

2020



**TRABAJO FINAL DE GRADO**

***RACIONALIDAD DEL MEDIO EMPLEADO, USO DE ARMAS Y SU  
ALCANCE EN LA LEGÍTIMA DEFENSA. ANALISIS DESDE EL  
REGIMEN JURIDICO.***

Cordero, Mauro César.

32.790.576.

VABG50475.

Abogacía.

## **Agradecimientos**

Agradezco a mi familia, en especial a mis padres, Lidia y Hugo, que han sido el pilar y el motor fundamental durante mi carrera, sin su apoyo nada hubiera sido posible.

A mis compañeros/as de cursada con quienes mutuamente nos brindamos contención en todo momento.

A cada uno de los profesionales con quienes trabajé y aún trabajo, han sido de gran influencia para culminar mis estudios y expandir mis conocimientos profesionales en el ejercicio de la Abogacía, Dr. Matías Walingier y Dr. José del R. Villarreal gracias infinitas.

A mis amigos que han sido testigos de cada una de las etapas personales vividas durante el transcurso de la carrera.

A mi novia que a mí lado vivió los nervios de los exámenes y diversos momentos de la vida personal y universitaria, brindándome su amor y cariño en las buenas y en las malas.

Al Sr. Andrés Lescano quien me incentivó para que elija ésta hermosa profesión y quien me compartió sus conocimientos y me guió exitosamente durante la preparación de mis primeros exámenes.

A la Universidad y todo su equipo de profesionales que nos respaldan y nos guían para que podamos alcanzar la meta.

Por último, pero no por ello menos importante debo agradecer principalmente a Dios que me brinda la sabiduría, paciencia, astucia y templanza necesaria para afrontar cada día.

## **Resumen**

El trabajo realizado se desarrolló en torno a la temática del uso de armas y la racionalidad de las mismas como medio empleado para repeler la agresión dentro de la legítima defensa, analizando también dicho instituto del régimen jurídico argentino.

La utilización de armas en sus diferentes formatos y funciones implica una complejidad notoria cuando se establece su uso ante una situación violenta frente a la cual el sujeto debe defenderse.

Representó una problemática determinar la racionalidad del medio empleado para repeler una agresión ilegítima y el alcance del uso de armas en tales circunstancias ya que se consideró la proporcionalidad del arma implementada, cuestión que delimita la dogmática de la legítima defensa, y mediante la cual se puede argumentar la existencia o no de la defensa del sujeto, o la existencia de un delito punible. Por ello, surge la necesidad de determinar si el ordenamiento jurídico brinda las herramientas necesarias al Juez para comprender y sentenciar cuándo es racional el medio empleado para repeler la agresión ante la existencia del uso de armas en el supuesto de legítima defensa.

Se estableció posteriormente, que el alcance de la figura resulta restringido a las precisiones de las normas relativas al uso de armas, a la racionalidad del medio empleado, y de la legítima defensa ya que según las circunstancias del caso el Juez deberá hacer la valoración de los elementos circundantes al hecho para arribar a una sentencia ajustada a derecho.

**Palabras claves:** Uso de armas, Legítima defensa, Teoría de antijuridicidad, Ley Nacional de Armas y Explosivos N° 20.249.

**Abstract**

*The work was developed around the issue of the use of weapons and the scope of self-defense. The use of weapons in their different formats and functions implies a notorious complexity when their use is established in a violent situation in front of which the subject must defend himself. Represented a problem to determine the scope of the use of weapons in self-defense as it was considered the proportionality of the weapon implemented, issue that defines the dogmatics of self-defense, and through which you can argue the existence or not of the defense of the subject, or the existence of a punishable offense. Therefore, through an exploratory and descriptive investigation that fostered the documentary review, it was possible to reveal the scope of the use of weapons in such a defensive context, in the analysis of the Argentine legal regime. It was established later, that the scope of the figure is restricted according to the precisions of the norms related to the use of arms and self-defense.*

**Keywords:** *Use of weapons, Legitimate defense, Theory of illegality, National Weapons and Explosives Law No. 20.249.*

## **Índice**

Introducción.....	7
Capítulo 1: Análisis normativo de la legítima defensa y del uso de armas. ....	9
Introducción.....	10
1.1 Análisis de la legítima defensa desde el artículo 34° inciso 6 del Código Penal argentino .....	10
1.1.1 Análisis de los requisitos de la legítima defensa. ....	15
1.2 Análisis de ley de tenencia y portación de armas de fuego. ....	18
Conclusión parcial .....	22
Capítulo 2: Conceptualizaciones sobre uso de armas y legítima defensa. ....	24
Introducción.....	25
2.1 Definición jurídica de uso de armas. ....	25
2.2 Características del uso de armas.....	26
2.3 Tipos de armas.....	28
2.4 Definición jurídica de legítima defensa.....	30
2.4.1 Especificidades de la legítima defensa. ....	31
Conclusión parcial .....	34
Capítulo 3: Uso de armas en legítima defensa. Debates y teorías de antijuridicidad.....	35
Introducción.....	36
3.1 Teorías de antijuridicidad. ....	36
3.1.1 Uso de armas en legítima defensa y su alcance. Debates doctrinarios.....	40
Conclusión parcial .....	43
Capítulo 4: Análisis jurisprudencial. ....	44
Introducción.....	45

4.1 Fallo “PASTEN CARLOS BLAS S/ HOMICIDIO SIMPLE S/ JUICIO” – CENTRO DE INFORMACION JUDICIAL.....	45
4.2 Fallo Villar Cataldo .....	48
4.3 Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala Segunda autos caratulados “G., W. G s/ Recurso de casación”, (Causa N° 36.179), rta. 8 de Octubre 2009. ....	50
4.4 “Á., C. s/homicidio agravado” Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 Procesamiento.....	51
Conclusión parcial .....	60
Conclusión final.....	61
Bibliografía.....	666
Anexos.....	69

# **INTRODUCCIÓN**

## **Introducción**

En la actualidad se denota cierta tendencia social a ejecutar conductas defensivas de manera personal ante un eventual ataque ilegítimo, de diversas maneras y en ocasiones mediante el uso de armas.

Las conductas defensivas, emergen con un notable incremento desde los últimos años, en respuesta a un supuesto desamparo legal de la víctima, esto es, la noción de que las sanciones no se ajustan a los delitos, por lo que el sujeto vulnerado en su integridad decide contrarrestar el ataque o ilícito cometido contra él, a través del uso de diversas armas.

En este punto, el instituto de la legítima defensa se enfrenta a una problemática clara: determinar la adecuación de una acción defensiva, lo cual supone una serie de condiciones, entre ellas la proporcionalidad existente entre el método de defensa utilizado y el ataque que se pretende evitar.

Ante esta condición que aporta elementos jurídicos para indicar la acción que se ajusta a la legítima defensa y aquella que no lo es por su exceso o abuso, surge la pregunta de investigación siguiente:

¿El ordenamiento jurídico argentino brinda herramientas al juez para determinar cuándo es racional el medio empleado para repeler la agresión si existe uso de armas en el supuesto de legítima defensa?

En virtud de ello, como objetivo general se analizará si nuestro ordenamiento otorga a los magistrados los elementos y preceptos necesarios para determinar cuándo es racional el medio empleado para repeler la agresión mediante el uso de armas en ocasión de legítima defensa.

Por otra parte, como objetivos particulares se analizará y profundizará sobre el alcance del uso de armas, teniendo en cuenta la regulación sobre tal temática plasmada en la Ley 20.429 de Armas y Explosivos, y en el Código Penal, en las modificaciones al artículo 189 bis determinada por la Ley 25.886. Las diferencias entre los diversos tipos de armas las cuales pueden ser letales o no letales en esencia, tipología que no se encuentra precisada en la regulación de nuestro país. También se estudiarán en profundidad cada uno de los requisitos necesarios para que sea procedente la legítima defensa, brindando nociones conceptuales sobre tales preceptos los cuales serán de suma importancia para



brindar luz a la temática. Se efectuará el análisis normativo y jurisprudencial nacional, el cual desde las argumentaciones de los jueces darán cuenta del alcance del uso de armas en la legítima defensa en su perspectiva aplicada.

Como hipótesis a prima facie podemos enunciar que el ordenamiento jurídico brinda una serie de condiciones y requisitos, que cumplen el rol de herramientas, que deberán ser analizados y estudiados por el Juez conforme cada caso concreto para determinar si se trata ó no de un caso de legítima defensa, y en caso afirmativo, si el uso de armas en tales circunstancias resultó ser un medio racional para repeler la agresión.

En virtud de todo lo expuesto, mediante una investigación exploratoria y descriptiva que fomentó la revisión documental, se pudo develar la racionalidad del medio empleado y el alcance del uso de armas en tal contexto defensivo, en el análisis del régimen jurídico argentino. Se estableció posteriormente, que el alcance de la figura resulta restringido a las precisiones de las normas relativas al uso de armas y de la legítima defensa.

Para determinar un análisis adecuado de la problemática se organizará el contenido del Trabajo Final de Grado en capítulos, cuyo contenido será: en el capítulo 1, se efectuará un análisis sobre el art.34, inc 6 del Código Penal y los requisitos plasmados en el mismo, se indagará en el análisis legislativo de la ley 20.429 y del artículo 189 bis del Código Penal y sus modificaciones, en el capítulo 2 se indicarán las nociones preliminares y conceptualizaciones sobre la figura del uso de armas, al igual que la tipología de las armas y sus características, además de consideraciones generales sobre la legítima defensa, lo cual podrá aportar bases teóricas para indicar en el capítulo 3 los debates doctrinarios sobre el uso de armas y legítima defensa al igual que el aspecto dogmático de la antijuridicidad. Posteriormente, lo analizado será contrastado con fallos pertinentes nacionales, dentro del análisis jurisprudencial del capítulo 4.

# **CAPÍTULO 1:**

***“Análisis normativo de la legítima defensa y del uso de armas”.***

## **Capítulo 1: Análisis normativo de la legítima defensa y del uso de armas.**

### **Introducción**

Este capítulo desarrollará el análisis normativo de la legítima defensa, en pos de indicar precisiones sobre su regulación y las limitaciones o ambigüedades sobre el alcance de la misma.

Consecuentemente, se efectuará el análisis del uso de armas, su racionalidad y procedencia para repeler una agresión, el cual se dispondrá según la ley nacional de armas y explosivos, y el reconocimiento de la legítima defensa desde el Código Penal.

### **1.1 Análisis de la legítima defensa desde el artículo 34° inciso 6 del Código Penal argentino**

En el artículo 34° inciso 6 del Código Penal se dispone que no será punible quien obrare en defensa propia o de sus derechos siempre que concurrieran las siguientes circunstancias: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para repelerla ó impedir la, y la falta de provocación suficiente por parte de aquel que ejerce la acción defensiva. Por ello, analizaremos tales elementos a fines de evidenciar cuales son los preceptos que el ordenamiento jurídico argentino le brinda al Juez para arribar a una sentencia, y a su vez a las partes para esgrimir la defensa ó acusación respectivamente.

La legítima defensa propia por definición implica una conducta que no es punible, es decir, en su esencia no existe una pena para la misma, aunque no se indica precisamente que dicha respuesta ante la agresión no sea antijurídica, por lo que puede cuestionarse la regulación ante esa incertidumbre o imprecisión regulatoria.

No obstante, desde la doctrina se estima que la legítima defensa es una causa de justificación puesto que el artículo en cuestión indica que la respuesta de la defensa es una reacción que se ejecuta ante una agresión originaria que es ilícita.

Pessoa (2001) mencionado por Sasson (2006), había expuesto que desde la interpretación del Código Penal (CP), se comprende que la ilegitimidad antecede a la defensa, desde la agresión injustificada por parte del presunto agresor. Por ello, la respuesta

o reacción ante el ataque deviene legítimo, o bien se encuentra permitido. Sin embargo, se aclara que:

Pero no son unánimes las respuestas tendentes a explicar los fundamentos de esta causa de justificación, o si se prefiere, cuáles son las razones que determinan que quien actúa en legítima defensa se encuentre justificado. Quienes privilegian el derecho del agredido a conservar su bien jurídico, fundamentan la legítima defensa sobre la base del principio de que nadie está obligado a soportar lo injusto, por el contrario, para quienes el núcleo fundante se encuentra en el prevalecimiento del derecho, parten de la premisa de que el derecho no debe ceder ante lo injusto (p. 67).

En consideración de este razonamiento y acorde a Roxin (2007) se colige que el fundamento de la legítima defensa es el reconocimiento del amparo a los bienes individuales y del derecho a proteger los bienes, aunque también se debe reconocer la existencia de que la regulación del CP pretende prevenir las agresiones a estos bienes y regular la conducta agresiva que los vulneran.

Acorde a Roxin (2007) esta disposición del orden jurídico ante la agresión:

(...) constituye una exigencia derivada del art. 34 incs. 6º y 7º que se refieren a la defensa propia o de sus derechos o a la defensa de la persona o derechos de otro. Determinar cuáles son los principios fundantes de la legítima defensa no constituye una cuestión de la que no se deriven efectos prácticos, por el contrario, la interpretación de su alcance y contenido está condicionado por los principios en los que se fundamente esta causa de justificación (s.p.).

