

MIGUEL ANGEL BARRIOS



**“LA LEGÍTIMA DEFENSA, CAUSA DE
JUSTIFICACIÓN DE UNA CONDUCTA TÍPICA NO
PUNIBLE RECONOCIDA POR LA LEY”**

Trabajo Final de Graduación

Universidad Empresarial Siglo 21

Carrera de Abogacía

Año 2015

Agradecimiento

Por sobre todas las cosas, agradezco a Dios nuestro Señor, a la Santísima Madre Virgen de Itatí, y a San José de Cupertino, quienes divinamente me iluminaron para concretar el presente trabajo.

También brindo mi agradecimiento a mi querida esposa e hijos, quienes toleraron las largas horas que destiné durante la actividad investigativa, y forman parte del esfuerzo dedicado, y con ellos comparto el logro obtenido.

A mis profesores y tutores de la universidad quienes me enseñaron y aconsejaron durante la formación profesional, e hicieron posible alcanzar el tan anhelado objetivo personal.

A todas las personas que me ayudaron y alentaron en el intenso recorrido de esta hermosa carrera, y ese apoyo valió para llegar felizmente a la meta soñada.

Simplemente gracias.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito demostrar que el instituto jurídico de la legítima defensa, causa de justificación de una conducta típica no punible, puede ser procedente por quien se encuentra agredido por un delito culposo. El fundamento de la legítima defensa encuentra sustento en el principio de que el derecho no está en situación de ceder ante lo injusto. La eximente preserva la protección individual y el mantenimiento del orden jurídico. Constituye un derecho de la persona y se encuentra contemplada en el Artículo N° 34 incisos 6 y 7 del Código Penal Argentino. Dicho artículo recepta en uno de sus presupuestos legales, la agresión ilegítima, sin hacer distinción si la misma debe tener carácter intencional o imprudente, lo que provoca discusión entre los juristas. Por ello, es necesario analizar las posiciones doctrinarias que controvierten sobre el tema, con sus respectivas interpretaciones para arribar a una conclusión sobre el caso que nos ocupa.

Palabras claves: Agresión, injusto, legítima defensa, justificación, ordenamiento jurídico.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate that the legal principle of self-defense, justification of a typical no criminal offense, it may be appropriate for those who find themselves attacked by a culpable offense. The foundation of self-defense finds support in the principle that the right is not in a position to give in to injustice. The defense preserves individual protection and maintenance of the legal order. It is a right of the person and is provided in Article No. 34 paragraphs 6 and 7 of the Argentine Criminal Code. This article include in one of its legal budgets, unlawful violence without distinction whether it should be intentional or reckless character, causing discussion among lawyers. It is therefore necessary to examine the doctrinal positions controvert about with their respective interpretations to reach a conclusion on the case at hand.

Keywords: Aggression, unfair, self-defense, justification, legal system.

INDICE

INTRODUCCION.....	06
OBJETIVOS.....	11
<u>CAPITULO I: LA LEGÍTIMA DEFENSA</u>.....	12
1.1 Concepto del Instituto Jurídico.....	12
1.2 Conceptualización del instituto por reconocidos autores.....	13
1.3 Naturaleza Jurídica y Fundamentación.....	15
1.4 Conceptos de las causas de justificación.....	20
1.4.1 Clases de causas de justificación.....	21
<u>CAPITULO II: ASPECTOS Y CONDICIONES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA</u>.....	25
2.1 Circunstancias objetivas y subjetivas que conforman el instituto.....	25
2.2 Criterios que confirman la presencia o ausencia de elementos objetivos en la legítima defensa.....	37
2.3 Bienes jurídicos defendibles.....	38
2.4 Normas jurídicas que regulan la legítima defensa.....	39
2.4.1 Artículo N° 34 Inc. 6 y 7 del Código Penal Argentino.....	39
2.4.2 Artículo N° 2470 del Código Civil Argentino.....	40
2.4.3 Artículo N° 21 de la Constitución Nacional Argentina.....	41
2.5 Exceso de la legítima defensa, comparación con la legítima defensa.....	41

2.6 Recepción de la legítima defensa en el derecho comparado.....	42
<u>CAPITULO III: CLASES Y DENOMINACIONES DE LA JUSTIFICANTE</u>	45
3.1 Tipos de legítima defensa.....	45
3.2 Legítima defensa propia.....	45
3.3 Legítima defensa privilegiada.....	47
3.4 Legítima defensa de terceros.....	48
<u>CONCLUSIONES:</u>	50
Crítica a la Tesis Subjetiva.....	51
Fundamentación Objetiva.....	52
<u>LISTADO FINAL DE BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA:</u>	54

INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo tiene como propósito demostrar que el instituto jurídico de legítima defensa, causa de justificación de una conducta típica no punible, puede ser procedente por quien se encuentra agredido por un delito culposo.

Las causas de justificación, consagradas y reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, confieren un derecho para obrar, otorgan un permiso, dejando sin efecto una prohibición o liberando el cumplimiento de un mandamiento establecido por el derecho. La Ley reconoce y otorga este derecho a la víctima, cuando en la situación fáctica, en el momento de la acción de defensa, se produzcan circunstancias específicas y justificantes.

El fundamento de la autorización concedida por el derecho, debe estar condicionado al cumplimiento de requisitos legales que deberán concurrir taxativamente, con el propósito de que la conducta de defensa desplegada por el agredido no sea contraria al derecho.

El principio que se persigue en las causas de justificación, es que ante el conflicto de bienes jurídicos debe prevalecer el que es reconocido como predominante para el derecho, y éste para establecerlas encuentra su razón en fuentes como la Ley y la Necesidad.

En el Derecho Penal, se hallan legitimadas distintas causas de justificación que excluyen la antijuricidad de la acción típica producida por una persona como ser: el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo, la legítima defensa y el estado de necesidad.

En la investigación, abordaremos el instituto jurídico de la Legítima Defensa, causa de justificación por excelencia de una conducta típica no punible, que se encuentra establecida en el Código Penal Argentino, Parte General, Artículo N° 34°, incisos 6 y 7, vigente desde su sanción en el año 1921.

Sabemos que en la doctrina existen discrepancias sobre el fundamento de la legítima defensa, y los alcances de sus condiciones objetivas.

Por un lado encontramos a aquellos autores que afirman y defienden, que la legítima defensa se apoya en una doble fundamentación consistente en: a) la defensa del

bien jurídico particular o individual y b) el colectivo o social en la necesidad de defensa del orden jurídico, en el que el derecho siempre debe prevalecer frente a lo injusto.

Entendemos que el pensamiento de los autores que se enrolan en la doble fundamentación del instituto, se valen del predominar del derecho frente a lo injusto y la protección individual.

Ésta postura es compartida por Roxin¹, quien pone en primer lugar el dato de la protección de los bienes individuales, incorporando a ello el fin de la “prevención general”, y ello trae consigo la idea del “prevalecimiento” o “afirmación del derecho”.

En la doctrina nacional Nino², al referirse al tema, habla de una fundamentación compleja, la que se integra una pluralidad de principios o consideraciones de moralidad social: necesidad de preservar derechos básicos de los individuos; necesidad de minimizar el daño para la sociedad en conjunto, los efectos disuasorios de la comisión de delitos que deben obtenerse con la permisión de acciones defensivas.

Ésta teoría ampara, en todo momento, el ejercicio de defensa del agredido siempre que se cumplan las circunstancias exigidas y contempladas en la Ley. Otorgan a la legítima defensa un carácter prioritario y absoluto, el agredido podrá defenderse de inmediato y con carácter represivo, hallando resguardo jurídico tanto en la protección individual (defensa del bien jurídico) y lo supraindividual o colectivo (defensa del orden jurídico). Por ejemplo: Si el dueño de casa encuentra en su interior a un extraño, quien emprende agresión hacia el propietario de la finca, éste último podrá defenderse legítimamente, acogido por el derecho.

El jurista Pessoa³ en su obra describe que: Con una visión distinta, se posicionan los doctrinarios, como Wagner, Frister, Hruschka y Neuman, quienes fundamentan a la legítima defensa, de manera “individualista”, como el derecho de autoprotección individual de bienes jurídicos. (Pessoa, 2001, Pág. 37)

La razón de ser del instituto de la legítima defensa reside en la protección de bienes jurídicos individuales. A partir de allí se justifica el acto defensivo.

¹ Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes.

² Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes.

³ Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes.

Estos autores enuncian como axioma originario de la legítima defensa que “nadie está obligado a soportar lo injusto”, destacan el vocablo “nadie” resaltando la importancia de lo individual o personal.

Fundamentan el derecho del ciudadano a ejercer la coerción directa cuando el Estado no puede proporcionarla en el caso concreto con parecida eficacia y autoriza a las personas a defenderse de una agresión ilegítima, y que él particular no está obligado a soportar.

Pero ese permiso está sometido a condiciones, como ser que sean bienes individuales que sean necesarios mantenerlos o conservarlos en el momento del acto defensivo, que el acto agresivo injusto no haya sido provocado suficientemente, que el acto defensivo sea el menos lesivo desde el punto de vista jurídico y que ese costo jurídico sea razonable. Verbigracia: la defensa de la vida, de la integridad física, el honor, el pudor, la propiedad.

Deducimos que a través de esta tesis la fundamentación de la legítima defensa incide de manera decisiva en el momento de la configuración de los elementos que conforman el instituto de la legítima defensa como es la delimitación de los bienes defendibles, el concepto de agresión antijurídica, la proporcionalidad del medio empleado, la falta de provocación suficiente y su aplicación en la defensa de terceros.

Existen también diferencias entre los juristas, en lo que respecta a los alcances y contenidos de elementos objetivos de la legítima defensa, como es el caso del requisito de la agresión ilegítima, cuando la conducta deviene de una acción intencional o culposa. Siendo ésta controversia, la situación problemática que nos ocupa en la presente investigación y que trataremos de llegar a su correcto entendimiento y conclusión.

Entendemos que en la legítima defensa, el agredido podrá defenderse tanto en los delitos dolosos como en los culposos; al respecto adelantamos que nuestra posición es coincidente con la de aquellos doctrinarios que opinan que es adecuado y justo que el ofendido presente defensa ante una agresión ilegítima, ya que el mismo en la situación fáctica, no se encuentra en condiciones de apreciar y establecer si el ataque del agresor es voluntario o involuntario.

Comprendemos que el ejercicio de la legítima defensa ante conductas del tipo imprudente, se encuentra justificada objetivamente en la letra de la ley, y en el principio de que el derecho no debe ceder ante lo ilícito.

En ese sentido, como explica Núñez, “El instituto jurídico de la legítima defensa, tiende a resguardar la posición del agredido y no se encuentra destinado a la valorar la situación del agresor, a su responsabilidad y castigo” (Núñez, 1976, Pág. 349).

Por cuanto, ni el imputable tiene el derecho de perpetrar la ofensa, ni el ofendido tiene la obligación de soportarla, en razón que es una acción emprendida de manera ilegítima.

Es relevante que las personas conozcan, que la Ley ampara el ejercicio de la legítima defensa frente a una agresión injusta, y que el ofendido podrá repulsar la ofensa del agresor, resultándole indiferente distinguir si la acción emprendida sin derecho es dolosa o imprudente.

Por ello es de suma importancia que el Estado pueda instrumentar mecanismos de información y aprendizaje para la comunidad, que haga conocer las delimitaciones y fundamentos de la legítima defensa, para su debida aplicación. Resulta de interés que las personas comprendan que la ley protege al ofendido, quien cumpliendo con los requisitos que configuran ésta causa de justificación, su acción defensiva será reconocida y legitimada por el derecho.

Consideramos que el instituto de la legítima defensa o defensa necesaria, ha tenido una amplia aceptación a lo largo de la historia en nuestro ordenamiento jurídico, como causa de justificación de una conducta típica no punible, reconociendo en la persona agredida un derecho de protección y seguridad ante el injusto agresor.

El reconocimiento otorgado por el derecho de salvaguardar la vida del ofendido, la de terceros y bienes jurídicos protegidos, encuentra su razón en la Ley y la Necesidad, en virtud que nadie se encuentra obligado a soportar lo injusto.

El desarrollo del Trabajo Final de Grado comprenderá tres partes fundamentales. La primera de ellas comprende el primer capítulo, en el cual se tratará el concepto de la legítima defensa, las distintas concepciones proporcionadas por reconocidos autores

sobre el instituto jurídico, la naturaleza jurídica y fundamentación de la eximente, y las definiciones de las causas de justificación con su correspondiente clasificación.

