

LEGITIMA DEFENSA

SALA PRIMERA:

El derecho se asienta sobre el dogma de la libertad. La existencia de albedrío, esto es la posibilidad de preferir, fundamenta instituciones tan caras a la existencia como la responsabilidad penal. Al propio tiempo, el derecho y su observancia es condición necesaria para el goce de esa misma libertad. Sólo la juridicidad permite que la persona pueda articular su existencia frente a las posibles interferencias o al impedir de otros. La sanción de ilícitos como las coacciones o amenazas o la inserción de figuras que castigan la intimidación como medio, la existencia del amparo contra actos de particulares o la reglamentación de la defensa de la posesión a través de los interdictos resultan exteriorizaciones de esta faz protectora del derecho. Esto, hoy aparece en mayor medida redimensionado con la inserción de los nuevos conceptos que incorpora el derecho inter-nacional de los derechos humanos, que alzapriman al hombre como eje del sistema y la reinserción de derechos, proclamados en los primeros "bills" y luego ignorados, como el personalísimo a la seguridad, ahora acompañado de la tutela de la intimidad, que la complementa y acompaña.

La situación del encartado se vincula con el necesario enlace de libertad y seguridad. Si el inculpado pudo haber evitado o no la extremosa contingencia evitando exponerse en la calle, alejándose del lugar del encuentro o poniendo distancia entre si y sus seguidores, es materia ingravitante, pese la reiterada corriente juris-prudencial que excluye la justificación en el supuesto en que la persona continúa colocándose en situación de volver a ser agredida. Entiendo que la tesis clásica no cuaja con un concepto funcional de los tipos penales y una noción sistémica del ordenamiento penal. Piénsese que se pediría, para justificar una conducta, que la persona acepte antes ser víctima de un delito (coacción) lo cual colisiona con el axioma de libertad y con el principio de incoercibilidad, de amplia recepción en el plano de los derechos humanos. Por otra parte, la contienda tiene lugar frente a la vivienda a la cual había concurrido el prevenido y su esposa para llevar a cabo un festejo familiar, es decir que fue buscado y en la ocasión se encontraba en peligro no sólo su propia vida sino también otro bien caro a sus afectos.

Sentado lo precedente, parecería que cuadra la cobertura supralegal; empero el fallo asevera que el encartado disparó cuando la víctima y su grupo se retiraba caminando por la vereda de enfrente, es decir en una situación en la que el peligro se estaba diluyendo en apariencia. Empero, entiendo que dadas las circunstancias que rodearon el acontecer de que se trata no es posible afirmar que la conducta de su protagonista caiga derechamente en la subsunción propiciada por el fallo en recurso. En efecto, habían mediado dos intentos de agresión, ocurriendo el último cuando los contendores sabían que el prevenido estaba armado, pese a lo cual no trepidaron en enfrentarlo. A esto se suma la nocturnidad, siempre propicia para la emboscada y el alejamiento de los centros en los que podía requerirse la ayuda de la autoridad policial. Disparar en esas circunstancias tiene el valor de un exceso, en la medida que la situación de peligro no había pasado totalmente; incluso estimo que allí y entonces todo indicaba para el inculpado que la agresión podía renovarse. De ahí que proponga la recalificación del hecho como homicidio cometido con exceso en la defensa legítima (artículo 35 del C.P.). Corolario de esto el reajuste de la extensión de la sanción penal a la de dos años y un mes de prisión, con costas; graduación que se hace en función de las pautas indicadas en los precedentes de esta Sala

vertidos en las sentencias del 27/6/00, en causa N° 180, "Tablado" y del 7/6/01 en causa N° 964, "Moreno", mayoría
[Conforme Sala Primera, sentencia del 17/09/2002 en causa 2968: Welsh, Sergio Ariel s/ Recurso de Casación,](#)

