legítima defensa¹²⁵, ya que, visto los comportamientos anteriores, era de prever una entrada en el domicilio de manera violenta. En palabras del alto tribunal, y tras matizar que el derecho

¹²¹ STS núm. 967/2011, de 23 de septiembre y, siguiendo su línea, STS núm. 500/2013, de 12 de junio.

¹²² STS núm. 823/2006, de 21 de julio. Pese a la gran argumentación de la sala, resulta sorprendente la utilización de ciertas referencias a jurisprudencia que trata la racionalidad del medio empleado como “juicio de proporcionalidad”, como la STS de 5 de abril de 1995 mencionada anteriormente (misma situación es la que ocurre en la STS núm. 614/2004, de 12 de mayo).

¹²³ STS núm. 614/2004, de 12 de mayo.

¹²⁴ Esta cuestión ha sido tratada por IGLESIAS RÍO, M.A., Fundamento y requisitos estructurales... pp. 206-207, remarcando que la doctrina coincide en que el uso de un medio tan dañino como un arma de fuego debe ser “gradual” o escalonado. En este sentido, expone cuatro pasos que deben seguirse: una advertencia o amenaza de disparo; un disparo de advertencia al aire; un disparo en zonas no vitales y un disparo mortal. No obstante, advierte que estos pasos no deben tenerse en cuenta de manera “rígida”, sino que sirven como orientación a la hora de valorar la actuación de un sujeto en defensa propia.

¹²⁵ En este caso, la eximente venía recogida en el artículo 8.4 del Código Penal.

penal no está hecho para héroes, “La necesidad existía y también el medio fue idóneo para cumplir los fines de defensa”¹²⁶, concurriendo la legítima defensa completa. Cabe remarcar como en esta primera sentencia se utiliza el concepto de idoneidad, una diferencia muy interesante con respecto a lo que se analizará posteriormente.

Lo más curioso de esta sentencia es que, pese a que aplica a la perfección el concepto de idoneidad de la defensa, es anterior a muchas sentencias comentadas que utilizan el criterio de la proporcionalidad.

En segundo lugar, también resulta de interés la sentencia de la AP de Navarra¹²⁷ del año 2006, ya que retoma la jurisprudencia establecida por la STS núm. 614/2004. La sala enjuició un supuesto en el que un hombre llamó a la puerta de su vecino para, inmediatamente después (y aprovechando que éste había abierto la puerta) penetró en la vivienda para golpearle con un “rabo de toro”. Tras este primer ataque, el asaltante salió, momento en el que dueño de la vivienda aprovechó para cerrar la puerta. Sin embargo, el asaltante volvió y, tras romper la puerta de un fuerte golpe, continuó atacando a la víctima, primero a base de golpes y después con una botella rota. Ante esta situación, y viéndose arrinconado en la cocina, el defensor cogió un cuchillo de la fregadera y lo clavó en la zona umbilical al agresor. Tras esto, éste abandonó la vivienda.

Pues bien, pese a que en un primer momento aparece la palabra proporcionalidad¹²⁸ haciendo referencia a la racionalidad del medio empleado, expone a continuación (recogiendo la jurisprudencia de la sentencia previamente nombrada) que se debe “tomar en cuenta no tanto la identidad o semejanza de los medios agresivos y defensivos en cuanto el Código en absoluto equipara la racionalidad del medio con la proporcionalidad del medio, sino el comportamiento adoptado con el empleo de tales medios, dadas las circunstancias del caso”, lo que supone una postura muy desmarcada con respecto a las vistas anteriormente y de la citada en un primer momento en la misma sentencia. Además, siguiendo esta línea comenta que debe entenderse “por necesidad racional, que “... la defensa que sea adecuada (racional) para repeler la agresión y defender los bienes

¹²⁶ Añade el TS que tratar este tipo de situaciones como si fueran de laboratorio, exigiendo una frialdad en los actos de la persona en quien concurre la legítima defensa y exigiéndole un comportamiento distinto sería “desconocer por completo la realidad” humana y social.

