

UNIVERSIDAD SIGLO 21



Trabajo Final de Graduación

LEGÍTIMA DEFENSA.

Análisis del homicidio en defensa propia

Carrera: Abogacía

Profesores: Castellanos, Clarisa Esther y Lago, José Luis

Alumno: Mascareño, Diego German

Legajo: VABG33189

Año: 2017

Dedicatoria

Quiero dedicar este logro principalmente a mis viejos, que fueron los que siempre estuvieron a mi lado bancándome, no solo a lo largo de esta carrera, sino en cada momento de mi vida, por todo su esfuerzo y sacrificio para darme la oportunidad de llegar hasta aquí, por el amor, los valores y los principios que día a día me transmiten.

A mis hermanos.

A mi novia, compañera de cada momento vivido, la que siempre me aguanta y me apoya en todo lo que emprendo.

A mi familia y amigos.

Pero por sobre todas las cosas, quiero dedicar este logro a mi Dios, por haberme bendecido y darme el privilegio de estar rodeado de todas las personas que nombre anteriormente, por guiarme, cuidarme, protegerme, por darme las fuerzas necesarias para superar cada obstáculo, por tomar mi mano y levantarme ante cada tropiezo. Sin El nada de esto hubiera sido posible.

Índice

Resumen	4
Abstract	5
Introducción.....	6
Capítulo I Causa de Justificación	9
1. Introducción	9
2. Definición	9
3. Fundamentos admitidos.....	13
3.1 Principio del interés preponderante.....	14
3.2 Principio de ausencia de interés	15
4. Consideración final del capítulo	16
Capítulo II. Legítima defensa	17
1. Introducción	17
2. Legítima defensa. Definición.....	17
3. Elementos de configuración.....	22
3.1 Agresión ilegítima	22
3.2 Necesidad racional del medio empleado	25
3.3 Falta de provocación suficiente.....	26
4. Consideración final del capítulo	27
Capítulo III. Extensión y límites de la legítima defensa	29
1. Introducción	29
2. Bienes jurídicos.....	29

3. Legítima defensa privilegiada.....	31
4. Legítima defensa de terceros	32
5. Exceso de legítima defensa.....	33
6. Homicidio en legítima defensa	36
7. Consideración final del capítulo	40
Capítulo IV La legítima defensa en el derecho latinoamericano.....	41
1. Introducción	41
2. Venezuela	41
3. Uruguay	43
4. Panamá.....	44
5. Perú.....	45
6. México.....	46
7. Consideración final del capítulo	47
Conclusión General.....	48
Bibliografía.....	51
Doctrina	51
Legislación.....	52
Jurisprudencia	53
Otros	53

Resumen

A diario escuchamos en los medios de comunicación casos en que una persona mata a otra para defenderse en una situación de robo y es en ese momento cuando surge el interrogante ¿Si ha actuado en legítima defensa o se ha producido un exceso de la misma? La legislación nacional contempla el supuesto de legítima defensa como un eximente de responsabilidad penal, pero para ello deben darse algunas condiciones: la agresión debe ser ilegítima, tiene que existir una necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y que no esté presente la provocación por parte de quien se defiende. Si se cumplen estas condiciones, se elimina la antijuridicidad y la conducta deja de ser punible. Pero ¿Podemos determinar con precisión si nuestro accionar encuadra dentro de la legítima defensa o en un exceso?

Al momento de precisar si una persona actúa en legítima defensa es importante considerar si el hecho en que se actuó constituye una unidad de acción y si la conducta empleada ha sido suficiente para impedir o repeler la acción del agresor. Mediante este Trabajo Final de Graduación se llevará a cabo el análisis de la legislación nacional que regula la legítima defensa, estableciendo su alcance y la configuración del exceso de la misma en caso de homicidio.

Causas de justificación – Legítima defensa – Eximente responsabilidad-Antijuridicidad- Exceso.

Abstract

Every day we hear in the media cases in which a person kills another to defend himself in a situation of theft and it is at that moment when the question arises whether he has acted in self-defense or has produced an excess of it? National legislation contemplates the case of self-defense as a defense of criminal responsibility, but for this there must be some conditions: aggression must be illegitimate, there must be a rational need of the means employed to prevent or repel it and no provocation is present By the one who defends himself. If these conditions are fulfilled, the antijuridicity is eliminated and the conduct ceases to be punishable. But can we determine precisely whether our actions fit within self-defense or in excess?

When determining whether a person acts in self-defense, it is important to consider whether the act in which it was acted constitutes a unit of action and whether the conduct used has been sufficient to prevent or repel the action of the aggressor. Through this Final Graduation Work will be carried out the analysis of the national legislation that regulates the legitimate defense, establishing its scope and the configuration of the excess of the same in case of homicide.

Causes of justification - Legitimate defense - Exempt responsibility - Antijuridicidad – Excess

Introducción

En Argentina, el índice de delincuencia desde hace algunos años ha ido en aumento. Nadie se encuentra exento de sufrir un acto delictivo y tampoco es predecible la reacción que puede tener la víctima frente al mismo. El tema que se investigará en este Trabajo Final de Graduación es el homicidio en legítima defensa, el cual acontece cuando el agente que busca defender su persona, sus bienes o los de un tercero y le quita la vida a quien inició la agresión ilegítima. En la sociedad actual existe un gran desconocimiento sobre cuándo se actúa en legítima defensa y cuando se incurre en un exceso frente a una situación de inseguridad. El exceso en la legítima defensa es un instituto que se encuentra regulado en el artículo 35 del Código Penal.¹

Entre las causas de justificación que son reguladas por el derecho argentino encontramos la legítima defensa, que consiste para SOLER en “*la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada*” (Soler, 1992. p.444). A pesar que el Código Penal en el artículo 34 define cuando se exime de responsabilidad al que

¹ CP Art 35 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.

actúa en defensa propia o de sus derechos, el ejercicio de la misma suele ocasionar graves consecuencias cuando se emplea un mecanismo de defensa excesivo y se termina con la vida de una persona aduciendo haberse defendido legítimamente.

Las personas no gozan del ejercicio de la legítima defensa de forma absoluta pero tampoco tienen en claro cuáles son sus límites, es por ello que se plantea una imprecisión que debe ser clarificada por el Estado Nacional. La legislación nacional contempla el supuesto de legítima defensa como un eximente de responsabilidad penal, pero para ello deben darse algunas condiciones: la agresión debe ser ilegítima, tiene que existir una necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y que no esté presente la provocación por parte de quien se defiende.

Si se cumplen estas condiciones, se elimina la antijuridicidad y la conducta deja de ser punible. Pero ¿son suficientes los límites impuestos a la legítima defensa para determinar cuándo nos encontramos ante un exceso de la misma?, este es el interrogante que se buscará develar en este Trabajo Final de Graduación y para ello se ha fijado como objetivo general analizar la legislación nacional que regula la legítima defensa y el exceso de la misma contemplado en el artículo 35 de la codificación penal.

La hipótesis que se buscará constatar durante el desarrollo de esta investigación sostiene que los límites impuestos a la legítima defensa son insuficientes a la hora de determinar el exceso del instituto por lo que el Estado debería modificar la normativa a fin de poder otorgar mayor claridad y precisión a los ciudadanos.

El contenido del presente Trabajo Final de Graduación constará de cuatro capítulos. En el primero, se realizará una introducción al tema mediante el análisis de las causas de justificación, definiendo sus caracteres, sus fundamentos y estableciendo

una diferenciación entre los tipos existentes. En el segundo capítulo se profundizará en la legítima defensa, haciendo un recorrido por sus antecedentes históricos, sus elementos de configuración, diferenciando el tipo objetivo y subjetivo del instituto y se procederá a cerrar con el análisis del la figura del exceso y cuándo se configura el homicidio en legítima defensa. El tercer capítulo desarrollará la legítima defensa privilegiada, la de terceros, los bienes jurídicos defendibles y sus límites. En el último capítulo, se analizará el instituto de la legítima defensa frente a la regulación legal que recibe en distintos países de Latinoamérica.