Habiéndose conocido y fijado las definiciones y características de la causa de justificación en análisis, que integran el primer capítulo del trabajo en investigación. La segunda parte de la labor, comprenderá el segundo capítulo en donde abordaremos el tratamiento del tema central en elaboración, concernientes a los aspectos y condiciones que habilitan la legítima defensa, las circunstancias objetivas y subjetivas que conforman la justificante y la posibilidad de aplicar el instituto jurídico en los delitos culposos. Asimismo, durante el desarrollo de esta sección se analizarán los fallos jurisprudenciales más relevantes dictados por nuestros tribunales, en los cuales se produjeron pronunciamientos reconociendo el legítimo ejercicio de la legítima defensa. Además, se mencionarán los bienes jurídicos defendibles y protegidos por el derecho, citaremos las normas jurídicas que regulan la legítima defensa y en lo que respecta al derecho comparado se señalará la recepción del instituto en las legislaciones extranjeras.

Finalmente, el tercer apartado de la actividad investigativa comprende el capítulo tercero, en donde describiremos las distintas clases y denominaciones que recibe la legítima defensa, y por último llegaremos a la conclusión del objetivo propuesto en el presente trabajo, en cuanto a si es procedente el ejercicio de la legítima defensa en los delitos culposos, precisar si lo descrito en la norma puede ser utilizado para todo tipo de conductas ilícitas provocadas por el agresor, y que la víctima tendrá el amparo del derecho cuando presente defensa en una situación de peligro ante cualquier clase de agresión, en donde se encuentren comprometidos sus derechos y bienes tutelados.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

Determinar si es procedente la aplicación del instituto de la legítima defensa en los delitos culposos.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

* Contrastar las diferentes posiciones de la doctrina penal actual en lo que se refiere al Inc. 6to., de las circunstancias a) y b), del Artículo 34° del Código Penal Argentino.

* Determinar el contenido y alcance de la culpa en el derecho penal y su diferencia con el dolo.

* Identificar los principios subyacentes del instituto jurídico de la legítima defensa.

* Precisar los alcances de las circunstancias objetivas y subjetivas que construyen la legítima defensa.

* Describir los tipos o clases de legítima defensa reconocidos en el ordenamiento jurídico.

* Explorar los fallos jurisprudenciales de la Provincia de Buenos Aires, que se han dictado en relación al tema durante los últimos veinte años.

* Analizar la recepción del instituto de la legítima defensa, en el derecho comparado.

CAPITULO I

LA LEGÍTIMA DEFENSA

En el desarrollo del presente capítulo se tratará el concepto del instituto de la legítima defensa, reconocida en el ordenamiento jurídico como causa de justificación de una conducta típica no punible reconocida por la Ley.

Asimismo se abordará la naturaleza y fundamentación de la justificante sostenida por los doctrinarios que defienden la ilicitud de la defensa, y las posturas de los autores que sostienen que el instituto se funda en la licitud de defensa por parte del agredido. Por otra parte se hará un breve avance sobre el objetivo central de la investigación, relacionado al elemento agresión del instituto y la tesis de los pensadores objetivistas que legitiman la procedencia de la eximente frente a los delitos culposos y la posición de los autores que no convalidan la legítima defensa cuando no existe una acción intencional por parte del agresor. Además se expondrá los conceptos de las causas de justificación autorizadas por el Derecho y las clases o tipos de justificación descriptos en nuestro Código Penal.

1.1- CONCEPTO DEL INSTITUTO JURÍDICO

El instituto jurídico de la legítima defensa es una autorización, una excepción contemplada en la Ley, que se les otorga a las personas que no tienen que tolerar lo ilícito. Es un derecho universal que se encuentra reconocido en todos los ordenamientos jurídicos, de las democracias occidentales.

Es una causa de justificación de una conducta típica que excluye la antijuricidad, porque la Ley reconoce al ofendido, un derecho de repeler una agresión ilegítima no provocada.

La legítima defensa se encuentra conceptuada en el Diccionario Manual Jurídico como “La más clara justificación de un proceder dañoso: cuando alguien frente a una agresión ilegítima y no provocada, emplea un medio racional y suficiente para impedir la

o repelerla no responde por el daño que pueda causar el agresor” (Garrone, 2013, Pág. 470).

En ese sentido como explica Bacigalupo, lo fundamental de la legítima defensa, también conocida como defensa necesaria, propia o de un tercero, tiene su origen en el principio según el cual “El derecho no necesita ceder ante lo ilícito”. (Bacigalupo, 1999).

Es el ordenamiento jurídico, quien se encarga de proteger y salvaguardar a la víctima de una agresión ilegítima y con ello habilita la defensa ante acciones delictivas en donde se comprometen los derechos de los ciudadanos.

Producto de ello, la legítima defensa es una de las causas de justificación, que se encuentran reconocida en el Derecho, y este para considerarla toma en cuenta como fuentes, a la Ley y la Necesidad.

Al referirse Fontán Balestra, sobre la legítima defensa, precisa sobre el citado instituto que una de las características específicas de la defensa de la víctima, en relación al estado de necesidad es precisamente que la situación de peligro del bien jurídico, debe ser la consecuencia de un obrar humano. (Fontán Balestra, 1966).

1.2-CONCEPTUALIZACIÓN DEL INSTITUTO POR RECONOCIDOS AUTORES:

En materia de dar definiciones sobre el instituto jurídico de la legítima defensa, de la variedad que ofrece la doctrina científica, encontramos conceptos con múltiples términos y consideraciones, y que al analizar el contenido de los mismos hallamos coincidencias entre los autores, quienes destacan que la eximente es una causa de justificación de ejercer defensa ante una agresión ilegítima producida por un tercero, cumpliendo con los requisitos objetivos y subjetivos que condiciona el Derecho. Destacan el prevalecimiento del orden jurídico y la protección particular del ofendido, frente a un obrar injusto.

De lo expresado anteriormente, resulta relevante que en el presente trabajo investigativo, conozcamos las valiosas concepciones que aportan los doctrinarios sobre la legítima defensa para el Derecho, con el propósito de un lograr una mejor percepción del tema en análisis. Para ello nos referimos sobre los mismos en los párrafos siguientes.

Para el jurista Luis Jiménez de Asúa, la legítima defensa “Es la repulsa a la agresión ilegítima actual o inminente por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla” (Jiménez de Asúa, 1967, Pág. 26).

En palabras de Núñez “el instituto de la legítima defensa se encuentra destinada a la situación de amparo del agredido de los ataques que sin derecho lo haga objeto un tercero” (Núñez, 1976).

La Legítima defensa, verdadera causa de justificación, contemplada en el Inciso 6to., del Código Penal Argentino, para que sea considerada, el acto debe ser la respuesta a una agresión ilegítima cometida por un tercero. (Rombolá y Reiborás. 2009, Pág. 81).

El autor Fernando Velásquez Velásquez afirma que: “La legítima defensa no es más que ejercicio de la violencia para tutelar o proteger un bien jurídico atacado injustamente; esta noción estricta es preferible a las que aluden a todos los elementos de la justificación.” (Velásquez Velásquez, 1997, Pág. 496).

En la legítima defensa, la agresión ilegítima, no significa violación delictiva de un derecho, puesto que la legítima defensa tiene lugar para evitar un mal injusto. Hay agresión antes que el ataque constituya un delito, ilegítima no quiere decir delictiva, si no acción emprendida sin derecho. (Soler, 1970, Pág. 348).

Desde nuestra opinión, podemos conceptualizar a la legítima defensa como la conducta adecuada a derecho dirigida a proteger bienes jurídicos amenazados por una agresión ilícita, no provocada, que halla su resguardo en el ordenamiento jurídico.

Entendemos que la legítima defensa es concebida como un derecho para obrar, un permiso que deja sin efecto una prohibición o liberando el cumplimiento de un mandato establecido en el ordenamiento jurídico.

Es una excepción a la regla que en determinadas circunstancias, y cumpliendo con las condiciones exigidas por la ley, autoriza al agredido la comisión de un hecho penalmente típico, pero al ser reconocida como una causa de justificación, excluye la antijuricidad de la acción y la conducta esgrimida no es punible.

La legítima defensa avala la realización de una conducta típica por parte de quien obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros ante una agresión ilegítima. Para la existencia de la legítima defensa es necesaria una reacción del ofendido, que debe estar precedida de una acción ofensiva ilegítima (agresión), creando peligro a un bien jurídicamente protegido.

1.3- NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTACIÓN

La naturaleza jurídica de la legítima defensa, responde a que la misma es una causa de justificación, que elimina la contrariedad de una conducta típica con el orden jurídico, con lo que se quiere decir que el acto realizado en legítima defensa no es meramente un acto impune, si un acto perfecta o intrínsecamente justificado, es decir perfectamente adecuado al ordenamiento jurídico; por dos motivos: en primer lugar porque, si el Estado no puede amparar al agredido en un momento determinado, tampoco puede exigir al ofendido que se rinda ante la agresión ilegítima, no provocada; por lo tanto, la legítima defensa retoma toda su vigencia todo su imperio porque el derecho convalida su ejecución. En segundo lugar, porque la persona que se defiende legítimamente, cuando reacciona ante una agresión ilegítima, no solamente se está defendiendo asimismo sino que en gran medida, está también defendiendo a toda la colectividad, en el sentido de que está impidiendo que una persona agresiva, logre el cometido que se propuso y ponga en peligro el predominio del ordenamiento jurídico.

El fundamento de la defensa necesaria, propia o de un tercero, se configura en el principio según el cual “El derecho no necesita ceder ante lo ilícito” (Bacigalupo, 1999, Pág. 359).

La doctrina dominante⁴ considera a la legítima defensa como una causa de justificación; sin embargo, hay quienes han sostenido la ilicitud de la reacción defensiva, considerando a esta eximente como una causa de inimputabilidad, como causa de inculpabilidad e incluso, otros la han equiparado con la idea de retribución de la pena. Ambas posiciones doctrinales pueden clasificarse en dos grupos:

⁴ Vázquez Shimajuko C. Shikara. Las agresiones extrapenales en la legítima defensa. Recuperado-
www.galeón.com/donaires/revista6/agresión.htm.

a)- Posiciones que defienden la ilicitud de la defensa:

Algunos autores afirman que la conducta defensiva del agredido no puede ser considerada conforme a Derecho y que la exención de la responsabilidad penal del defensor vendría sustentada en base a otras categorías jurídico penales distintas a la antijuridicidad. En esta posición se enrojan la teoría de la perturbación del ánimo (S. Pufendorf); la teoría del conflicto de motivaciones (A. Utzelbach) y la tesis de la retribución (A. Geyer).

b)- Posturas que sostienen la licitud de la defensa:

Otro grupo doctrinario sostiene que la conducta de reacción frente a la agresión por parte de quien es atacado siempre es lícita. Se agrupan en ésta posición, la tesis del fundamento evidente, la teoría de la falta de protección estatal, la tesis de la protección de bienes jurídicos, la teoría de la prevalencia del derecho frente al injusto y la teoría del doble fundamento.

El autor Mir Puig⁵, sostiene que dos han sido históricamente las fundamentaciones de la legítima defensa, una de carácter individual y otro colectivo. El elemento colectivo de defensa y afirmación del orden jurídico, constituye el fundamento específico de la legítima defensa. El elemento individual es el que otorga legitimación particular para desempeñar en nombre del Estado la función de afirmación del Derecho. En la misma línea de pensamiento Luzón Peña da a la eximente una doble fundamentación, al sostener que la misma tiene un lado individual consistente en la necesidad de defensa del bien jurídico en particular y un lado supraindividual: la necesidad de defensa del orden jurídico. El autor, Fontán Balestra siguiendo a Alimena, realiza una doble distinción doctrinaria a fin de fundamentar la impunidad del hecho efectuado en legítima defensa: a) Las que sostienen que el hecho es intrínsecamente injusto debiendo buscarse en otra parte las eximentes de pena, y b) Las que juzgan intrínsecamente justo y por lo tanto lícito.

En opinión del jurista Claus Roxin⁶, la legítima defensa se funda en el resguardo de los bienes individuales y en el prevalecer del derecho, con lo que se persigue simultáneamente una función de prevención general y de aserción del orden jurídico

⁵ Marco Antonio Terragni. La legítima defensa. Recuperado-www.terragnijurista.com.ar.

⁶ Sassón Isidoro. Legítima Defensa Propia. Recuperado-www.unne.edu.ar/2006-S-025.

frente a agresiones a bienes jurídicos individuales, lo cual, a su vez, constituye una exigencia derivada del Art. 34° incs. 6° y 7°⁷, que se refieren a la defensa propia o de sus derechos o a la defensa de la persona o derechos de otro.

Por lo expuesto, reconocemos en la legítima defensa, la afirmación del derecho, garantizándole al ofendido el ejercicio de sus derechos y la protección de sus bienes jurídicos. Afirmamos que el fundamento de la legítima defensa es dual, (individual y social) y su naturaleza, proviene de una causa de justificación.