Hasta aquí entonces se entiende que, la legítima defensa no involucra a los bienes comunitarios puesto que lo que se ve afectado en este caso es de igual manera los derechos individuales, y por ello, la legítima defensa implica que el objeto de derecho es singular.

Además, se reafirma que la agresión debe suceder entre dos personas siendo proporcional la respuesta y la agresión recibida por la víctima, aquí ya emerge la noción referente a la racionalidad del medio empleado para repeler la agresión. En cuanto a la legítima defensa de terceros se establece que este caso es factible si existe un consentimiento de defensa por parte del damnificado, aunque se subraya que en el caso de la defensa de los propios derechos no existen excepciones a su amparo.

Ahora bien, en consideración de las condiciones establecidas para la admisión de la legítima defensa que abarcaremos, cabe remarcar que no toda agresión resulta ilegítima, ya que puede existir agresión legítima y por ende, se hace necesaria la especificación de la legitimidad o ilegitimidad de la conducta agresiva.

De manera clara se manifiesta que:

Constituyen agresiones las conductas con voluntad lesiva, aun cuando no sean típicamente dolosas. No obstante ser objeto de debate considero que constituyen agresiones la tentativa inidónea y las conductas imprudentes. Reviste también el carácter de agresión el comportamiento de quien actúa en error de tipo. Se encuentra también debatido si constituyen agresiones los comportamientos inculpables. En mi opinión estas conductas deben ser consideradas de ese modo debido a que, frente a nuestro Código Penal, también cabe afirmar como señala Roxin que sólo se exige que la conducta sea ilegítima, pero no que sea culpable. Constituyen también agresiones las conductas que se encuentran eximidas de pena, por ej: el art. 185 del CP. No es uniforme la doctrina con relación a si las omisiones pueden ser definidas como agresiones, están quienes consideran que adquieren esta condición tanto las omisiones propias como las impropias a diferencia de quienes entienden que sólo revisten el carácter de agresiones las omisiones impropias. Ilegítima es la acción antijurídica (Peña González y Almanza Altamirano, 2017, s.p.).

Dada la dificultad para comprender eficazmente la ilegitimidad de una conducta o bien la antijuridicidad de una acción, se precisa que este carácter cobra todo

comportamiento que no puede ser tolerado por la vía del derecho o cuando la acción es emprendida sin la protección a un derecho.

Desde estas respuestas, el Código Penal establece la defensa para evitar o bien hacer cesar una agresión o ataque, por lo que ello significa que la agresión puede no haberse cometido aún pero que la inminencia de la conducta agresiva existe y por tanto, la defensa a manera de prevención es admisible legalmente. No obstante, esta indicación nuevamente abre cuestionamientos sobre la precisión del tiempo en el que se inicia y termina una agresión, con el fin de determinar si la defensa es preventiva o no. Al respecto Roxin (2007) manifiesta que:

A los fines de determinar el comienzo de la actualidad, o a partir de qué momento es de inminente realización, considero acertada la opinión de quienes entienden que ello es así cuando posteriormente no se podría repeler o sólo sería factible en condiciones más graves. Tampoco debe considerarse concluida la agresión, aun cuando este formalmente consumada, si no se encuentra materialmente agotada. Tratándose de delitos de estado, es actual la agresión, a pesar de haberse producido la consumación formal, si no ha concluido la consumación material (p. 611).

De esta manera se remarca que las disposiciones sobre legítima defensa del CP deben ser comprendidas en su integridad ya que para estipular como legítima una acción defensiva no solo se debe considerar el tiempo de la reacción o respuesta sino las demás condiciones y en la ponderación de que todas las condiciones se cumplan, exceptuando algunas circunstancias en las que se pueda debatir alguna, la defensa será considerada admisible. Entonces para Roxin (2007) la conducta defensiva también debe ser necesaria y racional en tanto debe ajustarse a la agresión recibida como único medio para repelerla y no significar mayor ofensiva. Evidenciamos de tal manera que debe existir por parte del sujeto que se defiende el empleo de un medio idóneo para repeler el ataque acorde a las circunstancias, es decir razonable. A su vez se recuerda que la defensa se considera jurídica si no fomenta o es causa de provocación de la agresión consecuente:

Considero que tiene la condición de provocadora aquella conducta que, no siendo necesariamente antijurídica, importa una infracción a deberes y pautas de convivencia que tornan aconsejable que no se la realice. En este sentido, lo determinante no pasa por la intención que pueda tener la conducta provocadora, sino por precisar si genera un estado de cosas en el cual resulte previsible la agresión. Por ej., si los afiliados del partido triunfante en las elecciones van a festejar su victoria frente a la casa partidaria de sus opositores, aun cuando sus cantos no hagan alusión a sus adversarios, es previsible que reciban alguna injuria. Por su parte, la suficiencia, importa un grado de correspondencia entre la provocación y la agresión. Siguiendo con el ejemplo anterior, conductas de esta especie podrán ser suficientes para provocar una injuria, pero no una agresión con un arma de fuego. El aspecto subjetivo de esta causa de justificación se constituye sobre la base de la representación de los elementos que forman parte de su aspecto objetivo (Sasson, 2006, s.p.).

Finalmente, Gustín (2017) remite a que:

Las causas de justificación se encuentran reguladas en la Parte general (art. 34, incs. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º) y en la Parte especial (art. 86, incs. 1º y 2º, art. 111, inc. 1º, art. 152 y art. 156) del Código Penal argentino. Asimismo, la doctrina considera el consentimiento del ofendido una causa de justificación, una causa de falta de adecuación cuando el tipo así lo exige o un requisito de otra causa de justificación. El art. 34, inc. 3º, del Código Penal, regula el estado de necesidad. La norma reza: “No son punibles: El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño.” De la norma se infieren los cinco requisitos del instituto: 1) inminencia del mal para el que obra o para un tercero; 2) imposibilidad de evitar el mal por otros medios; 3) menor valor del mal que se causa que el que se trata de evitar; 4) ajenidad del autor al mal mayor inminente; 5) falta de obligatoriedad del autor de soportar el mal (p.54).

Para Nuñez (1999) el fundamento que justifica la admisión o eximición “reside en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que representa el mal menor” (p. 161). Por ello, en cuanto al bien más valioso que representa el mal menor, Fontán Balestra (1998) remarca que la ley penal establece la escala de penas considerando la lesión del bien jurídico en su diversidad. En consideración de ello también se precisa que el artículo 34° inciso 4 del CP establece que no son punibles los sujetos que cumplen con el deber o en ejercicio de su derecho, aunque aquí se denota la cuestión de la colisión de derechos, que, en palabras de Jescheck (1981), implica hacer cumplir un deber a costa de otro al que le corresponde igual derecho “siendo así que la vulneración del deber que infringe constituye una acción y omisión conminada con pena” (p. 328).

### **1.1.1 Análisis de los requisitos de la legítima defensa.**

Conforme De La Canal (2006) los requisitos para que se reconozca la legítima defensa, se indican en el artículo 34 inciso 6 del Código Penal,

Los tres requisitos exigidos por el inc. 6° del art. 34 son: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, y falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende.

El primero de ellos necesita de cuatro condiciones: debe ser conducta humana, actual, agresiva y antijurídica (s.p.).

Cada uno de los requisitos conlleva características y definiciones que a su vez se analizan en la particularidad del caso. Por esta razón, se considera como condición base la ilegitimidad de la agresión la cual se consigna teniendo en cuenta que la ley no la ampara o permite, debe darse entre dos sujetos y la defensa debe ser una respuesta inmediata es decir, directa y continua al ataque o agresión recibida. Por su parte, el ataque no debe haber sido instigado por la supuesta víctima, por lo que debe ser evidente la falta de provocación de la agresión originaria.



De la Canal (2006) detalla sobre las condiciones que:

El requisito temporal consiste en la actualidad/inmediatez que debe darse en la agresión. Para ampararse en la causal de justificación es indispensable que la agresión sea actual, o sea, esté en curso, o por lo menos, que aparezca como inminente, es decir, cuando el peligro de la agresión es suficientemente próximo como para que el agente se vea obligado a actuar para neutralizarla.

La voz agresión indica la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión; en castellano agredir es acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle daño.

La conducta además debe ser ilegítima (antijurídica), es decir, toda aquella conducta con voluntad lesiva que afecta bienes jurídicos sin derecho (s.p.).

Por su parte, Donna (2002) establece que la legítima defensa puede darse en contra de actos culposos si existe una acción de la persona puesto que la normativa no distingue entre acciones con o sin intencionalidad, por lo que según el jurista no debe limitarse a la intención la lógica de la figura. Esta postura es contraria a la indicada por De la Canal (2006) quien indica que la legítima defensa no debe ser culposa. Seguidamente este autor agrega:

Con respecto a la racionalidad en el medio empleado, es correcto afirmar que, en la legítima defensa, aunque no haya ponderación de males, el límite en el ejercicio del derecho está dado por el límite general del ordenamiento jurídico que prohíbe su uso abusivo (1071 del Código Civil). En el caso específico, se entiende la racionalidad como la ausencia de una desproporción insólita y grosera, casi indignante, entre el mal que se evita y el que se causa.

El tercer requisito negativo ha sido definido por Zaffaroni como: la provocación de la conducta anterior del que se defiende, que da motivo a la agresión y que se desvalora jurídicamente como suficiente cuando es previsible, sin que a este efecto puedan tomarse en cuenta las características personales del agresor contrarias a los

principios elementales de coexistencia, salvo que la agresión que se funde en esas características sea desencadenada por una conducta lesiva al sentimiento de piedad. El adjetivo "suficiente" denota una "cierta gravedad" en la provocación. Así, no excluye la legítima defensa una pequeña falta de uno frente a una reacción desmedida del otro (s.p.).

La racionalidad como lo indica la cita mencionada se vincula con la existencia o no del exceso del uso del arma en cuestión ante el ataque recibido, por ende, esta norma se rige por el principio de proporcionalidad y ello a su vez tiene que ver con la adecuación del arma utilizada ante la agresión. En tal sentido el exceso en el uso es cuestionable al igual que el exceso en el tipo de arma utilizada para repeler o discontinuar la conducta agresiva.

Para Zaffaroni (2002) la condición de racional no es una disposición sine qua non en la legislación argentina, puesto que, al compararla con la legislación alemana, la defensa llamada "necesaria" se condiciona por la racionalidad, mientras que la defensa racional desde nuestro régimen no necesariamente excluye la legitimidad si no se da también la racionalidad.

Ante ello, Roxin (2011) explica que esta condición de legitimidad y racionalidad intrínsecas refieren a un fin de prevención de la normativa alemana, que no se explicita en nuestra ley.

Estos requisitos de la legítima defensa supusieron orígenes históricos que datan del 1800. Precisamente Sasson (2006) explica que el primer antecedente de regulación a la legítima defensa fue el Proyecto de Código Penal de Carlos Tejedor (1865/1866). A su vez, este proyecto hunde raíces en el Código Feurbach para Baviera de 1813.

El autor explica que la regulación de la legítima defensa igualmente tuvo influencias de la legislación española desde el 1880 en adelante siendo su incidencia mayor con el paso de las décadas:

La influencia de la legislación española en esta materia comienza en el proyecto de Villegas, Ugarriza y García (1881, art. 93 incs 8º; 9º y 10º), resultando mayor en el Código de 1886 (art. 81 inc. 8º; 9º; 10º y 11º), que a su vez tenía una disposición

particular para los casos que la mujer hiere o mata al que intenta violarla o robarla (art. 81 inc. 15º) prescribiendo, también, que todo aquel que hiere o mata a alguien en legítima defensa debe dar aviso tan pronto como sea posible a la autoridad más inmediata (art. 82). El Proyecto de 1891 (art. 59 inc. 8º y 9º) prescinde de estos agregados y simplifica su regulación, de donde paso al Proyecto de 1906 ( art. 41 incs. 7º y 8º ) y al de 1917 (art. 41 incs. 7º y 8º), llagando así al Código vigente de 1921 (art. 34 incs. 6º y 7º) (p. 68).

## **1.2 Análisis de ley de tenencia y portación de armas de fuego.**

En cuanto a la ley de tenencia y portación de armas de fuego, se puede destacar el aporte de Rodríguez (2013) quien indica que la portación o la tenencia de armas de fuego de uso civil o de guerra sin que dichas actividades se encuentren autorizadas remite a una violación a la disposición del artículo 19º bis inciso 2 del Código Penal.

La ley N° 25.886 en efecto modificó la disposición a su formato actual convirtiendo la figura de portación de armas bajo una regulación más sistemática, ya que acorde a Rodríguez (2013) estas disposiciones legales resultan más prácticas y fáciles de seguir en el aspecto de su aplicación.

