

# LEGÍTIMA DEFENSA

ASPECTOS LEGALES  
EN LA DEFENSA PERSONAL



## LEGITIMA DEFENSA Y ASPECTOS LEGALES

por Marcos P. Castro

Para ser utilizado en los Cursos de SPAD – Sistema Progresivo de Autodefensa

### 1. INTRODUCCIÓN

A pesar de que la seguridad es una de las funciones básicas del Estado, a través de la cual debe protegernos y tener las herramientas y recursos necesarios para ello, por una cuestión lógica es imposible que el Estado nos cuide en el 100% de las veces porque no puede estar presente en todo momento de nuestras vidas cotidianas.

Por esta razón y porque nadie está obligado a soportar una injusticia como es una agresión que se realiza sin razón y sin derecho, el Estado nos reconoce un derecho para protegernos en estos casos excepcionales en donde no puede estar presente para hacerlo por sus medios: **el derecho a la legítima defensa.**

Del párrafo anterior queda claro que este derecho **es un último recurso**, solo cuando los auxilios de la fuerza pública no pueden llegar a tiempo para ayudar al agredido. Por lo tanto, es fundamental prevenir o evitar llegar a la instancia donde nos veamos en la necesidad de utilizarlo.

Este derecho fue reconocido por todas las legislaciones del mundo, puesto que si no fuera así se convertiría en un despropósito y nadie cumpliría con la ley que lo prohíba.

Como principio general, siempre se debe tratar de **preservar la vida humana a toda costa**, y aún la del delincuente, sobre todo de aquél que huye sin haber tomado rehenes o haber violado o causado una lesión a alguien. Es decir, si se puede salvar el bien que se intenta proteger, sin acudir al extremo de atacar al agresor, existe el deber de evitarlo. El dispararle por la espalda causando una muerte gratuita, implicará un cargo de conciencia que se llevará toda la vida, mas pesado que el cumplimiento efectivo de una condena, y difícil de soportar si no hubo peligro o necesidad real de hacerlo y pudo evitarse.

Podríamos decir que la legítima defensa constituiría un delito como cualquier otro en donde se lesiona o asesina a un individuo excepto por un solo requisito: el acto no es antijurídico. Es decir, el Estado legaliza esa conducta por las razones anteriormente explicadas.

En la realidad, no existen muchos casos de legítima defensa que lleguen a la justicia, pero se han dado hasta casos extremos donde el mismo delincuente que ha recibido algún daño por parte de su víctima que ha podido defenderse, ha demandado judicialmente a su víctima por esos daños. Sea como sea, si el caso llega a la justicia, siempre va a haber un proceso judicial (es decir, el acusado siempre va a tener que soportar todo el proceso que en ocasiones suele durar años) y **el juez deberá tener en cuenta las circunstancias concretas del caso para** decidir si se ha utilizado o no el derecho a la legítima defensa, porque todos los casos son diferentes.

### 2. LEGÍTIMA DEFENSA PROPIA

En el Código Penal Argentino, vigente desde 1921, se ha legislado el derecho de la Legítima Defensa Propia en su artículo 34, primera parte del inciso 6.

ART. 34 del CÓDIGO PENAL ARGENTINO: No son punibles:

INCISO 6: el que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

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

Por lo tanto, podríamos definir a la legítima defensa como: el hecho de ejercer un acto defensivo en defensa de un bien jurídico (vida, honor, cualquier objeto que legalmente nos pertenezca, etc.) bajo determinadas condiciones de la ley.

Veamos uno a uno los requisitos que la ley impone:

### 2.1. Agresión ilegítima

Una agresión es todo ataque serio, efectivo, violento en sus medios y actual. Es ilegítima porque se realiza sin razón, es decir injustificadamente, y sin derecho (lo que no necesariamente quiere decir que siempre tenga que ser una agresión delictiva). Es decir, una agresión ilegítima consiste en la lesión o amenaza a un bien legalmente protegido (vida, honor, bienes materiales, etc.). La presencia de esta agresión ilegítima es la primer condición que la ley impone para que un acto se considere justificado por el derecho a la legítima defensa.

Este derecho comienza cuando se ha hecho evidente y manifiesto el intento de esta agresión ilegítima, de lo que se desprende que **no se requiere necesariamente la efectiva ejecución de la agresión**, ya que si esperamos a que la agresión se esté realizando, en muchas ocasiones no estaríamos vivos o en condiciones de defendernos eficazmente (por ejemplo, la ley no exige que la víctima deba esperar a que le disparen cuando le apuntan porque sino difícilmente pueda defenderse posteriormente). Sin embargo, en casos de defendernos cuando la agresión es aún potencial, ésta **debe ser cierta e inminente**. En otras palabras, **debe ser actual o del momento** como anteriormente se expreso.