Capítulo I

Causa de Justificación

1. Introducción

Las causas de justificación serán el primer tema que se abordará en este capítulo a fin de que desde lo general se pueda pasar a lo particular con el análisis de la legítima defensa. Las causas de justificación se presentan como un modo de excluir la antijuricidad de una conducta que se encuentra tipificada por el ordenamiento jurídico.

2. Definición

En este apartado se procederá a brindar una serie de definiciones sobre lo que se entiende cómo causas de justificación, ya que una vez determinadas las mismas se podrá indagar sobre la legítima defensa de manera particular. Dentro del ordenamiento jurídico se encuentran enmarcadas todas aquellas conductas, ya sean comisivas u omisivas, que deben ser cumplidas. Cuando la conducta de una persona resulta contraria a lo regulado por el ordenamiento, se configura un acto ilícito.

El hombre, como ser racional, sabe a la perfección que muchas de sus conductas se encuentran dentro del ámbito de lo lícito y que otras se encuentran en total ilicitud. Las conductas ilícitas configuran un delito al que le corresponde una consecuencia jurídica porque su accionar no se encuentra conforme a derecho y que trasgrede lo que esta impuesto como permitido.

Dentro de la legislación vigente se puede observar que muchas conductas han sido tipificadas y acarrear penas para quienes han incumplido las normas que las regulan o tipifican. Aunque a su vez existen conductas típicas que se encuentran permitidas, por lo que dejan de ser una conducta ilícita para pasar a convertirse en una conducta enmarcada dentro de la legalidad. Cuando el autor de un hecho no ha obedecido lo que la ley prohíbe u obliga a hacer, nos encontramos ante un hecho ilícito. Pero el hecho no es ilícito cuando se ha cumplido con lo establecido por la ley o cuando se ha cumplido una obligación impuesta (Laye Anaya, 2010)

La conducta o accionar de una persona configuran un injusto penal, es decir un hecho típico antijurídico, cuando la realización del injusto se establece sin que intervenga ninguna causa de justificación. En cambio, si el hecho típico se realiza mediando los elementos justificantes, es excluido el injusto del hecho y pasa a

considerarse el accionar conforme a derecho. Esto es lo que acontece en la legítima defensa cuando el agente se defiende contra la agresión ilegítima que recibe.

El jurista argentino, NUÑEZ define a las causas de justificación como “*permisos concedidos para cometer en determinadas circunstancias un hecho penalmente típico*” (Núñez, 1999, p.187). Una conducta es considerada típica cuando se encuentra en contra del orden jurídico normativo, es decir que es una acción u omisión que se considera contraria a lo regulado en las leyes. Las causas de justificación deben darse realmente, ya que es necesario que antes de que ocurra el hecho el agente pueda representar la situación de peligro y confirmarla una vez que ha sido agredido, de lo contrario la causa de justificación es inexistente. Si la causa de justificación resulta inexistente la antijuridicidad no será eximida de la conducta realizada y constituirá un delito.

Estas causas de exclusión del injusto tienen como característica principal para BACIGALUPO “*excluir totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica: no sólo penal, sino también civil, administrativa, etc.; no sólo respecto del autor, sino también de quienes lo han ayudado o inducido*” (Bacigalupo, 1996 .p. 118). Es importante resaltar que las causas de justificación no se reducen a una sola rama del derecho para su aplicación, ya que también frente en la responsabilidad por daños puede mediar un justificante y eximir la antijuridicidad del hecho dañoso.

Las situaciones contempladas por el derecho, no sólo penal sino que factibles de ser aplicadas al derecho en general, que eximen de la antijuridicidad a una acción típica son: el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, la obediencia debida y la legítima defensa, a la cual nos abocaremos durante este Trabajo Final de Graduación.

Las mencionadas causas de justificación se encuentran reguladas en el artículo 34 del Código Penal Argentino, donde se establece:

- 3°. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;
- 4°. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;
- 5°. El que obrare en virtud de obediencia debida;
- 6°. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la 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 departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;

7°. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren 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.

La existencia de las causas de justificación es un tema que ha generado numerosos debates, por no poder consensuar si su existencia se debe sólo a elementos objetivos, a elementos objetivos y el conocimiento del autor, o simplemente al convencimiento del autor de la existencia de las circunstancias objetivas (Lascano,

2005). Por su parte, la doctrina subjetiva, sostiene que la justificación de una conducta radica en la concurrencia de la situación objetiva, siempre que el agente pueda comprobar la convergencia de los elementos subjetivos y que no haya podido librarse de su error (Bacigalupo, 1996)

Desde la doctrina clásica se sostiene que basta con la concurrencia de dos elementos objetivos para excluir la antijuricidad de una conducta y que no es requerido el conocimiento por parte del autor. Es necesario reconocer si la acción del agente se encuentra objetivamente amparada en una justificación, sin que esté presente ningún elemento subjetivo (Righi, 2008). En resumen, las causas de justificación constituyen un permiso legal para eximir a un hecho ilícito de la antijuricidad y el accionar será entendido como que se obró conforme a lo establecido en el derecho.

3. Fundamentos admitidos.

Son varias las teorías existentes tendientes a brindar una explicación sobre los fundamentos de las causas de justificación, dentro de ellas encontramos la teoría monista y la dualista. La teoría monista sostiene que las causas de justificación tienen su fundamento en un único principio, por lo que al requerir una elevada abstracción carecen de precisión. Por otro parte, la teoría dualista, no admiten que las causas de justificación puedan ser explicadas mediante un solo principio (Righi y Fernandez, 1996) . A continuación se procederá a analizar los principios sobre los que encuentran sus fundamentos las causas de justificación.

3.1 Principio del interés preponderante

El principio del interés preponderante es aquel que implica que un interés o bien que se encuentra protegido jurídicamente tiene que ser sacrificado por otro bien mayor, por lo que la lesión a ese bien se encuentra justificada. Este principio tal como lo sostienen SIERRA y CANTARO “*procura dar cuenta del fundamento justificante del ejercicio de deberes especiales y de los llamados derechos de necesidad*” (Sierra y Cantaro, 2005, p.237), como son la legítima defensa y el estado de necesidad.

Para este principio el bien jurídico de menor valor debe ceder ante uno de mayor valor. Es así que la doctrina ha sostenido que entre la libertad de conciencia y el derecho fundamental de otra persona, que se encuentra tutelado por la normativa penal, siempre primara el derecho del tercero. Por ello, dentro del ejercicio de las libertades nunca sería factible de ser justificada una conducta de homicidio porque el derecho a la vida es el que tiene preponderancia (Bausells I LLadós, 2000). El derecho a la vida sin existir posición en contrario es el de mayor valor, sin la vida los demás derechos no pueden desarrollarse. Si la persona muere de qué sirve que tenga derecho a la libertad, a la educación, al trabajo si no va a poder hacer uso efectivo de los mismos.

El principio de interés preponderante puede ser interpretado de distintas maneras. En la justificante del estado de necesidad tiene prioridad salvar un bien jurídico de mayor valor que el que se tiene que sacrificar. Mientras que en la legítima

defensa existe un interés que tiene independencia de los bienes jurídicos que están en juego (Sierra y Cantaro, 2005). En la legítima defensa se pueden poner en juego bienes jurídicos de igual valor, por ejemplo la vida del agente y la de quien realiza la agresión ilegítima.

Según lo expresado, puede considerarse que el homicidio cometido en defensa propia, debería de ser cuestionado si encuadra o no dentro de la legítima defensa, porque ante cualquier bien jurídico que se haya agredido siempre la vida es el bien más importante. La vida es el bien jurídico del que dependen todos los demás bienes, sin vida los demás bienes están relegados a no existir.

