

## Legítima defensa y artes marciales

Mario Augusto Fernández Moreno\*

### Introducción

Existe el “mito popular” que quienes practican artes marciales (jiu jitsu, judo, karate, hapkido, aikido, wing chun, etc.), deportes de contacto (boxeo, kickboxing, muay thay, lucha grecorromana, taekwondo, etc.) o disciplinas asociadas a la defensa personal (krav maga israelí, systema ruso, etc.) tienen ‘prohibido’ el uso de su conocimiento en esa materia. *“La creencia afirma que los boxeadores u otros deportistas capaces de usar su cuerpo como si fuera un arma reciben penas mayores a la hora de cometer un crimen.”*[1] Lo anterior es falso, en la medida que la legislación actual no contempla expresamente ese tipo de prohibiciones, ni agravantes: *“la ley argentina no prevé ningún agravante (...) para aquellas personas que practican un deporte como el boxeo”*[2], y *“La figura legal de la ‘mano prohibida’ no existe en el Código Penal”*[3] puede leerse, con razón, en los periódicos. Tampoco existe alguna regulación concreta de ese tipo a nivel “administrativo”, al menos a la que pueda acceder fácilmente el público en general ingresando a las diferentes asociaciones que organizan y controlan ese tipo de actividades[4].

Sin embargo, la cuestión no resulta tan sencilla, pues, aunque el derecho no especifique estas cuestiones de manera expresa, el sistema de justicia está atento a tales situaciones especiales, dado que evidentemente no es lo mismo que un artista marcial o un deportista de contacto ataque a una persona o que se defienda de una agresión física, a que lo haga una persona que no tenga preparación o entrenamiento en esas áreas. Dicho de otra forma, la circunstancia que una persona tenga conocimientos especiales en materia de defensa personal a través de cualquier disciplina, o que posea un entrenamiento específico vinculado con el ataque o la protección de la integridad corporal, es un dato de la realidad -que integra los hechos de un caso- que los fiscales y jueces tienen especialmente en cuenta cuando analizan situaciones en las que resultan lesiones o la muerte de una persona causados por medio de conocimientos o entrenamiento de técnicas especiales. De ahí que la prensa señale que *“en el caso boxeadores y judocas, los jueces pueden agravar las penas cuando hubo uso de ‘fuerza desproporcionada’.”*[5]

La cuestión resulta evidente en el caso que alguien instruido o entrenado en técnicas de defensa personal utiliza ese conocimiento específico para atacar, lesionar o matar, pues fácil resulta comprobar cuando esa instrucción o entrenamiento fueron lisa y llanamente empleados como armas para alcanzar el resultado de que se trate (lesiones o muerte). En cambio, el tema se vuelve más complejo cuando el que causa las lesiones o muerte es quien usa su conocimiento y entrenamiento como vehículo para ejercer su legítimo derecho de defensa. ¿Qué sucede cuando quien se defiende sabe específicamente cómo hacerlo y como resultado de ello lastima o ultima a su agresor? Las respuestas no son unánimes. En el presente estudio trataré de delinear los aspectos centrales de la cuestión y ofrecer algunas conclusiones, en términos sencillos y accesibles, para facilitar su comprensión.

### ¿Qué es la legítima defensa?

La legítima defensa es, básicamente, la posibilidad de responder ejerciendo cierta violencia (que debe ser proporcional y coetánea al ataque), ante un estado de necesidad causado por una agresión, para proteger o preservar un bien jurídico (vida, honor, bienes materiales), sea este propio o ajeno.

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) prevé en el art. 1718 que: *“Está justificado el hecho que causa un daño: (...) b) en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada.”*

El Código Penal (art. 34, inciso 6) establece que *no es punible* (no es pasible de ser penado) el acto de violencia cuando lo realiza: *“El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.”*

Los elementos que exige la configuración de legítima defensa son los siguientes, que deben darse en forma conjunta (es decir, todos ellos simultáneamente):

(a) La **agresión ilegítima** se refiere a todo ataque injustificado, sin razón y sin derecho, a un bien legalmente protegido (vida, honor, libertad, libertad sexual, bienes materiales). La agresión es un *obrar humano dañoso e intencional* (no se admite la legítima defensa contra animales). Debe ser *real, actual o inminente* (no pasada o concluida). Para que esta condición se dé, no es necesario que la agresión se haya efectuado, bien puede ser la *amenaza* de dicho acto (por ejemplo, que te apunten con un arma de fuego ya es razón suficiente) siempre y cuando el peligro sea actual o inminente.