En tanto, si bien destacamos que en la fundamentación individualista, se acuerda un derecho de autodefensa del agredido y sus propios bienes jurídicos, sólo cuando el Estado no se encuentre presente, cuando no llegue a tiempo para defender al ciudadano, apodera al mismo para su justa autodefensa. La fundamentación monista, nos parece jurídicamente incompleta, porque en la misma, es irrelevante la relación valorativa el bien jurídico protegido y la del lesionado. Solo importa la defensa contra la agresión antijurídica, y no el menoscabo que como consecuencia haya de soportar el agresor. De esto se desprende que al que es atacado antijurídicamente no se le exige que eluda la confrontación en determinados casos (el agredido no está obligado, en principio, a evitar la agresión mediante un medio distinto de la defensa, por ejemplo, huyendo). Este pensamiento sostiene que el fundamento de la legítima defensa se encuentra en la responsabilidad en la que incurre el agresor que obra sin derecho. Una defensa de los legítimos bienes e intereses individuales no puede recaer en cualquiera o en los titulares de los mismos si quiere ser objetiva, racional y proporcionada.

En lo que respecta al tema central del trabajo en investigación, referido a los requisitos y alcances de los elementos objetivos de la legítima defensa contenidos en la norma, más precisamente sobre la agresión ilegítima, cuestión que será abordada más adelante y con mayor profundidad, gran parte de la doctrina sostiene la repulsa del ofendido contra la agresión imprudente y la clasifican de manera objetiva, describen la acción del ofensor emprendida sin derecho, sin considerar la conducta desplegada por él mismo, durante el acometimiento injusto. Verbigracia: una persona conduce una bicicleta y pese a ser bastante inexperta se adentra por un sendero estrecho a gran velocidad, en donde en uno de sus lados hay una valiosísima exposición de flores exóticas. El dueño de las flores ve al ciclista venir tambaleándose y vacilante y se da

⁷ Artículo N° 34 Incisos 6 y 7. Código Penal Argentino.

cuenta de que cuando llegué a la altura de la muestra, podría colisionar a la misma o a las personas que admiran el lugar, por lo que el propietario de las flores empuja al corredor, con la finalidad de que no prosiga con las maniobras temerarias y peligrosas.

De lo expuesto aclara Pessoa:

La calidad de intencional (sea dolosa o no) o culposa de una conducta no tiene incidencia alguna en la calificación como agresión de la misma. Puede incidir en la determinación de la “necesidad racional” del acto defensivo. En otras palabras, el orden jurídico puede ser más exigente a la hora de estimar la “necesidad racional” de la defensa, según esta se refiera a un acto intencional o a un acto imprudente. Pero, obviamente, esta es una cuestión distinta a la delimitación dogmática del concepto de agresión. Todo lo expuesto lleva a pensar que el concepto de agresión comprende también las conductas imprudentes, sean típicas, por ejemplo: homicidas, lesivas o un comportamiento de daño culposo. (Pessoa, 2001, Pág. 64-65)

Pessoa⁸ ha expresado que “en la doctrina comparada, se puede decir que es mayoritaria la opinión que sostiene la tesis de que el acto imprudente debe entenderse como agresión”, advirtiendo Welzel “En consecuencia, también es admisible la legítima defensa contra el inminente daño no doloso en las cosas y contra agresiones a la esfera íntima o contra agresiones de inimputables (niños y enfermos mentales).

En contraposición a la postura de los autores objetivistas, se encuentran los juristas como Luzón Peña y Zaffaroni, quienes opinan que en la conducta de un incapaz de culpabilidad, debe existir una limitación en el ejercicio del derecho de defensa, por lo que el agredido debería utilizar los medios a su alcance para eludir la agresión, antes de hacer uso del derecho de defensa. Los autores citados no comparten la idea del ejercicio de la legítima defensa contra actos culposos, sostienen que la conducta del agresor debe tener intencionalidad, con voluntad de producir un resultado de carácter lesivo.

El autor Zaffaroni, citado por Pessoa en su libro “Legítima Defensa”, manifiesta: “Que se debe excluir del ámbito de la agresión las conductas que son sólo imprudentes, considera que lo correcto es requerir meramente la voluntad lesiva y prescindir del ámbito de la agresión las conductas que sólo son imprudentes”. (Pessoa, 2001, Pág. 62)

⁸Rodríguez Olivar Gilberto C., Legítima Defensa Imprudente, B de F Editorial. Montevideo-Buenos Aires.

Luzón Peña aludido en la obra de Rodríguez Olivari, comenta:

Que del concepto de agresión, se excluyen a las acciones imprudentes, el nombrado jurista sostiene que deben excluirse en mérito a dos grandes fundamentos: en primer lugar, el propio significado que reviste la agresión, la que presupone una acción consciente, positiva y controlada por la voluntad que se dirige a la realización del aspecto objetivo de la agresión, esto es, la lesión y en segundo lugar, el fundamento de la legítima defensa que el autor propiciara, ya que este consiste en la doble protección de los bienes jurídicos, desde lo individual y desde el ordenamiento jurídico, cumpliendo una función de intimidación preventivo general, que no se compadece con el obrar imprudente que en definitiva no persigue lesión alguna. Pero aún podría agregarse un tercer fundamento, que refiere a que la agresión es compatible con un actuar doloso, el que traduce un mayor disvalor, asistiendo razón a quienes restringen el carácter de la antijuricidad solo para su mayor gravedad ontológica, ya que puede agregarse que, en el actuar culposo, aún no hay agresión constitutiva de delito y si el resultado en este tipo de obrar imprudente es de necesaria verificación, entonces la defensa se dirigirá contra una agresión imprudente pero no legítima (delictiva) en el sentido de realización de un tipo delictivo. (Rodríguez Olivari, 2008, Pág. 84-85).

En el mismo sentido se proclaman Muñoz Conde y García Arán⁹, cuando expresan que “tanto la acción como la omisión deben ser agresiones dolosas, es decir el ataque al bien jurídico debe ser intencional; por lo que frente a lesiones o puestas en peligro simplemente imprudentes no cabe legítima defensa, aunque sí estado de necesidad.

La postura de los autores que piensan que la agresión en la legítima defensa, es sólo el acto intencional y exceptúan los actos imprudentes, por nuestra parte no son explicativas ni conducentes, por cuanto no nos parece lógico ni justo que en un estado de derecho que se caracteriza por la razonabilidad de su funcionamiento, no se autorice a las personas a defender bienes jurídicamente valiosos, frente a riesgos creados por conductas disvaliosas para el orden jurídico. Los ciudadanos no están obligados a soportar lesiones a sus bienes jurídicos cuando ellas derivan de actos culposos. No se debe precisar una agresión intencional para defenderse legítimamente, basta con que se concrete una conducta imprudente que amenace en lesionar un interés jurídicamente protegido.

⁹ Rodríguez Olivari Gilberto C., Legítima Defensa Imprudente, B de F Editorial. Montevideo-Buenos Aires.

Entendemos y compartimos la posición de los autores que convalidan de manera objetiva la defensa de la víctima para todo tipo de agresión de su bienes protegidos, que no existen impedimentos en la letra de la ley para los casos de conductas imprudentes e involuntarias y que la legítima defensa se fundamenta en la exigencia de que la conducta sea ilegítima, sin tener en consideración si la acción del agresor fue dolosa o culposa. Las agresiones imprudentes pueden dar lugar a una defensa necesaria, ello lo convalida el elemento objetivo regulado en la norma de nuestro código de fondo. La conducta culposa del agresor que provoca la agresión ilegítima es un acometimiento relevante y no justificado, por lo que el ofendido que sufre éstos tipos de peligros, tendrá la facultad de defenderse frente al sujeto que lo origina, y no tendrá la difícil tarea de apreciar si de la acción imprudente se producirá un resultado lesivo que podrá poner en riesgo hasta su vida misma.

1.4- CONCEPTOS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La teoría de la antijuricidad tiene por objeto establecer bajo qué condiciones y en qué casos la realización de un tipo penal, (en forma dolosa o no, activa u omisiva) no es contraria a derecho. Por lo tanto es una teoría de autorizaciones para la realización de un comportamiento típico.

Podemos decir que un comportamiento está justificado, cuando el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como obró.

El diccionario Manual Jurídico¹⁰, describe el concepto de Causas de Justificación: “En derecho penal, aquellas que eliminan la antijuricidad de la acción típica tornándola lícita. Considera como causa de justificación, el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo, la legítima defensa y el estado de necesidad”

Las causas de justificación son: situaciones de hecho y de derecho cuyo efecto es excluir la antijuricidad de un hecho típico.

En las causas de justificación deben concurrir los elementos objetivos verbigracia: situación de colisión de bienes jurídicos de distinta jerarquía que sólo con él sacrificio del de menor valor permite la salvación del de mayor jerarquía, y además los llamados elementos subjetivos de la justificación (conocimiento de la situación de

¹⁰ Garrone José Alberto, Diccionario Manual Jurídico, Abeledo Perrot (3ª. Ed. Reimpresión) Bs. As.

necesidad por parte del autor). Cuando se combinen los criterios objetivos y subjetivos antes descriptos tendremos un ilícito conformado por un desvalor de resultado juntamente con un desvalor de acción.

En la justificación se deberá requerir paralelamente la exclusión del desvalor de resultado como el desvalor de acción, lo que dará como resultado la exclusión completa de la responsabilidad penal.

La sola concurrencia de los elementos objetivos de una causa de justificación no es suficiente para excluir la antijuricidad. Se requiere también que el autor, obre con conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación y ejercitar el derecho de defensa o de necesidad.

Solo obra justificadamente el que tiene conocimiento de las circunstancias que fundamentan la justificación (elemento subjetivo de la justificación). No hay legítima defensa, sin voluntad de defenderse, ni estado de necesidad sin voluntad de salvar un interés jurídico.

1.4.1 CLASES DE CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Los tipos o clases de causas de justificación, se encuentran descriptos en el Artículo 34° en los incisos N° 3, 4, 5, 6 y 7.¹¹, de nuestro Código Penal. Como adelantáramos en el presente trabajo de investigación, integrando como parte de las eximentes, se encuentra el instituto jurídico de la Legítima Defensa, la que durante el desarrollo de esta actividad, se encuentra bajo análisis; siendo en la práctica las otras causas justificantes más frecuentes:

- a) Estado de necesidad.
- b) El cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un derecho, autoridad o cargo.
- c) Obediencia debida.
- d) El consentimiento.

¹¹ Artículo 34 Incisos 3, 4, 5 6 y 7. Código Penal Argentino.

a)- El estado de necesidad¹², según el maestro Soler, citado por Rombolá y Reiborás, lo define: “Llamase en general estado de necesidad a una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico”. Ejemplo: el robo famélico.

El estado de necesidad es un estado o situación de peligro actual para intereses legítimos que sólo puede ser conjurado mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona. Esta causa de justificación ampara a quien lesiona bienes jurídicos ajenos para salvar un bien propio o ajeno que se encuentra amenazado. Este bien debe ser de mayor valor que el sacrificado.

b)- El cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un derecho autoridad o cargo. La colisión de deberes justificantes se da cuando alguien sólo puede cumplir un deber jurídico de su incumbencia a costa de otro que le corresponde igualmente, siendo así que la vulneración del deber que infringe constituye una acción y omisión conminada con pena.

Es decir, que el estado de necesidad por colisión de deberes, puede darse cuando a una persona le incumbe el cumplimiento de dos deberes a la vez, que le imponen la obligación de realizar comportamientos que son excluyentes. El fundamento reside en que el que cumple con uno de los deberes que le incumbe, cumple de todos modos con el derecho, y cumplir con el derecho no puede ser antijurídico.

El cumplimiento de un deber entrará en consideración como causas de justificación sólo cuando colisione con otro deber. Esta colisión de deberes no se diferencia del estado de necesidad por colisión de deberes, motivo por el cual debe regirse por las mismas reglas.

El ejercicio legítimo de un derecho, consiste en realizar las acciones que se encuentran autorizadas por el ordenamiento legal. Ejemplo: el derecho de retención del posadero sobre el equipaje del huésped remiso al pago.

El ejercicio legítimo de una autoridad. Se resume en la potestad que posee una persona sobre otra en razón de una disposición legal. Por ejemplo, el padre tiene el poder de corrección respecto de la conducta de sus hijos. La potestad de aquel, en estos casos, deviene del ejercicio de la patria potestad.