3.2 Principio de ausencia de interés

Ya se ha hecho referencia al principio del interés preponderante, ahora se procederá a establecer en qué consiste el principio de ausencia de interés y su alcance. El principio de ausencia de interés o también llamado de ausencia de protección es aplicable cuando el sujeto ofendido otorga su consentimiento para poner en peligro un derecho o sufrir una consecuencia. Al referirse a la base del principio de ausencia de interés JACQUE citando la doctrina de MEZGER esgrime que:

El sujeto no actúa antijurídicamente cuando el poseedor del bien jurídico atacado presta de modo válido su consentimiento a la acción, quedando supeditada su eficacia a que se encuentren reunidas ciertas condiciones tendientes a impedir que el titular del bien jurídico se perjudique por no advertir inconvenientes derivados de la renuncia a la tutela del bien jurídico (Jacque, 2013 p.4)

El consentimiento prestado por el sujeto pasivo siempre funciona como un excluyente de la antijuricidad de una conducta típica. En el capítulo siguiente se procederá a conocer en profundidad el instituto de la legítima defensa y se podrá ver como lo analizado anteriormente se relaciona con esta causa de justificación.

4. Consideración final del capítulo

Las causas de justificación excluyen a quien cometió un hecho típico de la responsabilidad penal, es por ello que el obrar de una persona que se encuentra legalmente justificado no tendrá consecuencias jurídicas. Dentro del Código Penal Argentino son consideradas causas de justificación del injusto penal el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, la obediencia debida y la legítima defensa.

Las causas de justificación se fundamentan en el principio de interés preponderante en el que entabla un conflicto de interés en el que el bien jurídico de mayor valor tiene la primacía sobre el de menor valor. El otro principio es la ausencia de interés donde el agredido consiente sufrir una lesión.

Capítulo II.

Legítima defensa

1. Introducción

Para comprender la esencia de la legítima defensa dentro del derecho positivo se partirá otorgando su definición desde la perspectiva de los doctrinarios penalistas más calificados y desde la jurisprudencia, para pasar con posterioridad a definir cada uno de los requisitos que se hacen necesarios para su configuración.

2. Legítima defensa. Definición

Para dar inicio a éste capítulo resulta necesario otorgar una conceptualización sobre el instituto de la legítima defensa a fin de comprender su alcance para así poder pasar en los apartados siguientes a identificar y analizar los requisitos que hacen a la

configuración del instituto. La legítima defensa forma parte de las causas de justificación que se encuentran aceptadas en el ordenamiento penal vigente. Debe entenderse que las causas de justificación o de exclusión del injusto son aquellos eximentes que descartan la ilicitud de una conducta que se encuentra tipificada y la vuelven un hecho lícito.

Las causas de justificación tienen su fundamento en que frente al conflicto entre dos bienes jurídicos se tiene que proteger al más preponderante para el derecho (Núñez, 1999). La persona que sufrió la agresión ilegítima y que obra a sabiendas de que su conducta se encuentra conforme a lo establecido por la ley y al principio de interés preponderante, tiene preeminencia sobre el interés de quien es el agresor. Aunque como se sostuvo en el capítulo anterior puede presentarse la situación en que los bienes que entran en conflicto sean de igual valor.

La conducta típica que realiza quien se defiende, que puede ser cometer homicidio contra su agresor, es una conducta que se encuentra amparada por el ordenamiento y por ende carece de antijuridicidad, de esta forma se evita que quien se defiende deba cumplir una pena por sus acciones (Rojo Araneda, 2016). La legítima defensa, como causa de justificación, tiene por objeto eliminar la antijuridicidad de una conducta que se encuentra enmarcada en un tipo penal y la torna conforme a derecho. Esto se debe a que faltando una de los elementos necesarios para la configuración del delito, él mismo no se perfecciona y en las causas de justificación la gran ausente es la antijuridicidad.

Como lo afirma ZAFFARONI (2002) la legítima defensa tiene un carácter subsidiario, debido a que solamente se constituye como una causal de eximente de la antijuridicidad cuando la persona agredida no dispone de otra alternativa que permita

evitar que el bien jurídico sea vulnerado. Se considera que la persona siempre debe buscar otra alternativa antes de actuar en legítima defensa, huir del lugar donde se genera la agresión ilegítima por ejemplo y no responder a la misma.

Muchos doctrinarios a lo largo del tiempo han buscado otorgar una definición sobre legítima defensa, lo cual no ha resultado un trabajo fácil, ya que no se ha logrado llegar a una definición unificada y en muchos casos sólo se han enumerado las acciones requeridas para su perfeccionamiento. Respecto al carácter subsidiario de la legítima defensa se expresó que:

La verdadera base de la defensa natural y la principal condición que la justifica es la agresión actual o del momento. Cuando el ataque es un hecho la defensa personal se justifica por la necesidad de conservar el bien que peligra de no hacerla y, por lo tanto, si se puede salvar sin acudir al extremo de atacar al agresor, existe el deber de evitarlo.²

SOLER define a la legítima defensa como “*la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada*” (Soler, 1992. P.444). Por su parte, ZAFFARONI al intentar definir al instituto expresa cuáles son las bases sobre las que se cimenta la legítima defensa y su finalidad:

Definido por la necesidad de conservar el orden jurídico y de garantizar el ejercicio de los derechos (...). El fundamento de la legítima defensa es único, porque se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos. (Zaffaroni, 1999. p. 489)

² Cámara Nacional Criminal . Sala II. “Perefan, Juan Carlos”(1990)

De esta forma queda claro que nadie tiene la obligación de soportar una agresión cuando no ha sido provocada, pero que cuando media provocación por parte de otra persona, y no se encuentra presente la autoridad estatal para ejercer la defensa es el propio sujeto que recibe la agresión quien debe defenderse.

JIMENEZ DE ASÚA al referirse a la legítima defensa sostiene que es "*la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerle*" (Mora Chamorro, 2012.p.315). Se reconoce el carácter actual de la agresión debido a que como se verá posteriormente la agresión no puede ser pasada para que medie la causa de justificación.

D’ALESSIO expresa que la legítima defensa puede ser ejercida "*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 impedirle o repelerle*". (D’Alessio, 2007. P. 379) Coincidiendo con lo expuesto la legítima defensa no solo podrá ser propia sino, que podrá realizarse sobre la persona o los bienes de un tercero siempre que no haya mediado agresión suficiente por parte de quien ejerza la defensa.

El Juez Jorge Pflieger en los autos caratulados "ACUÑA, Andrés Francisco s/Homicidio Simple" al referirse a la legítima defensa expresó:

Es esencialmente una permisión limitada de actuar por mano propia lesionando los bienes jurídicos de otro, pues el Estado posee el ejercicio monopólico de la fuerza y sólo la delega en los particulares en las estrictas condiciones establecidas en la ley. Esa limitación, contenida en el art. 34 inc. 6º del C.P, opera como causal de

justificación sólo en los especiales supuestos de la ley, no pudiendo extenderse más allá³.

El Código Penal Argentino, no define a la legítima defensa, sólo se limita establecer las circunstancias necesarias para su configuración. La definición por parte de la codificación resultaría de suma importancia para establecer una definición consensuada sobre el instituto. En el artículo 34 del Código Penal Argentino, junto con las causas que excluyen la pena, la culpabilidad y la imputabilidad, se enumera en los incisos 6 y 7, la no punibilidad de los actos cuando:

6°. El que obrare en defensa propia 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 departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;

7°. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren 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.