Como contrapartida, no se puede repeler una “agresión” *legítima*, como ocurre cuando un policía da la voz de alto mientras apunta con su arma, o si un funcionario judicial secuestra un objeto en una diligencia procesal.

(b) La **racionalidad del medio empleado** indica la necesidad de que exista una proporcionalidad en la defensa respecto del ataque (o inminente ataque) del agresor. La defensa es racionalmente necesaria cuando, siendo idónea, causa el menor daño al agresor entre todas las defensas posibles. La legítima defensa sólo puede dirigirse contra el agresor (no contra terceros). Para determinar la racionalidad se evalúa, en concreto (no en abstracto): el *contexto* en que ocurrió el hecho + el *tipo de agresión ilegítima* (amenaza, lesión, etc.) + el *medio empleado* (objeto, arma, etc.) + la *conducta defensiva* (intensidad de su uso) + el *daño ocasionado* (al agresor).

Este punto depende de muchos factores, como ser el entorno, la situación, las características físicas de los involucrados, etc. El fiscal y el juez toman todos los datos para definir si hubo racionalidad del medio empleado o hubo un abuso en la defensa (lo cual es penado: es lo que se conoce como *exceso* en la legítima defensa).

Esto no significa que deba existir igualdad de condiciones, sino que se debe buscar que la defensa no ocasione un daño mayor que el ataque o la amenaza. Por ejemplo, tanto un cuchillo como un revolver son eficaces porque pueden repeler un ataque, pero de acuerdo a las circunstancias pueden ser desproporcionados. Aquí es donde los conocimientos o el entrenamiento que tiene una persona y que le sirvan para defenderse la distingue radicalmente de una persona que no los tenga, haciendo que la ventaja que le ofrecen su saber y estado físico puedan resultar contraproducentes: lo esencial es que quien está preparado para defenderse, por saber o entrenar cómo hacerlo, pueda aprovechar su ventaja para defenderse, pero sin superar los límites de su defensa.

Aunque la normativa penal no diga nada expresamente, para la jurisprudencia en general el tener conocimientos o entrenamiento profesionales de artes marciales o defensa personal o en deportes de contacto, es equivalente a estar armado y es un factor importante (que genera mucha polémica y controversias) para determinar si hubo o no excesos en la defensa. Ello ocurre porque estas personas tienen a su disposición técnicas que producen diferentes tipos de lesiones y se espera que elija, siempre que las circunstancias lo permitan, la opción menos lesionante, que sea suficiente para repeler la agresión ilegítima, pero que al hacerlo cause el menor daño posible. Por ejemplo, para quien practica jiu jitsu y sabe ejecutar una técnica de estrangulación (ej. “mataleón”), no es lo mismo neutralizar a su atacante y desmayarlo, que causarle la muerte por una asfixia sostenida en el tiempo.

Siempre debemos recordar que *el derecho a la legítima defensa termina cuando el agresor ya no puede hacer más daño a causa de haber sido detenido, neutralizado o incapacitado*. Incluso para evitar una defensa “extremadamente desproporcionada” puede ser exigible la *huida* del ofendido (ej. si la agresión proviene de un enfermo mental o un niño), siempre que existiese esa posibilidad.

(c) La **falta de provocación suficiente** por parte de quién se defiende es el tercer requisito para que exista legítima defensa. Quien agrede ilegítimamente no puede actuar en legítima defensa. Esto significa que el defendido no debe haber provocado la reacción del agresor, ya sea con insultos, empujones, etc. *No constituye una conducta provocadora una simple discusión*. Para determinar los límites de la provocación se toman en cuenta reacciones normales y no las condiciones del que alega ser provocado, para evitar excusas sobre “sensibilidad” del agresor que justifique violencia innecesaria. La aceptación de una pelea física (que constituye provocación suficiente de ambos contendientes, y por ello excluiría la legítima defensa), no impide que renazca el derecho a defenderse legítimamente si uno de los oponentes no respeta los límites implícita o explícitamente establecidos para la lucha (ej. uno de los contendientes *continúa golpeando luego de noquear*, o durante la pelea a “mano limpia” *toma un arma blanca o de fuego*).