La consideración de la portación y tenencia de armas previamente desde el artículo 24º bis de la ley N° 20.429, establecía que las mismas significaban contravenciones y no delitos, por lo que esta nueva consideración implicó repensar sanciones incluso ante el uso civil de armas de fuego. Igualmente, en dicha ley derogada, la pena de multa se actualizó, por lo que ahora se sanciona mediante la pena de prisión.

Sobre ello Rodríguez (2013) manifiesta que:

Respecto del delito de tenencia de arma de guerra (...) hoy aparece como una versión agravada de la tenencia, posiblemente fundada en el mayor poder ofensivo que presenta el arma de guerra. Por cierto, y aunque la norma no lo diga expresamente, debe entenderse que sólo podemos predicar que estamos ante este

delito, en la medida que dicha tenencia se exteriorice sin la debida autorización legal (s.p.).

De lo antedicho se comprende que las sanciones a las que se atiene la portación de armas o la tenencia solo se sostienen en los casos en los que dichas actividades no hayan sido debidamente legalizadas, por lo que en todo caso opuesto no representan un delito. El uso de armas en los casos en los que se encuentre la portación de manera legal será sancionable según otras figuras o acorde a posibles perjuicios analizables en el contexto: a ello se implicaría en el trato sobre la legítima defensa mediante uso de armas.

Seguidamente, la autora explica que las escalas de penas sobre estos delitos, por portación ilegal se mantienen, aunque se ha disminuido la pena mínima a 1 año. Igualmente se sanciona la portación de armas de fuego de uso civil, pero se eleva la escala penal en un tercio del mínimo y del máximo si la tenencia es legal más no la portación. Otras circunstancias de tenencias sin intención de uso también se han sancionado de manera reducida, aunque la decisión del juez se da acorde a la particularidad de cada caso.

Ante ello, Rodríguez (2013) agrega que:

Asimismo, condicionarlo a las “condiciones personales del autor”, refiere claramente a un supuesto de derecho penal de autor contrario al derecho penal de acto, lo que contradice y vulnera garantías constitucionales. En ambos supuestos atenuados, se prevé pena de inhabilitación especial. La norma no lo aclara, pero es doctrina común entender que la medida habrá de recaer, tanto respecto de la portación, cómo de la tenencia de armas de fuego, toda vez que el sujeto abusó del permiso que le fue conferido por la autoridad de aplicación, y pasó a portar el arma de fuego que sólo estaba habilitado para tener (s.p.).

En este sentido, se puede colegir que las condiciones para determinar la posibilidad de una sanción en torno a la tenencia y portación de armas refiere a la intencionalidad del uso de dicho medio, o bien de la condición de permisibilidad de la figura de manera legal,

por lo que si un sujeto excede la habilitación indicada legalmente se considerará como delito. Estas condiciones entonces obligan al individuo a registrar la tenencia o portación de un arma de fuego para evitar las sanciones estimadas en caso de desobediencia o ilicitud.

Tal registro se realiza ante el RENAR (Registro Nacional de Armas) la cual expide las credenciales de los usuarios registrados y los datos sobre cantidad de armas, uso y datos personales detallados. Como consecuencia de la registración Rodríguez (2013) aclara:

Cuando se autoriza la tenencia, el titular podrá mantener el arma en su poder, transportarla, descargada y separada de sus municiones y usarla con fines lícitos (vgr. Cazar, tirar al blanco...); respecto de la portación, la autorización es más restrictiva, porque, el usuario podrá disponer – en lugar público o de acceso público, de un arma de fuego cargada en condiciones de uso inmediato (s.p.).

Por su parte, De la Canal (2006) remarca que las normas son incondicionales puesto que ordenan o prohíben las conductas, aunque este principio se aplica acorde a las valoraciones de las circunstancias:

Este principio cede cuando debe tenerse en cuenta las condiciones valorativas, por lo cual no se exige una vigencia absoluta del mandato en todas las situaciones de conflicto que se den en la realidad.

Como expresa el Dr. Donna: la norma sólo se aplica incondicionalmente en los casos de normalidad. La norma se aplica en todos los casos normales.

Es pacífica la doctrina y la jurisprudencia en tratar la legítima defensa como causal de justificación o de licitud (la diferencia con el estado de necesidad es que este último trabaja con la idea del interés preponderante). Este instituto autoriza a defender bienes propios atacando bienes jurídicos de quien trata de agraviar aquellos. Creus la cataloga como una acción de repulsa autorizada.

Jeschek la define como "la defensa requerida para apartar de sí o de otro una agresión actual antijurídica" (s.p.).

En la cita referida, se distingue la figura de la legítima defensa como situación particular, puesto que en dicho contexto el uso de armas, tenencia y portación de armas de fuego toma un nuevo valor, al cual la disposición no se ciñe estrictamente, ya que no se considera una situación o caso de normalidad. Por ello existen requisitos de mayor precisión en torno a la legítima defensa y su reconocimiento.

## **Conclusión parcial**

En cuanto a la legítima defensa se establecieron los diferentes requisitos y la definición de la misma, aunque estas aclaraciones abren ciertos interrogantes en torno a la claridad de las condiciones, la inmediatez de la defensa en relación con la agresión, y la racionalidad del medio empleado para repelerla. En este punto específicamente se destacó que en principio es difícil según cada caso precisar con exactitud los momentos de inicio y final de una agresión como para establecer a la defensa como una respuesta preventiva a una agresión inminente o como método para repeler un ataque, pero el derecho nos brinda ciertas nociones y criterios de utilidad para aplicar oportunamente. Así también resulta útil conocer la necesidad de la presencia de la racionalidad del medio empleado para defenderse, toda vez que el uso de armas tiene una estrecha relación con tal elemento.

Se remarcó la esencia de la legítima defensa como un mecanismo mediante el cual el sujeto ejerce el derecho de proteger un bien jurídico individual a través de un medio de menor afección del bien de otro. Esto a su vez propondría una colisión de derechos clara, ya que la legítima defensa como protección del bien de integridad física del sujeto víctima, se enfrenta al derecho del sujeto supuesto victimario de no vulnerarse su propia integridad física.

Ante ello nuevamente se refirió a que la legítima defensa se considera acorde a la juridicidad si la misma no remite a una acción que haya previamente provocado la agresión supuesta, sino que sea única e inequívocamente una reacción a una conducta violenta.

Por otra parte, en este capítulo se precisó el análisis de la figura desde el aspecto normativo en tanto ello supuso analizar la letra del Código Penal tanto sobre el uso de armas, portación y tenencia además, de la figura de legítima defensa como contexto particular en el que media el uso de un arma.

Desde el análisis de la ley N° 25.886 se indicaron las modificaciones en torno a la figura de la portación de armas estableciendo que la norma actual resulta un sistema de disposiciones más sistemático y práctico puesto que facilita la aplicación de la norma en el contexto jurisprudencial.

La consideración de la portación y tenencia de armas previamente desde el artículo 24° bis de la ley N° 20.429, establecía que las mismas significaban contravenciones y no

delitos, por lo que esta nueva consideración implicó repensar sanciones incluso ante el uso civil de armas de fuego. Igualmente, en dicha ley derogada, la pena de multa se actualizó, por lo que ahora se sanciona mediante la pena de prisión.

De lo antedicho se comprende que las sanciones a las que se atiene la portación de armas o la tenencia solo se sostienen en los casos en los que dichas actividades no hayan sido debidamente legalizadas, por lo que en todo caso opuesto no representan un delito. El uso de armas en los casos en los que se encuentre la portación de manera legal será sancionable según otras figuras o acorde a posibles perjuicios analizables en el contexto: a ello se implicaría en el trato sobre la legítima defensa mediante uso de armas.



## **CAPÍTULO 2:**

***“Conceptualizaciones sobre uso de armas y legítima defensa”.***

## **Capítulo 2: Conceptualizaciones sobre uso de armas y legítima defensa.**

### **Introducción**

En el segundo capítulo se desarrollarán las consideraciones teóricas sobre el uso de armas, las características y tipos de armas y sus funciones, además de entablar los aspectos generales de la legítima defensa.

Ésta perspectiva conceptual será de utilidad para establecer la comprensión sobre cada figura y su interrelación con los respectivos capítulos.

### **2.1 Definición jurídica de uso de armas.**

Se considera que un arma, representa un instrumento destinado para ocasionar un contacto contundente con un cuerpo, pudiendo causar daño o herida.

La funcionalidad del arma entonces determina que lo sea en su implementación, mas no en su esencia.

Es por ello, que cualquier otro instrumento utilizado para ocasionar un daño o herir, puede considerarse arma, aunque no posea las características de una.

Para Prunotto Laborde (2008) se la puede definir como “todo elemento que aumente el poder ofensivo del sujeto activo del injusto, sea tal su destino o no” (p. 3).

Entonces, desde la noción jurídica se encuentran armas “propias” y armas “impropias”. Las primeras refieren a la primera definición manifestada, es decir, al instrumento que desde su origen y función se destina a herir a terceros, mientras que la impropia refiere a aquella cosa u objeto que es solamente utilizada como arma ofensiva, sin que su función directa sea herir.

La dificultad para concretar o precisar conceptualizaciones sobre un arma, proviene como se distingue de la facilidad de la implementación de cualquier objeto con dicho fin.

Parte de la complejidad sobre el uso de armas, se circunscribe a que las normativas no determinan una definición clara sobre dicho concepto, aunque si distinguen tipologías y utilización de la misma de diversas modalidades ajustadas a sanción.

De lo indicado entonces, se colige que, si bien cualquier objeto puede ser un arma, la relevancia se encuentra en regular su uso.

Por su parte, el uso de armas en sus distintas formas puede referir a la tenencia de armas o a la portación de las mismas.

## **2.2 Características del uso de armas.**

Desde la regulación de la figura del uso de armas, el artículo 189 bis del Código Penal modificado, indica que la sanción del uso del instrumento depende de la modalidad de su implementación distinguiendo la tenencia y la portación de armas, para sus tipos penales.

En cuanto a la primera modalidad de uso, la tenencia, desde el artículo indicado se dispone que la fabricación o tenencia de materiales y explosivos o armas, representa un delito de peligro abstracto, puesto que comúnmente, el delito implica la adquisición, fabricación o tener dicho instrumento o producto con una clara intencionalidad de su utilización.

Por ello, si bien puede evidenciarse la fabricación de una bomba, por ejemplo, el delito se concreta cuando se comprueba la intención del sujeto de que el producto cumpla el objetivo doloso.

Como lo establecen Torres y Castelnuovo (2014):

Pero el reproche penal no está compuesto únicamente de la comprobación objetiva de estas conductas y materiales, sino que, para que se considere infringida la norma, debe acreditarse un propósito o una intención que acompañe la conducta típica: esto es la finalidad tenida en mira por el imputado al tiempo de comisión del hecho.

El inciso que tratamos, señala que la tenencia, la sustracción, la fabricación o la adquisición, debe tener como fin la contribución a la comisión de delitos contra la seguridad común o la finalidad de causar daños en las máquinas o en la elaboración de productos (p. 4).

La tenencia de armas resulta una figura controvertida puesto que resulta complejo comprobar la finalidad de dicha posesión, por ello Nuñez (1992) aclara que es indistinto el destino de la tenencia, y que solo su hecho representa un delito.

Como menciona la cita anterior, la fabricación también implica la transformación de un producto para convertirlo en un arma posible de herir.

En todas las acciones asociadas al uso de armas, se mantiene el reconocimiento de la sanción, aunque en el caso de la sustracción se la considera como el delito de hurto o robo, por lo que su sanción responde a lo que establece la ley sobre los delitos contra la propiedad.

Como lo indica Torres y Castelnuovo (2014) en cuanto a la fabricación de armas, y específicamente a armas o materiales explosivos:

Por las mismas razones delineadas hasta aquí, la doctrina entiende que, por ejemplo, en el caso de la fabricación, no es exigible –para entender que se ha infringido la norma- que el proceso se complete totalmente, sino que queda incluida en el reproche penal la acción de aquel que ha comenzado el proceso de fabricación sin terminarlo completamente. Tal conclusión resulta coherente inclusive, por lo que se desprende del propio artículo, que no sólo castiga a los que fabriquen, sino a aquellos que simplemente tengan en su poder materiales y sustancias que sirvan para la fabricación (p. 7).

Ahora bien, en cuanto a la portación de armas, especialmente a las armas de fuego, los autores precisan que si quien porta el arma es también quien es titular de la tenencia, ello remite a una reducción en la pena del delito cometido, determinado por una sanción mínima y una máxima expuesta en el artículo 189 bis del Código Penal.

La portación en sí misma, refiere a la disposición del arma de fuego en un lugar público, estando ésta cargada dispuesta para su uso.

Sin embargo, vale destacar que la ley no remarca necesariamente que la finalidad de la tenencia o de la portación implique su utilización con consecuencias perjudiciales, sino

que el hecho en sí mismo de poseer un arma o portarla refiere un reconocimiento penal, como lo distinguen Torres y Castelnuovo (2014):

En el caso que tratamos, coexisten posiciones relacionadas con consideración de la figura como de peligro abstracto o bien, como delito de pura actividad. En este último caso, la ley penal prescinde de considerar que la acción incriminada comporte o no determinadas consecuencias, penando la acción en sí misma, con independencia del daño o del riesgo creado.