¹² Rombolá N. y Reiborás L., Código Penal Argentino, Ruy Díaz. Décima Ed. Bs. As

El ejercicio legítimo de un cargo. Se encuentra implícito en el poder de decisión que conlleva el cargo que el sujeto en cuestión detenta. Por ejemplo: las órdenes que imparte un gobernador, a sus ministros que forman parte de su gabinete.

c)- Para que se configure la Obediencia Debida, explican Rombolá y Reiborás:

Debe existir una verdadera relación jerárquica por la cual el subordinado carecerá de todo derecho de revisión de la orden. Asimismo la Orden debe haber sido dada de acuerdo con los procedimientos formales del caso. El efecto de la obediencia debida consiste en desplazar la responsabilidad por el hecho ilícito al superior que dio la orden. Sin embargo debe contemplarse en cada caso en particular, el poder de inspección del subordinado. (2009, Pág. 81).

d)- El Consentimiento¹³, corresponde afirmar que Consentimiento, significa permitir algo o condescender que se haga algo. No se trata de un acuerdo de voluntades tal como lo es en el campo del Derecho Civil cuando se celebra un contrato, pues en el ámbito del Derecho Penal, cobra su importancia en determinados delitos y su existencia puede dar lugar a la atipicidad.

El Consentimiento es un precepto permisivo, hace surgir una causa de justificación que ampara la conducta de un tercero en la medida en que obre con el consentimiento del titular del bien jurídico. Por su naturaleza, el consentimiento es eminentemente revocable, es decir, que el titular puede revocarlo en cualquier momento. Eventualmente no se requiere el consentimiento expreso, sino que basta un consentimiento presunto, es decir, un consentimiento que debe presumirse cuando alguien actúa en beneficio ajeno, hasta que el titular del interés no expresa su voluntad en contrario

El consentimiento, sólo tiene relevancia allí, donde la lesión recae sobre un bien jurídico sobre el cual el sujeto pasivo tiene derecho de disposición. Ejemplo: nadie tiene derecho a disponer de su propia vida.

Motivo por el cual, cuando se trata de bienes disponibles, como ser la propiedad, la realización del tipo requerirá siempre una lesión de la autodeterminación del sujeto pasivo o de su ámbito de dominio autónomo.

¹³ Marco Antonio Terragni. El consentimiento en la teoría del delito. Recuperado de www.terragnijurista.com.ar.

Parte de la doctrina acepta la figura del consentimiento presunto, naturalmente deben concurrir todas las condiciones del consentimiento que sean trasladables a la situación, no obstante, el autor debe haber obrado en interés del sujeto pasivo; Ejemplo: el médico que practica una intervención quirúrgica indicada a un paciente en estado de inconsciencia provocado por un accidente.

Por todo lo narrado precedentemente, nos permite reconocer que el ordenamiento jurídico establece que la legítima defensa es una causa de justificación cuyo propósito es excluir la antijuridicidad de un hecho típico. Y que solamente obrará justificadamente el que cumple con los requisitos descriptos en el Artículo N° 34 Inc. 6 y 7 del Código Penal Argentino, y que además de practicar las exigencias objetivas, deberá tener voluntad de defensa y conocimiento de las circunstancias que fundamentan la justificación.

Sobre los presupuestos legales que componen el instituto jurídico, requeridos por la normativa, para que la conducta defensiva esgrimida por el ofendido en la situación fáctica encuentre amparo en el derecho y la misma no sea punible. Resulta significativo individualizar dichos elementos y realizar sobre los mismos un análisis profundo, con el objeto de determinar las condiciones que permiten la legítima defensa y los alcances jurídicos que representan. Por ello en el capítulo dos del trabajo investigativo, analizaremos las circunstancias que conforman la legítima defensa, descritas en nuestro Código Penal. Asimismo trataremos la agresión, proveniente de actos imprudentes y la posibilidad de proceder en legítima defensa ante este tipo de conductas, teniendo en cuenta la posición de los autores objetivistas que autorizan la defensa ante todo tipo de acometimientos, y la opinión contrapuesta de los doctrinarios que niegan el ejercicio del instituto ante acciones culposas.

CAPITULO II

ASPECTOS Y CONDICIONES QUE HABILITAN LA LEGÍTIMA DEFENSA

2.1- CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS Y SUBJETIVAS QUE CONFORMAN EL INSTITUTO.

Las circunstancias objetivas de la legítima defensa se encuentran individualizadas en la Ley, específicamente en el Artículo N° 34, Incisos 6 y 7 del Código Penal Argentino. Las condiciones ineludibles de la eximente son:

- A)- Agresión ilegítima.
- B)- Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla
- C)- Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Las condiciones que legitiman la defensa no juegan por separado, deben concurrir en la unidad de acción en un solo cuadro y hallarse vinculadas entre sí, ser una consecuencia de la otra. Su esencial subsistencia perfecta depende de que concurren todas la que la Ley exige. Sólo su presencia conjunta y relacionada da lugar a ésta causa de justificación. Es como un triángulo que tiene por base a la agresión ilegítima, y por los lados, la falta de provocación y la necesidad racional del medio y si cualquiera de esas dos líneas laterales aparece desdibujada o no destaca su perfil queda imperfecta esta figura geométrica y no se producen los efectos liberatorios de la responsabilidad inherente a las transgresiones de orden penal (Jiménez de Asúa, 1952, Páginas 156-157).

A partir de los requisitos objetivos que configuran el instituto, seguidamente trataremos cada uno de ellos, con el propósito de interpretar el significado y alcance jurídico de los mismos.

A)- AGRESION ILEGÍTIMA:

Por agresión¹⁴ se entiende la amenaza humana de lesión de un interés jurídicamente protegido en nuestro Código Penal. Con este concepto se deja de lado, en la legítima defensa, todo ataque que no provenga del hombre.

Gramaticalmente, agresión significa tanto como ataque o acción de acometimiento. Jurídicamente es amenaza actual o inminente para un bien jurídico.

Para Núñez, la agresión tiene en el Código Penal Argentino un sentido objetivo que debe prescindir del estado anímico del agresor. Sostiene el autor, que la falta de derecho del ofensor no dependerá de que haya querido el menoscabo para el agredido, sino de que el derecho autorice al agredido a defenderse frente al intento de causárselo.

Encontramos la presencia del elemento objetivo en análisis, en la causa “B.G.S/Sobreseimiento”¹⁵, pronunciado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Provincia de Buenos Aires, confirmó la sentencia efectuada por el Juez de Primera Instancia, a raíz de un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal. El suceso se desarrolló en un día lluvioso y en horas tempranas durante la última estación invernal, por lo que cabe admitir que la visibilidad no era óptima. Fue en este escenario donde se produjeron tres disparos, cuya autoría admite el prevenido, los que hirieron gravemente a la víctima para conducirla ulteriormente a su deceso. El encausado adujo que el abatido se le acercó sorpresivamente por detrás mientras esperaba el colectivo, apuntándole en la nuca con un elemento al que consideró un arma de fuego, por las características y con el objeto de intimidarlo y así demandarle “dame todo porque te mato” en reiteradas oportunidades. En tal situación, se identificó como policía pues se hallaba de civil, extrayendo a su vez su pistola reglamentaria y efectuó los disparos mortales. El Tribunal coincidió con los argumentos del judicante que el agente creyó haber actuado amparado por una causa de justificación. En tal sentido, sufrió una agresión ilegítima por él no provocada a raíz de la cual debió razonablemente temer por su vida y existía, en principio, proporcionalidad entre la conducta del agredido con la del agresor, pues el medio escogido por él inculcado era idóneo para repelerla, sólo que en la falsa creencia de que lo que se le

¹⁴ Marco Antonio Terragni. La legítima defensa. Recuperado-www.terragnijurista.com.ar

¹⁵ Cam. Nac. Apel. Crim. y Correcc. Pcia., de Bs. As “B.G.S/Sobreseimiento”, Fallo: C.Nº 1835 (2010).

exhibía se trataba de un artefacto letal. Esta causa de justificación putativa, generada por un error de prohibición claramente inevitable, pues nada indica, en el contexto del acontecimiento, que él imputado no haya procedido.

La voz agresión indica la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión. La conducta agresiva debe ser además ilegítima, lo que es sinónimo de antijurídica. Resulta inadmisibles la legítima defensa contra cualquier conducta que sea conforme al deber jurídico o que tenga lugar dentro del ámbito de la juridicidad, por lo tanto no cabe el instituto contra el que actúa en legítima defensa, ni contra el que actúa en estado de necesidad justificante, ni frente a quien ejerce un derecho o cumple un deber.

El jurista Pessoa citando en su obra a Donna, sostiene que la agresión sólo es la conducta humana, la que puede ser acción u omisión, excluyendo la defensa frente a cosas o animales. Y admite que agresión es también el acto imprudente. (Pessoa, 2001, Pág. 53).

En opinión de Bacigalupo¹⁶, aludido en el libro de Pessoa, manifiesta que la agresión es una conducta humana, que puede ser acción u omisión y que puede ser intencional o culposa.

Magaldi, comentado por Rodríguez Olivari, acepta que el comportamiento culposos de un individuo puede constituir una agresión, un ataque, y pronuncia:

Que el delito culposos puede configurar agresión en la medida en que ésta constituya un tipo penal, pero cuesta vencer el obstáculo, no menor, de que todo delito imprudente requiere para su realización la verificación de resultado, por lo que no se podría hablar de delito sino hasta su consumación, pero la agresión ya no sería actual y no tendría sentido la defensa, por lo que cualquier reacción conformaría un acto de venganza. Culmina expresando “Este es el principal y grave problema que puede plantear la interpretación del término delito referido al delito imprudente como forma de agresión a los bienes”. (Rodríguez Olivari, 2008, Pág. 85-86).

Siguiendo la postura objetivista, también Roxin¹⁷, opina que “Las opiniones contrarias se basan, en lo sustancial, en derivar de la idea acertada del prevailecimiento del Derecho, la equivocada consecuencia de que frente a una conducta no culpable no es

¹⁶ Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes.

¹⁷ Rodríguez Olivari Gilberto C., Legítima Defensa Imprudente, B de F Editorial. Montevideo-Buenos Aires.

preciso el prevalecimiento del Derecho y que por eso no se la puede reconocer como agresión desencadenante de la legítima defensa”.

En tanto Zaffaroni, nombrado por Pessoa, dice que la agresión se trata de una “conducta humana, agresiva y antijurídica”, admite la forma activa y omisiva, pero sólo es la conducta intencional, descartando las acciones imprudentes. (Pessoa, 2001, Pág. 54).

Las conductas típicas imprudentes o culposas,¹⁸ analizadas por los autores Zaffaroni, en la doctrina nacional, Mayer, Schmidhauser en la doctrina alemana, Córdoba Roda, Luzón Peña en la doctrina española, entienden por agresión el acto intencional de lesión al bien jurídico.

En la dogmática nacional, Zaffaroni aludido por Pessoa:

Excluye del concepto de agresión el acto imprudente. Sostiene este autor que “La voz agresión indica la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión” y agrega que no es necesario que sea dolosa la conducta pero sí debe ser intencional, por lo que corresponde “excluir del ámbito de la agresión las conductas que son sólo imprudentes”. Agrega el autor, “De allí que consideremos que lo correcto sea requerir meramente la voluntad lesiva y excluir del ámbito de la agresión las conductas que sólo son imprudentes”. Este jurista comparte los argumentos con Luzón Peña. (Pessoa, 2001, Pág. 61-62).

De lo expuesto precedentemente, resulta relevante tratar la teoría de la culpa en el trabajo de investigación y su diferencia con el dolo, con la intención de explicar la importancia jurídica que reviste y su incidencia en la legítima defensa.

El Diccionario Manual Jurídico, define a la Culpa: “Como la omisión de las diligencias que exigiere la naturaleza del acto y que correspondiesen a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar, a fin de evitar el daño sobreviniente” (Garrone, 2013, Pág. 245).

La culpa como sostiene Carrara, es la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, si no porque en la forma en que se obtiene esa finalidad, se viola un deber de cuidado. Siendo los elementos del tipo culposo, la infracción a un deber objetivo de cuidado y la imputación objetiva del resultado. En los

¹⁸ Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes.

delitos culposos no hay coincidencia entre lo querido y lo realizado por el autor, la finalidad del agente no era producir el hecho cometido.

Tipos de culpa: Existen dos tipos de culpa, sin representación (culpa inconsciente) y con representación (culpa consciente). La primera se da cuando el agente no se representó el resultado previsto en la ley, al momento de su actuar descuidado e imprevisor, manifestándose a través de la imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo.

Por el contrario, en la culpa con representación, el sujeto se representa el resultado, la posibilidad de matar o de herir a alguien al momento de actuar, pero confía en que no se va a producir el mismo. Como aquel que se moviliza rápido en su automóvil y confía en que su pericia conductiva evitará la situación de peligro creada.

En este tipo de culpa con representación, sólo hay representación o previsión del resultado no hay voluntad de que se produzca, el autor confía en poder evitar el resultado.

La Culpa se manifiesta por sus formas de: Imprudencia, Negligencia, Impericia o Inobservancia de reglamentos o deberes a su cargo.

Imprudencia: La imprudencia, es el comportamiento riesgoso, atrevido o peligroso para las personas o bienes ajenos. Se identifica más con una acción.