Finalmente es necesario aclarar que como en nuestra legislación rige el principio de inocencia (art. 18 CN), en el caso de la legítima defensa (como también se presume la inocencia del atacante que resultó *detenido, neutralizado o incapacitado*), salvo cuando dicha defensa se presume (como veremos *infra*), quien se defendió deberá probar que estaba en su derecho de hacerlo, y que lo hizo de manera proporcional.

Resumiendo: Tenemos derecho a defendernos físicamente siempre y cuando nos estén agrediendo o nos amenacen con un daño severo, actual o inminente, usemos el mínimo de violencia necesaria únicamente para detener el ataque (y nada más), y no hayamos provocado la situación de agresión.

Para aquellos que estén practicando un arte marcial o deporte de contacto, la experiencia indica que deben tener en cuenta que: 1) cualquier fiscal o juez será más duro con ellos por su conocimiento; 2) deben actuar con la mayor proporcionalidad que puedan en la defensa; y 3) no menos importante, deberían actuar dando tiempo suficiente a transeúntes y/o espectadores para que puedan advertir la situación y establecer rápidamente quién es el atacante y quién la víctima que se defiende (es muy gráfica la típica actitud de la persona que asume una actitud pasiva el hecho de mostrar las manos abiertas, mostrando las palmas, frente al pecho, y el hecho de ir retrocediendo, de ser posible rechazando el contacto), para que puedan atestiguar que se obró en legítima defensa.

### **Legítima defensa putativa**

La legítima defensa putativa o de buena fe es la defensa que se utiliza para repeler una agresión imaginada, no real y objetivamente inexistente, que ocurre en determinadas circunstancias cuando la persona que se defiende no tiene modo de saber el alcance real del daño que puede producir el agresor, como en el caso de las armas de juguete, armas rotas o descargadas. Los mayores problemas se dan frente al caso de réplicas de armas de fuego que a simple vista parecen reales, pero no lo son.

En cualquier caso el dato central para el análisis y la admisión de este tipo de legítima defensa es la buena fe del defensor, porque efectivamente la agresión puede tener visos de realidad y seriedad desde la subjetividad del agredido (porque, justamente, desconoce ciertos datos que lo harían llegar a una conclusión diferente u opuesta), pero, en concreto, en la realidad fáctica, reuniendo todos los elementos que harían de la situación una amenaza real, la conducta del aparente agresor no puede calificarse como, valga la redundancia, “agresión”.

Veamos dos ejemplos: Si un niño de cinco años a la salida del jardín de infantes, a plena luz del día, te apunta con un arma de fuego, por regla, en general, se supone que el arma que tiene será de juguete, aunque parezca real: no es admisible defenderse y alegar legítima defensa. En cambio, si un masculino, con el rostro cubierto, en una calle oscura, de noche, te apunta con algo que parece un arma de fuego y te dice “dame todo lo que tengas o te mato”, lo normal es pensar que tiene un arma real: en este caso sí es admisible defenderse y alegar legítima defensa.

En estos casos, la racionalidad del medio empleado se mide -como siempre- atendiendo a los *datos y circunstancias conocibles* al momento del hecho, teniendo en cuenta las condiciones personales del agresor y del defensor (en especial, si tiene conocimientos especiales: los mayores conocimientos técnicos y el especial entrenamiento de los integrantes de las fuerzas policiales y de seguridad hacen que les sea exigible una *mayor precisión* a la hora de evaluar la necesidad de la defensa y la proporcionalidad del medio empleado).

### **Presunción legal de legítima defensa**

Está prevista en el art. 34, inc. 6º del Código Penal, y en estos casos se presume que hay legítima defensa: como consecuencia, se invierte la carga de la prueba, es decir, el que acuse al que se defendió deberá probar la ausencia de los requisitos (nocturnidad + escalamiento, o ingreso + resistencia).