¹²⁷ SAP de Navarra núm. 63/2006, de 23 de mayo.

¹²⁸ En concreto, “la necesidad racional del medio empleado para defenderse (lo que supone tanto la necesidad, como la proporcionalidad del mismo)”.

jurídicos agredidos; en modo alguno entre los resultados de la acción de defensa y los posibles resultados de la agresión debe existir proporcionalidad”¹²⁹.

Partiendo de esta base, la audiencia provincial entiende que, teniendo en cuenta la cantidad de agresiones sufridas antes de utilizar el cuchillo y que éstas eran cada vez más violentas, el medio empleado era razonablemente el único que estaba al alcance para repeler el ataque, cumpliéndose de este modo el requisito exigido.

2.3. Síntesis

Una vez realizado todo este análisis, y a modo de recapitulación, se puede concluir que el Tribunal Supremo ha mantenido simultáneamente dos posturas muy diferenciadas a la hora de valorar el requisito objeto de estudio.

Por un lado, y de forma mayoritaria, reitera la equiparación entre racionalidad y proporcionalidad, principalmente, entre los medios utilizados por el atacante y el defensor.

Sin embargo, existe otra corriente jurisprudencial, reacia a dicho enfoque, que interpreta dicho requisito no desde el punto de vista de la proporcionalidad de los medios, sino desde la óptica de la adecuación o idoneidad de la defensa y el principio de menor lesividad, traducido en la posibilidad de acceder a un medio menos gravoso, pero igualmente eficaz.

¹²⁹ Tan sólo hace referencia a la proporcionalidad en los casos en los que existe una desproporción tal entre el resultado lesivo de la defensa y la insignificancia de la agresión que, por cuestiones éticas, se deba limitar el derecho de la defensa.

IV. CONCLUSIONES

Tras realizar los diferentes estudios y comentarios que se han ido narrando a lo largo de este trabajo, pueden sacarse diversas conclusiones.

Desde una perspectiva jurídica, es evidente el vaivén que existe hoy en día entre las dos corrientes jurisprudenciales a la hora de valorar el requisito de racionalidad del medio empleado. Lo realmente preocupante es que estas dos perspectivas siguen coexistiendo, generando inseguridad jurídica, ya que los implicados en estas situaciones desconocen qué postura es la que adoptará el tribunal en cada ocasión.

Teniendo en cuenta la existencia de una causa de justificación como el estado de necesidad, que sí que tiene arraigado en su propia definición el principio de proporcionalidad, parece razonable a la par que recomendable que los tribunales comiencen a cambiar el rumbo desde la proporcionalidad hacia una concepción de la legítima defensa basada en el principio de menor lesividad y en la adecuación de la defensa.

En el concreto caso de la defensa de la morada, esta última afirmación parece coger aún más fuerza. Si bien hasta ahora la jurisprudencia se ha inclinado de manera mayoritaria por el primero de los criterios, parece capital que en unos supuestos en los que los defensores ven como peligran bienes jurídicos tan importantes como el patrimonio personal o su integridad física, y todo ello en un contexto en el que se ha violado su espacio de mayor intimidad, el análisis que se debe llevar a cabo debe rebasar la mera proporcionalidad de los medios, ahondando en la necesidad y adecuación de la defensa.

Por otro lado, desde una perspectiva político-social, y considerando lo controvertida que es siempre la cuestión tratada (sobre todo en lo que a limitar o no este derecho de defensa se refiere), parece evidente que mientras no exista un único criterio que dé estabilidad y coherencia a las resoluciones de los tribunales, la legítima seguirá siendo objeto de tergiversación y manipulación con fines de interés particular. Si bien podría decirse que es falsa la postura que en ocasiones parece estar tan presente en la ciudadanía de que en nuestro país la legítima defensa de la morada no es posible, no es menos cierto que las ambigüedades comentadas hacen que sea mucho más difícil asentar la idea contraria en el colectivo.