Otros consideran el delito, como un delito de resultado. Y ese resultado debe ser, justamente el peligro creado. Si tal peligro no se comprueba, debería desecharse la idea de infracción a la ley penal. Esta es la razón por la cual existen pronunciamientos judiciales disímiles en este aspecto (p. 12).

### **2.3 Tipos de armas.**

La tipología de las armas se encuentra determinada en el régimen jurídico argentino en diversos documentos y normas, por lo que se pueden distinguir diferentes categorizaciones y subdivisiones específicas en cada grupo de armas.

El Decreto 395/75 expone la siguiente tipología de armas:

Armas blancas: estas son las que pueden utilizarse de forma manual, empuñándolas y que necesitan de la fuerza o embestida del sujeto para actuar. Usualmente la denominación refiere al material del que está hecha el arma, en este caso de metal.

Las mismas a su vez, poseen otra distinción interna en armas de punta, armas de corte, armas de punta y corte. Las primeras refieren a las armas que son capaces de penetrar objetos, las segundas remiten a las que pueden cortar objetos, pero no tienen punta y las últimas son las que pueden penetrar y cortar a la vez, poseen punta (como el cuchillo).

Armas de contusión: se utilizan de la misma forma que las armas blancas, pero, aunque se empuñan, no poseen punta por lo que pueden generar heridas mediante golpes (contusión). En este caso, el arma no es de metal sino de cualquier otro material, comúnmente pesado o reforzado (garrotes).

Armas arrojadas: estas armas causan su efecto al ser arrojadas y también dependen de la fuerza de quien las arroja, por lo que pueden ser de cualquier material.

Armas de proyección: la proyección refiere a la orientación hacia un blanco en particular, al que se quiere acertar. Por ello, el arma de proyección actúa mediante una fuerza impulsada por un artefacto intermediario entre el sujeto y el objetivo (arco, la ballesta, la cerbatana, el fusil, el revólver, el cohete, etc.).

Armas de fuego: este tipo de armas son las más reconocidas, responden a la utilización de energía que produce la deflagración de pólvoras y los gases que ello emana. Esta energía es la que lanza el proyectil a distancia (art. 3° inc. 1 del Decreto 395/75).

También se distinguen en este decreto, las categorías de armas de lanzamiento, arma portátil, no portátil (en cuanto al transporte del arma), tiro a tiro, semiautomático o de repetición (en cuanto al sistema de disparo).

En cuanto a la ley 20.429, la norma establece que las armas pueden considerarse de tres tipos: armas de guerra, pólvoras, explosivos y afines o bien, armas de uso civil, mientras que en la ley 25.886 que modifica el artículo 189 bis del Código Penal, no se consideran como parte de la tipología a las pólvoras y explosivos, sino a las armas acorde a su carácter bélico o civil.

El tipo de arma utilizada es relevante debido a que, según la que se emplee para ejercer la defensa, habrá presencia ó ausencia (según el caso) de racionalidad en el medio empleado para repeler la agresión.

## **2.4 Definición jurídica de legítima defensa.**

La legítima defensa puede definirse de muchas maneras, aunque de forma general se puede indicar primeramente que es una figura que reviste de ciertas condiciones teóricas para ser válida.

La validez de la acción que evita una lesión al sujeto, es lo que le da el carácter de legítima, y por ello puede indicarse que es legítimo accionar equitativamente ante un acto previo o simultáneo perjudicial e ilegítimo.

Por ello, particularmente Fontán Balestra definirá a la figura 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” (1998, p. 280).

Esta definición ya remarca la cuestión clave de la defensa, la cual se enmarca en la necesidad de esta conducta y en la suficiencia del medio utilizado para evitar el dolo, lógicamente que en la práctica se torna sinuoso el análisis mencionado ya que la aplicación de los preceptos teóricos a las conductas humanas no resulta sencillo.

Tal suficiencia es debatida como lo explica conceptualmente Jiménez de Asúa (1952) cuando define a la legítima defensa como 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 repelerla” (p. 26).

Se puede comprender entonces que la orientación de la legitimidad tiene que ver, como se explicará posteriormente, con la racional proporción de los medios que ayudan a defenderse a la víctima.

Ahora bien, se puede considerar que, en el contexto de una defensa por un desarrollo de una contienda, el sujeto víctima no posee necesariamente un control sobre la forma de evitación del perjuicio hacia su persona, por lo que puede lesionar igualmente al victimario o herirlo gravemente, por lo que la cuestión de la racional proporción resulta confusa.

Ante esto y como aclaración, se considera la postura de Soler (1987) quien explica lo siguiente:

(...) se trata de la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada. Y agrega 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 (Gustín, 2017, p. 33).

#### **2.4.1 Especificidades de la legítima defensa.**

La legítima defensa se encuentra reconocida dentro del Derecho y posee establecimiento o naturaleza jurídica al ser indicada como causa de justificación o de licitud de un acto particular, en este caso, de evitación de un perjuicio.

Aun así, existen diversas formas de fundamentar esa licitud como carácter de la legítima defensa, es decir, de indicar el origen de su legitimidad.

Gustín (2017) retoma algunas posturas doctrinarias que fundamentan este carácter acorde a la mirada objetivista por un lado, y a la mirada subjetiva por el otro:

En las antípodas de este debate se encuentran las posiciones objetivistas y subjetivistas. En la primera posición, prima en su fundamento una concepción social o colectiva, conforme a la cual su legitimidad se deriva de su primordial función defensiva del derecho objetivo. En la segunda posición, es prioritario el derecho subjetivo injustamente agredido y no la defensa del derecho en el sentido del orden objetivo (Zaffaroni et al., 2002, citado por Gustín, 2017, p. 34).

Sobre ello se puede agregar que, los objetivistas, la justificación de la legitimidad de la defensa, “remite a que el derecho ante su vulneración no puede ceder” (Bacigalupo, 1996).

En la postura opuesta como destaca Gustín (2017), los subjetivistas argumentan que la legitimidad de la defensa recae en que el sujeto no posee obligación de admitir o aceptar la trasgresión de su derecho.



De esta forma, la autora añade que, tal discusión sobre el fundamento para eximir a la defensa de sanción, puede resolverse de la siguiente manera:

A fin de superar tales inconvenientes se desarrolla 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 prevailecimiento del Derecho. Dicha fundamentación, exige que la acción de defensa sea para impedir o repeler una agresión antijurídica contra un bien jurídico individual (Roxin, 1997, citado por Gustín, 2017, p. 35).

A ello, se precisa que la fundamentación compleja acepta que la legítima defensa es legítima si los bienes jurídicos colectivos vulnerados además de manera simultánea, resultan perjudiciales a los derechos individuales o subjetivos.

Por esta razón, Gustín (2017) argumenta que:

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, que 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 “prevailecimiento del Derecho” (p. 35).

Sin embargo, acorde a otra parte doctrinaria, como la expuesta por Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002), omiten el debate expuesto, estableciendo que lo que resulta relevante es que ningún derecho debe tolerar actos injustos.

Lo que resulta imperativo en este principio, implica que la legítima defensa según lo indicado por estos autores, posee un carácter subsidiario:

(...) es decir que su ejercicio sólo puede ser legítimo cuando no es posible apelar a los órganos o medios establecidos jurídicamente. El derecho del ciudadano a defenderse legítimamente se circunscribe al ejercicio de la coerción directa cuando el Estado no puede proporcionarla en el caso concreto con parecida eficacia (Gustín, 2017, p. 35).

## **Conclusión parcial**

La problemática sobre el uso de armas y su alcance en la legítima defensa supone desentramar diferentes aristas, para comprender profundamente la disposición de la norma y su adecuación en tanto protege a los derechos vulnerados, en este caso la integridad psicofísica de un sujeto, ante una contienda o agresión por terceros.

Dicha exposición y análisis, necesita de una descripción conceptual que permita reconocer la definición de estos elementos jurídicos.

Por lo tanto, se adentró en las especificaciones teóricas sobre las armas y su uso, y la legítima defensa como instituto.

De las definiciones vertidas sobre el uso de armas y su tipología se concluye que la utilización de cualquier producto con la finalidad de herir o causar un daño, es lo que determina su carácter de arma, por ende, existen instrumentos realizados con ese fin directo o bien otros, que en su implementación actúan como tal.

Además, las diversas categorías en las que se regulan las armas dependen de cada norma, aunque la mayoría de los documentos indican una regulación particular sobre las armas de fuego.

Por su parte, la legítima defensa, se enfrenta a debates históricos que en la actualidad se han visto resueltos a través de la “fundamentación compleja” sobre la legitimidad mencionada.

A partir de considerar que para que se reconozca eximida de pena a la defensa, puesto que es legítima, acorde a la fundamentación compleja, la defensa debe responder ante la vulneración de bienes colectivos e individuales en simultáneo.

Para determinar dicho carácter de subsidiario, en el próximo capítulo se analizarán las teorías específicas sobre la antijuridicidad de los actos y los debates generalizados en el capítulo desarrollado *ut supra*.

## **CAPÍTULO 3:**

*“Uso de armas en legítima defensa.  
Debates y teorías de  
antijuridicidad.”*

### **Capítulo 3: Uso de armas en legítima defensa. Debates y teorías de antijuridicidad.**

#### **Introducción**

En este tercer capítulo se analizarán las exposiciones sobre las teorías de antijuridicidad para indicar con precisión las argumentaciones sobre las que un acto puede considerarse como antijurídico, teniendo en cuenta que la defensa como acto evitativo de perjuicio, debe comprobarse como jurídico.

#### **3. 1 Teorías de antijuridicidad.**

La antijuridicidad responde a las conductas que son consideradas no jurídicas, por fuera de la ley o ilícitas, por lo que poseen características que fundamentan su exclusión y su sanción específica.

De ello se comprende que la responsabilidad penal ante un delito sea comprendida desde la teoría del delito que establece las condiciones de ilicitud que debe presentar la acción para ser reconocido como tal.

La relevancia de establecer la antijuridicidad de un acto, no solo se encuentra en indicar al responsable penal, sino a desarrollar normativas adecuadas para regular el acto y promover sanciones ajustadas a la figura.

Gustín (2017), indica al respecto que:

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

Dichos presupuestos, dentro de la estructura de la teoría del delito, funcionan a manera de filtros, es decir como diversos niveles de análisis, de modo que cada uno de ellos presupone la presencia del anterior 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 (p. 13).

Resulta un proceso teórico y analítico complejo, la determinación de si una conducta del sujeto representa un delito o no, pero debido a la supervisión de las condiciones de antijuridicidad se colige que si se considera un acto ilícito es porque no hay razones para considerarlo legal o no punible.

Entonces, lo que se hace necesario para indicar la antijuridicidad es la adecuación del acto a ciertas condiciones, pero también la revisión del ordenamiento jurídico que encuadra a ese delito, si es que se lo considera de esa manera.

Por ello, la autora añade que:

La teoría de la antijuridicidad tiene por objeto 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 (Bacigalupo, 1999). Existen 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 (Gustín, 2017, p. 14).

De lo expuesto se comprende que la antijuridicidad es el elemento que determina de manera concreta el acto como ilícito o no, más allá del tipo de delito que este sea.

Existen dos maneras de comprender a la antijuridicidad, como lo expresa Quintero Olivares (1992): de forma positiva o de forma negativa, como lo remarca Gustín (2017) en la siguiente cita:

Positivamente la antijuridicidad 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).

Esta cita indica las dos condiciones que debe presentar un acto para considerarse antijurídico: “debe existir una conducta típica y debe existir la ausencia de justificación de dicha acción” (Torres y González, 2012).

Entonces, en cuanto a la legítima defensa se precisa que, la conducta es típica puesto que se encuentra categorizada o tipificada para sanción, pero que, debido a su causa de justificación se encuentra eximida de pena.

Ahora bien, vale aclarar que la causa de justificación no implica que “la conducta pueda valorarse positivamente, sino solo que la conducta no es desaprobada por el ordenamiento” (Gustín, 2017, p. 15).

Entonces, la legítima defensa corresponde ser admitida por la ley, puesto que, aunque no sea una conducta positiva, la defensa se encuentra con debida razón de evitación de un dolo ante el sujeto, por lo que la doctrina acepta su juridicidad.

A su vez, esto quiere decir que, el Derecho, las normas y las doctrinas poseen congruencia entre sí, y, que lo que se argumenta como pilar teórico, resulta en una aplicación de la regulación de manera consistente.

Del mismo modo, si el Derecho posee unidad y congruencia, se debe deducir que lo ilícito en algún sector del Derecho, lo es para el resto del orden jurídico. La ilicitud surgida en cualquier área del Derecho (civil, penal, comercial, laboral, etc.) trasciende a todas las restantes. Sin embargo, ello no significa que todo hecho ilícito sea castigado por todas las ramas del ordenamiento jurídico toda vez que los fundamentos de la responsabilidad son diferentes en cada una de ellas. Un entendimiento errado de la unidad de la antijuridicidad lleva a negar la posibilidad de cualquier consecuencia sancionatoria o responsable para toda conducta típica y justificada (Gustín, 2017, p. 15).

