

# DOCTRINA

## EXTENSION DE LA LEGITIMA DEFENSA

Gregory A. Castellanos\*

Contrariamente a lo que sucede en otros países (Alemania, Suecia, España, Holanda, Italia, etc., en Europa, así como también muchos de Iberoamérica), la legítima defensa es prevista por nuestro Código Penal en la parte especial y no en la parte general que es donde realmente debía figurar.

El hecho de que dicha causa de justificación figure en la parte especial, al igual como sucede en Francia, parece indicar que el legislador de éste último país quiso hacer de ella una aplicación particular a la defensa de dos bienes jurídicos: la vida y la integridad física. En los países en que dicho instituto aparece consagrado en la parte general de los códigos en cuestión se puede, en virtud de semejante enclavadura, realizar la defensa de todos los bienes jurídicos y no solamente la de aquéllos dos.

En Francia, la influencia de algunos autores extranjeros y nacionales llevó a que en el proyecto de revisión del Código Penal, preparado por una comisión extra-parlamentaria en tiempos de Garçon y de René Garraud- se insertara la disposición relativa a la legítima defensa en la parte general con la siguiente redacción: "No hay ni crimen ni delito, cuando el prevenido estaba en estado de legítima defensa, o en estado de demencia al tiempo de la acción..." (Garraud, René: *Traité Theorique et pratique du Droit Penal Francais*, T. II, P. 16; Garçon, Emile: *Code Pénal Annoté*, p. 821).

Lamentablemente la reforma del Código Penal francés no cuajó en este aspecto; pero estamos seguros de que si se hubiese materializado, en nuestro país esa modificación hubiese sido reproducida. La redacción del Art. 65 de nuestro Código Penal parecería oponerse, en virtud de la actual enclavadura de la legítima defensa, a que esta

\* Lic. en Derecho UCMM 1983.

causa de justificación fuera de esos dos casos o situaciones sea admitida y acogida por nuestros tribunales penales, pues dicho artículo reza así:

“Los crímenes y delitos que se cometan no pueden ser excusados, ni la pena que la ley les impone puede mitigarse, sino en los casos y circunstancias en que la misma ley declare admisible la excusa, o autorice la imposición de una pena menos grave”.

Si una excusa (que sólo exime de la aplicación de la pena - cuando es absoluta - pero no de la posibilidad de reparar los perjuicios), sólo puede ser acogida en caso de que la ley de modo específico la contemple, a fortiori una causa de justificación para ser acogida tendría que estar también prevista por la ley ya que sus efectos son los de redimir de responsabilidad penal y civil, simultáneamente. Desde el punto de vista lógico-formal esa sería la consecuencia, pero desde el punto de vista lógico-jurídico es menester que, aún cuando nuestro Código no prevea la legítima defensa en orden a la defensa de otros intereses jurídicos que no sean la vida y la integridad física, la misma sea acogida en una situación de hecho que de tal manera se presente a un tribunal apoderado por ser esa situación, a nuestro modo de ver, conforme a Derecho, ¿o es que acaso habría que negar la exención completa de responsabilidad al que defiende un interés jurídico, diferente a la vida o a la integridad corporal, propio que peligre o se quiera lesionar por un agresor, cuando esa defensa que realiza el agredido reúne los requisitos basilares de la legítima defensa?

Creemos, con Jiménez de Azúa, que: “Todos los bienes jurídicos que son objeto de derechos subjetivos, incluso los intereses inmateriales, pueden ser defendidos cuando son ilegítimamente atacados, y la repulsa violenta aparece necesaria y proporcionada”. (Jiménez de Azúa, Luis: Tratado de Derecho Penal, T. IV, pág. 127).

El resultado de todo acto antijurídico, como se sabe, es la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido. Ante una agresión ilegítima, inminente o actual dirigida contra un bien jurídico de otra persona, y que no sea ni la vida ni la integridad corporea, ¿está el agredido en la obligación de dejar que su bien jurídico peligre o sea lesionado mediante la agresión que le viene encima al bien jurídico en cuestión? ¿Debe dejar que la agresión culmine lesionando su bien jurídico para luego de que esto suceda acudir por ante los tribunales penales para exigir justicia en relación a su caso?