BIBLIOGRAFÍA

BARJA DE QUIROGA, J., *Manual de Derecho Penal: parte General. Tomo I, Contestaciones al programa de derecho penal, parte general para acceso a las carreras Judicial y Fiscal*, Aranzadi, Navarra, 2018.

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español, Parte General II, Teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 2005.

COBO DEL ROSAL, M.; VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal, parte general*, Tirant lo Blanch, 1999

COCA VILA, I., “La legítima defensa frente a omisiones”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n. 69 (2016), p. 75-122.

CÓRDOBA RODA, J. *et al (coord.)*, *Comentarios al Código Penal, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Derecho Penal español. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

IGLESIAS RÍO, M.A., *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, Comares, Granada, 1999.

JIMÉNEZ-DÍAZ, M.J., “La defensa y su necesidad racional”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 129, (2019), p. 33-64.

MOLINA FERNÁNDEZ, F., “La legítima defensa del derecho penal”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n. 25, (2012) p. 19-48.

MORENO-TORRES HERRERA, M.R. *et al (direct.)*, “*Lecciones de derecho penal: parte general*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MUÑOZ CONDE, F; GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal: Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

MUÑOZ CONDE, F., ¿”Legítima” Defensa Putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación” en *Estudios penales y criminológicos*, n. 15 (1991), p. 265-288.

ORTS BERENGUER, E.; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de derecho penal: parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

QUINTANAR DÍEZ, M. *et al*, *Elementos de derecho penal: parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

ROMEO CASABONA, C.M., «El concepto y los elementos del Derecho Penal», en *Derecho Penal: Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, ROMEO CASABONA, C.M. *et al* (coord.), Comares, Granada, 2013.

ROMEO CASABONA, C.M., «La Función del Derecho Penal», en *Derecho Penal: Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, ROMEO CASABONA, C.M. *et al* (coord.), Comares, Granada, 2013.

SANZ MORÁN, A.J., *El allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

VALLE MUÑIZ, J.M., *El elemento subjetivo de justificación y la graduación del injusto penal*, PPU, Barcelona, 1994.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», en *Derecho Penal: Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, ROMEO CASABONA, C.M. *et al* (coord.), Comares, Granada, 2013.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J., «La punibilidad», en *Derecho Penal: Parte General. Introducción. Teoría Jurídica del Delito*, ROMEO CASABONA, C.M. *et al* (coord.), Comares, Granada, 2013.

.