Negligencia: La negligencia es la falta de presunción o indiferencia por el acto que se realiza. Es el comportamiento descuidado. Se identifica más con una conducta omisiva.

Impericia: Es la culpa profesional. Es una forma de imprudencia o negligencia en el ejercicio del propio arte o profesión, es decir, sin el saber, experiencia o habilidad mínima exigible.

Inobservancia de reglamentos o deberes del cargo: Es una forma de culpa, en donde la precaución exigible está predeterminada por las normas de una actividad o cargo.

La concepción moderna en el derecho penal está signada en que los delitos imprudentes sólo son punibles en la medida en que el tipo delictivo se encuentre

expresamente contemplado en la ley como forma de individualizar la conducta prohibida.

En el delito doloso la conducta se ajusta a una descripción, en tanto en el culposo ésta permanece indeterminada en el caso concreto. Es por ello que es deber del juez determinar si las circunstancias acaecidas en el hecho, cumple con las condiciones jurídicas de la legítima defensa, y si la conducta desplegada por el agresor es dolosa o culposa, no debiéndose asignar este análisis subjetivo al ofendido, quien en la situación fáctica, asume la difícil responsabilidad de decidir que conducta esgrimir ante una agresión ilegítima, y que en muchas ocasiones se encuentra en peligro su vida misma.

La actitud subjetiva del autor se analiza en el segmento del “tipo subjetivo”. Esta actitud puede variar desde su grado máximo, dolo directo hasta la culpa inconsciente, su grado mínimo. En el ínterin el autor puede vivir distintas actitudes subjetivas: dolo indirecto, eventual y culpa consciente.

El Diccionario Manual Jurídico, define al Dolo: “Obra con dolo en materia de delitos, quien en el momento de la acción se representa un resultado criminoso como cierto, probable o posible, que quiere o acepta, pues su producción no le detiene en su obrar”. (Garrone, 2013, Pág. 314).

A efectos de comprender los distintos tipos de dolo, mencionaremos las cualidades que los distinguen entre sí:

Dolo directo: la acción y el resultado típico constituyen el objeto perseguido por el sujeto: quiere matar a otro y lo mata.

Dolo indirecto: abarca los resultados que, aunque no queridos directamente por el autor, aparecen unidos de modo necesario e ineludible al resultado comprendido en la intención del sujeto: poner una bomba en un lugar donde hay varias personas para matar una de ellas, sabiendo que matará al resto.

Dolo eventual: quien realiza la conducta conoce que probablemente se producirá el resultado típico, y no se detiene por ello. Es el umbral mínimo de dolo, y se dice que el sujeto le es indiferente la representación de la eventualidad del resultado. Se resigna ante la posibilidad de resultado, de buena o mala gana. Esta indiferencia hacia el resultado se equipara normativamente a quererlo.

Podemos decir que en las tres clasificaciones del dolo la representación del hecho en cuanto a la comprensión de la criminalidad del acto es más o menos semejante. Lo que varía es la aptitud anímica.

En los tipos culposos el agente no pretende lesionar el bien jurídico, pero su conducta descuidada produce su afectación. La conducta no está dirigida por la voluntad del autor contra la norma que le prohíbe dañar el bien jurídico, por el contrario, se limita a infringir una norma de cuidado. Estos comportamientos, los culposos, tienen una gravedad diferente a la de los dolosos, circunstancia que se traduce en la intensidad de la pena a aplicar a los infractores, generalmente inferior a la prevista para los culposos.

Con un ejemplo plantearemos el problema que contraponen las ideas de los autores que sostienen a la legítima defensa contra cualquier tipo de conducta de carácter lesivo con las posturas de aquellos doctrinarios afirman que el instituto no debe ejercitarse frente a agresiones de carácter imprudentes o culposas.

Si imaginamos que una persona camina por un vereda y en un momento dado, un conductor imprudente de una motocicleta, sube a la vereda y va a colisionar al citado transeúnte, para evitarlo, éste empuja al motociclista, que cae sufriendo lesiones gravísimas o la muerte.

Si tomamos la postura de los autores como Zaffaroni y Luzón Peña, quienes piensan que agresión es sólo el acto intencional excluyendo los actos imprudentes, el caso en verbigracia, no podrá resolverse como acto justificado en legítima defensa. En razón que el riesgo que sufre la vida o la salud de la persona que camina por la vereda, no es producto de una agresión, si no que la conducta que coloca en peligro a tales bienes es un comportamiento imprudente. Lo que conduce a que no se pueda justificar la defensa de quien caminado por la vereda hace lo necesario para salvar su salud o su vida, solución que nos parece totalmente injusta.

En antítesis de la posición precedente, para la concepción objetiva¹⁹ de la antijuricidad, no tiene sentido la exclusión de acciones culposas como manifestaciones de agresión, ya que también éstas suponen un obrar contra derecho. El fundamento de la imputación en el ámbito del acto imprudente y las razones para extender su realización a

¹⁹ Rodríguez Olivar Gilberto C., Legítima Defensa Imprudente, B de F Editorial. Montevideo-Buenos Aires

la esfera de la antijuricidad, manteniendo así una unidad del ordenamiento jurídico, se hallan, como lo ha dicho Jakobs, en el que el autor imprudente produce un resultado o no evita su producción infringiendo un deber y presuponiendo la configuración del delito, actuando bajo una tentativa imprudente que implique la puesta en peligro de un bien.

Evaluando las tesis de las posturas que discuten sobre si es o no procedente la legítima defensa en los delitos imprudentes. Por nuestra parte, compartimos la posición de los pensadores que legitiman el elemento agresión en la legítima defensa tanto en las conductas intencionales o culposas. Y la tesis que legitima la defensa, siendo indiferente si la agresión proviene de un obrar intencionado o carente del obrar de cuidado, y que sólo bastará con que el agredido se encuentre en una situación de peligro, para repeler la agresión cometida sin derecho.

En nuestra opinión es conducente incluir dentro del concepto agresión, el acto culposo. Nos parece lógico que se autorice a las personas a defender bienes jurídicamente valiosos, en el ejemplo en análisis, la vida o integridad física del transeúnte, frente a conductas disvaliosas para el orden jurídico, en el caso, la conducción imprudente del motociclista que sube a la vereda, con peligro de embestir a la persona. Admitimos que el ofendido podrá actuar justificadamente y que las acciones de imprudencia, deben considerarse contrarias a derecho, ilegítimas y consecuentemente antijurídicas. Ésta valoración reafirmará el ordenamiento jurídico, enviando mensajes de prevención y resguardo sobre las reglas de cuidado.

Hemos visto que el texto legal, no dificulta la posibilidad de apreciación de los delitos culposos como constitutivos de agresión a los bienes. Si no fuese así, estaríamos en un estado de derecho que obligaría a sus ciudadanos a soportar las lesiones de bienes jurídicos, cuando ellas derivan de actos imprudentes. La calidad intencional o culposa de una conducta no tiene incidencia alguna en la calificación como agresión de la misma.

Consideramos que igualmente existen razones de prevención ante el ejercicio de acciones imprudentes, que pueden constituirse en emisarias del ordenamiento, el cual remite a las mismas una suerte de intimidación para procurar motivar y orientar a los ciudadanos, teniendo en cuenta los actuales riesgos sociales que se padecen, a guardar debido cuidado en sus comportamientos, que de transgredir los mismos darán lugar a la

aplicación de sanciones ante agresiones que descuidadamente colocan en serio riesgo, bienes jurídicos ajenos.

B)- NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIRLA O REPELERLA.

Una conducta es “necesaria²⁰” cuando es el único camino eficaz para neutralizar la agresión antijurídica. La idea de necesidad denota que no hay otra opción, otra alternativa, otra conducta para neutralizar la agresión.

En ese sentido explica Pessoa:

Que la necesidad racional del medio empleado, debe entenderse en el sentido que la necesidad racional es la cualidad que debe tener la conducta, entendida esta como el medio para impedir o repeler la agresión. La conducta defensiva debe entenderse no solamente la conducta en sí misma, sino también la lesión de bienes jurídicos que ella causa. El juicio de necesidad racional que se realiza del acto defensivo, entre los datos que debe ponderar, precisamente y de manera especial, debe valorar la afectación de bienes que causa tal acto, a los fines de comparar tal lesión con la lesión que se evita. (Pessoa, 2001, Pág. 124).

Según Nino²¹, la racionalidad del medio empleado en el instituto jurídico se trata de una comparación de las diferentes actividades, no de comparar los diferentes instrumentos que utiliza el agresor con los utilizados por el agredido. Se trata de ponderar todas las circunstancias concurrentes en la situación fáctica.

La racionalidad²² implica que exista proporcionalidad entre el bien jurídico que se tutela y el mal que se causa. Mientras que la necesidad está vinculada a la conducta agresiva. La racionalidad se refiere a los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto. No toda defensa necesaria es también racional. Se ejemplifica este concepto con el caso de la persona inválida, que al no contar con un medio menos ofensivo, dispara mortalmente contra quien hurta una manzana. Aun cuando se sostenga que el medio es necesario esto no significa que sea racional, debido a la desproporción existente entre el bien que se protege (la propiedad de la manzana) y el mal que se causa (muerte del agresor).

²⁰ Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes.

²¹ Bellatti Carlos A. Causas de Justificación de la Legítima Defensa. Recuperado- www.noticiasjuridicas.com

²² Sassón Isidoro. Legítima Defensa Propia. Recuperado-www.unne.edu.ar/2006-S-025.

Razonamos que la necesidad racional del medio empleado y la necesidad de la defensa han de surgir en concreto, en cada caso particular, y no en abstracto, por lo que debe analizarse una serie de circunstancias como la fuerza y la peligrosidad del agresor, sus características, la intensidad, forma y medios de ataque (v. gr., si el ataque es o no inesperado), los medios de defensa, el tiempo y el lugar del mismo como la condición personal del beneficiado de la legítima defensa. Todo lo cual debe ser valorado desde una perspectiva *ex ante*. La racionalidad de la necesidad de la defensa solo se vincula con agresión-defensa. No debemos confundir la relación que debe haber entre agresión y defensa y la proporción entre el daño que hubiera causado la agresión y el causado por la defensa. La racionalidad de la necesidad de la defensa sólo se vincula con la primera cuestión. Así pues, quien sólo puede escapar de una paliza apuñalando al agresor, ejerce la defensa necesaria y está justificado por legítima defensa aunque la lesión del bien jurídico causada con el homicidio sea mucho más grave que la que se hubiera producido con la paliza.

De lo expuesto precedentemente, hallamos concordancia con el fallo “Abreo Ferreira, Miguel Angel”²³, S/ Recurso de Casación, por la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. El Tribunal por mayoría, con la disidencia de uno de sus integrantes, casó la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de la Matanza, sobre el encartado por el delito de Homicidio Simple. El Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, absolvió al imputado. En el hecho, el inculpado Abreo Ferreyra, se defendió con un arma blanca de los ataques y lesiones que le propinó el occiso Carlos Ibarra, quien persiguió al encartado con un hierro y un palo en las manos, y luego el imputado se retiró del lugar del hecho trastrabillando por las heridas recibidas. El Tribunal fundamentó que es usual que una persona que hiere a otra en legítima defensa, huya no obstante esa central circunstancia puesto que la valoración jurídica no lo toma en cuenta. Toda la doctrina se encarga de destacar que aun cuando una persona suponga que no existe permiso para actuar en legítima defensa, que ignore que existe una causa de justificación de ese tipo, ello no desplaza la defensa y su legitimidad. Por ello es irrelevante, en el aspecto subjetivo de los permisos, ese conocimiento, bastando solo que el sujeto haya actuado por no dejarse matar o agredir por no estar obligado a

²³ Tribunal de Casación Penal Pcia., de Bs. As “Abreo Ferreira, Miguel Ángel”, S/ Recurso de Casación, Fallo: 5673(2003), Juez Natiello, Carlos Ángel en disidencia.

soportar lo injusto. En el hecho precedente, la disidencia del Juez Natiello, en el fallo citado, obedeció a que la acción defensiva fue excesiva y no proporcional, por cuanto el imputado Ferreyra, efectuó dos heridas con el arma blanca que empuñó, causándole la muerte a la víctima, quien llevaba un palo y un hierro en cada mano. El imputado debió moderar adecuadamente la acción defensiva con relación al ataque. Debió neutralizar la agresión, y haber optado por una protección eficaz para acabar con el peligro y que cause el menor daño al agresor. Esta postura es compartida por Zaffaroni, para quien la racionalidad representa solo un correctivo que cumple la misión de limitar la defensa.

C)- FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DEL QUE SE DEFIENDE.