Primer caso. NOCTURNIDAD + ESCALAMIENTO: *“Se entenderá que concurren estas circunstancias [agresión ilegítima + racionalidad del medio empleado + falta de provocación suficiente], 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.”*

En este caso dejan de ser necesarios los tres requisitos de la legítima defensa (*agresión ilegítima + racionalidad del medio empleado + falta de provocación suficiente*), ya que se presume que existe un peligro de vida del que se defiende debido a que la nocturnidad y el escalamiento demuestran la peligrosidad del delincuente. Más allá de que la norma diga *“cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor”*, si hay una indudable irracionalidad o desproporción del acto defensivo, el defensor puede incurrir en exceso en la legítima defensa.

Segundo caso. INGRESO AL HOGAR: *“Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.”*

Si bien en este caso también se presume que se dan los tres requisitos que habilitan la legítima defensa (*agresión ilegítima + racionalidad del medio empleado + falta de provocación suficiente*), es indispensable que se presente un *factor de resistencia* para que aquella presunción se torne operativa. Si esa última condición (la resistencia) no se advierte en el caso, la suposición sobre la existencia de los otros tres

requisitos se desvanece, y con ello la posibilidad de defenderse, ya que hay motivos por los que una persona puede ingresar a una vivienda sin intención de cometer delitos y, en esos casos, no hay razón que justifique la agresión de ese extraño (ej. estaba abierta la puerta y entró para avisar o ver si estaban todos bien; le pareció escuchar algún pedido de auxilio; etc.).

### Legítima defensa de terceros

La ley autoriza la defensa de terceros y sus bienes aun cuando el tercero que se defiende haya provocado a su agresor, siempre que el que lo defiende no haya participado de la misma provocación (art. 34, inc.7, Código Penal). El simple conocimiento de la provocación no equivale a la participación en ella, que sólo se configura cuando el tercero es coautor o cooperador de la conducta provocadora.

Sintéticamente: si veo a *cualquier persona* siendo atacada (familiar, amigo, vecino, conocido, o desconocido, etc.), aunque esa persona haya provocado al agresor, puedo defenderla siempre y cuando yo no haya sido parte del conflicto inicial y respete la proporcionalidad entre su ataque y la defensa que hago.

### Actuación permitida en caso de ausencia de autoridad

El art. 287 del Código Procesal Penal de la Nación o CPPN (delitos comunes ocurridos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires + delitos federales que ocurran en cualquier lugar del país) faculta a los particulares para practicar la *detención* de una persona, *debiendo entregarla inmediatamente a la autoridad judicial o policial*, en los siguientes casos: 1) al que *intenta un delito de acción pública* reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo; 2) al que se *fuga*, estando legalmente detenido; y 3) a quien sea sorprendido en *flagrancia* en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad (art. 285 del CPPN: *Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después; o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o el clamor público; o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.*)

El art. 156 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires o CPPBsAs (delitos comunes ocurridos en la Pcia. de Buenos Aires) faculta a los particulares para practicar la *aprehensión* de una persona, *debiendo entregarla inmediatamente a la autoridad judicial o policial*, en los siguientes casos: 1) a quien sea sorprendido en *flagrancia* en la comisión de un delito de acción pública sancionado con pena privativa de libertad (Art. 154 del CPPBsAs: *Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o el público, o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito.*) y 2) al que se *fuga*, estando legalmente detenido.

### Terceros ajenos al hecho

Cuando durante el ejercicio de la legítima defensa una persona daña a un tercero, inocente, se establecerá el grado de su *responsabilidad civil* (en general se trata del pago de una indemnización) de acuerdo a diversas situaciones que se pueden presentar en dicho momento. En cada caso caben diferentes tipos de soluciones, que serán determinadas por el juez dependiendo de las circunstancias del hecho.

Esto ocurre porque el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) prevé en el art. 1718 inciso b) que: *“el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena”*.

Entre las situaciones más comunes tenemos:

- CASO FORTUITO o FUERZA MAYOR (*sinónimos*). Art. 1730 del CCCN: *“Se considera caso fortuito o fuerza mayor al hecho que no ha podido ser previsto o que, habiendo sido previsto, no ha podido ser evitado. El caso fortuito o fuerza mayor exime de responsabilidad, excepto disposición en contrario.”*

Ejemplo: Cuando quién se defendía lanzando una botella no pudo prever que un tercero iba a aparecer en el campo de acción, delante del atacante, y le pega el botellazo al auto en el que pasaba y le rompe un vidrio: *el tercero no tiene derecho a que la persona que se defendió pague el arreglo del auto*, porque el daño ocurrió por caso fortuito.