Por ello “el hecho de que no exista responsabilidad penal, no significa que tal eximición de pena carezca de responsabilidad civil” (Zaffaroni, et. al., 2002).

La responsabilidad penal, en efecto depende de otro tipo de órdenes jurídicos y por ello, guarda esa coherencia interna que exime o sanciona a un acto tipificado, y ello quiere

decir que lo que resulta ilícito para el fuero penal, es antijurídico en otros sectores del Derecho.

De esta manera se puede considerar que es la antijuridicidad penal la que representa la máxima condición de lícito o ilícito de un acto o conducta.

En consideración entonces de las conceptualizaciones y condiciones de antijuridicidad, se puede indicar que esta condición o requisito de ilicitud de una conducta, posee a su vez dos posibilidades: la antijuridicidad formal, y la antijuridicidad material.

La antijuridicidad formal remite a la disposición de lo ilícito por su determinación normativa, es decir la conducta se encuentra tipificada en el ordenamiento jurídico.

Por su parte, la antijuridicidad material, se desprende de la concepción de que una conducta resulta un perjuicio social, es decir, existe una perspectiva subjetiva y positiva-sociológica del acto ilícito.

Ambas formas pueden darse en un mismo hecho ilícito, pero no siempre sucede de esta manera, puesto que un tipo de antijuridicidad implica la trasgresión a una norma específica, mientras que la otra puede solo afectar o perjudicar al bien público.

Como ejemplos se puede denotar el fraude a la ley o el abuso de derechos, puesto que, si bien no existe una norma particular sobre ello, resulta antijurídico el acto en su carácter formal, por la violación a principios de derechos (Gustín, 2017), mas no remite a una vulneración social evidente.

Por ello, Zaffaroni et. al. (2002) remarca la necesaria existencia de una antijuridicidad formal por sobre una antijuridicidad material, como si se tratase de una jerarquía, puesto que considera lo siguiente:

La más elemental seguridad jurídica rechaza la introducción indiscriminada de cualquier criterio pretendidamente sociológico para crear o eliminar antijuridicidad arbitrariamente. Con esos conceptos es posible criminalizar tanto a inocentes como a los asesinos que obraron conforme a la legislación nacionalsocialista (p. 599).



### **3.1.1 Uso de armas en legítima defensa y su alcance. Debates doctrinarios.**

Una vez consideradas las disposiciones generales sobre el uso de armas y la legítima defensa, cabe indicar que el uso de armas y la legítima defensa se enfrentan a ciertas dificultades en términos de la aplicación de su regulación, es decir, de aquella que exime de responsabilidad penal a quien se defiende.

Si bien, la doctrina y la jurisprudencia establecen de manera semejantes los elementos que deben existir para determinar la presencia de la legítima defensa, ambas perspectivas destacan que la figura debe responder a: la existencia de una agresión ilegítima previa o su intento, dirigido al sujeto o a terceros.

Dicha agresión supone la vulneración de un bien jurídico, por lo que otro elemento implica la necesaria actuación defensiva como recurso para no permitir la vulneración de ese derecho.

Como se estableció previamente, la doctrina aclara que la legítima defensa remite a una adecuación de la acción ante la vulneración del bien, por ende, lo que se debatirá permanentemente y más aún, en cuanto al uso de armas y de armas de fuego, es el exceso en la legítima defensa.

Como lo explica Borzi Cirilli (2017), la proporcionalidad de la legítima defensa es un elemento clave para desentramar su ajuste a ley:

Además de necesaria, esa defensa debe ser proporcional, es decir, tener una relación comparativa con respecto al ataque. Por ejemplo, frente a una trompada no podré defenderme legítimamente con una bazuca y matar al atacante. Si bien esa conducta puede llegar a ser necesaria, ya que quizás no tenía otra forma de defenderme de la trompada, nunca será proporcional porque con un medio menos lesivo podría haber obtenido el mismo resultado (s.p.).

A ello, el autor añade el último elemento referido a la conducta previa de quien se defiende, lo cual lleva a considerar que la conducta agresiva externa no posee fundamento o provocación suficiente para ocasionarla:

Finalmente, existe un requisito negativo que es la falta de provocación por parte de quien se defiende contra quien lo agredió ilegítimamente. Es decir, quien emprende la acción de defensa no debe haber generado, él mismo, esa agresión ilegítima de la que luego pretende defenderse (Borzi Cirilli, 2017, s.p.).

Ahora bien, en las discusiones doctrinarias se disponen las dificultades para determinar la proporcionalidad o necesidad de la defensa ante determinado ataque o agresión, por lo que, si estas medidas o parámetros entre ataque y defensa no resultan equitativos, se puede indicar la existencia del exceso en la legítima defensa.

Como lo indica Borzi Cirilli (2017):

Se puede afirmar que existió exceso en la legítima defensa, generalmente, cuando el requisito de necesidad / proporcionalidad que antes veíamos no aparece presente, pese a haber existido una agresión ilegítima y falta de provocación por parte de quien se defiende. Ello es así dado que, ante la inexistencia de alguno de estos últimos elementos directamente se descarta la presencia de la legítima defensa, mientras que cuando se trata de alguna falla en el otro elemento puede presentarse la hipótesis de exceso.

En términos prácticos, suele suceder que ante la agresión ilegítima y la defensa pudo haber existido un tiempo mayor que el ideal, debilitando la inmediatez que requiere toda defensa legítima; o también que quien se defiende ya haya logrado reducir al atacante y sin embargo continúe la empresa defensiva en exceso (s.p.).

En el marco del uso de armas y del uso de armas de fuego particularmente, es hacia donde más se orientan las discusiones, puesto que las características del arma en cuestión que median en la defensa del sujeto deben estimarse suficientes para el cometido, pero siendo las armas de fuego de acción inmediata y de mayor efecto en el daño, el exceso en la legítima defensa se plantea como debate para sancionar o denominar responsable penal a quien se defiende.

La dificultad será entonces determinar con certeza la proporcionalidad o suficiencia en la legítima defensa por el uso de armas, lo cual resulta en aclarar el alcance de la defensa y de su reconocimiento, que si bien teórico y doctrinariamente puede establecerse como de orden jurídico, desde la jurisprudencia, numerosos casos han desestimado esa eximición de pena, como se indicará en posteriores capítulos.

Esto se sostiene en la argumentación de Borzi Cirilli (2017) quien agrega que:

El exceso tiene como efecto práctico convertir en culposa la responsabilidad inicialmente dolosa (siempre y cuando el delito imputado tenga la forma culposa también). Es decir, si el delito cometido por quien se defendió fue, por ejemplo, un homicidio y se excedió al defenderse, podrá tener responsabilidad por homicidio pero en su forma culposa con la respectiva disminución considerable de la pena (s.p.).

## **Conclusión parcial**

En el capítulo tercero, se ha profundizado en las discusiones teóricas sobre la legítima defensa, como aporte para desentramar su alcance por el uso de armas.

Para ello se consideró relevante iniciar las argumentaciones con las exposiciones sobre la antijuridicidad, como disposición que todo acto debe acatar para ser lícito o ilícito.

Por su parte se concluye que si bien, la legítima defensa es reconocida como jurídica, y por ello se exime de pena o responsabilidad penal a quien se defiende, tal decisión jurídica es resultado de numerosos filtros y parámetros, como el de la proporcionalidad entre la defensa y el ataque previo o agresión.

Es en este punto donde se sostienen mayores dificultades en torno a la legítima defensa, ya que, resulta complejo en ciertas ocasiones indicar la existencia de esa proporción, además de que tal referencia indicaría o no el exceso en la conducta defensiva.

Remitir entonces a la posibilidad del exceso, también sugiere considerar el medio que se utiliza para evitar la agresión o sus consecuencias dolosas, por lo que la utilización de armas de fuego, por ejemplo, pone en evidencia la probabilidad del exceso en la mayoría de los casos en los que se implemente dicha arma.

En este sentido, el alcance de la legítima defensa por el uso de armas, responderá al análisis normativo y de proporcionalidad sobre dicha figura.

# **CAPÍTULO 4:**

## ***“Análisis jurisprudencial”.***

## **Capítulo 4: Análisis jurisprudencial.**

### **Introducción**

En este capítulo se desarrollarán los fallos referidos al uso de armas y a su alcance ante la legítima defensa.

Con el análisis de los argumentos esgrimidos por las sentencias, se podrá develar si el alcance de la legítima defensa como figura reconocida como lícita, resulta restrictivo o no en la implementación de la norma que la regula.

#### **4.1 Fallo “PASTEN CARLOS BLAS S/ HOMICIDIO SIMPLE S/ JUICIO” – CENTRO DE INFORMACION JUDICIAL**

Este fallo que data de 2010, se basó en la investigación de la condición de racionalidad del medio utilizado para la legítima defensa supuesta siendo la sentencia, la condena del Sr. Pasten por homicidio simple por exceso de legítima defensa, ya que el imputado quien se desempeñaba como sereno de una fábrica, rodeada por murallas, disparó letalmente una carabina contra una persona que habría saltado los muros, ingresando ilegalmente a la propiedad. Una vez que tal persona estaba parada junto a la puerta de ingreso del área donde se hallaba el Sr. Pasten recibe un disparo de parte de éste último perdiendo la vida instantes después.

En consideración de la disposición del Código Penal y acorde a las condiciones de la legítima defensa expuestas, la sentencia se indicó argumentando que:

Habrá una disminución de la antijuridicidad cuando la conducta que comienza siendo justificada continúa fuera del permiso...” y más adelante afirma que “para que opere la reducción de la antijuridicidad de la conducta, debe tratarse de una misma conducta que se continúa y no de otra conducta diferente...” (Ob. Cit. Pág. 642 y sgtes.)

En este caso, la conducta inicia como una respuesta o reacción al ataque pero ante el uso de arma de fuego, se denota que la condición de uso racional del medio para la defensa de la víctima, excede al tipo de agresión recibida. Por ello se considera igualmente la condición temporal de la defensa:

----- La cuestión temporal es señalada asimismo por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia en autos “CH., R. A. s/ Homicidio agravado por el vínculo s/ Casación” (Expte. N° 25923/12 STJ), junto con su acumulado “Incidente de nulidad en autos: ‘CH., R. A. s/ Homicidio agravado por el vínculo’ s/ Casación” (Expte. N° 25936/12 STJ): “Es dable aclarar que el análisis precedente desvirtúa la presunción de que en el caso se daría la totalidad de los elementos de la legítima defensa por el mero hecho de tratarse del rechazo de la acción de un agresor que durante la noche habría escalado o fracturado cercados, etc. (primer supuesto de legítima defensa privilegiada, conf. art. 34 inc. 6 último párrafo C.P., alegado por la defensa), al constatarse que uno de los elementos cuya existencia presume – iuris tantum dicha norma (necesidad racional del medio empleado) habría estado presente al inicio pero no al final de la conducta del imputado, por haber excedido intensivamente el permiso legal que amparaba su accionar” (Del voto del doctor Barotto sin disidencia; Sentencia N° 172/12 de fecha 16 10 12 [Sumario 83640]).

En este punto se remarca que el medio utilizado para la defensa y la acción misma de la agresión debe existir en el momento en que la reacción se dirija hacia ella por lo que si cesa el peligro la defensa ya no podrá ser considerada como tal, puesto que el peligro existió en un inicio, pero no en el final del conflicto. Ante el uso de arma de fuego posterior al cese del peligro existe entonces un exceso. Seguidamente se indicó que:

----- Así las cosas, acreditado el hecho conforme a lo desarrollado supra, corresponde subsumir la conducta que se reprocha a Carlos Blas Pasten, en la

figura del homicidio simple con exceso en la legítima defensa, agravado por la utilización de un arma de fuego (artículos 79, 35 y 41 bis del Código Penal).

----- El agravante mencionado en el párrafo que antecede, está dado por la violencia que se da en el curso del delito al incluir el efectivo empleo del arma de fuego, en virtud de que el mayor contenido de injusto emana del peligro en concreto que ha corrido la víctima por su uso, al punto que a consecuencia de ese uso se produjo su muerte. A la tercera cuestión, los señores jueces, dijeron:

----- El pronunciamiento habrá de ser condenatorio, toda vez que el imputado es penalmente responsable a título de autor del delito homicidio simple con exceso en la legítima defensa agravada por el uso de un arma de fuego, en virtud de lo dispuesto en los artículos 79, 35 y 41 bis del Código Penal.

Como se indica en este argumento, el uso del arma de fuego provoca la muerte del agresor, y por ello se manifiesta finalmente lo siguiente:

----- No hay ninguna causa de inimputabilidad en Pasten al momento del hecho. En tal sentido, el psicólogo forense ha dictaminado que el imputado pudo comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones según lo informado a fs. 226/227 y 346/348, de manera que sólo resta determinar la pena, y a tal fin, es necesario analizar las circunstancias atenuantes y agravantes que prevé la ley para su discernimiento.