Nuestra ley penal,²⁴ siguiendo la tradición española consagra como requisito para justificar el acto defensivo que quien realiza tal acto no haya provocado suficientemente al agresor. En nuestro derecho quien lleva a cabo el acto defensivo, para justificarse, además de actuar en forma necesaria y racional para impedir o repeler la agresión ilegítima, no debe haber provocado suficientemente la agresión.

La exigencia legal “falta de provocación suficiente de parte del que se defiende²⁵” otorga un claro sentido político-criminal a las leyes penales que consagran este requisito, y ese sentido es que quien va invocar o beneficiarse con el instituto de la legítima defensa debe ser inocente, debe ser extraño con respecto al estado de necesidad que vive quien sufre una agresión ilícita. Quien asume voluntariamente el riesgo, sea porque directamente lo provoca para tener la excusa de actuar contra el agresor (excusa de legítima defensa) o porque acepta el riesgo que crea o propone el agresor, no es ajeno, no es extraño al mismo, y por lo tanto debe ser considerado “provocador suficiente” y excluido de esta causal de justificación.

Tiene la condición de provocadora,²⁶ aquella conducta que, no siendo necesariamente antijurídica, importa una infracción a deberes y pautas de convivencia que tornan aconsejable que no se la realice. Lo determinante no pasa por la intención que pueda tener la conducta provocadora, sino por precisar si genera un estado de cosas en el cual resulte previsible la agresión. Verbigracia: si los afiliados del partido

²⁴ Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes

²⁵ Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes.

²⁶ Sassón Isidoro. Legítima Defensa Propia. Recuperado-www.unne.edu.ar/2006-S-025.

triunfante en las elecciones van a festejar su victoria frente a la casa partidaria de sus opositores, aun cuando sus cantos no hagan alusión a sus adversarios, es previsible que reciban alguna injuria. Por su parte, la suficiencia, importa un grado de correspondencia entre la provocación y la agresión. Siguiendo con el ejemplo anterior, conductas de esta especie podrán ser suficientes para provocar una injuria, pero no una agresión con un arma de fuego.

Sobre el tema Pessoa aporta lo siguiente:

La provocación es suficiente o insuficiente con relación a la agresión injusta que produce. La determinación de la nota suficiente o insuficiente es producto de una valoración cultural que el juez deberá hacer, lo que demandará que deban tenerse en cuenta las calidades de los sujetos (provocador y agresor), sus niveles culturales, contexto de acción, entre otros datos. Así, las palabras mortificantes dichas por un enfermo mental no tienen el mismo contenido mortificante dichas por una persona sin tales alteraciones, las mismas palabras esbozadas por una persona de bajo nivel cultural a quien lo tienen, carecen del poder mortificante que pronunciadas por alguien del mismo nivel. Pero será el juez quien deberá tener en cuenta las absolutas particularidades del caso concreto. (Pessoa, 2001, Pág. 177).

CIRCUNSTANCIA SUBJETIVA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

El aspecto subjetivo²⁷ de esta causa de justificación se constituye sobre la base de la representación del autor de los elementos que conforman parte de su aspecto objetivo.

Sobre el tema manifiesta Pessoa:

Que si bien es cierto que no es necesaria, en el momento de la conducta defensiva, la ausencia estricta de ciertos datos psicológicos, como puede ser odios, resentimientos, etc., sí es necesario que el autor tenga “voluntad de defensa”, lo que obviamente, se asienta sobre el conocimiento que el autor tiene de los presupuestos objetivos de justificación. Y ello es así por la redacción de nuestra ley que exige que el acto sea “en defensa” y en réplica de la agresión pues es “para impedirle o repelerla”. La voluntad de defensa es necesaria y también suficiente, la ley no exige motivación ética. Este elemento subjetivo no requiere constituir el motivo; ni tampoco el único elemento voluntario efectivo, la concurrencia de otras motivaciones (celos, venganza, rencor) o de otras direcciones de la voluntad (la esperanza de provocar un dolor especial al agresor) no excluye la voluntad defensiva. (Pessoa, 2001, Pág. 195-196).

Roxin²⁸ citado en la obra de Pessoa, entiende que el tipo subjetivo consiste en el “conocimiento de la situación justificante”, en este caso será la agresión antijurídica.

²⁷ Sassón Isidoro. Legítima Defensa Propia. Recuperado-www.unne.edu.ar/2006-S-025.

Agrega el autor que “la conciencia de producir algo conforme a Derecho elimina ya el disvalor de la acción y por lo tanto el injusto”. “No es necesario que el sujeto obre además en virtud de la finalidad de la justificación”.

2.2- CRITERIOS QUE CONFIRMAN LA PRESENCIA O AUSENCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.

A partir del análisis y tratamiento de los elementos objetivos que conforman la legítima defensa. A continuación trataremos el tema sobre la determinación y criterios que se realizan para establecer la presencia o ausencia de los requisitos del instituto jurídico.

A)- El criterio o perspectiva “ex post”²⁹: El criterio que postula en cualquiera de los elementos del tipo objetivo, que “luego” (ex post) del hecho, el espectador objetivo, por ejemplo el juez, verifica si realmente se produjo en el mundo un presupuesto objetivo de la legítima defensa, y si ello sucedió podrá pensarse en la causal de justificación (a condición, obviamente, que se configuren los otros requisitos). Si tal elemento no existió, el acto supuestamente agresivo no era tal, sino, verbigracia: una broma, no hay agresión y por lo tanto no corresponde hablar de legítima defensa.

Es partidario de esta idea Zaffaroni, quien al tratar los conceptos generales de la antijuricidad, escribe: En principio, el criterio de delimitación debe partir de la existencia real y efectiva de la situación objetiva.

B)- El criterio o perspectiva “ex ante”: El otro criterio que postula la determinación de cualquiera de los requisitos objetivos de la eximente, se denomina en teoría penal “perspectiva ex ante”. Su nombre se debe a que los elementos objetivos de la legítima defensa, debe determinarse desde el punto de vista del autor que se encuentra viviendo la situación que aparece como agresión, no después que todo sucedió, sino antes del acto defensivo, cuando el sujeto que se defiende debe reaccionar frente a lo que tiene delante suyo. Desde este punto de vista será agresión no sólo el acto que realmente es, sino también una broma que presenta todas las apariencias de ser.

C)- Criterios o perspectivas mixtas: El autor Jakobs, mencionado por Pessoa postula la imposibilidad de trabajar o decidir con un criterio uniforme, sosteniendo que

²⁸ Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes

²⁹ Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes

hay que distinguir distintos supuestos. La adopción de un criterio ex ante, ex post o mixto es importante tener presente para la significación del mismo, porque ello incide en la solución de casos concretos. Si se trabaja con el criterio ex post, significa que para justificar un hecho se requiere que objetivamente se haya configurado en el mundo de los elementos objetivos de la legítima defensa. En cambio, si se trabaja con criterio ex ante, se denota que la justificación de la conducta depende de cómo ha visto el hecho el autor, el juez, etc.

Entendemos que en este tema no es posible sostener un criterio único. Corresponde hacer una distinción de situaciones, y en cada una de ellas opera un criterio como pauta para decidir la existencia o no del respectivo elemento objetivo.

2.3- BIENES JURÍDICOS DEFENDIBLES

Son susceptibles de legítima defensa³⁰ todos los bienes jurídicos individuales, aún cuando no se encuentren penalmente tutelados. Esta afirmación encuentra su fundamento en la propia ley penal que se refiere “al que obrare en defensa propia o de sus derechos”, sin establecer excepciones de ningún tipo. Resultan por lo tanto defendibles los derechos a la intimidad y a la propia imagen como manifestaciones del derecho a la personalidad. Cabe por lo tanto defenderse contra quien mira a través de la cerradura de la puerta o pretende obtener una fotografía sin autorización. También se puede considerar que puede ser objeto de legítima defensa el derecho a ocupar un espacio destinado al uso común, por ejemplo: el derecho a transitar libremente la vía pública sin recibir entorpecimientos de ninguna especie.

No resultan objeto de legítima defensa los bienes jurídicos de la comunidad, solamente son defendibles en los casos en que simultáneamente se afecten bienes individuales. Resultan legítimamente defendibles los bienes individuales que pertenezcan al Estado. Es doctrina mayoritaria la que considera que no puede ser objeto de legítima defensa la organización política del Estado, interpretándose que el derecho de resistencia previsto en la Constitución Nacional, en el artículo N° 36³¹, es un derecho de estado de necesidad y no de legítima defensa.

³⁰ Sassón Isidoro. Legítima Defensa Propia. Recuperado-www.unne.edu.ar/2006-S-025

³¹ Artículo N° 36. Constitución Nacional Argentina: Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29,

2.4- NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN LA LEGÍTIMA DEFENSA

El Derecho Penal tiene como finalidad, la protección de los bienes jurídicos y la determinación de qué tipos de acciones cometidos por los hombres, se hallan considerados como delitos y merecen ser reprendidos con la aplicación de una pena.

En el Código Penal Argentino, vigente desde su sanción en el año 1921, en su Parte General, Título V, Imputabilidad, Artículo 34° y sus respectivos incisos, se encuentran descriptos distintas causas de justificación, que desplazan la antijuricidad de una conducta típica consumada por la víctima, y no es punible porque encuentran la razón en la Ley y la Necesidad.

El instituto jurídico de la legítima defensa, es una de las causas de justificación, contenida en la norma y amparada por el Derecho.

2.4.1- ARTÍCULO N° 34 INCISO 6 y 7 DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO.

La legítima defensa se encuentra referida en el Artículo 34° Incisos 6 y 7 del Código Penal Argentino³², donde se establecen las acciones que no son punibles, y los presupuestos que son exigidos para excluir la antijuricidad, mencionándose los mismos seguidamente:

Inc. 6° El que obrare en defensa propio o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

- a)-Agresión ilegítima;
- b)-Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
- c)- Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o

inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. Las acciones respectivas serán imprescriptibles. Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo. Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.

³² Artículo N° 34 Incisos 6 y 7. Código Penal Argentino

departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera sea el daño ocasionado al agresor.

Igualmente respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

Inc. 7° El que obrara en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurran las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

2.4.2- ARTICULO N° 2470 DEL CÓDIGO CIVIL ARGENTINO.

La legítima defensa, también se encuentra aludida en el Código Civil Argentino³³, en el Artículo 2470, refiriéndose a la acción personal, estipula que:

Artículo 2470 CC: El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia, y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la justicia llegarían demasiado tarde, y el que fuese desposeído podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa.

La norma precedente autoriza una la defensa extrajudicial de la posesión en el campo posesorio, es un principio de la legítima defensa por la persona que sufre una agresión y se exige el cumplimiento de los mismos presupuestos. El derecho habilita la violencia defensiva cuando se tiende a conservar un estado de cosas frente a una agresión.

En cuanto a los fundamentos de la defensa y la protección de la posesión, el Código Civil legitima la defensa de un estado de hecho, pueden servirse de este medio, los titulares de derechos reales, todos los poseedores (aún viciosos) y todos los tenedores (interesados o desinteresados), en contra de quien turbe o desposea la cosa. La defensa deber ser por mano propia, sin que medie intervalo de tiempo. La inmediatez debe interpretarse según el contexto, de acuerdo a las circunstancias; en general se configura cuando el desposeído se defiende apenas le sea posible. Cuando los auxilios de la justicia llegarían extemporáneamente. La defensa debe ser razonable y los medios elegidos deben ser proporcionales cualitativa y cuantitativamente a los empleados por la agresión. Estos requisitos son similares a los requeridos en el Derecho Penal.

³³ Artículo N° 2470. Código Civil Argentino.

En este sentido explica Savigny:

Que las acciones posesorias han nacido de la presunción de la propiedad en el poseedor; mas está presunción no tiene ningún fundamento jurídico, porque las acciones posesorias se conceden también al que manifiestamente no es dueño de la cosa, al que no tenga derecho de poseer y contra el que tenga derecho a la posesión y aún contra el verdadero propietario. (Código Civil. Argentino, 2012, Pág. 302)

2.4.3- ARTICULO N° 21 DE LA CONSTITUCION ARGENTINA.

Nuestra Constitución Nacional³⁴, desde su sanción en el año 1853, habilita en su artículo N° 21, “Que todo ciudadano argentino, está obligado a armarse en defensa de la Patria y de la Constitución, conforme las leyes que dicte el Congreso y los decretos del Poder Ejecutivo Nacional”

La Ley Suprema de nuestra Nación, no solo permite, si no que obliga a todo ciudadano argentino, a defender y proteger al País y a la Constitución. Carta Magna donde se encuentran contenidas las leyes dictadas y legisladas por el Congreso, razonablemente habilita el instituto jurídico, en la defensa de la propia vida, la de terceros y sus bienes.

2.5- EXCESO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA. ARTÍCULO 35° DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO. COMPARARACIÓN CON LA LEGÍTIMA DEFENSA.