¿No tiene el agredido el derecho a defender su bien jurídico atacado? ¿No es acaso la legítima defensa de la vida y de la integridad física el ejercicio de un derecho, cual es precisamente -y valga la expresión un tanto pleonástica- el de defender tales bienes?

Del mismo modo que se tiene el derecho de defender esos dos bienes se tiene también el de defender cualquier bien jurídicamente tutelado.

¿Tiene el agresor derecho a agredir un bien jurídico de otro? ¿No es acaso obligación suya la de respetar los bienes jurídicos de los demás?

Es evidente que si el agresor no cumple su obligación de respeto el agredido tiene entonces el derecho de defender su interés jurídico inminente o actual e ilegítimamente amenazado. Es decir, que si el agredido impide o repele la agresión no se está haciendo justicia por sí mismo, sino que está ejerciendo un derecho. Pero para que la defensa pueda ser considerada legítima, es decir, conforme a Derecho, y, por ende, como el ejercicio de un derecho -y es que no puede haber un derecho contra el derecho- se precisa que la misma reúna dos características o condiciones:

Que sea necesaria y proporcional.

La necesidad de la defensa de un bien jurídico se determina apreciando la existencia del peligro que se cierne contra dicho bien; y la existencia de ese peligro se aprecia, a su vez, por la existencia en el agresor del "animus agresioni", el cual, correspondientemente, viene determinado por la actitud amenazante asumida por el agresor.

Al percatarse fundadamente del peligro que amenaza el agredido puede defenderse, pero ha de realizar una defensa proporcional a la agresión de que es objeto su interés jurídico. Esta proporcionalidad se aprecia de acuerdo al principio de la ponderación de los bienes jurídicos en juego, según el cual no se debe destruir un bien jurídico de superior entidad al que se busca defender. La proporción, pues, debe existir entre el ataque y la defensa. O sea, que el límite de la proporcionalidad viene dado por el valor de los intereses jurídicos en conflicto ya que ha de verse cual de los dos tiene mayor valor: si el bien atacado es inferior la defensa no podría realizarse destruyendo

el bien jurídico de mayor valor, sino adecuando la reacción defensiva a la gravedad del ataque.

Así, por ejemplo, si un rapazuelo se introduce al patio de una propiedad ajena en el que hay un árbol cuyos frutos codicia el pequeño, y el propietario le sorprende robando dichos frutos, éste último no quedaría amparado por la justificante que estamos tratando si le diese muerte al pequeñuelo con la finalidad de evitar que siga sustrayendo los mencionados frutos, puesto que habría una desproporción manifiesta entre la agresión a la propiedad realizada por el chico y la muerte que le provoca el propietario (la vida es un bien jurídico superior a la propiedad). Este sólo se beneficiaría de la excusa legal de la provocación y de circunstancias atenuantes.

Pero si, por el contrario, el propietario reacciona dándole un puntapie al ladronzuelo para que éste deje su acción agresiva a la propiedad de aquél, es evidente, entonces, que sí se beneficiará de la causa de justificación que es la legítima defensa ya que en ese caso sí hay proporcionalidad entre agresión y reacción defensiva.

Veámos ahora la opinión de algunos autores franceses de renombre sobre el particular.

### **La Doctrina francesa:**

Para Vidal-Magnol la legítima defensa únicamente puede ser reconocida en caso de protección de la vida, del cuerpo y del pudor. (Citado por Jiménez de Asúa, ob. cit. T. IV. pág. 128).

Un poco más abierto al criterio extensivo se muestran Chauveau et Hélie que, aparte de reconocerla en aquel caso, también la reconocen en el caso de la propiedad, pero en este caso sólo cuando la agresión envuelve riesgo para la persona del propietario, y en cuanto al honor sostienen que sólo se protege si nos encontramos ante "ultrajes irreparables", pero no por simples injurias. (Citado por Jiménez de Asúa, ob. cit., pág. 127).