----- Tenemos que Carlos Blas Pasten es una persona arraigada al medio que habita donde se desenvuelve como jornalero, aunque soltero manifestó vivir con su esposa y tener siete hijos cuyas edades oscilan entre los 36 y los 21 años de edad. No tiene antecedentes penales según surge del informe del Registro Nacional de Reiniciencia de fs. 214, y los informes de abono de fs. 209/210 le son favorables desde que expresan entre otras cosas que se trata de un buen vecino, de buena conducta, educado, hombre de familia y trabajo que frecuenta la iglesia. Todo ello repercute como atenuante de la pena a imponer.



En este fallo se denota el necesario ajuste a derecho de la acción de defensa en cuanto a las condiciones para considerarla legítima o jurídica. La conducta desplegada por quien se defiende debe ser razonable conforme las circunstancias del caso.

Los jueces coincidieron en que resultaba ardua la tarea de calificar la conducta que se le atribuye al Sr. Pasten, ya que había entre las partes posturas diferentes.

La querrela sostenía que se trataba de un hecho doloso y por lo tanto el imputado debía responder a título de homicidio simple.

Por otro lado, la Fiscalía de Cámara argumentaba un exceso en la legítima defensa, descartando la legítima defensa privilegiada que postulaba la defensa, aun cuando ésta, subsidiariamente aceptaba el exceso.

Los jueces entendieron que el Sr. Pasten incurrió en exceso en la legítima defensa, ya que el medio utilizado para repeler la agresión no fue el que correspondía conforme las circunstancias del caso, toda vez que ante la sola presencia del Sr. Curry (fallecido) ante la puerta de ingreso el imputado le disparó desde una postura privilegiada y de modo letal. El disparo no fue con finalidad de ahuyentar o dispersar al ingresante.

En definitiva los jueces determinaron que a pesar de haber una agresión ilegítima, la cual no fue provocada por el Sr. Pasten, éste no acudió a un medio razonable para repeler tal agresión.

## **4.2 Fallo Villar Cataldo**

Este caso que data de 2016 ha cobrado notoriedad por la resolución del juzgado de declarar no culpable al Sr. Villar Cataldo, declaración realizada mediante jurado popular mediante 4 audiencias ante el Tribunal Oral Criminal N° 3 de San Martín.

La situación de la agresión se llevó a cabo en el ingreso al domicilio de la víctima del “robo”, doctor de profesión, quien ante la conducta agresiva de los perpetradores de la denominada “entradera”, hizo uso de su arma de fuego disparando a uno de los agresores que se encontraba en el interior del automóvil propiedad del Sr. Cataldo. Tras los disparos que se discutieron en la cantidad, el asaltante muere en el lugar.

Como parte de la investigación desde la pericia se estimó discutible la legítima defensa por la disposición de Villar Cataldo en la escena y en el momento de los disparos, constatando que el sujeto habría realizado los disparos de pie y no recostado en clara posición de indefensión, como se había declarado previamente.

Ante esto se tuvo en cuenta además que el peligro supuesto ya había cesado para cuando Cataldo realizó los disparos siendo discordante con la condición de que la legítima defensa debe darse como consecuencia de la agresión presente e inmediata, además de no significar un exceso. Como argumentación ante estas dudas jurídicas, se tuvo en cuenta que la amenaza o peligro inminente de muerte al Sr. Villar Cataldo se dio en todo momento según sus declaraciones, además de manifestar que el asaltante abatido también habría amenazado con un arma a Cataldo desde el interior del vehículo en su intento de robo, acompañando a amenazas verbales.

El jurado estuvo integrado por 12 personas, seis hombres y seis mujeres, entre ellos un empleado de una empresa de Logística, una profesora de inglés y varios estudiantes universitarios. Con este ya son dos los casos en los que la popularmente llamada "justicia por mano propia" es declarada no punible por el jurado popular, teniendo como antecedente el caso del carnicero que atropelló y mató a quienes lo asaltaron.

El médico absuelto dijo ante el tribunal: "Pido disculpas porque haya habido un muerto, pero yo no lo busqué. Me parece increíble haber llegado a esto, tengo una pena enorme, estoy destruido, se ha desarmado la familia". Por su parte, la madre del ladrón asesinado dijo al conocerse el veredicto que "a su hijo lo mataron de seis balazos" y que hoy el joven "tendría que haber sido juzgado por tentativa de robo automotor", en lugar de estar muerto. Lo cierto es que si el delincuente abatido hubiera optado por no delinquir nada de lo ocurrido hubiera sucedido.

El caso fue de notoriedad pública, tomando una trascendencia y repercusión mediática de gran envergadura, implementándose el debate tanto en tv, radio como en la sociedad en general sobre el acto defensivo del Sr. Villar Cataldo.

El jurado determinó que el Dr. Cataldo actuó en legítima defensa, hubo ciertas incertidumbres en la causa ya que hubo declaraciones en sede policial, al principio de la investigación que luego no coincidían con lo vertido por los testigos en juicio, pero lo cierto es que el Dr. Cataldo tuvo el instinto de defenderse y considero que no puede exigírsele al

mismo el hecho de tener que soportar como su vida y la de su familia se ve amenazada, al momento de actuar el mismo no podía conocer cuál era el plan del atracador, no sabía si pensaban secuestrarlo, ingresar a su casa, sacarle su vehículo, dispararle desde el interior del vehículo y matarlo antes de huir, etc. Por ello, es justo que el jurado haya comprendido que hubo una agresión ilegítima, razonabilidad del medio empleado para repelerla y obviamente la falta de provocación por parte del Dr. Cataldo.

#### **4.3 Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala Segunda autos caratulados “G., W. G s/ Recurso de casación”, (Causa N° 36.179), rta. 8 de Octubre 2009”.**

Otro fallo que se consideró relevante para aportar al siguiente trabajo se basa en el caso del funcionario de la fuerza, el cual le ha disparado a un menor, creyendo que iba a ser víctima de un asalto a mano armada:

J.C.R, amigo de G., declaró que ese día se hallaba con Walter (G) y apareció la víctima, J.A, diciéndole a Walter: “dame un par de monedas”, respondiéndole al imputado que se retirara. Según el testigo, la víctima se dio vuelta y se fue insultándolo, pero después volvió con un trapo o buzo en la mano y le dijo “bicho verde dame la plata o te vuelvo la cabeza”. Entonces Walter extrajo el arma de la cintura y le efectuó varios disparos hacia el piso, por lo que A salió corriendo.

No solo, no existió denuncia alguna luego de sucedidos los hechos de parte de los funcionarios, sino tampoco fue necesario que el mencionado continuara efectuando disparos hacia la víctima, cuando al primero ya se había dado a la fuga. Entonces se concluye que si la víctima huyó de la escena, el bien jurídico protegido ya no se encontraba en peligro, debido a que no era necesario seguir disparando el arma. Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala Segunda autos caratulados “G., W. G s/ Recurso de casación., (Causa N° 36.179), rta. 8 de Octubre 2009...G intentó mejorar su situación procesal, alegando que había efectuado un solo disparo y que los demás, un total de tres o cuatro habían sido producto de que el gatillo de la pistola era muy celoso... El perito balístico designado en la causa determinó que el arma funcionaba con normalidad, de esta

manera se comprueba que hubo intencionalidad de disparo por parte del imputado, y no debido al gatillo celoso como manifestaba en su declaración. Si se hubiese comprobado que la víctima no portaba un arma de fuego, tendría que haber obrado como funcionario de la fuerza y darle voz en alto, claro caso de exceso extensivo a su vez, debido a que el funcionario utilizó un medio empleado eficaz, pero sigue procurando este medio a pesar de que ya su vida no corriera peligro.

Ante el análisis de las condiciones de esta supuesta legítima defensa se considera igualmente el elemento del exceso en el uso del arma de fuego, puesto que se consideró que el peligro había cesado o pudo ser repelido, por lo que no existía necesidad de realizar más disparos como lo determinó la pericia balística en el caso.

Hubo por parte del funcionario un exceso en su actitud de continuar disparando cuando el agresor ya se había retirado. En este caso hubo una agresión, ya que el funcionario evidentemente se sintió amenazado por la actitud del sujeto y además no sabía lo que éste poseía consigo, aunque podría haber optado por otro medio para repeler la actitud del sujeto agresor intimidándolo con la voz de alto.

A diferencia del caso Pasten en ésta ocasión el imputado (Sr. Walter) no dispara contra el cuerpo del agresor sino contra el piso para “disuadirlo” aunque lo hace en reiteradas ocasiones que es lo que en definitiva el ordenamiento jurídico le reprocha.

#### **4.4 “Á., C. s/homicidio agravado” Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 Procesamiento**

En el fallo expuesto a continuación el tribunal determina que si bien el hecho se inició debido a una discusión entre víctima y victimario, toda vez que la víctima habría incitado a pelear al victimario, y habría amagado a golpearlo éste ultimo opta por defenderse de la posible agresión de un modo irrazonable y desproporcionado, mediante el uso de un arma de fuego disparando contra la cabeza de la víctima desde una corta distancia que aseguraba el acierto del disparo, ocasionado la muerte.

VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Interviene el Tribunal en la apelación interpuesta por la defensa de C. G. Á. (fs. 586/607), contra el punto I del auto de fs. 430/447 que lo procesó en orden al delito de homicidio agravado por haberse cometido con un arma de fuego. II. El recurrente criticó la premura con que se adoptó la decisión porque impidió la valoración de prueba incorporada con posterioridad, provocando un recorte fáctico del contexto en el que se desarrolló la acción. Sobre esa base sostuvo tres puntuales agravios. Por un lado la ausencia de antijuridicidad dado que la conducta de su asistido se encontró justificada. Por otra parte que, en todo caso, bien pudo creer -por error- que estaba en una causal de legítima defensa (artículo 34, inciso 6°, del Código Penal) y, finalmente, la imposibilidad de aquél de comprender la criminalidad de sus actos y dirigirse en consecuencia (inciso 1° del citado).

Cabe aclarar que, desde una mejor perspectiva lógica-jurídica, tales agravios serán tratados en puntos separados y como fueron presentados. No obstante, primero debemos afirmar que nunca la celeridad que se imprime -y debe imprimirse- a una investigación puede vulnerar los derechos del imputado, sino todo lo contrario. La garantía constitucional y convencional de toda persona a ser juzgada dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas (arts. 18 y 75, inciso 22 de la CN; 7.5 CADH; 9.3 y 14.3 PIDCyP), o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso (arts. 25 DADH; 7.5 CADH; 9.3 PICDyP) preservando el estado jurídico de inocente (arts. 11.1 DUDH; 26 DADH; 8.1 CADH; 14.2 PIDCyP) es una garantía -por cierto- que el Estado debe resguardar y asegurar. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiterados precedentes (“Mattei” Fallos: 272:188; “Pileckas” Fallos: 297:486; “Klosowsky” Fallos: 298:312; “Mozzatti” Fallos: 300:1102; “Casiraghi” Fallos: 306:1705; entre otros) abordó la cuestión. Así también se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Kimel Vs. Argentina” (sentencia del 2 de mayo de 2008, párrafos 96 y 97) así como en otras sentencias anteriores (cfr. caso “Genie Lacayo Vs. Nicaragua”, sentencia de 29 de enero de 1997, párr. 77; caso “Vargas Areco Vs. Paraguay” sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 102 y caso “Escué Zapata Vs. Colombia”, sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 102). Y en el caso se advierte que, tras la intimación, el juez se encontraba en condiciones de resolver la situación de Á. pues, al negarse a declarar, no tenía la obligación de profundizar la pesquisa aclarando alguna circunstancia en los términos del artículo

304 del Código Procesal Penal. Y si el recurrente presentó un escrito días más tarde, no puede ahora trasladar al magistrado la responsabilidad de su propia estrategia. El reproche del apelante respecto de este punto encuentra fundamento en que la “extrema celeridad” lo ha perjudicado en su estrategia defensiva pues no se valoró en la pieza atacada el descargo de Á. y los testigos de identidad reservada, que permitirían construir el contexto en que se habría desarrollado el suceso.