El ejercicio de la legítima defensa cuenta con condiciones que impone la Ley, y es por ello que los ciudadanos que afrontan el hecho esgrimiendo defensa, deberán hacerlo conforme lo prescribe la norma y sin excesos, pues si la acción del ofendido supera lo permitido no excluiría la antijuricidad y consecuentemente su conducta sería punible.

En el Código Penal Argentino³⁵, en el Artículo N° 35, se encuentra descrito el exceso de la legítima defensa, que se configura cuando el autor sobrepasa las limitaciones y condiciones impuestas por la Ley y la Necesidad, y consecuentemente será pasible de una pena.

³⁴ Artículo N°21. Constitución Nacional Argentina.

³⁵ Artículo N° 35. Código Penal Argentino.

El artículo referido prescribe: “El que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia”

Comentan Rombolá y Reiborás, sobre el exceso de la legítima defensa:

Cualquiera de los supuestos previstos en el Artículo N° 34 del Código Penal Argentino, como excluyentes de la pena, puede dar lugar a su ejercicio en exceso por parte del agente. Esto significa que la acción del agente ha superado los límites impuestos por la ley o el estado de necesidad, tornándose excesiva de acuerdo a las circunstancias particulares del caso. La pena a aplicar será la prevista para el delito cometido con culpa, más si el tipo culposo no se hallase previsto, el exceso será impune. (2009, Pág. 91-92).

La comparación entre la legítima defensa y el exceso de legítima defensa, es que la acción del ofendido comienza con el ejercicio y desarrollo del instituto jurídico, pero transgrede o sobrepasa los elementos que conforman la defensa autorizada por la ley. Es decir se viola alguno de los requisitos establecidos por la misma que justifica el acto.

Deducimos que la defensa comienza siendo justificada, pero termina siendo antijurídica por no haber cumplido con los presupuestos establecidos por la norma y su conducta se castiga con la pena establecida para el delito de una conducta imprudente. Lo que se valora en el análisis de la ley, es que la acción defensiva es reconocida, pero por el exceso demostrado por él ofendido en el ejercicio de la misma, pasa a ser antijurídica y consecuentemente es reprendida con la pena de los delitos imprudentes. No se trata de que las conductas previstas en el Artículo 35 del Código Penal Argentino, sean culposas, si no que el Código establece, que únicamente se aplique la pena prevista para el tipo del delito culposo.

2.6- RECEPCION DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DERECHO COMPARADO³⁶

Podemos decir que el tratamiento de la legítima defensa ha recibido un tratamiento similar y positivo en países como Chile, España y con algunas variaciones en Paraguay y Alemania.

³⁶ Rodríguez Olivar Gilberto C., Legítima Defensa Imprudente, B de F Editorial. Montevideo-Buenos Aires

El Código Penal chileno en su artículo N° 10, numeral 4°, incisos primero, segundo y tercero, exige los requisitos de agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

El Código Penal español en su artículo N° 20, acápite y numeral 4°, reza:

“Están exentos de responsabilidad criminal”...

4°) El que obrare en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

“Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

“Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.”

“Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor”

El Código Penal paraguayo dice en su artículo N° 19:

“No obra antijurídicamente quien realiza una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible cuando ella fuere necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión presente y antijurídica, a un bien propio o ajeno”.

En cuanto al Código Penal alemán, en su título IV: “Legítima defensa y estado de necesidad”, expresa:

“Legítima defensa. (1) Quien cometa un hecho que está admitido por la legítima defensa, no actúa antijurídicamente. (2) Legítima defensa, es la defensa que es necesaria para conjurar una agresión actual antijurídica para sí mismo o para otro”.

Puede decirse que el elemento de la acción defensiva, determinado por la existencia de la agresión ilegítima, se mantiene en los países de Chile, y España, en tanto en Paraguay y Alemania, sus ordenamientos lo denominan “antijurídica”, y lo mismo ocurre con los requisitos exigidos en la acción defensiva en tanto y en cuanto la misma debe estar orientada al impedimento o repudio de la agresión, incluso al rechazo

o desvío, como prefiere denominarla el Código Penal paraguayo, o al conjuro como refiere el alemán. No obstante ello, cualquiera de las legislaciones referidas exige la nota de defensa necesaria, en la acción justificada.

Resulta conveniente tratar lo que describe el inciso N° 5 del Código Penal chileno, al referirse a la acción defensiva de los parientes consanguíneos (línea recta y colateral hasta el cuarto grado), de sus afines legítimos (línea recta y colateral hasta el segundo grado), de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, siempre que concurran la agresión ilegítima y la racionalidad del medio empleado para impedirla o repelerla y que en caso de haber precedido provocación del acometido, no tuviera participación en ella el defensor. Sobre este tema, realizamos comparación con el Artículo N° 34, Inc. 7 de nuestro Código Penal, (Legítima Defensa de Terceros), pero hallamos diferencia con el Código Penal chileno, en cuanto a que nuestra legislación, no realiza distinción alguna sobre el vínculo de parentesco o afinidad, reconociendo la defensa para cualquier persona agredida, siempre que el que lo defiende no haya participado de la provocación.

Para cerrar el capítulo, expresamos que de lo mencionado en los párrafos anteriores, ha quedado confirmado que en la legítima defensa deben taxativamente concurrir las circunstancias objetivas y subjetivas que regula la normativa. Y que dichos presupuestos serán evaluados con criterios que confirman la existencia y/o ausencia de los elementos que constituyen la causa de justificación. Por otra parte se determinó los bienes jurídicos que son defendibles con el ejercicio del la eximente, y que encuentran tutela en el derecho. Mencionamos las normas jurídicas que regulan la justificante en el derecho argentino, y realizamos la comparación que existe con el exceso de la legítima defensa. Asimismo citamos la recepción del instituto jurídico en el derecho extranjero.

En el siguiente capítulo describiremos las denominaciones y tipos de legítima defensa reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico y por último intentaremos llegar a la conclusión referida a la posibilidad de demostrar si el instituto jurídico, puede ser aplicado frente a los delitos imprudentes, teniendo en cuenta las posiciones doctrinarias que controvierten sobre el citado tema. Destacando que durante el desarrollo de la presente investigación adelantamos la opinión sobre la legitimidad del ejercicio de la legítima defensa ante los acometimientos del tipo culposos.

CAPITULO III

CLASES Y DENOMINACIONES DE LA CAUSA JUSTIFICANTE

3.1.- TIPOS DE LEGÍTIMA DEFENSA.

Los tipos o clases del instituto jurídico de la legítima defensa se encuentran descritos en el Artículo N° 34 Incisos 6 y 7 del Código Penal Argentino. En el inciso 6 del citado artículo se describe a la Legítima Defensa Propia, como: “El que obrare en defensa propia o de sus derechos”; y a la Legítima Defensa Privilegiada, “Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia”; y en el inciso 7 de la mencionada norma, se alude a la Legítima Defensa de Terceros, de la siguiente manera “El que obrare en defensa de la persona o derechos de otros, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y en caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor”.

3.2.- LEGITIMA DEFENSA PROPIA³⁷.

El derecho a la legítima defensa comienza entonces, en el mismo momento de la agresión ilegítima en que se hace evidente por parte del agresor, contrario a derecho (art. 34, inc. 6, a) C.P.). Es allí, cuando el que decide defenderse, debe hacerlo de una manera proporcional, es decir, equitativa, en el sentido, de que al poder ofensivo que sufre por parte del atacante, le debe oponer un poder defensivo, similar o equivalente, con la capacidad de neutralizar o rechazar eficientemente la agresión (art. 34, inc. 6, b), C.P.).

Esta circunstancia debe ser vista en el sentido, de que siempre es proporcional el medio utilizado para la defensa, cuando este puede lograr el mismo resultado final, que

³⁷ Frank Jorge Leonardo (2014). ¿Qué es la legítima defensa? Recuperado-
www.jorgeleonardofrank.com.ar.

el que se utiliza para el ataque, pero nunca uno mayor, sino habría exceso. La proporcionalidad, equidad o equivalencia de la que estamos hablando, no debe confundirse nunca con el concepto de igualdad, ya que si no incurriríamos en el error de considerar que ha actuado con exceso, a quien utiliza un medio diferente para ejercer su defensa legítima, respecto del que es utilizado para atacarlo.

Y finalmente, no debe, quien se defiende legítimamente, haber provocado suficientemente al que lo ataca, porque ello inhibe el derecho a la legítima defensa (art. 34, inc.6), c), C.P.).

Esto ha sido legislado, teniendo como objetivo, el de evitar la posible simulación de un estado o situación de legítima defensa, cuando el que se defiende no ha sido atacado injustamente.

Nadie puede evitar ser sancionado penalmente, causando un daño y simulando un acto de legítima defensa, cuando el mismo lo ha provocado, mediante una pelea, por cualquier pleito anterior que hubiere tenido con la otra parte.

En expresiones de Rombolá y Reiborás:

La legítima defensa, verdadera causa de justificación, el acto debe ser la respuesta a una agresión ilegítima cometida por un tercero. El peligro provocado por el tercero debe ser actual. Una reacción muy posterior se parece más a una venganza. La reacción debe ser adecuada a la agresión sufrida. Lo adecuado de la reacción se analiza en cada caso en particular. El precepto habla de falta de provocación suficiente, por lo que no basta cualquier acto para excluir la legítima defensa. Si un sujeto reacciona violentamente ante la sola mirada de un tercero, el último podrá repeler la agresión como legítima defensa, pues no puede interpretarse la sola mirada como provocación suficiente. (Rombolá y Reiborás, 2009, Pág. 81).

Hallamos correspondencia con lo expresado precedentemente en la sentencia “Gómez, María Laura s/ Homicidio Simple”³⁸, donde el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis, hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia definitiva dictada por la Excma. Cámara en lo Penal, Correccional y Contravencional N° 2 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de San Luis. El Alto Cuerpo emitió dictamen absolutorio para la imputada, por concurrir en la causal prevista en el Art. 34 inciso 6 del Código Penal. Gómez había sido declarada

³⁸ S.T.J.S.L.” Gómez María Laura S/Homicidio Simple-Recurso de Casación, Fallo: SJ N° 010 (2012).

culpable por la Cámara Penal N° 2 de la Ciudad de San Luis, por la comisión del delito de homicidio simple en perjuicio de su pareja Marcelo Appap, y condenada a sufrir una pena de nueve años de prisión. El Alto Cuerpo entendió que, al momento del hecho, María Luján Gómez actuó en legítima defensa ante la situación de violencia iniciada por su pareja. Entre otros argumentos, sostuvo que el agravio radicó en el hecho de que el Tribunal no se detuvo a analizar concienzudamente, conforme lo exige la garantía de defensa en juicio, y ni siquiera se detuvo en el análisis de la situación de violencia de género a la que era habitualmente sometida la imputada, por quien resultare ser finalmente la víctima en autos. Afirmó, que se omitió la aplicación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Ley Nacional 26.485³⁹. En el fallo precedente se trasluce que la imputada Gómez, actuó en legítima defensa propia, por cuanto cumplió acabadamente con los presupuestos exigidos por la eximente, objetivamente, en el hecho en cuestión protegió su vida ante la agresión ilegítima producida por su pareja; no provocó el ataque sufrido y se defendió legítimamente utilizando un medio necesario y racional para repeler la agresión, y subjetivamente la agredida tuvo conocimiento de la situación justificante y voluntad de defensa, ante el injusto agresor, por lo cual con su obrar mantuvo incólume el orden jurídico por actuar a derecho.

3.3- LEGITIMA DEFENSA PRIVILEGIADA⁴⁰

Los tres requisitos que son exigidos y que debe acreditar quien ejerce un acto de legítima defensa, no van a ser requeridos, cuando la víctima haya sufrido la agresión de noche y en su vivienda, o en el mismo lugar si fuere de día, siempre que haya resistencia por parte del agresor, cualquiera sea el daño que se le ocasione al mismo (art. 34, inc. 6, penúltimo y último párrafo, C.P.). Es por ello, que esta defensa es privilegiada, ya que el agredido, se encuentra en un lugar íntimo, como lo es el de su casa, totalmente desprevenido y en desventaja, a expensas de quien actúa al acecho y subrepticamente, violando su tranquilidad, y poniendo en riesgo su integridad física, la de su familia, y sus bienes.

³⁹ Ley N° 26.485. Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar La Violencia Contra las Mujeres en los Ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales.

⁴⁰ Frank Jorge Leonardo (2014). ¿Qué es la legítima defensa? Recuperado-
www.jorgeleonardofrank.com.ar

Al respecto aclara Pessoa:

Para la ley penal hay una presunción que la conducta llevada a cabo por el agredido cualquiera sea el daño que cause al agresor, es un medio necesario y racional para repeler tal agresión injusta. Y ello es así aunque, objetivamente comparadas agresión y defensa, ésta resulte, desde el punto de vista valorativo, desproporcionada, no racional. He aquí el “privilegio” de esta modalidad. De lo expuesto precedentemente, queda en claro que lo único que es materia de presunción, es decir de “privilegio”, es lo referido a la calidad de necesario y racional del comportamiento defensivo. No hay presunción con respecto a los requisitos “agresión antijurídica” y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende”. Estos requisitos deben darse objetivamente para que se opere el privilegio explicado. (Pessoa, 2001, Pág. 231).