No se advierte quebrantamiento de las leyes de la lógica al descartar la legítima defensa, toda vez que el Tribunal no encontró en la prueba rendida en audiencia elementos que suporten los tres extremos que legislativamente hacen a su plasmación, sobre todo partiendo de la base que la vivienda y el arma que portaba daban al inculpado la necesaria dosis de seguridad y no lo colocaban en la necesidad de salir a atacar con ánimo homicida a un pretense antagonista.
[Conf. Sala I, sentencia del 13/03/1999 en causa 144: Vargas, Agustín José s/ Recurso de Casación.](#)

La defensa putativa (error indirecto de prohibición) no puede fundarse en una errada percepción cuando esa percepción era de gente que ya se había retirado. Como es sabido, el permiso que regla el art. 34 incs. 6 y 7 del C.P. tiene un límite temporal que lo hace cesar, el haber impedido o el haber repelido la agresión ilegítima.
[Conf. Sala I, por mayoría, \(Dres. Sal Llargués y Natiello\) sentencia del 21/03/2000 en causa 444: Ricaut, Atilio Manuel s/ Recurso de Casación](#)

Una de las más graves formas de la provocación está constituida por la aceptación del reto. Ello desplaza toda legítima defensa aún putativa.
[Conf. Sala I, por mayoría, \(Dres. Sal Llargués y Natiello\) sentencia del 21/03/2000 en causa 444: Ricaut, Atilio Manuel s/ Recurso de Casación](#)

Doctrinariamente entonces, desde que no es imaginable una legítima defensa de una legítima defensa, descartada la agresión ilegítima el acometimiento tuvo las características del duelo criollo con el agregado componente de intoxicación alcohólica— y probada la suficiente provocación de Romano, cabe descartar —como lo hicieron los jueces— la eximente invocada.
[Conf. Sala I, sentencia del 13/9/1999 en causa 397: Romano, Segundo Ramón s/ Recurso de Casación. \(Reg.](#)

Es usual que una persona que hiere a otra en legítima defensa huya no obstante esa central circunstancia puesto que la valoración jurídica no aventa que —máxime en medios sociales como el relevado en autos- se presuma que lo hecho derivará inexorablemente en graves consecuencias.

Toda la doctrina se encarga de destacar que aun cuando una persona suponga que no existe permiso para actuar en legítima defensa —que ignore que existe una causa de justificación de ese tipo- ello no desplaza la defensa y su legitimidad. Por ello es irrelevante —en el aspecto subjetivo de los permisos- ese conocimiento, bastando solo que el sujeto haya actuado por no dejarse matar o agredir por no estar obligado a soportar lo injusto) ...

Conforme Sala Primera, mayoría (Dres. Sal Llargués y Piombom, disidencia del Dr. Natiello) sentencia del 30/12/2003 en causa 5673: Abreo Ferreira, Miguel Angel s/ Recurso de Casación (reg. 1019/2003)

SALA SEGUNDA:

No hay justificación cuando no obstante darse las exigencias sobre los elementos del tipo objetivo permisivo, falte la tipicidad subjetiva que requiere la causal de justificación que se trate

La legítima defensa requiere subjetivamente el reconocimiento de la situación de defensa y la finalidad de defenderse, pues en todas las causas de justificación la intención del autor debe coincidir con la proposición permisiva como única forma de eliminar el desvalor de la acción.

[Conforme Sala Segunda, sentencia del 28/02/2002 en causa 4442: BAGABLIA, Karian Déborah s/Recurso de Casación](#)

La legítima defensa putativa constituye un supuesto de error de prohibición que no podría excluir el carácter antijurídico del hecho porque en el sistema adoptado por nuestra ley las justificantes no operan solo subjetivamente habida cuenta que el injusto tiene carácter complejo y requiere de elementos objetivos tanto para su afirmación como para su exclusión, de modo que la circunstancia que alega el agraviado referida a que el imputado habría creído que la víctima intentaba agredirlo, podría a lo sumo excluir o disminuir la culpabilidad y nunca operar como la justificante misma.