³ Superior Tribunal Justicia Provincia de Chubut. Sala Penal. “ACUÑA, Andrés Francisco s/Homicidio Simple”(2004)

Es importante resaltar en el marco del análisis planteado para este Trabajo Final de Graduación que no será punible la conducta de quien actué en legítima defensa siempre y cuando se hagan presentes las circunstancias enumeradas en el artículo 34 incisos 6 y 7 del Código Penal. De lo contrario, si la persona actuara voluntariamente y con conocimiento de causa, y terminara con la vida de otra persona será condenado por el delito de homicidio y deberá cumplir con condena impuesta. Seguidamente se pasará a analizar los elementos necesarios para que se configure la legítima defensa.

3. Elementos de configuración

Los elementos requeridos para que se configure la legítima defensa son: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, y falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende los cuales se encuentran enumerados en el artículo 34 del Código Penal.

3.1 Agresión ilegítima

El primer elemento que enumera la legislación como necesaria para establecer que una persona obró en legítima defensa es la agresión ilegítima que recibe de parte de un sujeto agresor. La agresión ilegítima se hace presente cuando el agresor ha obrado sin derecho y ha mediado una conducta antijurídica que pone en peligro a un bien jurídico que se encuentra tutelado por el ordenamiento y hace factible la defensa por

parte de quien es agredido, es decir que la persona que luego se defiende, comenzó siendo el sujeto pasivo de la agresión.

RIGHI y FERNÁNDEZ sostienen que siempre la defensa debe ser necesaria, *“lo que significa que, conforme a las circunstancias del caso concreto, debe haber sido el medio menos lesivo para el agresor”* (Righi y Fernández, 1996. p.201). La necesidad de defensa radica una manera de evitar la agresión causando al agresor un mal proporcional al que se recibe.

Tal como lo expresa LAYE ANAYA *“el agresor debe ser una persona de existencia física, pero no necesariamente, debe ser imputable. En tal sentido, es posible que un menor inimputable, o un enfermo mental, puedan ser agresores”* (Laye Anaya, 2012.p.33). Lo indispensable es que la agresión sea realizada con la intención de realizar un daño.

En el caso que la agresión provenga de parte de un menor o un inimputable se ha sostenido que no debe ser repelida la acción y debe ser eludida (Righi y Fernández, 1996) debido a que pueden no tener conciencia del mal que realmente están ocasionando con su agresión, es por ello que es preferible evitar la defensa. Este requisito esencial de la legítima defensa necesita del cumplimiento de algunas condiciones: la agresión debe ser actual, tiene que existir un ataque inminente de una persona a otra o a sus derechos y que se genere un peligro semejante como para ocasionar un daño, no debe mediar provocación por parte del agente y es menester que sea injustificada (Núñez, 1999).

En el caso *“MARTINEZ, Roberto s/ Homicidio”* el Tribunal hace alusión a la agresión ilegítima necesaria para configurar la legítima defensa, expresó:

Aceptar un reto –“seguime si sos hombre”- y luego invitar a la víctima a pelear, no puede decirse que abone la legítima defensa a favor del matador, pues no es posible amparar a quien busca el peligro o se somete a él por puro culto al coraje. La aceptación de un desafío, y más aún la formulación del mismo, excluye la eximente prevista por el inciso 6to. Del artículo 34 del C.P., porque en esos casos, falta como elemento indispensable la agresión ilegítima, ya que al aceptarlo o formularlo, no existe el propósito o la necesidad de defender la vida o la integridad física contra un ataque injusto, sino que el sujeto obra impulsado por el fin de castigar a quien lo ha ofendido⁴

La agresión debe ser actual o inminente, es decir que, *“habiendo sido iniciada, no ha concluido, cualquiera fuera el motivo por el que puede concluir. La futura, en cambio, es la todavía no iniciada.”*⁵. La agresión actual es necesaria para que pueda existir la legítima defensa, ya que no se enmarca dentro del eximente de legítima defensa la actividad realizada por el agredido con posterioridad a la existencia de la agresión.

Tras lo expresado *ut supra*, debe entenderse que es factible determinar el plazo de tiempo dentro del que la conducta defensiva es apropiada y este estará signado por el peligro, ya que mientras el mismo este presente existirá la necesidad de defensa. Siguiendo este pensamiento se ha expresado la Corte al expresar que: *“mientras se halle presente el peligro del daño para un derecho que representa una agresión actual o futura, la conducta defensiva será oportuna, ya que durante ese tiempo al concurrir el peligro habrá necesidad racional de defensa para impedirlo”*⁶

⁴ Superior Tribunal Justicia Chubut. “MARTINEZ, Roberto s/ Homicidio” (2006)

⁵ Suprema Corte Buenos Aires. “Gutierrez, Julio C.”(1994)

⁶ Suprema Corte Buenos Aires. Causa 43.071 “L., C. A.” (1992)

3.2 Necesidad racional del medio empleado

El segundo elemento al que se refiere el artículo 34 del Código Penal Argentino como esencial para la configuración de la legítima defensa es la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la acción. La necesidad de defenderse siempre aparece ante un peligro inminente. El medio defensivo no sólo es un instrumento material, sino que también alude a la conducta desplegada para impedir o repeler la agresión ilegítima. Respecto a esto LAZCANO expresa:

En este aspecto la ley establece un criterio amplio, debiendo tenerse en cuenta la edad, el sexo, la contextura física, y demás características de las que se pueda inferir la 'racionalidad' de la conducta defensiva dependiendo de los recursos que el agredido tenía a la mano en ese momento. Debe guardar proporción con la agresión, caso contrario la defensa se vuelve irracional (Lazcano, 2000, p. 430)

Para determinar la concurrencia o no de este requisito, lo que hay que determinar es si el medio empleado para defenderse era o no racionalmente necesario, y no proporcional al utilizado por el agresor. La proporcionalidad, equidad o equivalencia, no deberá confundirse nunca, con el concepto de igualdad, ya que si no se incurriría 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 (Frank, 2014).

Respecto a la necesidad racional del medio empleado la jurisprudencia establece:

La agresión exige una cierta proporción entre la conducta agresiva y la conducta defensiva en cuanto a su lesividad, aun cuando esa proporcionalidad no signifique

comparación de estricta equivalencia o equiparación de bienes afectados, sino que debe ser evaluada dentro de los márgenes de la necesidad eficiente del accionar defensivo⁷.

Siempre en la acción implementada para la defensa no deben emplearse medios excesivos, solamente se requiere de aquellos medios que hagan factible la protección de la persona o bienes jurídicos propios o de un tercero, ya que si se ha actuado en exceso se excluye la legitimidad de la defensa.

3.3 Falta de provocación suficiente

El último elemento de la legítima defensa es la falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende. Debe mediar falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende, el agredido no debe causar conscientemente la agresión. Por ejemplo si una persona se encuentra en su casa y es sorprendida por un extraño con un arma, existe una necesidad suficiente para protegerse. Al provocar se busca vulnerar los derechos de otra persona, para que pueda reaccionar de manera violenta frente al peligro o daño al que la expone el provocador.

Para poder invocar la legítima defensa, como causa de justificación, es necesario que no exista provocación suficiente por parte de quien la pretende. Al respecto NÚÑEZ expresa:

Provoca conscientemente la agresión no solo el que la incita maliciosamente para disimular, so pretexto de defensa, la criminalidad de la conducta, sino también, el que voluntariamente se coloca en situación de agredido, como sucede con el ladrón

⁷ Superior Tribunal Paraná. Sala I Penal. "Butta, Orlando a. c/ Bianchini, Eduardo R."(1992)

o con el amante de la adúltera. No basta que el que se defiende haya provocado la agresión para que se excluya la legitimidad de la defensa. Es preciso que la haya provocado suficientemente, esto es, que su conducta, sin llegar a constituir una agresión que legitime la agresión del provocado, represente un motivo suficiente para causarla (Núñez, 1999, p.164)

Quien se defiende solamente estará capacitado a alegar la legítima defensa cuando su agresión sea una reacción acorde a la provocación recibida. En cambio en la legítima defensa de terceros BELLATTI sostiene que *“este requisito cede, en cuanto puede existir provocación suficiente de parte del agredido, empero debe ser necesariamente ajeno a ella el defensor”* (Bellatti, 2002.p.9). Es indispensable que el tercero defensor no haya sido participe de la agresión, de lo contrario se habría trasgado el límite establecido para que resulte aplicable la justificante.