Trebutien admite la defensa de todos los derechos o bienes jurídicos, pero en virtud de la interpretación extensiva no de la disposición del Art. 328, sino de aquélla que establece y consagra la fuerza irresistible, es decir, del Art. 64. (Citado por Jiménez de Asúa, *Ibidem*).

Roux es partidario de la extensión de la legítima defensa a todos los bienes jurídicos, excepto en los casos de injuria, calumnia o difamación. (Citado por Jiménez de Asúa, *Ibidem* y 128).

Donnedieu de Vabres es partidario de la concepción extensiva total, es decir, sin restricciones. (Citado por Jiménez de Asúa, *Ibid* 128).

Lo mismo Robert Vouin (Citado por Jiménez de Asúa, *Ibidem*).

Emile Garcon sostiene que la legítima defensa debe extenderse no sólo a los crímenes y delitos contra las personas, sino también a los demás crímenes y delitos, es decir, a aquellos que se comentan contra la cosa privada o contra la cosa pública.. (Garcon, Emile: *Code Penal Annoté*, pág. 822). Y cita el razonamiento de algunos penalistas de su época que dan una interpretación extensiva a la legítima defensa diciendo que: "Si el legislador no ha previsto expresamente más que la muerte y los golpes, es porque la defensa exige casi siempre el empleo de la violencia sobre la persona del agresor; pero declarando lícitos estos crímenes extremos, él permite a fortiori escapar al peligro por medios delictuosos menos graves". (Garcon, Emile: *ob. cit.* pág. 821)

En cuanto a la proporcionalidad Garcon es de opinión que: "...la defensa privada deviene ilegítima..., si, para evitar un mal insignificante, ella se realiza por un crimen grave...; no es necesario causar un mal considerable para evitar un pequeño daño". (Garcon, Emile: *ob. cit.* pág. 813)

René Garaud también se muestra partidario de la extensión de la legítima defensa a la salvaguarda de todos los bienes jurídicos, pues aparte de que trata dicha causa de justificación en la parte general de su "*Traité theorique et pratique du Droit Penal Francais*", la define de la siguiente manera: "La defensa consiste en salvaguardar, por el empleo de la fuerza, un bien jurídico que un agresor quiere destruir o disminuir". (Garaud, René; tomo II, pág. 9, tercera edición)

Esta definición por sí sola bastaría para inferir que el ius-penalista francés es partidario de un amplio concepto de la defensa legítima, puesto que en vez de referirse únicamente a la defensa de la vida y de la integridad del cuerpo como bienes jurídicos, utiliza una frase genérica como lo es "un bien jurídico"; pero más aún: más adelante sostiene con firmeza y expresivamente que "ella puede ser empleada

para la salvaguarda de todos los intereses jurídicamente protegidos". (Ob.cit. pág. 14) Y que el lugar en que debió de ser colocada la legítima defensa era "la parte general del Código Penal, a seguidas del artículo 64, que se ocupa de la demencia y de la fuerza irresistible;..." (Ob. cit. pág. 15)

### La Doctrina dominicana:

Como en todas las materias, en nuestro país las opiniones doctrinales en materia penal son muy escasas.

Sobre el tema que nos ocupa Leoncio Ramos sostiene la opinión que nos parece la más acertada y la cual compartimos. Ramos hace un razonamiento de cuño constitucionalista y acude, además, al principio romano "Lex posteriori derogat priori". En efecto, nos dice que en la Constitución encontramos "consagrados como inherentes a la personalidad humana un conjunto de derechos fundamentales y necesarios para la convivencia social,... Si estos derechos... son tan fundamentales que sin su existencia y garantía de inviolabilidad no podría haber paz social, al grado que su violación está castigada por la ley penal (Art. 295 y 379 -aunque evidentemente estos dos artículos son citados por él únicamente a título de ejemplo, y, por ende, de modo enunciativo. Mío. G. C.-), ¿se podría concebir que entre ellos no existiese el más fundamental de todos, como lo es el de defenderlos y conservarlos contra ataques injustos?"