- CULPA: Art. 1724 del CCCN. *“La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión.”*

Ejemplo: Una persona siente que le están intentando abrir su auto estacionado en la vereda de su casa, agarra el termo con agua hirviendo y desde el primer piso, sin mirar (en forma imprudente), vacía todo el

contenido hacia la vereda (que es un lugar por donde habitualmente circula gente), resultando quemada - además del ladrón- otra persona que pasaba caminando: *el tercero lesionado sí tiene derecho a que se lo indemnice por los daños y perjuicios sufridos.*

En estos casos para valorar la conducta del que produjo el daño se tiene en cuenta que: *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.”* (Art. 1725 del CCCN).

- DOLO EVENTUAL. *“El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional”* (Art. 1724 del CCCN). El *dolo eventual* se verifica cuando el causante del daño se representa el resultado dañoso y, pese a ello, no modifica su conducta y causa el daño (cuando en general la mayoría la modificaría para evitarlo). Es decir, se ejecuta una acción que, sin intención directa, daña a un tercero a pesar de saber que existía dicha posibilidad. Lo determinante es que se tuvo conciencia de una posibilidad seria y concreta de la ocurrencia del daño y no se modificó la conducta dañosa, dejando ver una manifiesta indiferencia por los intereses ajenos

Ejemplo: Cuando para repeler un ataque con piedras (desde una tribuna llena de gente) un policía efectúa disparos con balas de goma *en forma indiscriminada* contra el sector desde donde proviene el ataque (siendo lógico representarse la posibilidad de causar heridas) y resultan lesionadas varias personas inocentes: *los terceros lesionados sí tienen derecho a que se los indemnice por los daños y perjuicios sufridos.*

### **Exceso en la legítima defensa**

Dice el art. 35 del Código Penal, que: *“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.”*

Es decir, si se excede la legítima defensa, y como consecuencia de ello se produce la muerte o lesiones del atacante, quien se defendió *es punible* (se puede castigar) como autor de homicidio *culposo* o lesiones *culposas*.

Actuará con exceso [siempre que se hayan dado primero los tres requisitos de: *agresión ilegítima + racionalidad del medio empleado + falta de provocación suficiente*] el que hubiere transgredido los límites impuestos por la ley, la autoridad, o la propia necesidad. Lo que se castiga es la *intensificación innecesaria* de la legítima defensa (que inicialmente estaba justificada y no era punible).

Los límites impuestos por la *ley*, son los vistos anteriormente: razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso de los límites impuestos por la *autoridad*, es necesario mencionar que el particular no debe obstaculizar los procedimientos de las fuerzas policiales o de seguridad, y sólo debe actuar en ausencia de ellas, hasta que ellas lleguen, o cuando dichas fuerzas se lo soliciten.

Toda acción de agresión que se realice con el delincuente inmovilizado, excede los límites impuestos por la propia *necesidad*. En los casos en los que el delincuente resulta neutralizado, ya sea porque se desmayó o está retenido y no puede agredir, cualquier violencia que se ejerza contra él será un exceso (se debe llamar inmediatamente a la policía).

### **Algunos casos reales y qué dijeron los Jueces...**

1- LEGÍTIMA DEFENSA SÍ: MUJER CON CUCHILLO Vs. PROFESOR DE SIPALKI (Cámara de Apelaciones en lo Criminal Nro. 2 de Santa Rosa, 02/03/06, La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/646/2006).

Hechos: En horas de la madrugada del día 15 de agosto de 2005 (aproximadamente a las dos de la madrugada) M. L. S. encontrándose presuntamente en estado de ebriedad concurre a la vivienda de E. E. L. Que al llegar al lugar comienza a golpear la ventana del dormitorio de la imputada para que le abra y ante la negativa de esta última, le expresa que, si no le abre, va a romper la puerta. Que ante esta situación L. deja entrar a S., comenzando entre ambos una conversación, hasta que, en un momento determinado, este último se pone violento, tomando un hacha que se encontraba en el lugar daña diferentes muebles de la vivienda. Ante esta situación, la imputada llama a sus hijos M. y L., a su hija M. y a su pareja M. M., tratando entre todos de calmar a S., e incluso L., trata de que su hijo menor (L.), saliera por la ventana para llamar a la Policía, circunstancia que no puede llevarse a cabo por impedirsele S., expresando que nadie saldría de la casa vivo. Que luego este último con una lapicera en la mano, amenaza a la declarante, a sus hijos y a M., expresándole que podía lesionarlos. Que en esa oportunidad la víctima, agrede mediante un golpe en el vientre a M. L. (que se encontraba embarazada), por lo que, ante esta situación, E. L. toma un cuchillo aplicándole a S. *dos puñaladas*, siendo en esa ocasión, probablemente (toda vez que el menor fue declarado inimputable), que el hijo (M. L.) también le aplica