4 Consideración final del capítulo

La legítima defensa o defensa propia es aquel ataque injustificado, que denota un peligro actual e inminente, sobre un bien que se encuentra tutelado por el derecho positivo, como por ejemplo la vida, la libertad, la integridad física entre otros. La legítima defensa puede ser comprendida como aquella causa mediante la que una persona, en carácter de autor, justifica su accionar pudiendo liberarse de su responsabilidad penal, frente a una conducta que es contraria a derecho.

La legítima defensa es una de las causas de justificación que permite eximir de responsabilidad a la persona que actuó amparándose en ella. La finalidad perseguida por el Estado con la legítima defensa radica en evitar que suceda aquello no está destinado a

ocurrir, ya que si aconteciera se tornaría perjudicial para la persona que recibe la acción ilegítima y de forma indirecta sería nocivo para toda la sociedad.

La legítima defensa constituye un replazo, una posibilidad que el estado confiere a los particulares para actuar en custodia de su persona o sus bienes o de terceras personas cuando los mismos sean puestos en peligro. Al plantearse una situación de legítima defensa, se excluye la antijuridicidad de un hecho que en principio era ilícito pero tras haber estado presentes los elementos para que se configure la justificante, recobra licitud.

Para que pueda alegarse legítima defensa se requiere que quien se defendió lo haya hecho ante una agresión ilegítima donde no exista provocación de su parte hacia el agresor y que el medio empleado para impedir o repeler la acción sea proporcional al que utilizó el agresor. Si estos requisitos no fueran cumplidos no se configura la justificante y quien se defendió ha cometido un hecho penalmente típico. Asimismo quien recibe la agresión puede traspasar los límites impuestos por la legítima defensa y entrar en una situación de exceso de la misma.

Capítulo III.

Extensión y límites de la legítima defensa

1. Introducción

En este tercer capítulo se procederá a especificar sobre qué bienes de los que se encuentran tutelados por el Estado puede ser aplicada la legítima defensa. Se analizará el instituto en los casos de defensa privilegiada, cuando la defensa es hacia terceros y los límites que le son impuestos al mismo. Se diferenciará a la legítima defensa del actuar en exceso, instituto que se encuentra regulado en el artículo 35 del Código Penal, por considerarse que es un límite muy delgado el que puede convertir al agredido en agresor, quedando invertida la situación procesal.

2. Bienes jurídicos

Se comenzará por analizar cuáles son los bienes factibles de ser defendidos mediante la causa de justificación en estudio. La legítima defensa procede cuando es

atacado cualquier bien individual. Es posible de ser empleada sobre cualquier bien jurídico, sea propio o de un tercero siempre que la agresión ilegítima sea dirigida sobre bien.

Actualmente como lo sostiene LASCANO *“además de la vida y la integridad física, todos los intereses que el derecho positivo reconoce al individuo, sean personalísimos patrimoniales o de familia, pueden ser defendidos legítimamente”* (Lascano, 2005.p.426) esto resulta importante porque ningún bien queda fuera del ámbito de protección. La defensa propia es un derecho del que gozan las personas frente a una agresión injusta, actual y no provocada, pero tiene un carácter subsidiario, la misma opera como legítima cuando están ausentes los órganos estatales, que son quienes tienen que resguardar los bienes y derechos de las personas.

Tal como lo afirma TERRAGNI (2014) el instituto puede ser aplicado a todos los bienes jurídicos a excepción de la Patria, la nacionalidad, entre otros ya que los mismos cuentan con mecanismos propios para ser amparados, y si fueran protegidos por los particulares estaríamos frente a una negación del mismo Estado de brindarles protección. Es una situación diferente a la planteada en la legítima defensa donde quien se defiende de la agresión ilegítima lo hace en reemplazo del Estado cuando este no puede protegerlo.

En contraposición con lo expuesto SOLER sostiene que: *"constituyendo el bien agredido el objeto de un derecho subjetivo, nada importa la calidad de titular de ese derecho; una propiedad del Estado puede ser defendida"*(Soler, 1992.p.447). En resumen, todo bien jurídico que sea objeto de agresión puede defenderse ser defendido sin importar su naturaleza.

3. Legítima defensa privilegiada

La legítima defensa puede ser privilegiada, la misma se da en esos casos que por cuestiones de tiempo o lugar existe una agresión ilegítima y quien se defiende reacciona necesaria y racionalmente sin importar cuál es el daño provocado por al agresor. Esta causa de justificación es considerada privilegiada porque, el sujeto pasivo que recibe la agresión se encuentra desprevenido en un ámbito de intimidad y privacidad la cual es quebrantada por quien irrumpe ese espacio de paz para poner en riesgo bienes jurídicos del atacado.

El privilegio existe si se produce el escalamiento o fractura del recinto habitado en horas nocturnas y si se encuentra a un extraño en el hogar y éste opusiera resistencia. (Lazcano, 2000). La legítima defensa privilegiada es así contemplada en el Código Penal:

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 aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.⁸

SOLER sostiene que el Código Penal en el mencionado artículo “*reconoce una situación de privilegio, puesto que con ella se justifica "cualquier daño ocasionado al agresor", inclusive la muerte, ya que cuando medie nocturnidad, escalamiento o fractura, lo que se presume legalmente es el peligro para las personas*” (Soler,

⁸ CP Art 34

1992.p.458). En esta justificante los requisitos que hacen a la procedencia de la legítima defensa no son requeridos, siempre que el agente sufriera la agresión ilegítima y mediara resistencia por parte de quien agrede, cuando la agresión se ocasione siendo de noche, estando dentro de su vivienda o en un lugar oscuro, sin importar cual sea el daño producido.

4. Legítima defensa de terceros

La legislación nacional no sólo contempla la posibilidad de defensa propia, sino, que también autoriza a defender a un tercero cuando su persona o sus bienes se encontraran frente a una situación de peligrosidad. La defensa del tercero se realizará siempre que éste consienta ser defendido, ya que puede optar por defenderse por su cuenta y no requerir de la defensa de otra persona.

El Código Penal así lo regula en el artículo 34 inciso 7: “El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, 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”. En este caso siempre es necesario que haya existido agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado, pero no se requiere que la falta de agresión suficiente se encuentre presente en quien recibe la agresión, es decir que puede haber provocado a su agresor. La única persona que no puede haber participado en la provocación es quien defiende al tercero.

5. Exceso de legítima defensa.

Cuando se hace referencia al término exceso, se indica que se ha transgredido un límite, se ha traspasado un umbral. El instituto del exceso puede estar presente en cualquiera de las causas de justificación que se encuentran enumeradas en la codificación penal nacional y no solamente en la legítima defensa.

Es necesario dejar en claro la distinción que existe entre el exceso y el abuso, ya que podrían ser comprendido como sinónimos cuando en realidad se plantea una diferencia importante entre estos conceptos. En el exceso, tal como lo entiende CORTÉS DE ARABIA *“nos encontramos vinculados, en cuanto a la pena, a un delito culposo y en el segundo, a uno doloso ya que la intención excluye la legitimidad del hecho que implica el abandono voluntario de la situación justificada”* (Cortés de Arabia, 2005. p.468). Tal como lo establece NÚÑEZ el instituto del exceso radica:

En una desproporción de la acción con lo legal, lo autorizado o lo necesario. La acción, en la ejecución de la ley o del acto de autoridad o al salvar el peligro, va más allá de lo exigido por la necesidad de actuar la ley, de ejercer la autoridad o de evitar o repeler el peligro (Núñez, 1987.p.422)

El artículo 35 del el Código Penal se refiere al exceso en la legítima defensa aplicable a quien "hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad". En este caso, se castiga "con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia", entonces la pena será disminuida cuando exista una violación de legítima defensa.