Constituye siempre legítima defensa⁴¹ repeler durante la noche el escalamiento o fractura de los cercos o entradas de casa o departamento habitado o repeler a un extraño hallado dentro del hogar, cualquiera sea el daño ocasionado al agresor.

3.4- LEGITIMA DEFENSA DE TERCEROS⁴²

En este supuesto, la ley, autoriza la defensa de terceros y sus bienes, cuando se dan siempre los dos primeros presupuestos de la legítima defensa, y aún cuando el tercero que se defiende haya provocado a su agresor, siempre que el que lo defiende no haya participado de la misma provocación (Art. 34, Inc. 7, C.P.). Puesto que de lo contrario, dos personas, se podrían poner de acuerdo dolosamente, para que mientras una lo provoca, la otra pueda causarle un daño, al supuesto agresor, so pretexto de actuar en legítima defensa del tercero.

El concepto de “participación”⁴³ que introduce nuestra ley denota la idea de “intervención”, de “acción” en cuanto protagonismo en la “provocación suficiente”. En términos negativos, cabe decir que no es suficiente, para impedir el funcionamiento del permiso, que el tercero defensor tenga conocimiento de la provocación suficiente realizada por el agredido al agresor. El agredido pudo haber provocado suficientemente al agresor ilegítimo y, ante el ataque injusto de éste último, un extraño puede defender legítimamente a quien provocó, aunque conozca tal provocación suficiente. Lo que impide la ilicitud del acto defensivo de un tercero no es el conocimiento de la

⁴¹ Rombolá N. y Reiborás L., Código Penal Argentino, Ruy Díaz. Décima Ed. Bs. As

⁴² Frank Jorge Leonardo (2014). ¿Qué es la legítima defensa? Recuperado-
www.jorgeleonardofrank.com.ar

⁴³ Pessoa Nelson R., Legítima Defensa, Mave. Mario A. Viera Editor. Corrientes.

provocación suficiente en caso que ésta exista, si no la “intervención” del tercero defensor del acto provocador.

CONCLUSIONES:

El objetivo central del trabajo investigativo se centró en la pregunta sobre: si es procedente la aplicación de la legítima defensa en los delitos culposos. Por tal motivo y durante el desarrollo de los capítulos precedentes pretendimos dejar en claro los siguientes puntos específicos a fin de responder la cuestión citada:

- 1- Contrastar las posiciones doctrinales referidas al fundamento jurídico de la exigente y las circunstancias contenidas en el Artículo N° 34 del Código Penal Argentino.
- 2- Determinar la teoría de la culpa en el derecho penal y su diferencia con el dolo.
- 3- Identificar los principios subyacentes de la legítima defensa
- 4- Precisar los alcances de los presupuestos objetivos y subjetivos que conforman la legítima defensa.
- 5- Describir las clases de la legítima defensa establecidos en el ordenamiento jurídico.
- 6- Examinar los fallos jurisprudenciales dictados por nuestros tribunales, relacionados con el instituto jurídico.
- 7- Analizar la recepción del instituto de la legítima defensa, en el derecho comparado.

Lo que prosigue de la labor investigativa se centra en justificar nuestra posición que adelantáramos en los pasajes desarrollados de la presente actividad en estudio. En tal sentido, consideramos la tesis de los autores objetivistas como la más acertada en relación a la procedencia de la legítima defensa tanto si proviene de una agresión intencional o culposa. La idea de referencia, nos parece apropiada, por cuanto el agredido podrá defenderse ante cualquier clase de conducta producida por su agresor. Estos pensadores no perciben en la letra de la Ley una limitación que se remita a la intencionalidad con el requisito de la agresión del instituto jurídico. Entienden que puede existir legítima defensa contra todo tipo de agresiones, inclusive las culposas. La acción de defensa no es un concepto de interpretación aislada en la legítima defensa, por el contrario es vinculante con el elemento generador de su procedencia, la agresión ilegítima. Estos doctrinarios opinan que debe ser procedente el tipo permisivo, ante la conducta imprudente, que resulta idónea para producir un peligro que justifique su

rechazo. Con ello, se emitirá un mensaje de prevención sobre el deber objetivo de cuidado que deben guardar los ciudadanos, en una comunidad generadora de riesgos.

En tanto no compartimos la postura de los pensadores subjetivistas que sostienen que la conducta de quien ejerce la acción agresiva, debe tener el propósito de producir el resultado, es decir una voluntad lesiva, descartando en la acción los delitos imprudentes. Los mismos consideran que en el ejercicio de la legítima defensa, lo adecuado es tener voluntad y conocimiento del resultado, no se puede aplicar la eximente ante los delitos involuntarios, por cuanto estos ilícitos de acuerdo a la teoría de la culpa, es una omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad, si no porque en la forma en que se obtiene esa finalidad, se viola un deber de cuidado. En los delitos culposos no hay coincidencia entre lo querido y lo realizado por el autor, la finalidad del agente no era producir el hecho cometido. Entienden que ante este tipo de conductas, no se puede hablar del prevalecimiento del derecho, por cuanto el autor de la agresión no comete una acción intencional sobre el agredido, los mismos desaprueban que la ley habilite el ejercicio de la legítima defensa, cuando la ofensa provenga de hechos imprudentes.

Por lo expuesto, seguidamente realizaremos una apreciación crítica e inviable sobre la posición subjetivista, y otra opinión acertada y conducente sobre la argumentación objetivista con el propósito de probar que ésta última tesis, es la que apoyamos y que mejor consideración e interpretación fue demostrada en el presente trabajo de investigación.

Crítica a la Tesis Subjetivista:

Si consideramos que lo apropiado es la postura de los doctrinarios que sostienen que ante las conductas imprudentes no es procedente la aplicación de la legítima defensa, y que en la voluntad del agresor debe existir una actitud de producir un resultado de carácter lesivo. Encontraríamos el serio inconveniente de pesar sobre el ofendido la incómoda situación de analizar la conducta de quien comete la agresión, ya que el mismo en la situación fáctica, por su delicada posición no se encuentra en condiciones de diferenciar si el ataque del agresor es voluntario o involuntario.

Quien se defiende de un acometimiento imprudente, lo hace ante un estado de agresión ilegítima y por ser antijurídica debe ser considerada contraria a la Ley.

Reiteramos algo que reflexionamos importante: entendemos que no es justo que una persona al encontrarse frente a un peligro para su vida, o la de un tercero, riesgo no creado por quien lo sufre, se encuentre obligado a soportar la afectación del bien tutelado y no pueda realizar un acto defensivo legitimado o autorizado por el derecho cuando la agresión derive de actos imprudentes.

Fundamentación Objetivista:

Concebimos y valoramos que el pensamiento de los autores que no exigen más que un juicio objetivo por parte del ofendido para la práctica de la justificante, es el correcto. Estos pensadores sitúan en un lugar de preferencia a quien se defiende de una agresión ilegítima, tienden a resguardar la posición del agredido sin valorar la situación del agresor. Los mismos se acogen en la idea de que el instituto jurídico es aplicable a cualquier tipo de conducta delictiva demostrada por el ofensor. La calidad intencional o culposa de una conducta no tiene incidencia alguna en la calificación como agresión de la misma. Encuentran que la legítima defensa esgrimida por el ofendido, se halla justificada objetivamente en la letra de la Ley, establecida en el Código Penal Argentino, Parte General, Artículo N° 34°, incisos 6 y 7, y en el principio de que el derecho no debe ceder ante lo ilícito. La ilegitimidad no se corresponde con un significado delictivo, como que la agresión deba conformar un ilícito doloso, sino más bien antijurídica o ilegítima en el sentido de opuesta al derecho en su acepción amplia del término. Por cuanto, ni el imputable tiene derecho a perpetrar la agresión, ni el agredido tiene la obligación de soportarla, en razón que es una acción emprendida de manera ilegítima, presupuesto exigido para la práctica del instituto jurídico. El derecho no puede exigir más deberes al ofendido que al injusto agresor en donde se encuentran en peligro su propia seguridad y los bienes protegidos por el ordenamiento jurídico.

Por supuesto que deberá extremarse el análisis de la constitución del instituto jurídico, ya que en la acción defensiva, se tendrá en cuenta la racionalidad de su empleo con estricta interpretación, cuando la misma sea dirigida para contrarrestar acometimientos del tipo culposos.

Nos pronunciamos por la admisión del ejercicio de la legítima defensa, aun cuando la conducta provenga de actos imprudentes, pues el derecho también se dirige hacia los mismos y sus hechos no dejan de ser agresiones ilegítimas que deban ser soportadas por los ciudadanos, quienes podrán defenderse legítimamente amparados por el derecho.

LISTADO FINAL DE BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

Doctrina:

- Bacigalupo, E., (1999). *Dcho. Penal Parte Gral.* (2da. Edición). Talcahuano-Buenos Aires: Hammurabi S.R.L.
- Fontán Balestra, C. (1966). *Tratado de Dcho. Penal Parte Gral. Tomo-II.* (1ra. Edición). Buenos Aires: Glem S.A.
- Garrone, J. (2013). *Diccionario Jurídico Manual Jurídico.* (3ra. Ed. Reimpresión). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Jiménez de Asúa, L. (1952). *Tratado de Dcho. Penal. Tomo-IV. El Delito. 2da. Parte Causas de Justificación.* Buenos Aires: Losada.
- Jiménez de Asúa, L. (1967). *Tratado de Dcho. Penal. Tomo-IV.* Buenos Aires: Sudamérica Editorial.
- Núñez, R. (1976). *Dcho. Penal Argentino. Parte Gral. Tomo-I.* (1ra.Edición). Nogoyá- Buenos Aires: Lerner.
- Pessoa Nelson R. (2001). *Legítima Defensa.* Corrientes: Mave A. Viera Editor.

- Rodríguez Olivar Gilberto C. (2008). *Legítima Defensa Imprudente*. Montevideo- Buenos Aires: B de F Editorial.
- Rombolá, N. y Reiborás, L. (2009). *Dcho. Penal Argentino*. Buenos Aires: Ruy Díaz.
- Soler, S. (1970). *Dcho. Penal Argentino. Tomo-I*. (4ta. Edición). Buenos Aires: Tipográfica Editora.
- Velázquez Velázquez F. (1997). *Dcho. Penal. Parte Gral*. Santa Fe de Bogotá-Colombia: Editorial Temis.

Doctrina publicada en internet.

- Bellatti Carlos A. (2003). *Causas de Justificación de la Legítima Defensa*. Recuperado- www.noticiasjuridicas.com.
- Frank. J. (2014). *¿Qué es la legítima defensa?*. Recuperado- www.jorgeleonardofrank.com.ar.
- Terragni Marco Antonio. (2000). *La legítima defensa*. Recuperado- www.terragnijurista.com.ar.
- Terragni Marco Antonio. (2000). *El consentimiento en la teoría del delito*. Recuperado- www.terragnijurista.com.ar.

- Sassón Isidoro. (2006). *Legítima Defensa Propia*. Recuperado-
www.unne.edu.ar/-S-025.
- Vásquez Shimajuko C. Shikara. (2002). *Las agresiones extrapenales en la
legítima defensa*. Recuperado-www.galeón.com/donaires/revista6/agresión.htm.

Legislación:

- Constitución Nacional.
- Artículo N° 34, Incisos 6 y 7 del Código Penal Argentino (2009). Ed. Ruy Díaz.
- Artículo N° 2470, del Código Civil Argentino. (2012).Undécima Edición.
Errepar.

Jurisprudencia:

- S.T.J.S.L. “Gómez María Laura S/Homicidio Simple”-Recurso de Casación,
Fallo: SJ N° 010 (2012).
- Tribunal de Casación Penal Pcia., de Bs. As “Abreo Ferreira, Miguel Ángel”
S/ Recurso de Casación, Fallo: 5673 (2003), Juez Natiello Carlos A., en
disidencia.
- Cam. Nac. Apel. Crim. y Correcc. Pcia., de Bs. As “B.G.S/Sobreseimiento”,
Fallo: C.N° 1835 (2010).

**AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD SIGLO 21**

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Barrios, Miguel Angel
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	23.397.946
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	La legítima defensa, causa de justificación de una conducta típica no punible reconocida por la ley.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	angeles73b@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar (SI) /NO) ^[1]	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	X

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Corrientes, 26 de Noviembre del 2015.

Firma

Aclaración

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta
dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.