En el típico caso de golpear primero para poder salir corriendo, se evaluará la situación en particular y se deberá probar que dicha conducta se justificaba para evitar un daño inminente luego del cual se nos iba a dificultar nuestra capacidad de defendernos.

En todos los casos, demás está decir que **no puede considerarse que ha mediado legítima defensa cuando la agresión ya ha sido consumada**, ya que es en el momento de concurrir el peligro que el agredido se encuentra frente a una situación objetiva que tiene derecho a repeler.

### 2.2. Racionalidad del medio empleado

La **conducta defensiva** (y no el instrumento utilizado) del que se defiende debe ser proporcional al ataque del agresor.

Esta proporcionalidad **no debe confundirse con igualdad**, ya que la ley no exige que los medios deben ser iguales ya que sino se incurriría en el error de considerar que ha actuado con exceso quien utiliza un medio diferente para ejercer su defensa legítima respecto del que es utilizado para atacarlo. Por ejemplo un puñal no es igual a un revólver, pero en muchos casos podrían considerarse ambos medios como proporcionales, y más aún considerando la conducta que se tiene con cada instrumento.

En general, siempre es proporcional el medio utilizado para la defensa, cuando éste puede lograr el mismo resultado final que el que se utiliza para el ataque, pero nunca uno mayor, sino habrá exceso. Por ejemplo, tanto un puñal como un revólver pueden lograr la muerte, por lo tanto son proporcionales.

Por supuesto que esta racionalidad depende de cada situación concreta porque **el mismo medio puede o no ser razonablemente necesario según el cómo, el cuándo y el quién de cada hecho**. Por lo tanto, el juez evaluará la situación concreta para determinar si el medio y la conducta defensiva fue adecuada al caso específico de agresión.

En caso de que el que se defiende sea un individuo que tenga conocimientos de artes marciales o defensa personal, el juez de conocer esta condición, con seguridad **la tendrá en cuenta** para determinar si la conducta defensiva fue medida y acorde a la circunstancia, y que no haya cometido exceso habiendo elegido técnicas que puedan ocasionar la muerte o lesiones graves, conociendo

otras técnicas aplicables en la situación que podían haber servido para neutralizar al agresor sin causarle daños severos.

Lo anterior se justifica en que es común que quien practica artes marciales o defensa personal en un grado de continuidad y preparación suficiente desarrolle un potencial defensivo y ofensivo superior, lo cual los pone en una situación de ventaja respecto de quienes no tienen estos conocimientos. Por lo tanto, **la practica de estas disciplinas pueden ser tenidas en cuenta negativamente** a la hora de juzgar un comportamiento de la persona que la practica.

**El derecho a la legítima defensa “termina”, cuando el agresor ha sido detenido, asegurado o incapacitado**, y no se encuentra en condiciones de continuar con su intención o acción agresiva.

### 2.3. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende

El último requisito que impone la ley, es que la persona que se defiende **no debe haber provocado mediante una pelea o por cualquier pleito anterior al atacante** para que éste realice su agresión.

Esta provocación será entendida como causa suficiente siempre que el provocado haya tenido conocimiento de su existencia y que la provocación sea suficiente, es decir, **cuando el efecto que la misma produjo en el destinatario era previsible**. Pero para establecer la previsibilidad de la reacción no deben tomarse en cuenta las condiciones personales del provocado, como puede ser una exagerada sensibilidad. De esto se desprende que adoptar una actitud pasiva frente a una agresión no puede ser considerado como una provocación, como algunos agresores suelen justificar.

Por lo tanto, la provocación puede ser un acto que haya sido la causa eficiente de una agresión y en ese caso, quien la hubiere realizado no podrá luego ampararse en la legítima defensa como causal de justificación de su conducta.

## 3. LEGÍTIMA DEFENSA PRIVILEGIADA

Los tres requisitos que son exigidos y debe acreditar quien ejerce un acto de legítima defensa, no van a ser requeridos ante los siguientes casos legislados en la segunda parte del inciso 6 del art.34 del Código Penal Argentino:

(Primer caso) Se entenderá que concurren estas circunstancias (las de los apartados a, b y c del mismo inciso), respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado, o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

(Segundo caso) Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.

En ambos casos, se considera a la legítima defensa como privilegiada, ya que el agredido se encuentra en un lugar íntimo, como lo es su casa, totalmente desprevenido y en desventaja, a expensas de quien actúa al acecho y sigilosamente.