SENTENCIAS

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 20 de marzo de 1980 (RJ/1980/1168).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 30 de abril de 1980 (RJ/1980/1512).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 19 de junio de 1980 (RJ/1980/2764).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 20 de octubre de 1980 (RJ/1980/3720).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 8 de junio de 1981 (RJ/1981/2627).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 2 de octubre de 1981 (RJ/1981/3597).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 22 de abril de 1983 (RJ/1983/2257).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 22 de octubre de 1985 (RJ/1985/5038).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 4 de junio de 1986 (RJ/1986/3102).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 30 de marzo de 1987 (RJ/1987/2235).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 5 de junio de 1989 (RJ/1989/5134).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 6 de junio de 1989 (RJ/1989/5038).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 23 de junio de 1989 (RJ/1989/5210).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 10 de julio de 1989 (RJ/1989/6170).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 10 de octubre de 1989 (RJ/1988/9186).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 17 de octubre de 1989 (RJ/1989/7706).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 12 de junio de 1991 (RJ/1991/4694).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 15 de octubre de 1991 (RJ/1991/7110).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 29 de enero de 1992 (RJ/1992/581).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 854/1992 de 3 de abril (RJ/1992/2570).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 5 de junio de 1992 (RJ/1992/4858).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 3 de febrero de 1992 (RJ/1992/878).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 30 de octubre de 1992 (RJ/1992/8619).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 630/1993 de 12 de marzo (RJ/1993/2152).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1191/1993 de 17 de mayo (RJ/1993/4158).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 12 de julio de 1993 (RJ/1993/5910).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 16 de diciembre de 1993 (RJ/1993/9476).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 2135/1993, de 21 de octubre (RJ/1993/7293).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 2292/1993, de 19 de octubre (RJ/1993/7794).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 2828/1993, de 16 de diciembre (RJ/1993/9476).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1630/1994, de 24 de septiembre (RJ/1994/7183).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 2012/1994, de 10 de noviembre (RJ/1994/8899).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 521/1995, de 10 de abril (RJ/1995/2821).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 358/1997, de 21 de marzo (RJ/1997/1948).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1259/1997, de 21 de octubre (RJ/1997/7245).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1228/1999, de 17 de septiembre (RJ/1999/6627).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1474/1999, de 18 de octubre (RJ/1999/7575).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1636/1999, de 17 de noviembre (RJ/1999/8714).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1766/1999, de 9 de diciembre (RJ/1999/8610).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 176/2000, de 10 de febrero (RJ/2000/738).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 273/2000, de 29 de febrero (RJ/2000/1154).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1760/2000, de 16 de noviembre (RJ/2000/10657).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 596/2001 de 6 de abril (RJ/2001/3348).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 972/2001 de 28 de mayo (RJ/2001/4571).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 2442/2001, de 18 de diciembre (RJ/2002/2108).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 149/2003 de 4 de febrero (RJ/2003/2047).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 794/2003 de 3 de junio (RJ/2003/4287).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1708/2003 de 18 de diciembre (RJ/2004/611).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 231/2004 de 26 de febrero (RJ/2004/2063).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 363/2004 de 17 de marzo (RJ/2004/3412).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 445/2004, de 2 de abril (RJ/2004/3431).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 614/2004, de 12 de mayo (RJ/2004/3770).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 470/2005 de 14 de abril (RJ/2005/4355).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 962/2005 de 22 de julio (RJ/2005/7481).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1253/2005 de 26 de octubre (RJ/2006/1543).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 341/2006 de 27 de marzo (RJ/2006/2196).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 823/2006 de 21 de julio (RJ/2006/6148).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1172/2006 de 28 de noviembre (RJ/2007/261).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1262/2006 de 28 de diciembre (RJ/2006/9739).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 544/2007 de 21 de junio (RJ/2007/4750).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1026/2007 de 10 de diciembre (RJ/2008/1313).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1023/2010 de 23 de noviembre (RJ/2010/9030).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 152/2011 de 4 de marzo (RJ/2011/2634).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 153/2013 de 6 de marzo (RJ/2013/5013).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 500/2013 de 12 de junio (RJ/2013/5227).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 844/2013 de 4 de octubre (RJ/2013/7453).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 251/2014 de 18 de marzo (RJ/2014/2524).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 454/2014 de 10 de junio (RJ/2014/3933).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 645/2014 de 6 de octubre (RJ/2014/4991).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 885/2014 de 30 de diciembre (RJ/2015/91).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 611/2018 de 29 de noviembre (RJ/2018/5271).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1ª) núm. 2/1999 de 15 de enero (JUR/1999/54687).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 7ª) núm. 486/2006 de 5 de mayo (JUR/2006/2609).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 1ª) núm. 63/2006 de 23 de mayo (JUR/2006/195590).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 1ª) núm. 486/1999 de 20 de septiembre (JUR/2007/134696).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería núm. 102/2012 de 20 de abril (JUR/2014/131601).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª) núm. 412/2016 de 24 de junio (ARP/2016/1128).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 3ª) núm. 324/2016 de 30 de junio (ARP/2017/317).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona (Sección 4ª) núm. 206/2016 de 20 de abril (JUR/2018/302371).