Evidentemente con esto Ramos se remonta al Derecho Natural, pero esto lo hace siguiendo el lineamiento positivo que le brinda la Constitución de la época en que él escribió su obra y la que, según él mismo cita, establecía que la enumeración contenida en los textos del Art. 8 "no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza" (Art. 10)".

A esta argumentación -que es la compartida por nosotros- Leoncio Ramos agrega: "Téngase presente, además, que nuestra Constitución es posterior a la redacción del Art. 328 del Código Penal". (Ramos, Leoncio: Notas de Derecho Penal Dominicano, pág. 293)

Para Artagnan Pérez Méndez "...debemos admitir que la legítima defensa es un principio general que justifica todos los hechos siempre y cuando se cumplan las condiciones exigidas ( se refiere a la necesidad y a la proporción. Mío. G. C.), y por tanto el principio establecido en el 328 tiende a salvaguardar todos los derechos protegi-

dos y reconocidos a la persona humana". (Pérez Méndez, Artagnan: Código Penal Dominicano Antoado, Lib. III, Tít. II, Cap. I, Art. 328, pág. 356) Con gran tino en la mayor parte de los casos, quien fuera profesor nuestro analiza la legítima defensa contra actos impúdicos, atentados a la libertad, a los bienes, actos ilegales o abusivos de la autoridad, en los hechos culposos, contra los animales, etc. El aserto del Dr. Pérez Méndez también es acertado.

### **La Jurisprudencia:**

En Francia (aunque esta corriente extensiva y generalizante parece haberse estancado o limitado al caso que a continuación citamos) se acogió la legítima defensa en un caso de atentado al honor:

El periodista Calmet había publicado en el periódico para el cual escribía algunas cartas comprometedoras del político francés Caillaux. La esposa de éste, Mme. Caillaux, mató a Calmet con el "fin de impedir" que el mismo continuara dando a conocer a la opinión pública otras cartas de la misma naturaleza, entre las cuales figuraban algunas que ella misma había escrito a Caillaux antes de que ambos contrajeran matrimonio. (Citado por Jiménez de Asúa, ob. cit. T. IV, pág. 141)

En este caso tal parecería que la defensa del honor de su marido y el suyo propio fuera desproporcionada (la vida de Calmet versus el honor de los esposos Caillaux) ¿La vida es un bien jurídico superior al honor y a cualquier otro?

Para el penalista italiano Alimena: Si las ofensas al honor "pueden ocasionar un mal irreparable -cuando, por ejemplo, se revele un secreto terrible o se digan cosas que no pueden ser borradas con un proceso- es completamente lícita la defensa proporcionada, para impedir que se pronuncien tales palabras y que se las preste fe", pero excepcionalmente cree que la legítima defensa puede ser admitida en caso de homicidio en un caso análogo al siguiente: "Si un padre sabe que su adversario va a pronunciar una palabra que revelará la deshonra de su hija, deshonra que se ha ocultado a todos, ¿no tendrá el derecho de impedir con el homicidio, que se consume un hecho gravísimo e irreparable? Yo creo que sí". (Citado por Jiménez de Asúa, ob. cit. T. IV, pág. 141)

La irreparabilidad, a nuestro juicio, nada tiene que ver con la necesidad de la defensa, pero sí con la proporcionalidad; y en lo que al

honor respecta, si el atentado al mismo es sumamente grave -como su irreparabilidad precisamente lo indica- de tal modo que afecte al agraviado para el resto de su vida en orden a la convivencia social es posible que el homicidio sea aceptado. Para muchas personas el honor es como la vida misma, es decir, que sin él prefieren no vivir. Esta es una situación harto delicada que merece por parte del Juez apoderado una ponderación exhaustiva y profunda.

En este caso decidido por la Corte de Casación Francesa en el que parecen haberse enfrentado dos bienes jurídicos de distinta entidad, y en casos análogos que puedan presentarse, quizás la solución correcta esté en la apreciación de las normas de cultura sobre el particular; es decir, para determinar si ciertamente esa defensa que así se hace es o no legítima, conforme a Derecho, habría que determinar si ofende o no las aspiraciones valorativas de la comunidad en cuestión. pues debe de recordarse que el Derecho no es otra cosa que la expresión jurídica de las normas de cultura reconocidas por el Estado.