Conf. Sala II, sentencia del 28/11/02 en causa 9290: Ledesma, Sergio Daniel s/ recurso de Casación (reg. 822/02)

La legítima defensa presupone un estado de necesidad proveniente de la amenaza de sufrirá un mal grave o inminente generado por una agresión antijurídica y no provocada que permite la defensa de los bienes jurídicos aún mediante la realización de conductas típicas, siempre que el que se defiende, no haya debido optar por una conducta menos lesiva. ...

...El límite máximo de la legítima defensa debe establecerse en la medida de lo necesario para la protección de los intereses individuales y la preservación del derecho, por lo que frente a una pelea a golpes de puño en la que se encontraba el hermano del imputado y varios vecinos, el imputado debió actuar con moderación al elegir la forma de defenderlo, procurando otorgar a su conducta una dimensión no ofensiva, de mera protección, acorde a su condición de funcionario policial que admitió haber recibido entrenamiento para dispersar tumultos.

Conforme Sala Segunda, sentencia del 12/06/2003 en causa 9694: Avila Alfredo s/ Recurso de Casación. (reg. 381/03).

El art. 34 inc... 6º... prevé como requisitos para su aplicación la existencia de una agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende.

[Conf. Sala segunda, sentencia del 16/07/2002 en causa 7683: Lopez Montaña, Justa Fátima Juana y otra s/ Recurso de Casación.](#) , en el mismo sentido del 28/08/2003 en causa 8405: Montenegro Diaz, Roberto Francisco s/ Recurso de Casación (reg. 595/03)

SALA TERCERA:

Requisito esencial del supuesto permisivo es la agresión ilegítima generadora de un peligro real y objetivo, con potencia lesiva actual o inminente, mediante un acometimiento serio que autoriza la legítima defensa necesaria.

...Así las cosas, mal puede aceptarse la legítima defensa del injusto agresor que dice temer de la situación que el mismo provoca, ya que por ese carril se termina otorgando un bill de indemnidad a los agresores que ajustician a sus víctimas, aprovechando la reacción defensiva de las mismas.
Conforme Sala III, sentencia del 7/05/2002 en causa 3717: Gerez, Agustín Ramón s/ Recurso de Casación. (Registro 120/2002).

(Del voto del Dr. Borinsky, adhiere el Dr. Mahiques, en disidencia el Dr. Domínguez: Este último sostiene que existió una motivación lógica incorrecta y se expide por la nulidad del veredicto y la sentencia)

Tengo para mí que resulta insuficiente el recurso de casación si sus agravios, relacionados con la errónea aplicación del tipo permisivo establecido por el art. 34 inc. 6º del Código penal, no logran conmover la conclusión relativa a la inexistencia de agresión ilegítima por parte de la víctima, obedeciendo ello a una indebida impugnación que busca apoyar el nervio del cuestionamiento en el improcedente reexamen de los elementos pertinentes, serios y decisivos que ponderara el Tribunal para rechazar la eximente de mentas...

La justificante no es un castigo sino un acto de defensa por parte de quien no dice que el individuo que mató, merecía la muerte, sino que expresa, maté justamente, porque tenía derecho de salvarme de una muerte injusta e inminente que no la podía evitar de otra manera (Cfr. Francisco Carrara "Programa de Derecho Criminal". Temis. Bogotá. 1956. Parte General Vol I, parr, 294, nota 1, "in fine").

Es que, como muy bien dijeron los jueces de mérito, mal puede hablarse de legítima defensa por parte de un sujeto que va hacia el peligro que dice correr munido de un cuchillo, persiguiendo y ultimando al que se quería ir, en una actitud hostil e indiferente al derecho, propia del iracundo que busca revancha, que por ello se da de patadas con la pretendida inexigibilidad de la norma.
Conf. Sala III, sentencia del 7/03/2002 en causa 4086: Marín, Fernando Luis / Recurso de Casación (reg. 45/02)

EXCESO

SALA PRIMERA

Para que se configure exceso en el acto de repeler la agresión, previamente ha debido plasmarse una situación subsumible en la legítima defensa
Conf. Sala I, sentencia del 18/8/99 en causa 119: Contreras, Claudio Sergio s/ Recurso de Casación

Por lo demás, como lo sostiene la sana doctrina y la jurisprudencia, desde el criterio interpretativo del límite de resistencia semántico, para que pueda uno haberse excedido en la defensa, ha debido antes encontrarse en legítima defensa. No es posible excederse en aquello en lo que no se ha estado, ello porque excederse es "proponerse, ir más allá de lo lícito o razonable" (Diccionario Enciclopédico Océano).