En el primer caso, la ley presume que se han dado todos los requisitos de la legítima defensa, y se justifica cualquier daño que se haya causado al agresor. Pero para que esta defensa privilegiada funcione, **el agresor debe haber actuado durante la noche** (lo que se denomina “nocturnidad”), y **haber escalado o fracturado cercados, paredes o entradas** de la casa o departamento habitado o de sus dependencias.

Esta disposición se justifica en que el hecho de la nocturnidad y del escalamiento demuestra claramente la peligrosidad del delincuente y el peligro para la vida del que se defiende. El hecho de ser una presunción permite al que se defiende alegar legítima defensa sin tener necesidad de probar

los tres requisitos de la legítima defensa. Lo único que debe acreditar es la nocturnidad y el escalamiento (o la fractura).

De todas maneras **esta presunción puede ser destruida por prueba en contrario**, tal sería el caso si se demostrara que la vida de quien se defendió no había corrido peligro.

En el segundo caso, se trata de la hipótesis de quien encuentra a un extraño dentro de su casa. También aquí la ley presume que se han dado los requisitos para que la defensa sea legítima, pero **siempre que el extraño haya ofrecido resistencia**.

En este caso, la peligrosidad no es tan manifiesta, ya que el extraño pudo haber entrado en la casa con fines inocentes (por ejemplo: quería hablar con el dueño de casa, y no habiendo nadie y estando la puerta abierta, entró y se sentó a esperarlo). A raíz de esto, la ley exige que el extraño se resista, para que no queden dudas de su peligrosidad y del peligro corrido por la vida del que se defiende y esta resistencia se deberá probar ante el juez.

#### 4. LEGÍTIMA DEFENSA DE TERCEROS

El mismo artículo 34 del Código Penal Argentino, inciso 7 contempla:

ART. 34 del CÓDIGO PENAL ARGENTINO: “No son punibles:

INCISO 7: el que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior (*agresión ilegítima y racionalidad del medio empleado*) y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

Las mismas previsiones de la legítima defensa propia resultan de aplicación a la defensa de terceros. En tal sentido, debe mediar una agresión ilegítima y racionalidad del medio empleado frente a las características de la situación, siendo condición que no haya mediado provocación suficiente del defensor, aún cuando si puede haberla habido por parte del tercero defendido, es decir, **aún cuando el tercero que se defiende haya provocado a su agresor, siempre que el que lo defiende no haya participado de la misma provocación**.

Este último requisito se justifica en que de lo contrario, dos personas se podrían poner de acuerdo secretamente, para que mientras una lo provoca, la otra pueda causarle un daño al supuesto agresor utilizando como excusa en hecho de actuar en legítima defensa del tercero.

#### 5. LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA O DE BUENA FE

Aquí se dan los tres requisitos de la legítima defensa, pero el que la ejerce lo hace de buena fe, bajo los efectos de un “error esencial de conocimiento invencible”, ya que para defenderse eficientemente, no puede detenerse a preguntarle al que lo ataca si lo hace para dañarlo, psíquica - la violencia comprende el uso de medios hipnóticos o narcóticos, según lo contempla el art. 78 del Código Penal - o físicamente, leve o gravemente, o con la intención de matarlo.

Imaginemos que nos apuntan con un arma de fuego. Nadie se detendría si tuviera la manera de defenderse, y sobre todo con otra arma de fuego, para preguntarle al que nos amenaza cuales son sus intenciones reales, si el arma es de verdad o es de juguete, si está cargada o no, si funciona o no, ya que en ese tiempo se podría poner fin a nuestras vidas.

Por lo anterior, en el caso específico de una arma de fuego, no será penada la conducta de quien se defiende legítimamente de una amenaza con arma de fuego, cualquiera sea el daño que le cause al agresor, **aunque después resulte que el atacante utilizó un arma de juguete o que no funcionaba**.

## 6. SISTEMA DE LA PRUEBA

En nuestro ordenamiento penal, rige el principio general de inocencia, o sea que siempre el que acusa debe probar.

En el caso de la legítima defensa se invierte la carga de la prueba. Es decir, no se presume que el que se defendió es inocente sino que **éste se deberá encargar de probarlo** para evitar ser penado por su conducta.

## 7. EXCESOS EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

ART. 35 del CÓDIGO PENAL ARGENTINO: El que hubiere excedido los límites impuestos por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.

Se considerará que hubo exceso en la legítima defensa cuando el que se defiende excede sobradamente la razonabilidad de su acto, ya que bien podría haber quedado concluido cuando se hubo logrado impedir o repeler fehacientemente el ataque sufrido y **no era necesario seguir insistiendo con el uso de la fuerza**. Bien podría haberse dado aviso y participación inmediata a la autoridad para que ésta acuda y se haga cargo de la seguridad como corresponde, pues ahora **había desaparecido el riesgo que existía para la víctima** al principio.