No obstante, tal como se expondrá, se valorará el plexo probatorio conjunto en esta instancia. III. El reclamado control del injusto debe partir de dos supuestos, uno de orden fáctico y otro jurídico. En el primero se tuvo en principio por probado que el 12 de julio pasado, alrededor de la 01:30, frente a la puerta de acceso a la ..... del barrio ....., situado en la intersección de la calle ..... y la ..... de esta ciudad, C. G. Á. y C. M. D., iniciaron una conversación que derivó en una discusión y, luego, en el intento del segundo de pelear, amagando incluso con asestar un cabezazo a su rival. Ante ello Á. extrajo una pistola que llevaba en el bolsillo derecho de su campera y disparó en la cabeza de D., Poder Judicial de la Nación CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6 CCC 40694/2018/3/CA1 CCC 40694/2018 “Á., C. s/homicidio agravado” Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 Procesamiento provocando que cayera al suelo donde dirigió otros tres hacia la misma zona, tras lo cual huyó. D. falleció por “lesiones por proyectiles de arma de fuego en región cefálica. Hemorragia interna” (cfr. peritaje del servicio de tanatología de la Morgue Judicial de fs. 247/263). En cuanto al restante es necesario recordar que en nuestro derecho positivo para que exista legítima defensa deben concurrir tres condiciones: 1) que ocurra agresión ilegítima inminente o actual; 2) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y 3) falta de provocación suficiente (cfr. causa n° 66248/15 “A., R. s/tentativa de homicidio” de esta Sala, resuelta el 23 de diciembre de 2015). Ello teniendo siempre en miras que “la evitación del delito planificada así como la recuperación planificada de los bienes sustraídos delictivamente es misión de la policía; sólo al haber un ataque actual la urgencia de la situación sobrepasa la preocupación por las competencias” (Günther Jakobs, “Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y teoría de la imputación”, Marcial Pons Ediciones Jurídicas S.A., Madrid, 1995, pág. 468). Veamos entonces. Aunque C. U. S. y A. I. acompañaban a la víctima y al victimario respectivamente, no es fácil reconstruir la

motivación del imputado para abrir fuego ya que ninguno dio certeza sobre el diálogo previo entre ellos que pudiera servir para inferirla. Es evidente que D. no se acercó con la intención de iniciar una charla amistosa, ya que los testigos estuvieron de acuerdo en que invitaba continuamente, golpeándose el pecho, a pelear a Á.. Sólo cabe pensar en una agresión inicialmente verbal de su parte (cfr. fs. 8, 229, 102 y 264). Sin embargo aún cuando se habría incrementado su nivel a través de un empujón -lo que verificaría el primer requisito de la causal en cuestión-, el medio empleado por el imputado para repelerlo muestra una grosera desproporción e irracionalidad entre aquello que presuntamente pretendió evitar y lo que causó, pues no sólo no utilizó el medio menos perjudicial como se requiere para repeler la ofensiva (Esteban Righi, Derecho Penal, Parte General, editorial LexisNexis, página 277, haciendo suyo el concepto de los autores Welzel, Maurach, Wessels, Roxin y Bacigalupo), sino que sin presentar heridas defensivas -lo que elimina un efectivo ataque físico- disparó contra la cabeza de un individuo desarmado; la forma en que lo hizo evidencia su clara intención de matarlo. Los testigos separaba una corta distancia (así lo dijeron todos los testigos y el acusado), la primera bala ingresó por la zona vital de la cabeza, provocando que D. quedara tendido en el suelo y allí le efectuó tres disparos más en el mismo lugar con el claro objeto de asegurar el resultado buscado. Estas circunstancias revelan dolo homicida.

Nótese que para repeler la supuesta acción ofensiva pudo haber disparado a sus piernas o brazos, también exhibir el arma sin accionarla o hacerlo en otra dirección en forma intimidatoria. Nada de esto ocurrió. El detalle que aporta S. deja al descubierto que el imputado tenía la intención de matar o, cuanto menos, fue indiferente a la posibilidad que ello ocurriera, pues realizar tres disparos adicionales cuando la persona “cae al piso y ya ni se movía” (cfr. fs. 8 vta.) no era necesario para defenderse; sí para “rematarlo”. Más cuando cada una de ellos podía causar ese efecto. Lejos estamos del supuesto en que el Estado tolera la realización de una conducta típica, pues “la necesidad constituye una exigencia tan básica como lo es el ataque y, por lo tanto, una condición de la que no se puede prescindir. Sin el requisito de ser necesaria no puede hablarse de defensa, ni completa ni excesiva” (Andrés José D’Alessio, Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, Tomo I, editorial La Ley, Buenos Aires 2011, página 592). Poder Judicial de la Nación  
CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y

CORRECCIONAL - SALA 6 CCC 40694/2018/3/CA1 CCC 40694/2018 “Á., C. s/homicidio agravado” Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 Procesamiento Evidentemente no hay ningún tipo de relación simétrica entre una invitación a pelear a puño limpio con una respuesta letal armada. Y si bien la parte intenta sostener que D. portaba un cuchillo, no hay prueba que lleve a pensar, aún desde un análisis ex ante, que tenía algún elemento con poder vulnerante. Sólo se secuestró la pistola del agresor (fs. 16), las vainas servidas de su arma (fs. 305/312) y la mayoría de los testigos escucharon cinco o seis detonaciones, que fueron las que realizó el indagado (cfr. fs. 2, 4 y 268).

Quienes declararon bajo reserva de identidad solo dieron cuenta del pasado carcelario de la víctima y que otro miembro de su grupo violento habría ocultado el arma antes de la llegada de la policía. Sin embargo no puede pasarse por alto que ninguno de ellos vio el hecho, ni siquiera a los involucrados, y la información la obtuvieron de desconocidos cuya supuesta presencia en el lugar no está documentada. No fueron consignados sus datos en las actas realizadas por los preventores, ni mencionados en los distintos llamados que se realizaron al “911” (cfr. fs. 65/74). De ahí que tal construcción endeble, basada en testigos de oídas que ni siquiera pudieron precisar cómo conocieron lo que afirmaron, es inverosímil. Además, si D. en verdad hubiese tenido un cuchillo ¿por qué no lo utilizó si esa era su intención? Lo pudo hacer desde el inició de la discusión y también con la invitación a pelear. Más cuando la posibilidad de esgrimirlo le hubiera demandado el mismo tiempo que al autor extraer el arma de fuego. En definitiva, el imputado actuó de manera antijurídica y por fuera del campo de su derecho por falta de racionalidad del medio empleado. “El requisito de racionalidad significa que se excluyen de la legítima defensa los casos de lesiones inusitada o aberrantemente desproporcionada” (Eugenio Raúl Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, Parte General, editorial Ediar, página 473). IV. Despejado ello, resta establecer si las particulares circunstancias del caso pudieron llevar a que Á. supusiera que su rival estaba armado. Es decir, bajo un error de los presupuestos de la justificante tratada en el punto anterior.

Tres son los argumentos que brinda el recurrente para asentir esa posibilidad; uno que la víctima hizo ademán de sacar algo de su bolsillo, otro que por su pasado violento y grupo de pertenencia era lógico que estuviese armado y, por último, el estado paranoide de Á.. Si bien I. al ampliar su declaración agregó que D. hizo



ademán de portar algún elemento, y en esto se escuda la parte, la nombrada en ningún tramo de esa narración contó que la víctima hubiese hecho mención o se jactara de estar armado y todo indicaba que buscaba una pelea de puño. Basta repasar que en la misma oportunidad la testigo también dijo que “no advirtió que el hombre apodado gringo estuviera en poder de armas de algún tipo. Que únicamente, como explicó, lo invitaba a pelear golpeándose el pecho. Que no observó ningún elemento en su poder” (fs. 267 vta.). Incluso la primera vez que contó lo sucedido no mencionó a ese supuesto amague. Y este no es un dato menor, no sólo porque al ser un aspecto central del hecho que presencié no pudo tratarse de un yerro en la evocación, sino porque podía haber dado margen a la reacción de Á.. Corolario es su respuesta ante la ejecución de D.. Es que la frase “qué hiciste C., qué hiciste”, que ella misma reconoció vertir y otras personas escucharon (cfr. fs. 2, 4, 229, entre otras), lejos está de alguien que teme por su vida o por la de su amigo ante un inminente ataque armado. Parece más bien un reclamo ante un grave error, opuesto a la manifestación de alivio que implica ponerse a salvo. Por otro lado el eje central de la investigación gira, como bien ponderó el juez de la instancia anterior, en intentar establecer cómo sucedió la muerte de C. D. y, para ello, se deben juzgar acciones y no personalidades, sin autorizar la venganza privada. Lo contrario Poder Judicial de la Nación CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6 CCC 40694/2018/3/CA1 CCC 40694/2018 “Á., C. s/homicidio agravado” Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 Procesamiento implica transitar un camino opuesto al marcado por el principio de culpabilidad y de acto. Entonces, ninguna trascendencia puede tener las alegaciones del impugnante en cuanto a que la víctima - aún con antecedentes penales- pertenecía a un grupo que solía hostigar al imputado y el barrio en el que residían era peligroso pues, de verificarse, son pautas que no tienen incidencia directa en el hecho descripto. Con esto se quiere destacar que el recorte fáctico que realiza un juez penal se ve condicionado por la preexistencia de una norma que defina de manera precisa las acciones prohibidas. El hecho, su acreditación y la adecuación jurídica se refieren entonces a la base que ha sido escogida por el legislador. Es que “cuando los penalistas adoptan el principio de que la responsabilidad penal requiere una acción, no están endosando en blanco la conclusión de que cualquier cosa que resulte abarcada por el uso común de la palabra ‘acción’ podría generar tal responsabilidad, de modo que sólo

se necesita un análisis lexicográfico para fijar el alcance de esta condición de responsabilidad. Por el contrario, ellos suponen que el concepto de acción encierra propiedades que son valorativamente relevantes para la punibilidad, o en todo caso que debe reconstruirse el concepto en cuestión de modo que designe tales propiedades que se asumen a priori como relevantes.” (Carlos S. Nino “Introducción a la filosofía de la acción humana”, Ed. Eudeba -Colección Temas-, Buenos Aires 1987, pág. 15/16). De ahí toda circunstancia que no haya sido actual o inminente al momento del disparo no puede pesar en la ponderación. De ser así, habría que admitir que una persona ataque a un delincuente por la peligrosidad que reviste, lo que resulta contrario a un Estado de Derecho. En definitiva, no se advierte el perjuicio señalado por la defensa pues aún si la prueba se hubiese producido con anterioridad en nada se hubiese modificado el panorama. Finalmente, en cuanto a su presunto estado paranoide, sin un diagnóstico con enfoque clínico al momento del hecho, de momento no pueden tenerse por demostradas las alegaciones de la parte en tal sentido. V. Por último, sobre su capacidad de culpabilidad, lo primero a distinguir es que “el legislador parte de la base de que el adulto que realiza un injusto jurídico-penal normalmente es imputable. Por eso no regula -al contrario que en el caso de los adolescentes- la imputabilidad, sino su falta excepcional: la incapacidad de culpabilidad o inimputabilidad” (Claus Roxin, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Ed. Civitas, 2da. edición, pág. 823). Sólo una vez que se ha constatado alguna alteración psicopatológica se debe examinar si el sujeto, debido a ello, es incapaz de comprender el injusto. Esto significa, en otras palabras, que la imputabilidad se presume admitiendo prueba en contrario. La falta del resultado del peritaje que en tal sentido solicitó la parte es suficiente para compartir el razonamiento del juez de la instancia anterior, más aún cuando el temperamento adoptado es provisorio y se advierte accionar lógico en la conducta del imputado que, en principio, descarta que no haya comprendido o dirigido su acción. Repárese en que buscó huir de forma inmediata; incluso manejó varios kilómetros. Y en el trayecto le dio el arma homicida a su compañera para que la descartase, lo que revela un claro intento por desligarse de responsabilidad, propio de quien, en principio, está en pleno uso de sus facultades mentales. La pretensión de poner fin a la causa en los términos del artículo 336, inciso 5, del Código Procesal Penal resulta prematura, ya Poder Judicial de la Nación CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO

CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6 CCC 40694/2018/3/CA1 CCC 40694/2018 “Á., C. s/homicidio agravado” Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 Procesamiento que se trata de una decisión definitiva y como bien reconoce la defensa aún resta producir la mencionada experticia. En síntesis, hasta tanto se culmine con todos los estudios ordenados, y su resultado, confrontado con las constancias de la causa, sea susceptible de modificar la presunción señalada, no cabe adoptar otro temperamento al respecto. En consecuencia, el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR el auto de fs. 430/447 en todo cuanto fue materia de apelación, sin costas en la instancia. Regístrese, notifíquese y devuélvanse las presentes actuaciones al juzgado de origen, sirviendo lo proveído de atenta nota.

Podemos arribar a la conclusión de que conforme los dichos de los testigos quien resultó muerto invitaba a pelear de puños a quien disparó. Claramente el imputado emplea una conducta desproporcional a las circunstancias que lo rodeaban, ya que dispara reiteradamente contra un blanco seguro y fácil, poniendo fin a la vida del mismo. Su conducta no cuenta con la presencia del elemento de razonabilidad en el medio empleado para repeler la agresión.

El dictamen es claro respecto a que en principio habría una agresión verbal por parte de la víctima, luego la misma se habría incrementado mediante un empujón lo cual ya consistiría en la presencia del elemento de la “agresión ilegítima” exigido como primera condición para que exista legítima defensa.

No obstante ello, el medio empleado por el imputado para repelerlo evidencia una grosera y extremada desproporción e irracionalidad entre lo que presuntamente pretendió evitar y el daño que causó. No sólo no utilizó el medio menos perjudicial ó menos lesivo sino que encima sin presentar heridas defensivas, lo cual para el tribunal elimina la posibilidad de un efectivo ataque físico, disparó a la cabeza de un individuo desarmado; lo cual pone en evidencia su clara intención de matarlo.