CORTÉS DE ARABIA sostiene que “*el fundamento de punir el exceso radica en condicionar la reacción, impidiendo la injusticia de una acción desmedida por parte del afectando*” (Cortés de Arabia, 2005, p.446). Si la reacción desmedida no fuera punible se actuaría frente a una agresión sin tener en cuenta sus consecuencias total el accionar podría ser enmarcado dentro de la justificación.

Tal como lo establece el mencionado artículo para que exista exceso se deben sobrepasar los límites impuestos, esto denota que tiene que existir con anterioridad una situación de justificación, es decir, una agresión ilegítima, una necesidad de repelerla, ya que el exceso hace referencia a los límites de esa acción (Soler, 1992). Por lo que puede considerarse que al comienzo su accionar fue legítimo pero que se excedió en el transcurso de la acción. La jurisprudencia ha sostenido que el instituto del exceso:

Debe provenir de un error de quien actúa típicamente, ya sea por considerar equivocadamente que la situación justificante aun existe (en cuyo caso actuará condicionado por un error extensivo) o por creer que para realizar la conducta que la permisión autoriza, debe ésta tener una magnitud que, en realidad, es superior a la requerida por la situación (supuesto error intensivo)⁹

Si al realizar la acción el agente utiliza algún método que traspase el límite establecido para encuadrar en la justificación, se estará frente a un exceso de defensa necesario. En cambio, cuando el agente se equivoca en la necesidad de la acción de defensa, nos encontramos ante una defensa ilícita y el comportamiento del autor puede encuadrar dentro de la defensa putativa que es aquella que se ejerce ante una agresión imaginada, a partir de creer que se actúa dentro de los límites de la defensa objetiva (Bellatti, 2002)

⁹ Cámara Nacional Casación Penal, Sala IV. “Alonso, Cesar” (1996)

El exceso de legítima defensa es un tema contradictorio que ha impulsado distintas opiniones doctrinarias. Por un lado están quienes ven al instituto del exceso como un supuesto de hecho culposo y por otro, los que lo ven como un hecho doloso. Uno de los principales propulsores en afirmar que el exceso es un supuesto de hecho culposo es el jurista SOLER, el cual sostiene que:

La remisión del art. 35 a la escala penal de la figura culposa es un índice más que valioso para estimar que el exceso está fundado, para nosotros, en el temor determinado por la situación en que el agente se encuentra, fácil terreno para emprender acciones precipitadas e inconsultas, porque según lo comprueba la investigación psicológica, esos efectos no son gobernados por la razón, alteran el curso de las representaciones y no se producen o suprimen la voluntad (Soler, 1992, p.479)

Por su parte, DONNA establece que el exceso no es de tipo intencional, para este jurista el exceso es culposo *“por error de cálculo o de apreciación de la necesaria y justa proporción entre el medio y el fin legítimo que el sujeto se propone alcanzar, debido a su estado de espíritu, a su temperamento imprevisible o nervioso”* (Donna, 1985, p.41). Existe otro sector doctrinario que considera que el exceso es de contenido doloso. CORTÉS DE ARABIA niega el contenido doloso del exceso y para ellos hace suyas las palabras de Vidal quien afirma que *“ninguna causa de justificación es dolosa, desde que no puede existir comprensión de la criminalidad de un hecho lícito”* (Cortés de Arabia, 2005, p. 468)

El pensamiento de ZAFFARONI establece que las conductas previstas por la codificación en el artículo 35 no son de carácter culposo:

Sino que el Código Penal establece, únicamente, que se le aplica la pena del delito culposo. La disminución de pena que se opera en el mencionado supuesto no obedece a error ni a emoción ni a cualquier circunstancia similar que disminuya la reprochabilidad o culpabilidad de la conducta. No hay culpabilidad disminuida en tal supuesto, sino que se trata de disminución de la antijuridicidad: es menos antijurídica la acción que comienza siendo justificada y pasa a ser antijurídica, que aquella que comienza y concluye siendo antijurídica (Donna, 1985. P. 53)

Se puede concluir, que el Código Penal en la letra del artículo 35 regula que al exceso le corresponde la misma pena que a los delitos cometidos por culpa o imprudencia. De esta manera de forma implícita se reconoce el contenido culposo de la legítima defensa.

6. Homicidio en legítima defensa

En capítulos anteriores nos hemos referido a la legítima defensa, los elementos necesarios para que se perfeccione la justificante y la posibilidad de que estos límites sean transgredidos. Ahora se procederá a ahondar en el delito de homicidio y como es aplicada la causa de justificación en este caso en concreto.

El homicidio es definido por DONNA como *“la causación dolosa de la muerte de un hombre por otro, sin que medie ninguna causa de calificación o privilegio”* (Donna, 2011.p.23). Para los autores clásicos el homicidio es la injusta muerte de un hombre por otro hombre, frente a esto NÚÑEZ sostiene que:

La formula “muerte de una persona por otra” no desconoce esa verdad, pero señala que el tipo o figura del homicidio consiste sólo en la muerte de un hombre por otro con prescindencia de la justicia o injusticia del hecho. Sin embargo, se insiste en

definírsele como “la privación arbitraria de la vida humana” según lo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pese a que muchos autores sostienen que la calificación de arbitraria o de ilegítima no debe introducirse en el ámbito de la tipicidad por ser relativa a la antijuridicidad de la conducta. Pero no puede dejarse de admitir que ella permite diferenciar del homicidio la muerte cometida en legítima defensa de la persona del autor o de sus derechos o de un tercero, sin incurrir en exceso o con ajuste al *ius belli* o en cumplimiento de una sentencia condenatoria a pena capital donde no hubiera sido abolida. (Núñez, 1999. p. 30)

De las definiciones antes expuestas se puede inferir que el hecho de provocar la muerte a otra persona no tiene ningún privilegio y se prescinde de la justicia o injusticia del hecho. Entonces el homicidio no podría encuadrar dentro de la legítima defensa o sería muy difícil de probar esa figura legal.

El homicidio se encuentra tipificada en el artículo 79 del Código Penal donde reza: “Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena” y en el artículo 80 se establecen las agravantes y la escala penal que se dispone para este delito.

ARTICULO 80. - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.

2° Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

3° Por precio o promesa remuneratoria.

4° Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. 5° Por un medio idóneo para crear un peligro común.

6° Con el concurso premeditado de dos o más personas.

7° Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8° A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición.

9° Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario

10 A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas.

11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.

12. Con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°.

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima.

BOMPADRE sostiene que *“la acción en el delito de homicidio consiste en “matar a otro”, lo cual implica la destrucción de una vida humana”* (Buompadre, 2000.p.89). La acción ilícita de matar deja de serlo cuando el autor se encuentra amparado por una causa de justificación como lo es la legítima defensa, que hace desaparecer la antijuridicidad de un acto típico.

Cuando una persona en una situación de robo para defender sus bienes materiales mata al agresor ¿lo hace en legítima defensa?. Esta es una pregunta muy cuestionada tanto por la sociedad como por los encargados de impartir justicia. La

respuesta a éste interrogante se encuentra establecida en la propia codificación penal aunque su explicación suele resultar incomprensiva.

El Código Penal establece cuales son las situaciones en los que una persona que ha matado a otra deja de ser imputable. Para que se excluya la antijuridicidad de la conducta ilícita la agresión tiene que haber suscitado un peligro para la vida, la familia o los bienes de quien se defendió, además de tenerse en cuenta la proporcionalidad del medio con el que se respondió a la agresión sufrida. Porque si se traspasaron los límites se entra en el terreno del exceso y aquel que en un principio comenzó siendo la víctima de la agresión puede convertirse en victimario y alterarse su situación procesal.

Para poder determinar si la defensa ante la agresión encuadra dentro de la justificación de legítima defensa se deben cumplir los requisitos enumerados en el artículo 34 inciso 6. Es decir, que mientras exista una agresión ilegítima no provocada, que sea actual o futura, donde haya habido una respuesta racional a la agresión y el medio empleado para repeler la acción sea proporcional al empleado por el agresor, se estaría dentro de la justificación por legítima defensa.

Ante un conflicto de intereses debe otorgarse primacía al bien jurídico de mayor valor, eso establece uno de los principios sobre los que se asientan las causas de justificación. El caso de un robo como planteamos, el bien jurídico que reviste mayor valor es la vida y no el bien que se pretende robar. En el caso de haber cometido un homicidio por defender otro bien y para que no exista condena penal quien se defendió debe no haber comprendido la criminalidad del acto que cometía por salvaguardar otro bien.

7. Consideración final del capítulo

La justificante de legítima defensa puede ser ejercida en defensa propia o de una tercera persona. Para que se configure la exclusión de antijuridicidad deben mediar los mismos requisitos que para la legítima defensa propia solo que no es necesario que quien es agredido no lo haya hecho también hacia el agresor. Necesariamente quien defiende al agredido no debe haber generado la agresión.

Cualquier bien jurídico puede ser defendido, desde la vida hasta un elemento material, siempre que sea atacado. El bien puede ser propio o pertenecer a un tercero.

El artículo 35 del Código Penal establece una disminución de la escala penal cuando la causa de justificación fue realizada con exceso. Entonces, cuando han concurrido todos los elementos que configuran la legítima defensa, pero cuando se realizó la conducta para repeler la agresión se sobrepasó el límite que establece la ley.

Capítulo IV

La legítima defensa en el derecho latinoamericano

1. Introducción

Este último capítulo se encuentra destinado a conocer como distintos países de Latinoamérica han regulado dentro de sus cuerpos normativos a la legítima defensa y cuál es el alcance que se le ha otorgado al instituto.

2. Venezuela

Dentro del Código Penal de Venezuela se encuentran tipificadas las siguientes causas de justificación: el estado de necesidad por colisión de bienes y deberes, la legítima defensa y el ejercicio de un derecho, oficio o cargo, las que funciona con excluyentes de la antijuridicidad. La jurisprudencia venezolana interpretó que debe entenderse por legítima defensa a:

Una causa de justificación que exime a quien actuó amparado en ella de responsabilidad penal: y si está plenamente comprobada la causa de justificación el Juez está facultado para concluir la averiguación sumaria y declarar que la acción del agente no es punible¹⁰

Entonces, si la acción de quien se defiende encuadra con los requisitos para que se establezca la legítima defensa ésta queda liberada y no recibe ningún tipo de punición por encontrarse su accionar amparado en una justificante. La legítima defensa se encuentra regulada en dos artículos del citado código. El artículo 65 numeral 3 establece que no será punible:

El que obra en defensa de propia persona o derecho, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- 1.- Agresión ilegítima por parte del que resulta ofendido por el hecho.
- 2.- Necesidad del medio empleado para impedirlo o repelerlo.
- 3.- Falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia.

Se equipara a legítima defensa el hecho con el cual el agente, en el estado de incertidumbre, temor o terror traspasa los límites de la defensa.

El artículo contempla tanto la legítima defensa propia sobre la persona como sobre los bienes y sanciona la legítima defensa putativa. En el artículo 245 se establece que:

No será punible el individuo que hubiere cometido alguno de los hechos previstos en los dos Capítulos anteriores, encontrándose en las circunstancias siguientes:

¹⁰ Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 168 de Sala de Casación Penal, Expediente N° 980349 de fecha 22/02/2000

De defender sus propios bienes contra autores del escalamiento, de la fractura o incendio de su casa, de otros edificios habitados o de su dependencia, siempre que el delito tenga lugar de noche o en sitio aislado, de tal suerte que los habitantes de la casa, edificios o dependencias, puedan creerse, con fundado temor, amenazados en su seguridad personal.

Cuando al repeler a los autores del escalamiento, de la fractura o del incendio de la casa, edificios o dependencias, no concurrieren las condiciones anteriormente previstas, la pena del delito cometido solo se disminuirá de un tercio a la mitad, y el presidio se convertirá en prisión.

3. Uruguay

Para el derecho Uruguayo la legítima defensa o defensa propia, configura una causa de justificación penal frente a una conducta que debería de ser sancionada. La legítima defensa encuentra su fundamento en dos artículos de su Constitución.

Artículo 7°. Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su VIDA, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

Artículo 11. El hogar es un sagrado inviolable. De noche nadie podrá entrar en él sin consentimiento de su jefe, y de día, sólo de orden expresa de Juez competente, por escrito y en los casos determinados por la ley.

Dentro del Título II “De las circunstancias que eximen la pena”, Capítulo I, artículo 26 del Código Penal se regula la legítima defensa, estableciendo que se hallan exentos de responsabilidad:

1º) El que obra en defensa de su persona o derechos, o de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

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

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que defiende la entrada de una casa habitada o de sus dependencias, o emplea violencia contra el individuo extraño a ella que es sorprendido dentro de la casa o de las dependencias.

2º) El tercer requisito no es necesario tratándose de la defensa de los parientes consanguíneos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, del cónyuge, de los padres o hijos naturales reconocidos o adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

3º) El que obra en defensa de la persona o derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el numeral 1º) y la que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo.

4. Panamá

En el artículo 32 del Código Penal de Panamá se encuentra regulada la legítima defensa como un eximente de la antijuridicidad, el cual reza:

No comete delito quien actúe en legítima defensa de su persona, de sus derechos o de un tercero o sus bienes, siempre que las circunstancias así lo requieran. La defensa es legítima cuando concurren las siguientes condiciones:

1. Existencia de una agresión injusta, actual o inminente de la que resulte o pudiera resultar afectado por el hecho;
2. Utilización de un medio racional para impedir o repeler la agresión; y

3. Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende o es defendido. Se presume que actúa en legítima defensa quien razonablemente repele al que, sin su consentimiento, ha ingresado a su residencia o morada casa o habitación.

La legítima defensa es considerada dentro del ordenamiento penal de Panamá como la causa de justificación más tradicional y la que reviste mayor aplicación en la práctica judicial (Velázquez, 2009)

5. Perú

La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 2 inciso 23 garantiza que “Toda persona tiene derecho a la legítima defensa” constituyéndolo de esta forma en un derecho fundamental. Este derecho es factible de ser aplicado y dejara exento de responsabilidad penal a una persona según el Código Penal cuando:

El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; 10 b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; y, c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

Actualmente en Perú existen varios proyectos de ley destinados a perfeccionar la legítima defensa y reforzar su alcance. Estos proyectos se han presentado a fin de terminar con la errónea interpretación que se hace desde la justicia sobre la concepción que debe tenerse en cuenta respecto a las condiciones necesarios para que la excepción pueda ser configurada (Colunge, 2015)

6. México

LEGUIZANO FERRER sostiene que para la doctrina Mexicana “*la naturaleza de la legítima defensa consiste en ser una causa que excluye la antijuridicidad de la conducta y de ahí que se la conoce como una causa de justificación*” (Leguizano Ferrer 2015, p.143). La legítima defensa dentro de la codificación penal de México se encuentra regulada en tres artículos. El artículo 15 incisos IV, V y VI establecen:

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

En el artículo 16 se regula el exceso de legítima defensa donde se expresa que: “En los casos de exceso de legítima defensa o exceso en cualquier otra causa de justificación se impondrá la cuarta parte de la sanción correspondiente al delito de que se trate, quedando subsistente la imputación a título doloso” y en el artículo 17 se regula que “las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento”

7. Consideración final del capítulo

Muchos son los países de América Latina que han adoptado a la legítima defensa como una causa de justificación penal frente a una conducta que debería de recibir una pena. Los requisitos necesarios para que se configure la excepción son los mismos en todos los países analizados y se requiere para eximir la antijuridicidad que exista una agresión ilegítima por parte de quien resulta ofendido, la necesidad del medio empleado para impedirla o repelerla y la falta de provocación suficiente de parte del que pretenda haber obrado en defensa propia.

Conclusión General

Llegado el término de este Trabajo Final de Graduación y después de arduos meses de lectura e interpretación se debe recordar cuál fue el problema que dio origen al mismo. Al comenzar a investigar el interrogante fue saber si ¿eran suficientes los límites impuestos a la legítima defensa para determinar cuándo nos encontremos antes un exceso de la misma? Entonces se puede establecer que los límites que la legislación establece para determinar si una conducta encuadra dentro de la justificante de legítima defensa son suficientes y que se encuentran ampliamente desarrollados doctrinariamente y jurisprudencialmente como para ser interpretados. La presencia de una agresión ilegítima que no haya sido provocada por el agente y la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la acción se consideran como medios suficientes impuestos a fin de determinar la legítima defensa y que cualquier traspaso de los mismos llevará a que se configure el exceso establecido en el artículo 35 del Código Penal.

El límite más difícil de diferenciar, si se encuentra dentro de la justificante o se ha incurrido en el instituto de exceso, es la necesidad racional del medio empleado para la defensa. Este requisito debe de ser evaluado en el caso concreto teniendo que

analizarse el medio que se empleó para la agresión y el que fue usado para defenderse. Si frente a una agresión con un golpe de puño se responde con un disparo en una pierna es indudable que el medio no resulta proporcional y que se han traspasado los límites de la justificación.

Se considera que cuando una persona reacciona ante una agresión que no espera y la misma es contraria a derecho, su accionar es impulsivo producto de la misma situación. Es como resultado del desconocimiento profundo que el común de las personas tiene sobre lo establecido en la legislación, que siempre creen estar haciendo uso de un justificante de su accionar y muchas veces transgreden sus límites por ignorancia.

La hipótesis planteada para este TFG establecía que los límites impuestos a la legítima defensa son insuficientes a la hora de determinar el exceso del instituto, por lo que el Estado debería modificar la normativa a fin de poder otorgar mayor claridad y precisión a los ciudadanos. Ante todo lo expuesto resulta importante reconocer que la hipótesis ha sido refutada y que se está en condiciones de afirmar que los límites impuestos a la legítima defensa son suficientes a la hora de determinar el exceso del instituto por lo que el Estado no debería modificar la normativa, ya que la misma resulta clara, de fácil comprensión y aplicación por parte de los operadores judiciales.

Desde mi opinión considero que nunca el homicidio debería ser justificado. La vida de una persona es el bien jurídico por excelencia y siempre debiera de ser preservada. Debería primar sobre cualquier otro bien jurídico por más que quien se defiende alegue hacerlo en defensa propia, ya que existen medios menos ofensivos e igualmente eficaces para repeler una agresión. No debe dejarse de lado que el agresor,

por más que actué fuera de lo establecido por la ley, es una persona y tiene derechos que deben ser respetados.

Bibliografía

Doctrina

1. Bacigalupo, Enrique (1996) *Manual de Derecho Penal Parte General. 3ª* Reimpresión. Colombia: Editorial Temis S.A.
2. Bausells I LLadós, Joan (2000) *La delincuencia por convicción*. Valencia, España: Servei de Publicacions
3. Bellatti, Carlos A. (2002) *Causas de justificación. La legítima defensa*. Disponible en <http://www.astreavirtual.com.ar/panel.php?b=9900052>
4. Buompadre, Jorge (2000) *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo I. Argentina: Mave
5. Calvo Suárez, Diego G. (2010) *Legítima defensa putativa*. Argentina: IJ Editores
6. Cortes de Arabia, Ana M. (2000) *Causas de justificación. Lección 12*. En Lascano, Carlos J. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general. Tomo II*. Córdoba: Advocatus
7. D'Alessio, Andrés J. (2007) *Código Penal, comentado y anotado*. Buenos Aires: La Ley
8. Donna, Edgardo A (1985) *El exceso en las causas de justificación. Estudio del artículo 35 del Código Penal*. Buenos Aires: Astrea

9. Donna, Edgardo A. (2011) *Derecho Penal*. Parte Especial. Tomo I. 4ª ed. Argentina: Rubinzal Culzoni
10. Lascano, Carlos J. (2000) *Lecciones de Derecho Penal*. Parte general. Tomo II. Córdoba: Advocatus
11. Lascano, Carlos J. (2005) *Derecho Penal Parte General* 1º ed. 1º reimpresión. Córdoba: Advocatus.
12. Núñez, Ricardo (1987) *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Argentina: Marcos Lerner Editora.
13. Righi, Esteban y Fernández, Alberto A (1996) *Derecho Penal*. Argentina: La Ley
14. Soler, Sebastián (1992) *Derecho Penal Argentino*. 10ª ed. Argentina: TEA
15. Terragni, Marcos A. (2014) *Las causas de justificación en particular*. Capítulo XIII. En *Derecho Penal. Parte General*. Argentina. La Ley
16. Zaffaroni Eugenio R. (1999) *Manual de derecho penal. Parte general*. Argentina: Ed. Ediar

Legislación

1. Código Penal de la Nación

Jurisprudencia

1. S.T.J Chubut, “MARTINEZ, Roberto s/ Homicidio”, (2006).
2. STJ Prov. de Chubut. Sala Penal. “ACUÑA, Andrés Francisco s/Homicidio Simple”(2004)
3. SCBA. “Gutierrez, Julio C.”(1994)
4. SCBA. Causa 43.071 “L., C. A.” (1992)
5. CNCrim. Sala II. “Perefan, Juan Carlos”(1990)
6. CNCas. Penal, Sala IV. “Alonso, Cesar” (1996)

Otros

1. Amaya, Sol (2012) Legítima defensa: los peligros y consecuencias del exceso de violencia. *Diario La Nación*. Argentina. Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1460098-legitima-defensa-los-peligros-y-consecuencias-del-exceso-de-violencia>
2. Colunge, Jorge (2015) La legítima defensa, por Jorge Colunge. El Comercio. Disponible en: <http://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/legitima-defensa-jorge-colunge-noticia-1853904>

3. Frank, Jorge (2014) ¿Qué es la Legítima Defensa? Argentina. Disponible en:
<http://www.jorgeleonardofrank.com.ar/nota01.html>
4. Figari, Rubén E. (2010) Algunas consideraciones sobre los casos de riña y la legítima defensa. Argentina. Disponible en:
<http://www.rubenfigari.com.ar/algunas-consideraciones-sobre-los-casos-de-rina-y-la-legitima-defensa/>
5. Leguizamo Ferrer (2015) La legítima defensa. Casos particulares. México. Disponible en:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3064/11.pdf>
6. Machini, Héctor L (2011) Legítima defensa. Nocturnidad. Reforma del Código Penal. Argentina. Disponible en:
<http://www.derechodelavictima.com.ar/blog/articulos-de-opinion/41-justicia-poder-judicial/233-legitima-defensa-nocturnidad-reforma-codigo-penal>
7. Rojo Araneda, Marío G. (2016) La legítima defensa y la legítima defensa privilegiada. Revista Pensamiento Penal. Disponible en:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/43233-legitima-defensa-y-legitima-defensa-privilegiada>
8. Velázquez, Fernando (2009) La legítima defensa en el nuevo Código Penal de Panamá. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. N°1. Disponible en:
revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/download/12624/11880