Lo mismo se aplica cuando la fuerza pública se hace cargo de la situación y el particular que no debe intervenir o por lo menos no debe obstruir, lo hace **oponiéndose al mandato de la autoridad**, salvo que medie autorización expresa y su colaboración resulte imprescindible o por lo menos complementaria.

A pesar de todo lo anterior, el exceso en la legítima defensa **no debe confundirse con el exceso en los disparos o en los golpes aplicados por la víctima a raíz de la desproporción en la superioridad física o numérica del agresor/es, o por subsistir el grado de peligro que el mismo representa**, ya que en este caso se puede considerar que la conducta defensiva es proporcional para repeler el ataque sufrido según las características particulares de ese ataque.

Tampoco existe hoy con la sanción del nuevo Código de Procedimientos Penal de la Nación, lo que antes se denominaba como “exceso extensivo”, es decir en el tiempo, considerándose que solamente en el mismo acto del ataque se podía ejercer simultáneamente la defensa y no después, ya que en el artículo 285 de dicho cuerpo legal, al describir la “flagrancia” dispone que **cualquier persona puede detener a un delincuente si lo ha visto perpetrar el delito** - y máxime si es la propia víctima -, en el mismo momento de realizarlo, o inmediatamente después, ya sea persiguiéndolo por sí mismo, o con el concurso del público o de la fuerza pública, o cuando lo haya encontrado con objetos o rastros que hagan presumir fehacientemente que ha cometido el hecho. En otras palabras, la “flagrancia” no es otra cosa que el “arresto ciudadano”.

Si el juez considera que el defensor ha actuado en exceso – siempre que primero se hayan dado los tres requisitos para que haya sido considerado legítima defensa -, le corresponderá en tal caso la pena establecida para el delito cometido por culpa o imprudencia, que siendo siempre una sanción menor y susceptible de cumplimiento en suspenso y en libertad condicional, nunca deja de ser una condena.

## 8. CASO DE LOS TERCEROS CIRCUNSTANTES

Cuando en ocasión y ejercicio de la legítima defensa, una persona daña a un tercero circunstante, inocente, su conducta será evaluada a los efectos de establecer el grado de su responsabilidad penal y civil de acuerdo a cuatro situaciones que se pudieron presentar, en dicho momento.

1. Caso fortuito: Es aquél que se da cuando el que actúa en defensa propia o de terceros, no puede prever la aparición de un tercero circunstante en la escena de los hechos, porque es un elemento que aparece como imposible de contabilizar como probable en la esfera de su propia conciencia, por lo que de ocurrir así, su conducta no será susceptible de sanción penal, ni de sanción civil.
2. Fuerza Mayor: Estamos aquí en presencia del que obra violentado por una fuerza física o psíquica irresistible, o bajo las amenazas de sufrir un mal grave e inminente (art. 34, inciso 2 del Código Penal Argentino), como por ejemplo, quien actúa bajo la amenaza de un arma de fuego. En este supuesto, su acción no será castigada penalmente, pero puede quedar pendiente una reparación civil.
3. Culpa: Quien actúe con imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión, o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, merecerá una sanción penal menor.
4. Dolo Eventual: El que sin intención y voluntad desde el principio, de producir un daño, continua ejecutando un acto sin hacer nada para detenerlo, a pesar de que durante el ejercicio de su acción se presenta como cierto, probable o posible, un resultado dañoso respecto de terceros circunstantes. Si luego el daño se produce, será responsable penalmente por el delito que cometa y estará sujeto a la sanción penal que le corresponda por el mismo, independientemente de la responsabilidad civil que también le quepa por los daños y perjuicios ocasionados. Es decir, le corresponderá la misma pena, según el delito que haya cometido, igual a la que le correspondería a aquél que actúa con “dolo simple”, es decir con intención y voluntad de producir un daño.

---

#### Fuentes:

Código Penal Argentino

Código de Procedimientos Penales de la Nación

Periódico Legítima Defensa del Prof. Jorge Leonardo Frank – [www.legitimadefensa.com.ar](http://www.legitimadefensa.com.ar)

Apuntes sobre Legítima Defensa – RENAR

Monografías – [www.todoiure.com.ar](http://www.todoiure.com.ar)

Instituto Argentino de Seguridad Urbana – [www.iasu.com.ar](http://www.iasu.com.ar)

Exposición del Dr. Reinaldo Romero en la Jornada de Autodefensa y protección personal del SPAD