Desgraciadamente no poseemos copia de la sentencia francesa que decidió el caso Calmet-Mme. Caillaux, lo que nos hubiera permitido ponderar las motivaciones que dio la Corte de Casación francesa para admitir en el mismo la legítima defensa del honor con consecuencia tan luctuosa.

En España, como dijéramos al principio, se reconoce el derecho a la legítima defensa de todos los bienes jurídicos. La Corte de Casación de ese país por sentencia de fecha 1 de mayo de 1958 decidió lo siguiente en un caso de atentado al honor: Se trataba del caso de un procesado que se hallaba "en un establecimiento de bebidas en que también se encontraba C., con el que estaba enemistado, por atribuirle el primero manifestaciones contra la dignidad y la honra de su esposa, y como éste profiriera contra aquél las frases de "cabrón" y "cornudo", el procesado, reaccionando ante tal ofensa, dio un puñetazo al otro que le produjo la pérdida de tres incisivos, con la consiguiente desfiguración de su dentadura, así como una pequeña lesión en la oreja, de la que curó dentro del segundo día". Condenado por la Audiencia el procesado como autor de un delito de lesiones del artículo... con la atenuante del artículo 9 (vindicación de ofensa grave), del propio Código, el Tribunal Supremo le absuelve del delito por el que fue condenado con base en "que la aplicación de las normas penales exige a los juzgadores un alto espíritu de comprensión



que los sitúe en la realidad de la vida para que sus decisiones respondan a lo que demanda en cada caso la conciencia moral pública, que, aunque algunas veces se desorienta, generalmente enfoca bien los problemas que se relacionan con el ejercicio de los derechos naturales, entre los que hay que incluir el que tiene todo ser humano a que no se mancille su honor, bien jurídico tanpreciado como la vida misma, porque una persona sin honor pierde su prestigio y desmerece en el concepto público, aureolas indispensables para la convivencia social, y esas consideraciones llevan a esta Sala al cauce por donde discurre el primer motivo del recurso dado que, en el caso concreto que se contempla, está perfectamente trazada la figura triangular de la legítima defensa del derecho al patrimonio del honor, puesto que, sin que mediara ningún acto de provocación por parte del procesado, se vió éste injusta y verbalmente agredido en un establecimiento de bebidas de una localidad de reducido vecindario, con los epítetos que más afectan al hombre casado y menoscaban su dignidad por atribuirle que conoce, consciente y tolera la infidelidad de su mujer, a quien al propio tiempo se le denigra y agravia, y como el empleo de esos vocablos habían precedido manifestaciones del ofensor atentatorias a la honra de dicha mujer casada, y la actitud pasiva ante la grave ofensa al honor conyugal sería inexplicable y daría lugar a equívocas interpretaciones y comentarios poco piadosos, fue lógica y natural la inmediata reacción del ofendido, que en un movimiento instintivo calló la boca del lenguaraz, descargando en ella un fuerte puñetazo que le produjo la pérdida de tres incisivos, medio necesario, racional y adecuado para repeler el violento ataque verbal y evitar que prosiguiera, y al concurrir los tres elementos que modelan la eximente (la legítima defensa.. G. C.),..., debe ser acogido el primer motivo del recurso..." (Díaz Palos, Fernando: La legítima defensa, págs. 94 y 95)

Así, pues, mientras en la actualidad la mayor parte de los países de Europa Occidental y de Iberoamérica extienden la legítima defensa a todos los bienes jurídicos, nosotros, es decir, en nuestro país no se reconoce tal cosa; pero, de toda manera, en el país de origen de nuestra legislación el camino está ya desbrozado a este respecto con la jurisprudencia del caso Calmet-Mme. Caillaux. Además, reconocer la señalada extensión es poner al día, en gran parte, la teoría de la legítima defensa, pues en esta figura justificante, como en otras, la doctrina jurisprudencial nuestra, y la francesa también, así como la Doctrina de ambos países, se encuentran al margen de los adelantos logrados por la moderna dogmática ius-penalista.