La figura del exceso del artículo 35 del Código Penal en una previsión especial del legislador reveladora de una acción lesiva con un contenido de menor injusto derivado de la circunstancia de haber comenzado ese accionar amparado en un permiso. Si no se da esa circunstancia de haber comenzado la conducta en forma justificada, no puede excederse la defensa.

[Conf. Sala I, sentencia del 18/8/99 en causa 119: Contreras, Claudio Sergio s/ Recurso de Casación.](#)

SALA SEGUNDA

Si bien la legítima defensa o su exceso resultan posibles aún frente a una agresión inminente, para la configuración de una u otra siempre debe existir una situación objetiva de peligro que torne necesaria la protección individual, de modo que tanto la eximente como su exceso fueron correctamente descartadas si las circunstancias probadas en autos sólo dan cuenta de gritos e insultos que lógicamente no representan un peligro para la vida o la integridad física ni permiten afirmar una agresión inminente de aquella naturaleza y, que si bien en algunos supuestos podrían implicar una lesión al honor o la dignidad del afectado, en autos no se alegó ni se advierte que ello haya sucedido.

[Conf. Sala II, sentencia del 14/05/2002 en causa 5560: Barreiro, Carlos Gregorio](#)

..para que la norma del art. 35 de la ley sustantiva se configure es necesario que el autor del hecho se encontrara previamente en una situación de defensa legítima.

Sobre el punto, comparto lo sostenido por nuestro cimero provincial por cuanto "Habrà exceso en la defensa cuando se intensifique en sus límites una acción inicialmente justificada", SCJBA , P-32882, Sent, del 15/5/84, voto del Dr. Rodriguez Villar (SD)

Conforme Sala Segunda, sentencia del 28/08/2003 en causa 8405: Montenegro Diaz, Roberto Francisco s/ Recurso de Casación (reg. 595/03)

SALA TERCERA

La defensa será proporcionada y racionalmente necesaria, en los términos de la norma de fondo citada, cuando el medio empleado para ejercerla guarda proporción con la agresión sufrida y el peligro que esta genera, extremo que se configura, tal como ocurre en este caso, en el supuesto en que, según las circunstancias que rodean al hecho, el valor de los bienes en juego, y el carácter, naturaleza y probables efectos de la agresión, su uso implica el empleo de aquellos elementos de defensa de los que se dispone en el momento de producirse el ataque, que resulten adecuados para repelerlo-.

(Por mayoría se casó la sentencia que condenaba como autor penalmente responsable de los delitos de homicidio simple y lesiones graves en concurso real ,cometidos ambos con exceso en la legítima defensa y se absolvió al imputado por haber actuado justificadamente 34 inc. 6°)

[Conf. Sala III; \(por mayoría Dres. Mahiques y Borinsky en disidencia Dr. Natiello\) sentencia del 25/03/2003 en causa 4541: Ginero, Juan Jesús s/ Recurso de Casación. \(reg. 90/03\)](#)

OMISION DE CUESTIONES ESCENCIALES. NULIDAD DEL FALLO

SALA PRIMERA

(se omitió tratar la eximente de la legítima defensa)

Lleva razón el recurrente cuando sostiene que la mayoría del tribunal a quo no ha dado cabal tratamiento a la eximente genérica introducida por la defensa.

En efecto, el contraste de los votos de los Dres. Hermelo y Fernández Bernengo y el debido a la Dra. Luengo –que si ha abordado la legítima defensa alegada- ponen blanco sobre negro esa omisión de tratamiento...