Una vez que la víctima queda tendida en el suelo el homicida le efectuó tres disparos más, conforme la declaración de los testigos, en el mismo lugar con el objetivo de

asegurar el resultado buscado. Tales circunstancias revelan el dolo homicida y la ausencia de la intención de defenderse ó repeler una agresión.

Aun ante la falta de provocación del imputado respecto a la víctima es evidente que en ningún momento tuvo intenciones de defenderse sino más bien que aprovechó las circunstancias para matarlo fríamente.

## **Conclusión parcial**

Del análisis vertido de los fallos en este capítulo, se pudo establecer que la admisión de la legítima defensa por uso de arma de fuego resulta una decisión jurídica que desde la práctica resulta en ocasiones compleja puesto que los criterios expuestos en el Código Penal deben contextualizarse y corroborarse mediante las pericias y pruebas específicas en cada caso.

La mayoría de éstos han sido sentenciados como homicidios debido a que la legítima defensa manifestó exceso en cuanto al modo de implementación del arma utilizada, por lo cual, había usencia de la racionalidad del medio empleado para repeler la agresión. Y en otras ocasiones ni siquiera podemos tener en cuenta a la legítima defensa propiamente hablando ya que ésta resulta ser invocada como una estrategia de la defensa en búsqueda de morigerar la pena.

En virtud de lo expuesto debemos afirmar que las circunstancias que rodean al caso concreto serán determinantes para corroborar legalmente la existencia de legítima defensa y su respectiva procedencia.

Serán los jueces quienes decidirán, conforme a las pruebas acreditadas por las partes y las circunstancias personales de los sujetos, si fue legítimo el uso de un arma para defenderse ó bien si quien esgrime la legítima defensa en realidad incurrió en un exceso al no existir uno o más de los requisitos legales para la aplicación de tal causal de exclusión de la antijuridicidad.

# **CONCLUSIÓN**

## **Conclusión final**

Ante el interrogante: ¿El ordenamiento jurídico argentino brinda herramientas al juez para determinar cuándo es racional el medio empleado para repeler la agresión si existe uso de armas en el supuesto de legítima defensa?

Enunciamos como hipótesis que el ordenamiento jurídico brinda una serie de condiciones y requisitos, que cumplen el rol de herramientas, que deberán ser analizados y estudiados por el Juez conforme cada caso concreto para determinar si se trata ó no de un caso de legítima defensa, y en caso afirmativo, si el uso de armas en tales circunstancias resultó ser un medio racional para repeler la agresión.

El Juez cuenta con las pautas suficientes para arribar a una sentencia ajustada a derecho. La valoración de los requisitos para que exista legítima defensa determinarán si hubo racionalidad en el medio empleado para repeler la agresión mediante el uso de armas en tales circunstancias. Caso contrario estaríamos ante la presencia de un exceso en la legítima defensa o ante la comisión de un delito autónomo.

Los magistrados efectivamente tienen las herramientas necesarias para valorar las conductas objeto de estudio, en virtud de ello la hipótesis es correcta.

En consecuencia, podemos afirmar que será menester en primer lugar constatar la existencia de una agresión ilegítima entendiendo por tal aquella que es realizada con ausencia de factores de justificación (por ej.: cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho, e incluso legítima defensa). A su vez dicha agresión ilegítima debe ser actual, presente, inminente de modo que pueda observarse entre el ataque y la defensa una relación de contemporaneidad.

Por ende, puede repelerse la agresión ya iniciada o cuyo inicio sea inminente, excluyendo tal precepto la agresión pasada o futura. Asimismo, la agresión ilegítima y actual, debe recaer sobre la integridad del sujeto o el tercero; quienes esgrimen la defensa; o bien sobre los bienes jurídicos respectivos que se vean vulnerados.

Por otra parte, en segundo lugar junto con lo expuesto *ut supra* deberá acreditarse la existencia de la proporcionalidad ó racionalidad del medio empleado para repelerla; es decir la presencia de la necesidad racional del mismo; lo cual obligatoriamente requiere el estudio pormenorizado del caso concreto y las cualidades personales de los sujetos

intervinientes, tanto del agresor, como de quien se defiende, ya que habrá que constatar el poder ofensivo de cada uno de ellos. Desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial habitualmente la utilización de la defensa “necesaria” supone para quien se defiende, el empleo de aquel medio que resulte menos lesivo para el agresor ó autor del ataque ilegítimo y actual, pero éste precepto en ciertas ocasiones da lugar a controversias, ya que es imposible para el derecho enumerar taxativamente el tipo de conductas razonables para repeler una agresión, por eso tal criterio queda sometido al juicio valorativo efectuado por el Juez.

La racionalidad del uso de armas como medio empleado para repeler una agresión ilegítima deberá adecuarse a tales preceptos, y su implementación será idónea cuando en virtud de las circunstancias del caso su uso no signifique un abuso por parte de quien se defiende.

Desde la práctica hay que tener en cuenta que el ser humano actúa instintivamente ante el peligro, y habitualmente en ocasiones de vida ó muerte le resulta difícil ponerse a discernir y cuasi filosofar sobre tales preceptos, es por ello que las circunstancias del caso delimitarán el territorio sobre el cual aplicaremos las condiciones y lineamientos jurídicos que nos rigen.

Por último, en tercer lugar también será necesaria la ausencia de provocación suficiente por parte de quien se defiende, entendiendo por ello la inexistencia de una acción ó conducta que desencadene en una agresión o ataque de la otra parte. Es decir, quien se defiende debe defenderse de una agresión que el mismo no ha provocado, incitado.

En cuanto a las nociones de la palabra “armas” basta con aclarar que mas allá de las que sean propias o impropias, podrán utilizarse para defenderse siempre y cuando se den las condiciones jurídicas y fácticas que hacen procedente su uso. Quedando a entero juzgar de los magistrados del caso concreto la admisibilidad o no de su uso en tal circunstancia, para lo cual las partes del pleito esgrimirán los argumentos necesarios para inclinar la balanza hacia uno u otro extremo, lo cual debe hacerse siempre en búsqueda de la verdad y la justicia.

Para los usuarios de armas de fuego la ley exige la respectiva registración de las mismas y el correspondiente permiso para ejercer la tenencia ó portación según el carácter de la extensión de la autorización.



En cuanto a la antijuridicidad, entendemos por tal concepto que son aquellas conductas consideradas no jurídicas, es decir están por fuera de la ley, son ilícitas y se encuentran sancionadas por el ordenamiento jurídico. La presencia de la legítima defensa excluye el carácter antijurídico que lleva consigo la acción emprendida por el sujeto que se defiende de la agresión ilegítima, siempre y cuando se verifique la existencia de los requisitos dispuestos y admitidos por el ordenamiento jurídico para la procedencia de la misma.

En cuanto al análisis jurisprudencial se evidencia que el uso de armas para repeler una agresión ilegítima no siempre resulta racional como medio empleado, es por ello que en ciertos casos se evidenció un exceso en la legítima defensa, en otros la ausencia de tal causal de exclusión de antijuridicidad, y en ocasiones la procedencia de la utilización de un arma como medio racional para defenderse.

En virtud de lo expuesto, podemos afirmar que el uso de armas en casos de legítima defensa será procedente siempre y cuando este medio resulte razonable para repeler la agresión ilegítima, viéndose su implementación limitada y supeditada al ordenamiento jurídico, como así también conforme las circunstancias del caso puntual, o de la plataforma fáctica, sobre la cual deberá realizarse el análisis legal respectivo.

Hay una línea delgada sobre la cual el sistema jurídico debe regir y aplicarse, donde el Estado tiene su cuota de responsabilidad ya que al no garantizar la seguridad de los derechos y bienes jurídicos de los ciudadanos debe tolerar la defensa de éstos ante los eventuales injustos y vulneraciones, contando los Jueces con las herramientas necesarias para resolver el caso concreto, las cuales surgen del espíritu de la ley, la doctrina, la jurisprudencia, la sana crítica y el juicio de valor adoptado en virtud de las condiciones circundantes al hecho.

# **BIBLIOGRAFÍA:**

## Bibliografía

### Doctrina

BACIGALUPO, E. (1985) *Lineamientos de la teoría del delito*. Juricentro, San José.

(1996) *Manual de derecho penal*. Parte general, Temis, Bogotá.

(1999) *Derecho penal*. Parte general, 2ª ed., Hammurabi; Buenos Aires.

(2004) *Derecho penal*. Parte general, presentación y notas de Percy García Cavero, Ara, Lima, 2004.

BORZI CIRILLI, F. (2017). *Legítima defensa. Diez aspectos claves para comprender su alcance*. Microjuris. Recuperado de:

<https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/01/19/legitima-defensa-diez-aspectos-clave-para-comprender-su-alcance/>

DE LA CANAL, V. (2006). *Legítima defensa. Su viabilidad contra una orden de detención ilegal*. Recuperado de:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/10/doctrina30951.pdf>

DONNA E. (2002). *Derecho Penal*, Parte Especial Tomo II-C, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

FONTÁN BALESTRA, C. (1998). *Derecho Penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

GUSTÍN, M. (2017). *La legítima defensa. Las características y sus problemas de aplicación en el Derecho Penal Argentino*. Tesis de Grado. Universidad Siglo 21.

Recuperado de:  
<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/13826/GUSTIN%20MI CAELA%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

JESCHECK, H. (1981). *Tratado de derecho penal*. Parte general, 5ª edición (Traducc. Miguel Olmedo Cardenete, Granada, Comares).

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1952). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires: Losada.

NUÑEZ, R. (1992). *Derecho Penal argentino*, t, V, vol. I (t. VI en la edición de 1971), Parte especial, Marcos Lerner, Córdoba.

(1999). *Manual de derecho penal*. Parte general (4a ed.). Córdoba, Argentina: Marcos Lerner.

PESSOA, N. (2001). *Legítima defensa*. Ed. Mave, Corrientes.

PEÑA GONZÁLEZ Y ALMANZAR ALTAMIRANO (2017). *Teoría del delito*. APPEC.  
Recuperado de:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/11/doctrina46022.pdf>

PRUNOTTO LABORDE, A. (2008). *Concepto legal de arma y las nuevas figuras de los artículos 166 inc. 2º y 189 bis del Código Penal*. Recuperado de:

[www.cesbarosario.com.ar/app/webroot/uploads/Page/9/CONCEPTO\\_ARMA\\_.pdf](http://www.cesbarosario.com.ar/app/webroot/uploads/Page/9/CONCEPTO_ARMA_.pdf)

QUINTERO OLIVARES, G. (2002). *Manual de derecho penal*. Parte general, 3ª ed., Aranzadi, Navarra.

RODRÍGUEZ, N. (2013). *Tenencia y portación de armas de fuego*. Recuperado de:

<http://estudiobandin.blogspot.com/2013/01/tenencia-y-portacion-de-armas-de-fuego.html>

ROXIN, C. (2007). *Derecho Penal*, Parte General, Tomo I, Thomson Civitas.

(2011). *Derecho Penal*, parte General, traducción en la 2da. Ed. Alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, España, 1997, t.I,

SASSON, I. (2006). *Legítima defensa propia*. Facultad de Derecho de la UNNE. Comunicaciones científicas y tecnológicas 2006.

SOLER S. (1987). *Derecho Penal Argentino*. Tomo IV, TEA, Buenos Aires.

TORRES, S. Y CASTELNUOVO, M. (2013). Tenencia y portación de armas y explosivos. *Revista Pensamiento Penal online*. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37771.pdf>

TORRES, S. Y GONZALEZ, P. (2012). *Legítima defensa*. Bahía Blanca, Argentina: Induvio Editora.

ZAFFAORNI, ALAGIA Y SLOKAR. (2002). *Derecho penal*, Parte General, Ediar, 2° Ed. 2002, pág. 611 y sgtes.

### **Legislación**

Decreto 395/75

Ley 20.249

Ley 25.886

### **Jurisprudencia**

Fallo “Pasten, Carlos Blas s/homicidio simple s/juicio”.

Fallo Villar Cataldo.

Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala Segunda autos caratulados “G., W. G s/ Recurso de casación., (Causa N° 36.179), rta. 8 de Octubre 2009”.

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 Procesamiento, “Á., C. s/homicidio agravado”.

# **ANEXOS:**

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

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

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Cordero, Mauro César
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	32.790.576
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	Racionalidad del medio empleado, uso de armas y su alcance en la legítima defensa. Análisis desde el régimen jurídico
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	mauro_c55@hotmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

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

<b>Texto completo de la Tesis</b> <i>(Marcar SI/NO)<sup>[1]</sup></i>	Sí
<b>Publicación parcial</b> <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	Todos los capítulos.

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

Lugar y fecha: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Firma autor-tesista

\_\_\_\_\_  
Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

\_\_\_\_\_certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

\_\_\_\_\_  
Firma Autoridad

\_\_\_\_\_  
Aclaración Autoridad

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



Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado