



EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

CARRERA: ABOGACÍA

ALUMNO: PERALTA, JOAN MANUEL

DNI: 36606315

LEGAJO: VABG 22925

AÑO: 2019

AGRADECIMIENTOS

- ✓ En primer lugar a Dios, en el que encomiendo mi vida día a día.
- ✓ A mi familia, sin cuyo apoyo incondicional, no habría podido alcanzar esta meta.
- ✓ A Katia, mi novia, que nunca dejo de confiar en mí y siempre me incentivó a seguir adelante a pesar de las adversidades.

RESUMEN

La legítima defensa es un instituto previsto en la mayoría de los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Se encuentra incluida en la parte general de nuestra normativa penal de fondo. Consiste en una acción antijurídica en la cual el ejecutor actúa como consecuencia o en respuesta a una agresión injustificada, de la cual es víctima. A pesar de ser un acto voluntario insumible en un tipo de delito, la acción no es punible y actúa como causa de justificación, excluyendo la antijuridicidad de la conducta típica, tomándose como jurídicamente lícita. Es decir, las acciones hacen en tipicidad (el acto se subsume al tipo), pero no en antijuridicidad, donde el comportamiento es justo.

Sin embargo, no toda acción defensiva constituye legítima defensa. Para que sea operativa la defensa propia, tienen que presentarse diferentes presupuestos que describe la norma. Debe ser una respuesta a una agresión ilegítima, el medio empleado para impedir la o repelerla debe ser racional y tiene que existir una falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende.

En el presente trabajo se lleva a cabo un análisis y diferenciación entre los casos de legítima defensa de aquellos en el que existe un exceso de la misma. La cuestión problemática jurídica subyace cuando no se sabe distinguir con claridad al instituto de la legítima defensa con el exceso de ella o con la llamada justicia por mano propia, acarreando serias consecuencias.

Palabras claves: Antijuridicidad. Causas de Justificación. Legítima Defensa. Exceso de la Legítima Defensa.

ABSTRACT

Legitimate defense is an institute provided for in most contemporary legal systems. It is included in the general part of our criminal law of substance. It consists of an unlawful action in which the executor acts as a consequence or in response to an unjustified aggression, of which he is a victim. Despite being a voluntary act insubstantial in a type of crime, the action is not punishable and acts as a cause of justification, excluding the illegality of the typical behavior, taking as legally lawful. That is to say, the actions they make in typicity (the act is subsumed to the type), but not in illegality, where the behavior is just. However, not every defensive action constitutes legitimate defense. In order for self-defense to be operative, different budgets have to be presented that the norm describes. It must be a response to an illegitimate aggression, the means used to prevent or repel it must be rational and there must be a lack of sufficient provocation on the part of those who defend themselves. In the present work an analysis and differentiation between the cases of legitimate defense of those in which there is an excess of it is carried out. The legal problematic issue underlies when it is not known to distinguish with clarity the institute of the legitimate defense with the excess of her or with the call justice by own hand, carrying serious consequences.

Keywords: Unlawfulness. Causes of Justification. Legitimate Defense. Excess of the Legitimate Defense.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo 1: La antijuridicidad	3
1. La antijuridicidad.....	4
1.1.Aspectos esenciales.....	4
1.2.Concepto.....	5
1.3.El obrar irrelevante y el obrar lícito.....	6
1.4.El antinormativismo.....	7
1.5.Antijuridicidad formal y material.....	8
1.6.La teoría del injusto penal.....	9
Conclusiones parciales.....	10
Capítulo 2: Causas de justificación	11
2. Causas de justificación.....	12
2.1.Concepto.....	12
2.2.El sistema regla- excepción.....	12
2.3.Fundamento.....	13
2.4.Efectos.....	14
2.5.Diferencias con otras causas de exclusión de la pena.....	15
2.6.Elementos.....	15
2.7.La justificación legal y suprallegal.....	16
Conclusiones parciales.....	17
Capítulo 3: Legítima defensa	18
3. Legítima defensa.....	19
3.1.Concepto.....	19

3.2.Fundamento.....	20
3.3.Presupuestos.....	21
3.3.1. Agresión ilegítima.....	21
3.3.2. Necesidad racional del medio empleado.....	22
3.3.3. Falta de provocación suficiente.....	24
3.4.La prueba.....	25
Conclusiones parciales.....	26
Capítulo 4: Alcances y limitaciones de la legítima defensa.....	27
4. Alcances y limitaciones de la legítima defensa.....	28
4.1.Bienes defendibles.....	28
4.2.Clases de acciones defensivas.....	29
4.2.1. Legítima defensa propia.....	29
4.2.2. Legítima defensa de terceros.....	29
4.2.3. Legítima defensa privilegiada.....	30
4.2.4. Legítima defensa putativa.....	31
Conclusiones parciales.....	32
Capítulo 5: El exceso en la legítima defensa.....	33
5. El exceso en la legítima defensa.....	34
5.1.La regulación legal.....	34
5.2.Tipos de excesos.....	34
5.2.1. El exceso intensivo.....	35
5.2.2. El exceso extensivo.....	36
5.3.El exceso como atenuante de la culpabilidad o de la antijuridicidad.....	36
5.4.Diferencia entre la legítima defensa, el exceso en la legítima defensa y la justicia por manos propias.....	37
Conclusiones parciales.....	38
Conclusiones Finales.....	40
Bibliografía.....	33

INTRODUCCIÓN

En el presente Trabajo Final de Graduación se llevara a cabo un análisis y diferenciación entre los casos de legítima defensa de aquellos en el que existe un exceso de la misma.

Si bien existe una normativa específica referida a la legítima defensa y el exceso de ella (art. 34, inc. 6to y 35, respectivamente del Código Penal), cuando se lleva a la práctica suele generar ciertos peligros y consecuencias que no son las deseadas en un Estado de derecho. He aquí donde se presenta el dilema entre la limitada brecha que podría existir entre la legítima defensa y el exceso de ella.

Diversos juristas se han manifestado sobre la necesidad de un estudio más profundizado del instituto de la legítima defensa, ello debido a que muchas veces quien intenta defenderse, se excede y vulnera ciertos derechos del agresor en su calidad de persona humana.

Ello nos permite afirmar que en nuestro país se han suscitado diversas controversias doctrinarias y jurisprudenciales respecto al acogimiento o no de la temática en cuestión. La jurisprudencia, especialmente, será abordada de manera integral para poder ejemplificar las problemáticas que se suscitan al respecto.

Por lo expuesto, en este trabajo final de graduación, se abordaran los aspectos más relevantes en los casos de legítima defensa y exceso o abuso de ella, siendo esto último lo que conlleva a la invalidación de la misma como causa de justificación, por la falta de proporcionalidad de la que habla nuestro Código Penal.

El presente no trata de llevar a cabo un exhaustivo estudio etnográfico, menos un análisis empírico, sino que lo que se busca es realizar un análisis conceptual sobre el significado y la interpretación que se le brinda al tema presentado, y los fallos judiciales servirán para retratar la situación. No obstante, también se analizara la doctrina y la legislación existente.

En cuanto a los objetivos perseguidos por el autor, tenemos generales y específicos. El general es analizar el instituto de la legítima defensa y diferenciar con los casos de exceso de ella; todo conforme el ordenamiento jurídico nacional. En cuanto a los objetivos específicos, se tiene por finalidad: escribir cada una de las categorías de la teoría del delito; explicar y analizar detenidamente las causas de justificación,

atendiendo principalmente en la legítima defensa y el exceso de ella; explorar y analizar las distintas posiciones doctrinarias respecto a la problemática presentada; y analizar y comparar la jurisprudencia nacional existente respecto a la problemática en cuestión.

El presente se encuentra estructurado en diversos capítulos, en los cuales se estudiara la problemática desde lo general a lo particular. A prima facie se hará un estudio de una de las categorías de la estructura de la teoría del delito: la antijuridicidad. A posteriori, analizaremos las causas de justificación en general, para luego analizar la legítima defensa y el exceso de la misma. Por último, se presentará una conclusión que nos permite resolver nuestra problemática de origen.

Respecto a la hipótesis tentativa abarajada por el autor, se sostiene que para diferenciar los casos de legítima defensa de aquellos en los que puede haber exceso de ella, es necesario marcar límites entre la autoridad estatal y el derecho del individuo a protegerse a sí mismo. Es de suma importancia establecer estos límites en una sociedad democrática, ya que al conceder al defensor un poder absoluto de utilización de un medio muy peligroso, sería lo mismo que aceptar la legítima defensa como un derecho de naturaleza ilimitada.

En cuanto a la metodología aplicada, y teniendo en cuenta el tipo de investigación, se adoptará el tipo descriptivo, que consiste en el abordaje del tema de estudio desde el punto de vista de sus rasgos generales y sus características particulares, sino que además analizar los supuestos de funcionamiento, los requisitos para su utilización, las dificultades interpretativas que presenta su regulación, etc.

Respecto a la estrategia metodológica, debemos decir que la investigación cuantitativa y la cualitativa no son excluyentes, sino que hoy se promueve la complementariedad de ambos enfoques, según expresa Ander Egg (2011); sin embargo, en este trabajo se adoptará la investigación de tipo cualitativa. Dicha decisión obedece al tipo de problema planteado, ya que el análisis de datos será de tipo interpretativo. La elección de este método tiene que ver con el problema de investigación.

Respecto a la delimitación temporal y nivel de análisis, cabe mencionar que se adoptan los años 1994- 2019 y, en lo que respecta al nivel de análisis, vamos a delimitar el mismo en el ámbito Nacional.

CAPÍTULO I:
LA ANTIJURIDICIDAD

Introducción al capítulo.

En el presente capítulo, abordaremos todo lo referido a la antijuricidad. Es menester señalar que este concepto surge como uno de los elementos de la estratificación de la teoría del delito. Así, dicha teoría tiene como elementos integrantes a la acción, el tipo, la antijuricidad y la culpabilidad y, en caso de reunirse a los mismos, estaríamos en presencia del delito.

Nos interesa conocer respecto a la antijuricidad ya que en caso de mediar alguna de las causas de justificación previstas por nuestro ordenamiento jurídico, tal como la legítima defensa, esta obstaría a la presencia de la antijuricidad, lo que conllevaría a decir que la acción típica se encuentra justificada legalmente.

1. La antijuricidad.

1.1.Aspectos esenciales.

Existe coincidencia entre los doctrinarios al conceptualizar al delito como una conducta –acción en sentido jurídico penal–, típica, antijurídica y culpable, cuyo estudio corresponde a la denominada teoría del delito, en tanto es esta la que precisa los elementos que deben concurrir, como mínimo y con carácter general, para imputar responsabilidad penal, en procura de lograr una aplicación racional –o al menos coherente y previsible– de la ley penal. (Gustin, 2017).

Es por ello, que si la teoría del delito tiene por finalidad conseguir una aplicación racional de la ley penal, entonces se debe verificar en el caso concreto, que los presupuestos, generalmente aceptados, de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para requerir de la agencia judicial una respuesta que habilite el ejercicio del poder punitivo, estén satisfechos. (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002).

Estos requisitos mencionado *ut supra*, dentro de la estructura de la teoría del delito, funcionan a manera de filtros, es decir son niveles de análisis, de modo que la existencia de cada uno de ellos presupone la presencia del anterior (progresividad) y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirían la aplicación de una pena y comprobando si se dan las que condicionan esa aplicación. Luego de haberse determinado que la conducta humana se subsume en un tipo penal, se procede al análisis de la antijuridicidad, realizando una relación de ese hecho humano, voluntario, típico con el ordenamiento jurídico en su totalidad.

El instituto de la antijuridicidad tiene por finalidad establecer bajo qué condiciones y en qué casos la realización de un tipo penal no es contraria al derecho, es decir, el hecho no merece una desaprobación del ordenamiento jurídico por disponer el autor de la conducta típica de un permiso legal para obrar como obró – causas de justificación- (Bacigalupo, 1999). Es decir, hay conductas que si bien generalmente son prohibidas, si se realizan bajo determinadas circunstancias subsumibles en una causa de justificación, resulta que en esas precisas circunstancias están permitidas, pues el ordenamiento jurídico las admite.

En ese sentido, la tipicidad de una conducta ofrece únicamente una presunción refutable de su antijuridicidad, es solamente un indicio de la antijuridicidad (Jescheck, 1981), puesto que solo con el juicio de antijuridicidad se verifica definitivamente la prohibición o ilicitud de la conducta, ya que se establece de forma concreta si se está actuando conforme a derecho o no, para así anular el efecto indiciario del tipo.

La antijuridicidad puede vislumbrarse desde un aspecto positivo y otro negativo. Positivamente, supone un acto típico que ha ofendido material y formalmente a un bien jurídicamente protegido, lo ha dañado, vulnerado o puesto en peligro. Negativamente la antijuridicidad se manifiesta a través de lo que se conoce como causa de justificación. Cuando una causa de justificación concurre, aquel acto que por ser típico era, en principio –indiciariamente–, antijurídico, resulta justificado (Quintero Olivares, 1992). Se presentan así los dos requisitos de la conducta antijurídica. En primer lugar, la existencia de una conducta típica y luego, la ausencia de causas de justificación (Torres y González, 2012).

La admisión de una causa de justificación no implica afirmar que la conducta deba valorarse positivamente, sino sólo que la conducta no es desaprobada por el ordenamiento jurídico y que es aprobada por éste. Así, matar en legítima defensa justifica el hecho de matar a otro, pero la muerte de una persona por otra sigue siendo un acontecimiento que no puede valorarse como algo positivo. (Gustin, 2017).

1.2. Concepto.

Con la denominación antijuridicidad se designa la característica del supuesto de hecho concreto que lo torna contradictorio con el ordenamiento jurídico en general, y específicamente, con a ultima ratio del sistema: las normas jurídico- penales.

La antijuridicidad, en realidad, como estrato analítico, es el ámbito de la juridicidad general en donde se analizan aquellos supuestos que a pesar de tener ciertas circunstancias en común con las de los tipos peales antijurídicos (prohibiciones o mandatos) se diferencian por otras circunstancias que los transforman en justificados (ponderación de valores en juego); obran contrariando a los segundos (prohibiciones o mandatos) o contradiciéndolos (permisos fuentes). (Lascano, 2005).

A diferencia de la doctrina mayoritaria, estimamos que lo que comúnmente se denomina antijuridicidad no hace referencia a un estrato analítico superior de la estructura del tipo prohibitivo o preceptivo. Sencillamente se trata de un sector –el de la juridicidad general- a confrontar eventualmente con aquel como resultado de una deficiente elaboración del hecho concreto. (Lascano, 2005).

1.3.El obrar irrelevante y el obrar lícito.

El art. 19 de la Constitución Nacional, en su primera parte, prevé que las acciones de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a terceros, están reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Se trata de un conjunto de conductas que se consideran irrelevantes *prima facie*.

La ley no discierne cuáles son, sino que de un modo amplio las introduce en esta regla, clausurando así el sistema. Desde el punto de vista de la lógica deóntica, se trata de facultades o permisos en sentido débil; el individuo puede tanto realizarlas (u omitirlas) como no realizarlas (o no omitirlas). Incluso el intérprete, a la hora de subsumir una conducta en una figura delictiva, debe advertir prioritariamente si la conducta (acción u omisión) no reúne las características apuntadas, ya que, en tal caso, la conducta es irrelevante (Lascano, 2005).

La segunda cláusula del art. 19 de la Carta Magna establece, por su parte, que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Con esto, nuestra norma de mayor jerarquía declara existente un conjunto de conductas relevantes: las prohibidas y las obligatorias. A su vez, la forma negativa de redacción de la manda demuestra que la conducta será prohibida u obligatoria cuando no esté específicamente permitida. Este permiso, a diferencia de la facultad, es de carácter fuerte por tres motivos. En primer lugar, porque para llegar a su concesión no se toma en cuenta la sola lesión a un bien; sino que se le pone en contacto

con la posibilidad de la lesión de otro bien y, en esta ponderación se autoriza llevar adelante u omitir lo que normalmente es prohibido u obligatorio. En segundo lugar, debido a que solo permite expresamente uno de los aspectos que confluyen en la facultad: o permite hacer o permite no hacer, pero no las dos cosas al mismo tiempo. Esta característica la comparte con las prohibiciones y las obligaciones, en tanto las tres dejan una de las alternativas de las conductas posibles como ámbito de libertad. Si una conducta fuera prohibida y obligatoria, a la vez, existiría contrariedad. Si a una conducta prohibida, al mismo tiempo, se le permite, o si una conducta obligatoria, coetáneamente, está permitido no realizarla, existiría contradicción. Por último, la conducta permitida, en sentido fuerte está expresamente delineada en sus rasgos fundamentales por el encargado de hacer leyes. Las prohibiciones, las obligaciones y los permisos en sentido fuerte, son el mundo de las conductas relevantes. (Lascano, 2005).

Por todo ello, podemos decir que el obrar irrelevante es aquel donde el individuo realiza o deja de realizar una conducta facultativa no descripta en forma particular por el legislador (v.gr. matar a una mosca). El obrar lícito, por su parte, es el sector de conducta que la ley ha descripto específicamente y, en atención a una ponderación de valores, la ha permitido expresamente (v.gr. matar a una persona en legítima defensa).

1.4.El antinormativismo.

La teoría del antinormativismo fue propuesta por Han Welzel, quien expresa que toda realización del tipo de una norma prohibitiva es ciertamente antinormativa, pero no siempre es antijurídica. El ordenamiento jurídico no se compone solo de normas. Existen también preceptos permisivos que permiten, en ciertos casos, la conducta típica, v.gr. la realización del tipo “dar muerte a un hombre” en caso de legítima defensa. Su interferencia impide que la norma general (abstracta) se convierta en un deber jurídico concreto para el autor. En este caso, la realización de un tipo de prohibición es conforme a derecho. Antijuricidad, para este autor, por lo tanto, es la contradicción de una realización típica con el ordenamiento jurídico en su conjunto (no solo con una norma aislada). (Lascano, 2005).

Asimismo, siguiendo al autor, la conducta típica contradice la norma de determinación individual. De la mano de los preceptos permisivos se decide si va en contra también de todo el ordenamiento jurídico, con lo cual no solo es antinormativo, sino también antijurídica. (Lascano, 2005).

1.5. Antijuridicidad formal y material.

La distinción fue propuesta por el doctrinario Von Liszt. Asimismo, el autor expresó que una conducta era antijurídica cuando no se presenta como un medio justo para un fin justo o aquellas que adhiriendo a un subjetivismo sociológico, consideraban que, una acción era antijurídica porque más bien perjudicaba que beneficiaba al Estado, porque se oponía al fin último de todo derecho de dar satisfacción, en la mayor medida conciliable, a los intereses individuales frente a los de la colectividad, o porque era contraria a una norma de cultura reconocida por el Estado.

Como explica Liszt, refiriéndose a este modo de definir la antijuridicidad material: “la ilegalidad formal y material pueden coincidir, pero pueden también discrepar. No es presumible una contradicción semejante entre el contenido material del acto y su apreciación jurídica positiva, pero no es imposible. Caso que exista, el juez está obligado por la ley, la rectificación del derecho vigente está más allá de los límites de su misión.

En la actualidad, la antijuridicidad formal hace referencia a la relación entre la acción u omisión y la norma penal de determinación; la antijuridicidad material al contenido disvalioso de esta (contradicción con la norma de valoración en el sector que esta excede a la de determinación). Una acción u omisión (in abstracto) es formalmente antijurídica en la medida que contraviene una prohibición o mandato legal (principio de legalidad); y es materialmente antijurídica en tanto ella plasme una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales (principio de lesividad). No se trata de una contraposición de conceptos, sino una secuencia de análisis progresivo: confirmada la antijuridicidad formal se verifica si se ha menoscabado el bien jurídico protegido por la correspondiente norma. Claras son las lucubraciones del doctrinario Muñoz Conde- García Arán: una contradicción puramente formal entre la acción y la norma no puede ser calificada de antijurídica, como tampoco puede ser calificada como tal la lesión de un bien que no esté protegido jurídicamente. La antijuridicidad material, si bien tiene una importancia político- criminal, despliega su eficacia mediante la interpretación del tipo, graduación del injusto y ponderación de intereses dentro de los límites del derecho. (Lascano, 2005).

A los fines de evitar confusiones entre la forma de interpretación señalada ut supra y aquellas primeras referencias que lo vinculaban a lo sociológico, el doctrinario Terán Lomas (1980) la denomina antijuridicidad sustancial, explicando esta modificación lingüística de la siguiente forma: la antijuridicidad sustancial se vincula con el planteamiento de la potencialidad dañosa de la acción como característica de la concepción objetiva. El autor considera que cuando se habla de antijuridicidad sustancial se hace referencia a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

1.6.La teoría del injusto penal.

A partir de las críticas realizadas por el finalismo al concepto causal de acción, la doctrina distingue entre la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico –disvalor de resultado- y la acción desaprobada por el ordenamiento jurídico –disvalor de acción-. Para el doctrinario Welzel (1956), la antijuridicidad es siempre la desaprobación de un hecho referido a un autor determinado. Lo injusto es injusto de acción referido al autor, es injusto personal. Lo injusto no se agota en la causación de un resultado (lesión del bien jurídico), desligada en su contenido de la persona del autor, sino que la acción es antijurídica sólo como obra de un autor determinado: el fin que el autor asignó al hecho, la actitud en que lo cometió, los deberes que lo obligaban a este respecto, todo esto determina de un modo decisivo lo injusto del hecho junto a la eventual lesión del bien jurídico.

El pensamiento clásico tenía relación con la responsabilidad objetiva al poner el acento fundamentalmente en el disvalor de resultado (material), mientras que el finalismo al hacer preponderar el elemento intencional corría el riesgo de castigar los meros pensamientos.

Para aclarar la acepción en que se utiliza la palabra resultado, valen las siguientes conclusiones de Carrasquilla: para nosotros la lesión de daño o de peligro para el bien jurídico, que constituye el núcleo material de la antijuridicidad, se presenta como desvalor de resultado, pero este resultado es una ofensa y no necesariamente un efecto causal. (Lascano, 2005).

Actualmente, la cuestión radica en la acción u omisión intersubjetivamente desvalorada. Es claro que los resultados jurídicos no se pueden prohibir independientemente de las conductas humanas y tampoco como consecuencias

solamente causales e incalculables de aquellas. Tampoco se pueden prohibir meras intenciones separadas de alguna afectación efectiva para un bien jurídico.

En un Estado social y democrático de derecho, el derecho penal tiene por finalidad proteger determinados bienes jurídicos a través de una estrategia preventiva que pasa por dirigir imperativos de conductas a los ciudadanos mediante amenaza de pena.

El análisis de la antijuridicidad parte de la constatación ex ante de la realización externo- interna de la acción prohibida o mandada, para luego clarificarse ex post la lesión al bien jurídico. (Lascano, 2005).

Conclusiones parciales.

A lo largo de este capítulo se han señalado los conceptos más relevantes que se deben tener en cuenta en lo referido a la antijuridicidad. Primeramente se han señalado los aspectos esenciales referidos al instituto jurídico en cuestión; a posterior, se ha presentado un concepto del mismo. Por consiguiente, hemos tratado respecto al obrar irrelevante y el obrar lícito, presentando las distinciones que entre ellos existe. Luego, hemos tratado el antinormativismo, para proseguir con la clasificación de la antijuridicidad: en formal y material. Siendo clave dicha distinción. Por último, se ha presentado la teoría del injusto penal.

Si bien el presente capítulo no es propiamente temática particular de nuestra investigación, considero que la antijuridicidad, como categoría estructurante de la teoría del delito, debía ser presentada y analizada, para conocer cuál es el instituto que se estaría evitando en caso de que medie alguna causa de justificación, tal como la legítima defensa que aquí se estudia y cuando, por exceso de ella, podría proceder.

CAPÍTULO 2:

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Introducción al capítulo.

Es menester señalar, previo a iniciar este capítulo, que una vez verificada la existencia de un hecho adecuado a un dispositivo penal, es preciso analizar si esa conducta se contrapone al derecho. Para ello, se debe considerar si existe un permiso legal que autorice dicho comportamiento, cancelando *ab initio* el delito, ya que los actos justificados son lícitos.

Estas excepciones legales, autorizan conductas que generalmente serían punibles ya que afectan a bienes jurídicos tutelados, flexibilizando así, el rigor de la ley como expresión de la humanización del derecho.

Las causas de justificación, las cuales se estudiaran en el presente, aparecen formando parte de la figura delictiva como así lo muestra el derecho canónico, el derecho romano, el derecho germánico y el derecho hispánico; todos de gran importancia por ser directa o indirectamente fuente de nuestro derecho positivo.

2. Causas de justificación.

2.1. Concepto.

Las causas de justificación son situaciones de hecho y de derecho cuyo efecto es eliminar la antijuridicidad de un hecho penalmente típico. También se la ha considerado como permisos concedidos por la ley para cometer en determinadas circunstancias un hecho típico. Jakobs, (1997), considera que las causas de justificación son los motivos jurídicos bien fundados para ejecutar un comportamiento en sí prohibido y que deben extraerse de una sociedad concreta.

Al realizar el análisis de las causas de justificación en particular, surge que sus fuentes son dos: la ley y la necesidad. La primera porque solo ella puede declarar lícitas ciertas acciones típicas, y la segunda porque es una determinada situación reconocida por el derecho la que hace obrar al agente.

La necesidad en sí misma, es el fundamento de la justificación, pero esta debe nacer de la ley, sea que resulte de una disposición expresa o de la valoración extraída de la totalidad del ordenamiento positivo. (Lascano, 2005).

2.2. El sistema regla- excepción.

Recordando dos de los cuatro elementos que forman la estructura de la teoría del delito: tipicidad (descripción en abstracto del hecho punible dictado por el legislador) y la antijuridicidad (contradicción del hecho con el ordenamiento jurídico mientras no concurra una causa de justificación), logramos entender el funcionamiento de esta regla.

Las reglas están contenidas en las figuras delictivas y también sus excepciones, pero no solo en leyes penales sino en todo el ordenamiento vigente, ya que lo justo y lo injusto resultan de la integridad del sistema. (Lascano, 2005).

La tipicidad de un hecho no implica siempre su antijuridicidad, debido a que si está justificado, desde el punto de vista del positivismo jurídico, objetivamente no será delito, eliminándose su valor indiciario. En esta posición tradicional, se habla de conducta típica justificada. Pero, desde otro punto de vista, en la teoría de los elementos negativos del tipo, se considera que las causas de justificación eliminan la tipicidad. (Lascano, 2005).

Otra de las tesis, conforme lo expresa Lascano (2005), parte de la identificación entre la tipicidad y la antijuridicidad, resultando la teoría del delito compuesta por injusto (conducta típicamente antijurídica) y culpabilidad (reprochabilidad a su autor).

2.3.Fundamento.

Existen distintas posturas al respecto, aunque la más aceptable es la que manifiesta que en caso de conflicto entre dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho vigente, conforme el orden jerárquico de las leyes establecido en nuestra Carta Magna (art. 31) y la especial composición de los tipos en cuanto a su valor relativo. Esto se deduce, en forma práctica, a partir de las sanciones que el Código conmina en la parte especial, en una relación directa entre el bien protegido y la pena.

Si una acción es útil para la conservación del bien jurídico, no puede, al mismo tiempo, contrariar la norma que tiene la misión de tutelarlos, pero esa conducta tiene un límite: que sea el medio adecuado para ello.

Es complicado tratar de dar un fundamento común a todas las causas de justificación, que son situaciones de excepción. Un principio comprensivo residiría en que todas las causas de justificación pretenden la regulación socialmente correcta de intereses que colinden. (Lascano, 2005).

Para el doctrinario Mir Puig (2004), la razón material de la justificación es diferente si nos referimos a las causas de justificación en sentido estricto (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, autoridad o cargo, etc.) que si hablamos de la otra forma de exclusión del injusto por

suposición errónea invencible de que concurren los presupuestos típicos de algunas de ellas.

En las primeras, puede verse una situación de conflicto, que se desarrolla en el momento de la conducta y que debe confirmarse luego considerando el bien jurídico en peligro y los otros intereses que el derecho considera predominantes. Excluyendo tanto el disvalor del acto como el disvalor global del resultado, haciendo nacer un deber de tolerar la conducta típica justificada. (Lascano, 2005).