...Frente a este solitario tratamiento por uno de los integrantes del Tribunal sentenciante, no cabe sino afirmar que los que hicieron mayoría no han dado tratamiento a la cuestión introducida por la defensa toda vez que no se han pronunciado a la luz de la justificante limitándose a decir –como queda dicho- que el acometimiento habría sido doloso y no accidental.

Esta afirmación –en los modernos paradigmas del delito- nada dice respecto de la concurrencia o ausencia de una eximente que se analiza en el estrato posterior a aquel en que se comprueba el carácter doloso de la acción. En efecto, la conducta de defenderse legítimamente es claramente dolosa en el moderno y pacífico concepto avalorado del dolo.

Si dicho argumento –el acometimiento ha sido doloso y no accidental- se vincula a una estructura clásica o neoclásica del delito, entonces es juicio sintético que no explica por que se llega al capítulo de la culpabilidad y –así- omite el tratamiento de los aludidos tópicos que permitirían afirmar o negar que haya mediado causal de justificación alguna. ..

Casar el fallo y reenviar a la instancia

Conforme Sala primera, sentencia del 12/08/2003 en causa 4685: Benitez, Félix Rubén s/ Recurso de Casación (reg. 603/03)

SALA TERCERA

(se omitió tratar la eximente de la legítima defensa)

..El fallo sub exámen no solo omitió asentar y explicitar los votos de los integrantes del tribunal sino que también carece de la suficiente motivación respecto de uno de los aspectos sustanciales de antijuridicidad y del reproche, pues aquello está vinculado al modo como se ha desarrollado la acción reputada disvaliosa, lo que, como tal, resultaba imprescindible para garantizar el derecho de defensa amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Era obligación del aquo considerar todas las cuestiones esenciales que determinan el fallo, dentro de las cuales se hallaban los argumentos sustanciales para la decisión presentado por la acusación o la defensa, entendiéndose por tales las cuestiones fundamentales que le fueran sometidas a decisión, es decir, entre otros, los aspectos constitutivos de la antijuridicidad del hecho de la causa, y el derecho a élñ aplicable (Cfr. C.S.J.N, fallos: 317:483, 316:2315; 315:1260; 316:32, entre otros, C.N.C.P. sala I, “Longo, gabriel s/ recurso de Casación, reg 1055, rta el 4-7/96, “Marán, Arnaldo s/ Recurso de Casación2 reg. Nº 483, rta el 17/5/95, Barberá de Risso, Proceso Oral, Tº II, Ed. Lerner, 1994; Podetti H. Tratado de los recursos, Edit. Eduiar, Tº V, 1958, pag. 241 y siguientes, Ayán, M. “Recursos en materia penal”, edit. Lerner, Córdoba, 1985, pags. 69 y sgtes. Clariá Olmedo, j. “derecho Procesal penal”, edit. Lerner, Córdoba, 1985, pag. 244 y sgtes).

Corresponde, por lo expuesto, casar y declarar la nulidad del pronunciamiento cuando, como ocurre en el caso, este presenta algún defecto sobre aspectos con carácter absoluto y “esencial”, comprendidas en el art. 371 del CPP (Cfr. Superior Tribunal de Córdoba, c- “Ramos”, nº 22, rta. 29/12/87, CNCP, sala IUI, “Pinna, Daniel s/ Rec. Cas Reg. Nº 30, causa nº 23, rta el 15/9/93, sala IV, canevaro, Ignacio y otro s/ Rec. Art. 445 bis del C.J.M. Reg. Nº 207, causa nº 100, rta, el 12/10/94; “Dulbecco, caludio, s/ Recurso de Casación”,

reg. 524, casua nº 285, rta el 16/2/96, "Terrado, Marcelo s/ Recurso de Casación"
Reg. 1116, causa nº 645, rta el 9/2/98, Lugones, Narciso y Dugo, Sergio,
"casación penal y recurso extraordinario", ed. Depalma, pags. 242/243).

Conf. Sala III, sentencia del 8/3/2003 en causa 4336: Añasco,
Omar Obdulio s/ Recurso de casación (reg. 77/03)

Defensoría de Casación
Prov. de Bs. As