En las otras, cuando este autor considera la exclusión del injusto por suposición errónea invencible, dando origen a las causas de justificación putativas, el conflicto solo es aparente ex ante, desapareciendo el disvalor de la conducta pero no el del resultado. Pero como sin aquel no puede existir un resultado típico, y sin tipicidad no puede haber antijuridicidad: basta la desaparición del disvalor de la conducta para que resulte excluida la antijuridicidad. El disvalor del resultado subsistente puede, sin embargo, tomarse en consideración en orden de una posible responsabilidad por daño. Es por ello que las causas de exclusión del injusto no hacen desaparecer la agresión al bien jurídico, aunque la ley deje de desvalorar globalmente dicha agresión. (Lascano, 2005).

La suposición errónea de que concurren los supuestos de una causa de justificación constituye un error sobre el tipo negativo (es decir: sobre el supuesto de hecho típico de una causa de justificación, como cuando alguien cree erróneamente que es objeto de una agresión ilegítima) y debe tratarse, por tanto como una especie de error de tipo (en este caso de tipo negativo). Si la suposición es objetivamente invencible, determinara la impunidad, y si es objetivamente vencible, la aplicación de la imprudencia. Jakobs (1997).

2.4.Efectos.

Según Lascano (2005), las causas de justificación tienen como efecto:

- a. En el ámbito penal: la impunidad del hecho al suprimir la antijuridicidad de este y,
- b. En lo civil; excluyen la responsabilidad civil, salvo el enriquecimiento sin causa y el resarcimiento por razones de equidad.

2.5.Diferencias con otras causas de exclusión de la pena.

Existen distintas causas de exclusión de la pena, las cuales veremos continuación, señalando las diferencias con las causas de justificación (Lascano, 2005):

- a. Inimputabilidad e inculpabilidad: son causales estrictamente personales e intransitivas, excluyendo la imputabilidad o la culpabilidad solo del sujeto cubierto por ellas.
- b. Ausencia de tipo: si un hecho no se adecua al tipo penal, no es ilícito penal, pero puede ser un ilícito civil. En cambio, si la acción está justificada, no constituye ilícito ni penal ni civil ya que es conforme a derecho.

2.6.Elementos.

Respecto a la existencia de elementos de las causas de justificación, la doctrina no ha sido pacífica. Se ha discutido si la existencia de una causa de justificación depende de elementos objetivos solamente, o de la concurrencia de elementos objetivos y del conocimiento de ellos por parte del autor, o bien, si solo de la creencia del autor en la existencia de las circunstancias objetivas de una causa de justificación.

Actualmente, es mayoritaria la postura que exige la concurrencia de elementos objetivos (real situación episódica en la que el mal solo puede ser evitado por el sacrificio de un bien de menor valor) con elementos subjetivos (conocimiento por parte del autor de esa situación de necesidad). (Lascano, 2005).

Este punto de vista que combina el aspecto objetivo con el subjetivo, además de captar que en un acto casual no se justifica el hecho, se reconoce un divalor del resultado junto a un disvalor de acción, y que en la teoría de la justificación debe requerir paralelamente la exclusión tanto del disvalor del resultado como del disvalor de la acción. (Bacigalupo, 1999).

Lo desvalorado de la conducta humana y el resultado jurídico estara dado siempre que una conducta no opere encuadrada en un tipo permisivo, y este tiene, al igual que el tipo prohibitivo, un aspecto objetivo y otro subjetivo. Asimismo, aceptar el punto de vista puramente subjetivo nos llevaría a hacer depender el permiso solamente de la representación que de aquél tiene quien actúa. (Bacigalupo, 1999).

2.7.La justificación legal y supralegal.

Llevar a cabo un análisis de la procedencia del precepto permisivo, nos conduce a tratar si su fuente es la ley o puede surgir de criterios ajenos a ella, sean contenidos sociológicos, prejurídicos o metajurídicos. (Lascano, 2005).

La justificación supralegal, propugnada por los normativistas que trataron de establecer el concepto material de la antijuridicidad, tuvo su razón de ser en el exiguo catálogo de justificantes del Código Penal alemán de 1871 que solo reconocía la legítima defensa y el estado de necesidad. (Fontan Balestra,)

El derecho vigente no necesita recurrir a ella, ya que contiene un repertorio lo suficientemente amplio que permite establecer la fuente de la justificación en la ley. Sea específicamente en la parte general del Código Penal, en su parte especial, o en la conexión del inc. 4, del art. 34 con otras ramas jurídicas y, como si esto fuera poco, su inc. 3 provee al intérprete de una justificante genérica que cubriría, dentro del ordenamiento jurídico, otras situaciones que no se adecuen exactamente a las descriptas. (Fontan Balestra,)

El mencionado alcance del inc. 4 del art. 34 del Código Penal, integrado al sistema, al establecer el límite entre lo conforme y lo contrario a derecho, se origina en el principio de libertad contenido en el art. 19 de la Carta Magna, el cual reza que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Para el doctor Soler (1970), es forzoso reconocer que obra jure el sujeto que en una determinada situación de apremio, es decir, ante un estado de necesidad, toma la opción que la ley misma tomaría frente al mismo conflicto. Esa necesidad, no la considera una fuente extrajurídica, sino ínsita en la naturaleza misma del derecho derivado de este.

A la no exigibilidad de otra conducta, algunos autores la tratan como una causa general de exclusión de la culpabilidad, pero otros le reconocen, también, el carácter de justificante, ya que no se le puede exigir al autor un comportamiento diferente al realizado. (Lascano, 2005).

Conclusiones parciales.

En el presente acápite, se ha llevado a cabo un análisis de las causas de justificación, que como lo hemos señalado *ab initio*, es el género de la especie en

estudio: la legítima defensa. Como se ha leído, se ha abordado desde el punto de vista doctrinario y legislativo.

De todo lo expuesto, podemos verificar que las causas de justificación son situaciones de hecho y de derecho que excluyen la antijuridicidad de la acción. La ley penal vigente se vale de ellas para prever y resolver casos de conflictos de intereses, deberes y bienes jurídicos y mediante esas normas, por las que se declaran lícitas determinadas acciones típicas, el derecho resuelve expresamente esos conflictos.

CAPÍTULO 3:

LEGÍTIMA DEFENSA

Introducción al capítulo.

En el capítulo anterior, hemos desarrollado sobre las causas de justificación previstas en el artículo 34 del Código Penal. Es por ello, que en el presente, vamos a analizar una de las causas de justificación: la legítima defensa, para luego ir adentrándonos a la problemática específica que guía esta investigación.

Cabe destacar, que del instituto jurídico en cuestión, abordaremos su concepto, fundamento, presupuestos, entre otros.

3. Legítima defensa.

3.1. Concepto.

Podríamos afirmar, según Lascano (2005), que la legítima defensa es un caso especial del estado de necesidad, el cual implica la acción y efecto de defender o defenderse. Jurídicamente, esa acción de amparo o protección debe ser la consecuencia de una agresión ilegítima previa. Se puede enunciar un concepto provisorio diciendo que es la defensa que resulta necesaria para apartar de uno mismo o de otro una agresión actual y antijurídica.

Otra definición que podemos brindar, es la del doctrinario Fontan Balestra (1998, p. 280), quien la define como “la reacción necesaria para evitar la lesión ilegítima, no provocada, de un bien jurídico, actual o inminentemente amenazado por la acción de un ser humano.” Otro autor, Soler (1987), manifiesta que se trata de la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada. Añade que si esa reacción llega a constituir una lesión en la persona o bienes del agresor, esa lesión, aunque encuadrable en un tipo delictivo, siendo necesaria, no es ilícita, pues la legítima defensa actúa como una causa objetiva de justificación, que excluye la antijuridicidad de una conducta típica, tornándola lícita.

Es definida también como “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 impedir la o repelerla.” (Jiménez de Asúa, 1952, p. 26).

Como podemos advertir, de las definiciones tomadas surgen los supuestos de legítima defensa propia y legítima defensa de terceros. La legítima defensa propia sucede cuando uno mismo en defensa de su persona o sus derechos, empleando un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una agresión ilegítima y sin que medie provocación suficiente de su parte, le ocasiona un perjuicio a la persona o derechos del agresor (art. 34, inc. 6º, C.P.). El otro supuesto sobreviene cuando aquél,

que empleando un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una agresión ilegítima de un tercero, en la que el agredido no haya provocado suficientemente la agresión o, en caso contrario, que no haya participado en ella el tercero defensor, le ocasiona un perjuicio a la persona o derechos del agresor (art. 34, inc. 7º, C.P.).

3.2.Fundamento.

Conforme lo establecido por Lascano (2005), su fundamento residen en la injusticia de la agresión del titular del bien sacrificado. El doble fundamento de la legítima defensa es esgrimido por algunos autores de forma diferente, ya que no solo se acuerda un derecho de defensa individual sino de ratificación del orden jurídico como tal: el derecho no necesita ceder ante lo ilícito.

Mir Puig (2004), expresa que históricamente al recordar que en Roma se lo concibió como un derecho individual originario limitado en el derecho romano, a la defensa de la vida y la integridad física. En el derecho germánico, se lo fundamenta desde una perspectiva colectiva de defensa del orden jurídico. El individuo que se defendía representaba a la comunidad. Otros autores explican que de una parte, en la necesidad de proteger bienes jurídicos individuales y de otra, en la de posibilitar, en todo caso y dentro de unos límites razonables, la primacía del derecho frente al injusto.

Actualmente, la doctrina es pacífica y generalizada en reconocer a la legítima defensa como causa de justificación o de licitud (naturaleza jurídica), aunque acompañada de un fortísimo debate sobre el fundamento de tal exención de pena, íntimamente vinculado a la idea de Estado, Derecho y poder punitivo.

En este debate, se encuentran las posiciones objetivistas y subjetivistas. Entre la primera posición, prima en su fundamento una concepción colectiva, conforme a la cual su legitimidad se deriva de su primordial función defensiva del derecho objetivo. En la segunda, se prioriza el derecho subjetivo injustamente agredido y no la defensa del derecho en el sentido del orden objetivo (Zaffaroni, 2002).

Para los objetivistas, la legítima defensa sería una especie de salvaguarda y reafirmación del orden jurídico en sí mismo ante el injusto, por ende, su axioma principal “el derecho no necesita ceder ante lo ilícito.” (Bacigalupo, 1996, p. 123). Es una concepción de índole supraindividual dirigida a afirmar el Derecho. Para los subjetivistas, en cambio, el fundamento de la legítima defensa está dado por la necesidad que existe, a partir de que nadie está obligado a soportar lo injusto, de defender los bienes jurídicamente protegidos. (Gustin, 2017).

Existe un criterio superador, denominado “fundamentación compleja” o “doble fundamentación”, en virtud del cual el derecho a la legítima defensa se basa en dos principios esenciales: la protección individual y el prevalecimiento del derecho. Esta fundamentación, exige que la acción de defensa sea para impedir o repeler una agresión antijurídica contra un bien jurídico individual (Roxin, 1997).

De la manera expresada, el ciudadano puede hacer frente a la perturbación de bienes jurídicos colectivos sólo en la medida en que sean simultáneamente lesionados sus derechos individuales. Al permitir toda defensa necesaria para la protección del particular, el legislador persigue simultáneamente un fin de prevención general ya que considera deseable que el orden legal se afirme frente a la lesión a bienes jurídicos individuales aunque no estén presentes los órganos estatales, quienes tienen el monopolio de la fuerza y la justicia, en condiciones de realizar la defensa. A esta intención preventivo general es a lo que alude Roxin cuando habla del “prevalecimiento del Derecho.” (Gustin, 2017)

3.3.Presupuestos.

Nuestro Código Penal argentino vigente, establece en el art. 34, incs. 6° y 7°, los presupuestos o requisitos de procedencia de la legítima defensa propia y de terceros, respectivamente.

Los presupuestos o requisitos de procedencia de la legítima defensa propia son: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende (art. 34, inc. 6°, C.P.).

Asimismo, en cuanto a la legítima defensa de terceros los requisitos de los apartados a) y b) se repiten, y en lo que respecta al apartado c), aun habiendo mediado provocación suficiente de parte del agredido, la defensa es legítima si no ha participado en ella el tercero defensor (art. 34, inc. 7°, C.P.).

A continuación, se desarrollará cada uno de ellos.

3.3.1. Agresión ilegítima.

La agresión, al decir de Lascano (2005), es un ataque o acometimiento contra personas o cosas, pudiendo consistir en hechos, palabras o advertencias de repetir un daño ya comenzado. La amenaza procede de un ser humano, caso contrario nos encontraríamos en un estado de necesidad. La conducta del agresor debe crear un peligro de daño o menoscabo del bien que se trata de proteger. No es necesario que llegue a la consumación de una lesión, si así fuere impediría la defensa. Puede ser tanto

una comisión como una omisión, siempre que de ella derive una situación de necesidad y provenir de un inimputable o un inculpable, ya que tiene naturaleza objetiva.

Mir Puig (2004), entiende que la agresión es concebida solamente desde el enfoque materialista (acometimiento físico), ya que la condicionaría a la regulación especial de la agresión a la propiedad y a la morada, además del ataque a la vida e integridad física. Debe entenderse, por lo tanto, como acto contrario a derecho, admitiendo también ataques a bienes inmateriales como la honestidad y el honor. Solo una agresión antijurídica de una persona a los bienes de otra, posibilitan la legítima defensa, la cual está excluida cuando la agresión se mantiene dentro del rango permitido. La calificación de ilegítima dada a una agresión, convierte en legítima la reacción del agredido.

La necesidad de defenderse aparece como consecuencia de un peligro concreto para las personas o sus derechos, y la ley la autoriza siempre que sea racional.

Para que haya agresión ilegítima, se tienen que dar tres condiciones, a saber: debe ser conducta humana, agresiva y antijurídica (Zaffaroni, 2002). Conforme a la primera de ellas, no hay agresión ilegítima cuando no hay conducta, es decir no se admite legítima defensa contra lo que no es una acción humana. Por consiguiente, no es admisible la legítima defensa contra animales y cosas inanimadas. Las situaciones de peligro derivadas de éstos no dan lugar a la legítima defensa, sino al estado de necesidad. Diferente es el caso de la acometida de un hombre que se sirve de un animal, siendo lícita la defensa contra quien maneja al animal, si éste se encuentra en el momento del ataque al alcance de los medios defensivos del atacado.

Por otro lado, la conducta debe ser agresiva, es decir, la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión. (Zaffaroni, 2002). La agresión requiere una voluntad lesiva del agresor contra el agredido y, aunque la opinión doctrinaria generalizada sostiene lo contrario, se debe excluir del ámbito de la agresión las conductas que sólo son culposas. Es decir, si el agente no se percata del peligro que causa con su acción imprudente, por falta de voluntad lesiva, no media agresión. En los presentes casos, sólo cabe obrar contra él en los límites del estado de necesidad. Por otro lado, si lo sabe, se le advierte o se percata y no obstante, continúa con su conducta, ésta deviene agresiva, porque está voluntariamente dirigida a afectar otros bienes jurídicos, como son la tranquilidad o la libertad de la persona agredida, que son bienes jurídicos defendibles (Zaffaroni, 2002).

3.3.2. Necesidad racional del medio empleado.

Respecto al medio defensivo, hace referencia a la conducta desplegada no solo al concreto instrumento utilizado. 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 en mano en ese momento (consideración *ex ante*). Debe guardar proporción con la agresión, caso contrario la defensa se vuelve irracional. (Lascano, 2005).

Es el segundo de los requisitos establecidos por la ley. Dentro de los límites temporales, la acción defensiva puede realizarse mientras exista una situación de defensa, que se extiende desde que surge una amenaza inmediata al bien jurídico hasta que ha cesado la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos. Si bien la agresión no necesariamente es típica, cuando lo sea no deben identificarse estos momentos con la tentativa y la consumación, porque puede haber legítima defensa contra actos preparatorios y sin que haya acto de tentativa, como también puede haberla después de la consumación. La legítima defensa no persigue evitar delitos sino proteger derechos y bienes, siendo obvio que la agresión subsiste cuando a pesar de haber afectado ya bienes jurídicos, una acción contraria puede aún neutralizar en todo o en parte los efectos de la conducta lesiva. (Caropreso, 2013).

La racionalidad es una característica del derecho de nuestra república en su artículo 1° de la CN, y en la legítima defensa sólo se trata de averiguar cómo se manifiesta limitativamente en particular en este ejercicio de un derecho. Si se entiende la racionalidad como la ausencia de una desproporción insólita y grosera, casi indignante, entre el mal que se evita y el que causa, sin perjuicio de precisar las particularidades de la fórmula en supuestos especiales, cabe reconocer que se dispone de un criterio mucho más preciso que los generalmente usados. (Caropreso, 2013).

Por todo lo expuesto, podemos afirmar que la doctrina es unánime en calificar a la legítima defensa cuando reúne dos condiciones: necesaria y proporcionada. Para ser legítima, la defensa requiere en principio ser necesaria. La necesidad es *conditio sine qua non* de la defensa, sin esta, no puede hablarse de defensa, ni completa ni excesiva. (Jiménez de Asúa, 1952).

Cuando hablamos de necesidad, no hacemos referencia a la imposibilidad de usar otros medios, sino a la necesidad de usar otros cuando fueran eficaces. Es decir, el medio no necesariamente tiene que ser el absolutamente preciso, sino que en cada caso dado, la defensa se juzga conforme al criterio racional sobre la imperiosa necesidad de

usar éste o aquel procedimiento o recurso. Sólo se exige la necesidad racional de la defensa desplegada, y la necesidad, es graduada por la razón (Jiménez de Asúa, 1952).

En relación a la proporcionalidad, la doctrina nacional entiende que la “conducta defensiva” debe ser proporcional a la “conducta lesiva”, es decir la “capacidad de poder defensivo” debe ser equivalente a la “capacidad de poder ofensivo”, de tal forma que si el agresor puede causar la muerte, el que se defiende también. Así no será irracional la defensa del que siendo atacado a puñaladas se defiende con un arma de fuego (Frank, 1993).

3.3.3. Falta de provocación suficiente.

La última exigencia que prescribe la norma para que la defensa legítima proceda, es que no haya habido provocación suficiente por parte del que se defiende (art. 34, inc. 6º, apart. c), C.P.). Modo contrario, si existe provocación suficiente, aparece el llamado exceso en la causa, establecido en el art. 35 del Código Penal vigente.

No podemos identificar provocación suficiente con agresión ilegítima, ya que de modo contrario, se está interpretando la disposición exactamente en la misma forma en que se interpretaría si el tercer apartado no existiera. Si provocación suficiente quisiera decir agresión ilegítima, claramente no sería necesario que la ley estipule dos veces lo mismo. Esta manera de interpretar la ley, adolece de un vicio fundamental que la anula, al suponer que el legislador, al expresarse, no ha querido decir nada.

Para que pueda proceder el eximente de legítima defensa, la normativa nacional exige que además de no ser agresor, quien ejerce la defensa, no tiene que ser provocador. *Ergo*, para excluir la legítima defensa no basta una mera provocación; una pequeña falta de uno y una reacción desmedida y arbitraria del otro frente a aquélla, no excluye, por cierto, la legítima defensa. (Fontan Balestra, 1998).

Para que pueda verse excluida la justificante, la conducta humana debe ser provocadora y suficiente. Podemos afirmar que es provocadora cuando opera como motivo determinante para la conducta agresiva antijurídica. Si el agresor ignora la previa provocación del agredido, éste permanece en el ámbito de la legítima defensa, pues su accionar no determina la agresión (Zaffaroni, 2002).

Podemos afirmar, por lo tanto, que la provocación es siempre una conducta anterior a la agresión ilegítima y ella misma no puede configurar una agresión, ya que de modo contrario, la reacción sería una defensa. La conducta anterior señalada, es jurídicamente desvalorada como contraria a principios elementales de coexistencia, en forma tal que hace caer la base fundante de la legítima defensa. Esta desvalorización

parte de que, si bien nadie está obligado a soportar lo injusto, será siempre a condición de que no haya dado lugar a lo injusto con su propia conducta (Zaffaroni, 2002).

Asimismo, la provocación debe ser suficiente. Ello, depende de dos caracteres, uno positivo y otro negativo: el positivo implica la previsibilidad de que la conducta motive una posible agresión de modo determinante, la que está dada de modo tal que la más elemental prudencia aconseje la evitación de la conducta. En cambio, el carácter negativo, en el cálculo de previsibilidad no deben computarse las características personales del agresor negativas para la coexistencia. Asimismo tales caracteres no deben tomarse en cuenta cuando la provocación constituya una lesión al sentimiento de piedad (Zaffaroni, 2002).

Podemos concluir que la provocación es suficiente cuando en el caso concreto, es adecuada para provocar la agresión, pero no bastante para justificarla, es decir, cuando la provocación alcanza la cuantía de una agresión ilegítima, es lícito oponer contra ella legítima defensa, quedando reducido el caso a agresión y defensa. La suficiencia de la provocación es apreciada en relación con el ataque.

3.4.La prueba.

Conforme nuestro ordenamiento jurídico vigente, rige el principio general de inocencia, el cual en virtud del mismo se presume que toda persona es inocente hasta que por sentencia condenatoria y firme, emanada de tribunal competente y de acuerdo al debido proceso judicial, se demuestre lo contrario. Cabe señalar que quien acusa debe probar.

No obstante, este estado excepcional que confiere la legislación a quien se defiende legítimamente, conlleva a una inversión del principio general de inocencia. “La legítima defensa es uno de esos casos en que se invierte la carga de la prueba, el principio general de responsabilidad vence al principio general de inocencia, y la misma no se presume (...).” (Frank, 2000, p. 22)

Es por ello que quien ha actuado en legítima defensa, debe probar que así lo ha hecho, debiendo acreditar todos los extremos necesarios, para verse beneficiado con la eximición de pena. Asimismo, para el que ha ejercido la defensa, basta con demostrar que lo ha hecho dentro de los extremos legales establecidos en el art. 34, incs. 6° y 7° del Código Penal, como para que se determine que es inimputable, es decir, que se considere su conducta no punible penalmente o con arreglo al artículo e incisos precitados.

Quienes tienen a cargo el caso concreto, los juzgadores, en cambio, deben valorar bajo los principios de la sana crítica racional, todos los elementos de prueba aportados con fundamento, colocarse en la posición del agredido y no analizar los hechos fríamente, *a posteriori*, con criterio meramente técnico u objetivo que puede consentir la reflexión ulterior (Dayenoff y Koffman, 2014).

La legítima defensa constituye una excepción a los principios generales que rigen en materia de responsabilidad penal, pero no se trata, en cambio, de una excepción de tipo procesal civil, cuyos extremos deben probarse en forma irrecusable, absoluta, por parte de quien la invoca; por lo que pueden acreditarse los requisitos de la causal de justificación tanto por prueba positiva que demuestre su concurrencia, cuanto por la prueba negativa resultante de no haberse podido desvirtuar la confesión calificada de quien la invoca (Gustin, 2017).

Conclusiones parciales.

Como se ha visto a lo largo del presente acápite, se ha abordado ampliamente al instituto de la legítima defensa. Particularmente, se ha desarrollado su concepto, fundamento, presupuestos: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y falta de provocación suficiente. Respecto a los presupuestos, hemos desarrollado las condiciones necesarias para la procedencia de los mismos. También se ha abordado a la prueba de la existencia de la misma para determinar si un sujeto actúa por medio de la legítima defensa, haciendo hincapié en la inversión de la carga de la prueba, ya que quien dice actuar con legítima defensa, tendrá que probar la misma.

CAPÍTULO 4

ALCANCES Y

LIMITACIONES DE LA

LEGÍTIMA DEFENSA

Introducción al capítulo.

En el presente acápite, se desarrolla todo lo referido al alcance y limitaciones de la legítima defensa. Particularmente se expresara respecto a los bienes defendibles, es decir, los derechos personalísimos o patrimoniales sujetos a defendibilidad. Asimismo, también se abordaran las clases de legítima defensa: propia, de terceros, privilegiada y putativa, resaltando semejanzas y diferencias.

4. Alcances y limitaciones de la legítima defensa.

4.1. Bienes defendibles.

Los bienes defendibles por legítima defensa, surgen implícitamente del art. 34, inc. 6º, C.P., el cual prescribe que “el que obrare en defensa propia o de sus derechos (...)” y del art. 34, inc. 7º, C.P., que reza “el que obrare en defensa de la persona o derechos de otro (...)” se infiere que todos los derechos subjetivos que el orden jurídico reconoce al individuo, sean personalísimos, patrimoniales o de familia, son susceptibles de ser defendido legítimamente (Gustin, 2017).

Respecto a lo apriorísticamente señalado, existen dos posturas doctrinarias diversas: la alemana y la de los países latinos. La doctrina alemana lo único que condiciona la medida de la reacción es la gravedad del ataque, estableciendo que cualquier bien jurídico puede ser defendido hasta con la muerte del agresor si no hay otro medio para salvarlo. Podríamos citar como ejemplo, el caso brutal de un niño que se acerca a un discapacitado y le roba el celular del bolsillo. Éste último, debido a que no puede moverse, puede defender su propiedad disparando la pistola que tiene guardado dentro de su saco, contra la criatura. La pistola es el único medio que el hombre discapacitado tiene a su alcance para ejercer su defensa, por ende, la defensa es legítima (Gustin, 2017).

No obstante, la postura de los países latinos, expresa que el efecto moderador de la defensa lo da la necesidad racional; la proporcionalidad no debe referirse solamente a la gravedad del ataque, sino también a la naturaleza e importancia del bien que se protege. El doctrinario Fontan Balestra (1998) establece que la cuestión debe encararse no seleccionando bienes, sino relacionando la acción de defensa con la importancia del bien defendido, para apreciar si existe la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, tal como lo establece la ley. Cualquier bien puede ser legítimamente defendido, siempre y cuando esa defensa se ejerza con la moderación que

haga racional el medio empleado, con relación al ataque y a la calidad del bien defendido.

Asimismo, respecto a los bienes colectivos, sociales o estatales, estos son susceptibles de defensa por los particulares cuando dichos bienes son objeto de derechos subjetivos (Roxin, 1997). Los bienes jurídicos, objeto de derechos subjetivos (privados o públicos), incluso los inmateriales, los más pequeños y los más fácilmente reparables, pueden ser resguardados cuando son ilegítimamente agredidos, y la repulsa violenta aparece necesaria y proporcionada (Gustin, 2017).

4.2. Clases de acciones defensivas.

4.2.1. Legítima defensa propia.

La legítima defensa, como lo hemos señalado en varias oportunidades, está prevista en el artículo 34 inciso 6 a) del Código Penal, donde se establece que la legítima defensa inicia en el mismo momento de la agresión ilegítima donde se hace evidente por parte del agresor su intención de agredir, típico el caso de un ataque delictivo que actúa contrario a derecho. Es allí donde quien decide defenderse, debe hacerlo de una manera proporcional, es decir, 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, según inciso 6 b) (Frank, 2000).

Asimismo, se dice que es proporcional el medio utilizado para la defensa, cuando éste puede lograr el mismo resultado final, que el que se utiliza para el ataque, pero nunca uno mayor, ya que de modo contrario existiría un exceso.

A su vez, se requiere que quien se defiende legítimamente, no haya provocado suficientemente al que lo ataca, porque ello inhibe el derecho a la legítima defensa, 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, será sancionado (Frank, 2000).

4.2.2. Legítima defensa de terceros.

El art. 34, inc. 7º, del Código Penal, reza: “no son punibles: el que obrare 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.” Es decir, este

artículo, faculta también para obrar en defensa de terceros y sus bienes, sus derechos, cuando se dan siempre los dos primeros presupuestos de la legítima defensa, o sea, cuando haya habido una agresión ilegítima, y la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, y aun cuando el tercero que se defiende haya provocado a su agresor, siempre que el que lo defiende no haya participado de la misma provocación; porque 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, con el pretexto de actuar en legítima defensa del tercero (Frank, 2000).

4.2.3. Legítima defensa privilegiada.

La defensa privilegiada es una situación prevista en el art. 34, inc. 6º, in fine, del Código Penal, que reza: “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”. El privilegio consiste en que para la legislación, concurren las circunstancias de la defensa legítima (agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y falta de provocación suficiente) (Gustin, 2017).

Podemos señalar que se trata de dos supuestos de presunción *iuris tantum* en beneficio del agredido. El fundamento del privilegio radica en la presunción de peligro para las personas y no contra la propiedad. Lo que debe existir es la posibilidad de peligro para las personas, ya que requerir la existencia cierta de peligro supondría situar el caso dentro de la defensa legítima común (Gustin, 2017).

Los tres requisitos que son exigidos y que debe acreditar quien ejerce un acto de legítima defensa, no son requeridos y se entienden implícitamente configurados, es decir, cumplidos, cuando la víctima haya sufrido la agresión y se defienda en los siguientes casos:

- a) Durante la noche y rechazando el escalamiento de su vivienda;
- b) O fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera sea el daño ocasionado al agresor.

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

Es por todo lo expuesto, 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 aprovechando los descuidos de los demás, violando su tranquilidad, y poniendo en riesgo su integridad física, la de su familia, y sus bienes (Fontan Balestra, 1998).

Se da entonces esta causa de justificación, cuando sin importar el daño que se ocasiona al agresor, el individuo extraño se encuentra dentro de una edificación o sus dependencias con peligro para los que la ocupan o la habitan (Fontan Balestra, 1998).

4.2.4. Legítima defensa putativa.

En la legítima defensa putativa, o también llamada de buena fe, se dan los tres requisitos de la legítima defensa, pero con la variante de que el que la ejerce, lo hace de buena fe, bajo los efectos de un error esencial de conocimiento acerca de la existencia de una agresión ilegítima, ya que para defenderse eficientemente, no puede detenerse a preguntarle al que lo ataca, si lo hace para dañarlo, psíquica o físicamente, leve o gravemente, o con la intención de matarlo.

Como se menciona apriorísticamente, en la defensa putativa se dan las tres condiciones de la legítima defensa, pero el que la ejerce lo hace de “buena fe”, bajo los efectos de un error esencial de conocimiento invencible. Tal el caso, por ejemplo, de unos jóvenes que para hacer una pesada broma a un compañero, entran en su casa, armados de pistola sin cargar y con unos pañuelos en el rostro a la manera de pistoleros de cine. Si el agente se cree, fundadamente y en error invencible, en auténtica agresión y dispara causando la muerte a uno de los bromistas, se hallará el hipotético defensor en una defensa putativa (Gustin, 2017).

Al tratarse de un error de hecho esencial e invencible, el resultado de la defensa putativa siempre será la impunidad, pero por exclusión de la culpabilidad de la conducta desplegada, y no por supresión de la antijuridicidad (Soler, 1987). Asimismo, aunque el error sea imputable, siempre que sea esencial, destruye el dolo en todo caso. En consecuencia el hecho es punible pero no a título de dolo sino bajo la forma culposa. Si la forma culposa no está prevista en la parte especial, el hecho no será punible.

Conclusiones parciales:

En el presente capítulo, hemos abordado el tema referido a los alcances y las limitaciones de la legítima defensa, haciendo referencia a todos los derechos subjetivos que el orden jurídico reconoce para el individuo, sean personalísimos, patrimoniales o de familia, son susceptibles de ser defendidos legítimamente, siempre que la repulsa violenta aparezca necesaria y proporcionada. Luego abordamos las clases de legítima defensa: propia, de terceros, privilegiada y putativa; explicando cada una de ellas y remitiendo al código de fondo que prevé su legalidad.

CAPÍTULO 5

EL EXCESO EN LA LEGÍTIMA

DEFENSA

Introducción al capítulo.

El capítulo que trataremos *a posteriori* es uno de los más trascendentes conforme a la problemática sobre la cual versa este trabajo. Fundamento de lo expresado es que en el presente abordaremos el exceso de la legítima defensa, analizando su regulación legal, los tipos de excesos y, principalmente, las diferencias entre legítima defensa, el exceso en la legítima defensa y la justicia por manos propias.

5. El exceso en la legítima defensa.

5.1.La regulación legal.

El art. 35 de nuestro código de fondo en lo penal, regula la cuestión planteada en este acápite, y dicha disposición legal sostiene el siguiente texto: “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”.

Por lo expuesto, podemos afirmar que le corresponderá siempre una sanción menor y susceptible de cumplimiento en suspenso, y en libertad condicional, pero nunca deja de ser una condena. Es decir, transgredir los límites impuestos por la ley significa violar alguno de los requisitos establecidos por la misma, para justificar el acto.

Según Soler (1970), el exceso es la intensificación innecesaria de la acción judicialmente justificada, o también como la situación que se da cuando el sujeto en las condiciones en que concretamente se halló, pudo emplear un medio menos ofensivo e igualmente eficaz. De este texto transcripto pareciera que se regula el exceso de manera que de producirse un exceso en el ejercicio de una causa de justificación, la conducta de quien actúa excedido será reprochable de acuerdo a los parámetros de la pena fijada para ese delito por culpa o imprudencia.

Para dilucidar, cabe mencionar que el art. 35 del Código Penal sanciona el error del agente acerca del mal amenazado y de los medios para evitarlo con la pena correspondiente al delito culposo. Por lo tanto, cuando ese delito no tenga prevista la forma culposa, el hecho permanecerá impune, tal el caso del disparo de arma de fuego sin provocar herida. (Gustin, 2017).

5.2.Tipo de excesos.

Los autores suelen distinguir, aunque en forma no muy clara: el exceso intensivo (o en los medios), del exceso extensivo (o en la causa).

5.2.1. El exceso intensivo.

Existe exceso intensivo cuando quien se defiende excede sobradamente la razonabilidad de su acto, ya que bien podría haber quedado concluido, cuando logró impedir o repeler fehacientemente el ataque sufrido y no es necesario, seguir insistiendo con la defensa, ya que se puede dar aviso y participación inmediata a la autoridad, para que ésta acuda y se haga cargo de la seguridad, como corresponde, pues ahora ha desaparecido el riesgo que existía para la víctima al principio. Ejemplo de ello es el caso del que detiene al delincuente de un golpe, lo desmaya, puede maniatarlo, o asegurarlo de cualquier otra, y solicitar entonces el auxilio de la policía, de inmediato. En este supuesto, no habrá que confundir el exceso en la legítima defensa propiamente dicho, con el exceso en los disparos o los golpes aplicados por la víctima, a raíz de la desproporción en la superioridad física o numérica del agresor, o por subsistir el grado de peligro que el mismo representa (Caropreso, 2013).

Podemos mencionar dos formas en que el agente puede excederse intensivamente en su acción defensiva: las que corresponden a deficiencias en los requisitos de necesidad y proporcionalidad.

El concepto de necesidad incluye, razonablemente, la idea de eficiencia, o sea la idea de que la conducta que se legitima sea la menos dañosa de los diferentes cursos de aplicación disponible. De allí que una conducta defensiva es excesiva si, aun cuando forme parte de una disyunción de acciones tales que alguna de ellas debe darse para paralizar la agresión, la conducta en cuestión no es la menos gravosa de los miembros de la disyunción. Por otra parte, si la conducta ni siquiera forma parte de la disyunción en cuestión, por ser, por ejemplo, posterior a la agresión, entonces ella no es una defensa excesiva, no es siquiera una defensa (Nino, 2005).

En cuanto al requisito de proporcionalidad, la deficiencia debe distinguirse de aquella en el sentido de que esta última cuenta la jerarquía absoluta de los bienes involucrados, su valor comparativo y el beneficio social que se obtiene a través de la eficacia preventiva de la clase en cuestión de acciones defensivas (Nino, 2005).

5.2.2. El exceso extensivo.

La figura del exceso extensivo ya no se encuentra vigente en nuestro Código desde la sanción de la ley 23.984, considerándose que solamente en el mismo acto del ataque se podía ejercer simultáneamente la defensa y no después, ya que al describir la flagrancia, se dispone que cualquier persona puede detener a un delincuente si lo ha visto perpetrar el delito, más aún si es la propia víctima, en el mismo momento de realizarlo, o inmediatamente después, ya sea persiguiéndolo por sí mismo, o con el concurso del público o de la fuerza pública, o cuando lo haya encontrado con objetos o rastros que hagan presumir vehementemente que ha cometido el hecho (Caropreso, 2013).

El doctrinario Soler (1987) afirma, sobre el hecho, de que la defensa no va en la misma dirección que el ataque, y éste aparece como un simple pretexto de justificación. Por su parte, llama exceso extensivo a los casos en que el ataque no es actual o el defensor no lo ha tomado conscientemente en cuenta. Jiménez de Asúa (1976), también se refiere al pretexto de legítima defensa, y agrega, asimismo una alusión a las situaciones en que el ataque ya ha cesado.

Si bien existe una tendencia creciente a incluir en las previsiones del art. 35 del Código Penal no sólo el exceso intensivo, sino también el exceso extensivo, no toda agresión posterior a una defensa legítima resulta encuadrable necesariamente en esta última categoría (Roxin, 1997).

5.3.El exceso como atenuante de la culpabilidad o de la antijuricidad.

La doctrina en general coincide casi unánimemente en que el exceso en las justificantes constituye una causa de atenuación o exclusión de la culpabilidad, lo que conlleva a la antijuricidad de la conducta.

El autor Soler (1951), sostiene que el principio en que se funda la disminución de pena para el caso del exceso, reduciéndose la escala penal a la que corresponde al hecho cometido por culpa o imprudencia suele encontrarse, en especial para las situaciones de legítima defensa y estado de necesidad, en el temor que suscita en el necesitado la situación misma de peligro, en la cual no es justo ni humano exigir un discernimiento preciso de los medios de salvación. Otro doctrinario, el doctor Jiménez

de Asúa (1976) es concluyente en este sentido y sólo se ocupa de discutir la tesis que podría tratarse de una excusa absolutoria.

Fontán Balestra (1998), asimismo, se inclina por considerar que la culpa puede resultar del error, de la perturbación del ánimo del autor, de la imprudencia común. Conforme lo expresado por Nuñez (1999), lo que conduce al agente al exceso es su negligencia, o imprudencia o su inobservancia reglamentaria o de los deberes a su cargo, que induciéndole a errar acerca de las reales circunstancias del caso, no le permite apreciar correctamente la situación de necesidad o mantenerse dentro de los límites legales o de la orden superior.

De las diversas posiciones doctrinarias, se coincide con la concepción Zaffaroni (1973), quien ha expuesto que la disminución de la pena en el exceso en la legítima defensa no obedece a error ni emoción ni a cualquier circunstancia similar que disminuya la culpabilidad o reprochabilidad de la conducta. Dicho autor formula que no hay culpabilidad disminuida en tal supuesto, sino que se trata de disminución de la antijuridicidad: puesto que es menos antijurídica la acción que comienza siendo justificada y pasa a ser antijurídica, que aquella que comienza y concluye siendo antijurídica. El requisito que se inicie justificadamente se desprende que nadie puede exceder el límite de un ámbito en el que nunca ha estado.

En conclusión, el exceso no requiere ninguna actitud subjetiva particular. No obstante, está demás decir que si al hecho de ser la acción una defensa excesiva contra una agresión ilícita, se agregan factores que afectan al consentimiento del agente de asumir responsabilidad penal a la justificación parcial se suma una excusa que puede ser plena y excluir totalmente la punibilidad (Gustin, 2017).

5.4. Diferencias entre la legítima defensa, el exceso en la legítima defensa y la justicia por manos propias.

En lo que respecta a la legítima defensa, debe distinguirse los supuestos de legítima defensa propia y legítima defensa de terceros. La legítima defensa propia sucede cuando aquél que en defensa de su persona o sus derechos, empleando un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una agresión ilegítima y sin que medie provocación suficiente de su parte, le ocasiona un perjuicio a la persona o derechos del agresor (art. 34, inc. 6º, C.P.). Ahora bien, existe legítima defensa de terceros cuando aquél que empleando un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una

agresión ilegítima de un tercero, en la que el agredido no haya provocado suficientemente la agresión o, en caso contrario, que no haya participado en ella el tercero defensor, le ocasiona un perjuicio a la persona o derechos del agresor, (art. 34, inc. 7º, C.P.).

Ergo, el exceso en la legítima defensa consiste en una desproporción de la acción con lo autorizado o lo necesario. Hay exceso, no abuso o justicia por mano propia, en la acción, pero no diversidad en el fin. El exceso excluye el abuso pues supone que el autor no abuse de la ley, de la autoridad o de la necesidad, desvirtuándolas objetiva o subjetivamente. El exceso deja de serlo y se transforma en abuso cuando se obra sin provecho propio y sólo por hostilidad, abusándose sustancialmente del propio deber, facultad o necesidad (Nuñez, 1987)

Debe considerarse, entonces, que existe abuso, y no exceso, cuando el acto tiene su exclusivo origen en el puro espíritu de hostilidad, venganza o ira, siempre que tales estados de ánimo no adquieran suficiente entidad como para limitar seriamente el ámbito de determinación del autor. Éste es uno de los principales factores que permiten determinar, con alguna precisión, cuándo una conducta es excesiva, por estar ligada estrechamente con la situación de justificación anterior y cuándo deja de serlo para convertirse en un mero aprovechamiento de la situación anterior que sólo sirve de pretexto para cometer un injusto autónomo (Gustin, 2017). .

Desde la perspectiva estrictamente jurídica, basada en la Constitución nacional y los pactos sobre derechos humanos que se han incorporado como ley suprema, por una parte, y desde la perspectiva de la política criminal, por otra, debe sostenerse enfáticamente que la legítima defensa no es un instituto que tiene por objeto hacer justicia por mano propia, fin que es rechazado por la sociedad al firmar el pacto o aceptarlo tácitamente en la creación del Estado, único ente que tiene el monopolio de la fuerza (Caropreso, 2013).

De modo tal que toda la estructura de la legítima defensa tiene sentido en la agresión ilegítima, por una parte, y en la necesidad de la defensa, por otra. Más allá de ese punto la conducta es ilícita y, por ende, debe ser castigada (Caropreso, 2013).

Conclusiones parciales.

En este último capítulo, se ha examinado la regulación legal del exceso en la legítima defensa en nuestro Código Penal, establecido en el art. 35 del mismo, que establece que quien incurre en un exceso, ya sea en la causa (extensivo) o en los medios (intensivo) será penado con la sanción para el delito culposo. La causa característica del exceso en la defensa es el temor provocado por una errónea apreciación de la magnitud del peligro y respecto a los medios con que se cuenta para evitarlo. Por ello es imprescindible que exista legítima defensa, al ser una intensificación innecesaria de una actitud inicialmente justificada. Al final, nos hemos referido a la diferencia entre legítima defensa, el exceso en la legítima defensa y la justicia por mano propia.

CONCLUSIONES

FINALES

En el presente Trabajo Final de Graduación, se ha llevado a cabo un exhaustivo análisis de la problemática de investigación que ha guiado el mismo, referido a los casos de legítima defensa y el exceso de la misma, así como la diferenciación con los casos de justicia por mano propia.

Conforme la problemática mencionada *ut supra*, podríamos afirmar que la legítima defensa es un instituto previsto en el derecho penal argentino y tiene como finalidad la eximición de responsabilidad penal a quien ejecuta un acto ilícito para proteger su vida o sus derechos. Pero tal acción debe ser el resultado de una agresión ilegítima, además emplear un medio racional para repelerla y no tiene que ser la respuesta a una provocación por parte de quien se defiende.

Por otra parte, la norma establece que quien excediera estos límites impuestos, le será aplicada la pena para el delito en que hubiese incurrido, pero por culpa o negligencia.

Para llegar a esta resolución, se ha realizado un estudio descriptivo de los principales institutos jurídicos que se consideran de vital importancia conocerlos para poder ahondar en la problemática que nos atañe. Primeramente hemos tratado el instituto legal antijuridicidad. A posteriori, hemos tratado las causas de justificación en general, para seguir con la legítima defensa en particular y concluir con el exceso de la misma. Para abordar lo expuesto, nos hemos basado principalmente en la legislación y la doctrina, ello a los fines de poder conocer frente a qué realidad legislativa estamos, qué está regulado y qué no, entre otras cuestiones. Asimismo, se consideró importante conocer cuáles son las posturas de los doctrinarios que han referido a la temática.

Del estudio realizado, podemos concluir que el exceso en la legítima defensa genera la necesidad de crear una nueva legislación al respecto, ya que vivimos rodeados de tanta inseguridad. Al indagar la realidad jurídico-social de nuestro país, surgieron otras cuestiones que complementaron la propuesta de estudio. Se ha descubierto que es necesario crear una norma referida al exceso en la legítima defensa, dadas las contradicciones entre los doctrinarios y las situaciones de este tipo que nos rodean y dividen a la sociedad.

A partir de esto, consideramos que la hipótesis planteada en este trabajo, la cual planteaba que para diferenciar los casos de legítima defensa de aquellos en los que puede haber exceso de ella, es necesario marcar límites entre la autoridad estatal y el

derecho del individuo a protegerse a sí mismo, siendo de suma importancia establecer estos límites en una sociedad democrática, ya que al conceder al defensor un poder absoluto de utilización de un medio muy peligroso, sería lo mismo que aceptar la legítima defensa como un derecho de naturaleza ilimitada. ha sido confirmada totalmente, como así cumplido el objetivo general detallado en la introducción.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal. Parte general (2a ed.)*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Caropreso, M. F. (2013). *El exceso en la legítima defensa*. Tesis no publicada. UAI.
- Cuello Contreras, J. (2002). *El Derecho penal español. Parte general: nociones introductorias (3a ed.)*. Madrid: Dykinson.
- Creus, C. (1992). *Derecho Penal. Parte General. (1º Ed)*. Buenos Aires: ASTREA.
- Dayenoff, D. y Koffman, H. (2014). *Código penal comentado. Anotado con jurisprudencia (3a ed.)*. Buenos Aires: García Alonso.
- Fontan Balestra, C. (1998). *Derecho penal. Introducción y parte general*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Frank, J. L. (1993). *Legítima Defensa con armas de fuego. Vol. I*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- Frank, J. L. (2000). *Legítima Defensa con armas de fuego. Vol. III*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- Frias Caballero, J. (1993). *Teoría del Delito. (1º Ed.)*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Gustin, M. E. (2017). *Las características y sus problemas de aplicación en el Derecho Penal Argentino*. Tesis no publicada. UES 21.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Madrid: Pons.
- Jescheck, H. (1981). *Tratado de Derecho Penal. 3º Ed*. Barcelona: Bosh.
- Jiménez de Asúa, L. (1952). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Losada.
- Jiménez de Asúa, L. (1976). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Losada.
- Lascano, C. J. (2005). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Advocatus.
- Mir Puig, S. (2004). *Derecho penal. Parte general (7ª ed.)*. Montevideo-Buenos Aires: B de f.
- Muñoz Conde, F. y otros. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Quintero Olivares, G. (1992). *Derecho penal. Parte general 2º ed*. Madrid: Marcial Pons.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte general*. Madrid: Civitas.

- Sancinetti, M. (2005). *Casos de Derecho Penal*. Tomo I. 3ª Ed reelaborada y ampliada. Buenos Aires: Hammurabi.
- Soler, S. (1951). *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: La ley
- Soler, S. (1970). *Derecho Penal Argentino. Tomo I. (1º Ed.)*. Buenos Aires: TEA.
- Soler, S. (1987). *Derecho penal argentino (5a ed.)*. Buenos Aires: Tea.
- Torres, S., González, P. (2012). *Legítima defensa*. Argentina: Induvio Editora.
- Vitale, G. (2006). *Estado Constitucional de Derecho y Derecho Penal*, Buenos Aires: La Ley.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal. Parte General*. 1º Ed. Buenos Aires: Depalma.
- Zaffaroni, E. R. (1988). *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. (2002). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. y otros. (2002). *Derecho Penal. Parte General. 2da Ed*. Buenos Aires: Ediar.

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Código Penal de la Nación.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.