una cantidad de puñaladas al occiso, produciéndose a consecuencia de todas ellas, el fallecimiento de M. L. S.

**Fallo:** Corresponde considerar que actuó en legítima defensa la imputada que dio muerte, con un cuchillo, a su ex-pareja si es indudable que la acusada se sintió amenazada, no sólo en su seguridad personal, sino también en la de su familia, a la cual la víctima había amenazado, agrediendo incluso físicamente a su hija que se encontraba embarazada, sin existir ninguna medida contra la víctima que justificara su accionar agresivo, resultando racional el medio empleado, a pesar de que el occiso tuviera en sus manos sólo una lapicera con la que amenazaba a los hijos de aquélla, porque, en primer lugar, una lapicera de punta puede resultar igual de peligrosa que cualquier otra "arma blanca" y, en segundo lugar, porque al practicar la víctima artes marciales, su mejor arma eran sus manos, con las cuales podía ocasionar mayor daño que con cualquier otro tipo de arma.

2- LEGÍTIMA DEFENSA SÍ: POLICÍA CON ARMA Vs. DELINCUENTE CON RÉPLICA (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, 26/09/13, Cita Online: AR/JUR/64736/2013).

**Hechos:** El 22 de junio de 2013, alrededor de las 5:40, los agentes C. R. L. y A. O. se encontraban en recorrida de prevención a bordo de un patrullero que manejaba el primero, cuando dos transeúntes -a la postre identificados como M. M. y M. H.- les manifestaron mediante señas que habían sido víctimas de un hecho ilícito y señalaron a R. D. C., quien circulaba con una bicicleta a unos metros de allí, como su autor. Se inició entonces una breve persecución, durante la cual los preventores activaron las sirenas del móvil y dieron la voz de alto a C., quien no se detuvo sino hasta que los policías cruzaron el automóvil frente a él. Ello generó que el nombrado dejara caer la bicicleta que tripulaba, tras lo cual se puso de pie y extrajo de entre sus prendas un elemento similar a una pistola -que resultó ser una réplica-, con el que apuntó hacia L. y O. Frente a la situación planteada, este último efectuó *un disparo con su arma reglamentaria hacia la zona media del cuerpo* de C., que le causó heridas en el abdomen y pelvis a consecuencia de las cuales se produjo su muerte por hemorragia interna y externa.

**Fallo:** La actividad desplegada por el agente que, en estricto cumplimiento de sus funciones policiales, inició la persecución de quien había sustraído efectos a dos personas y ante la conducta de éste de apuntarle con un objeto que se presentaba como un arma -luego se verificó que se trataba de una réplica-, disparó y le dio muerte en rechazo de la agresión y en protección de su vida y la de su compañero, resulta exenta de reproche penal al configurar una respuesta razonable a la agresión.

3- LEGÍTIMA DEFENSA SÍ: HOMBRE ENYESADO PEGA PATADA PARA DEFENDER A SU HERMANO (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, 11/08/17, Cita Online: AR/JUR/58736/2017).

**Hechos:** En oportunidad en que DXX (atacante) tomaba a GXX (víctima) del cuello, mientras estaba en el suelo agachado sobre él, apareció BXX (defensor) y le dio una patada causándole lesiones graves a DXX.

**Fallo:** La aplicación de *una patada en la cara* (en la oportunidad en que BXX tenía su brazo izquierdo enyesado) no se presenta, en la escena descrita, como una actitud tal que pudiera tildarse de excesiva, sobre todo si se tiene en cuenta que los testigos coincidieron en cuanto a la diferencia entre las contexturas físicas de víctima y atacante y que BXX reaccionó al ver a su hermano menor en peligro.

4- EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA: HOMBRE CON CUCHILLO Vs. HOMBRE CON GANCHO DE CARNICERO (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, 15/11/10, Publicado en: LLC2011 (abril), 314 - DJ25/05/2011, 32; Cita Online: AR/JUR/78329/2010).

**Hechos:** Siendo aproximadamente las 22:10 hs., cuando había concluido la jornada laboral de los dependientes del 'Supermercado Tres Hermanos', uno de los propietarios, el ciudadano chino Yong Chen (el atacante), en la creencia subjetiva en esa oportunidad acerca que un repositor le había sustraído carne, salió en su búsqueda pretendiendo revisarle nuevamente la mochila. El repositor (la víctima) que circulaba en bicicleta fue alcanzado por Yong Chen quien estaba munido de un gancho de carnicero (que *no fue utilizado en su capacidad cortante*: todas las lesiones que presentaba el repositor fueron excoriaciones leves compatibles con un elemento productor contundente, como pueden ser también los golpes de puño) y lo hizo caer, al emprender la fuga a pie logró nuevamente darle alcance, empleando en esos acometimientos *violencia física de magnitud leve* (diez días de curación) a los que la víctima reaccionó empleando una navaja de 10 cm. de largo con la cual le infirió *cuatro puntazos o heridas punzo-cortantes en la zona torácica*, ocasionando hemotórax izquierdo masivo y hemopericardio, que fue la causa inmediata de la muerte de Yong Chen

**Fallo:** Se condenó al repositor como autor del delito de HOMICIDIO CON EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA por determinarse que, a pesar de haber una agresión ilegítima por parte de Yong Chen y falta de provocación suficiente de la víctima, *existió una desproporción en la reacción defensiva*, toda vez que el

acusado asestó cuatro puñaladas todas ellas dirigidas a una zona muy riesgosa para la vida con una navaja de diez centímetros de hoja, produciendo con una de esas lesiones la muerte inmediata.

5- EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA: HOMBRE CON CUCHILLO DA NUEVE PUÑALADAS (Tribunal Criminal Nro. 4 de La Plata, 01/09/16, Cita Online: AR/JUR/62014/2016).

Hechos: En horas de la noche del día 26 de enero de 2014, en oportunidad en que H. M. (el atacante) corría arrojando piedras e insultando a un sujeto del sexo masculino, y previo forcejeo, tuvo lugar una reacción de este último (la víctima) quien —mediante el empleo de un cuchillo— infligió diversas lesiones a H. M., una de ellas punzante y penetrante en la región de tórax izquierdo que ocasionó su muerte.

Fallo: Un hombre que mató con *nueve heridas de arma blanca* a otro en ocasión de un forcejeo cuerpo a cuerpo y con posterioridad a haber intentado huir y que la víctima lo alcanzara arrojando piedras, debe ser condenado por el delito de HOMICIDIO CON EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA, pues, una vez que pudo contar con un elemento de la ofensividad de un cuchillo en su poder ya no es proporcional su utilización para algo más que la simple amenaza o, aun admitiendo en hipótesis la causación de lesiones menores, surge como desproporcionada su utilización plural y la causación de una herida dirigida al corazón.

6- EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA: HOMBRE CON FACÓN Vs. HOMBRE CON CUCHILLO PLÁSTICO (Cámara Penal de Jujuy, 21/03/12, Publicado en: LLNOA2012 (julio), 673; Cita Online: AR/JUR/8281/2012).

Hechos: El día 18 de junio del año 2011, en horas de la madrugada, mientras D.E.B. (la víctima) caminaba, fue interceptado por C.G.M. (el atacante), que lo arrinconó contra una pared, agrediéndolo con golpes de puño, separándolos la prima del primero. Luego de tranquilizarlos y separarse, C.G.M. se acerca desde atrás y le pega una piña en el pómulo derecho a D.E.B., extrayendo el primero de la cintura un objeto metálico que la víctima creyó era un cuchillo (luego resultó ser un cuchillo de plástico transparente), por lo que extrajo un arma blanca de su cintura —facón—, y tras otra agresión de parte de C.G.M., le asestó un puntazo en el abdomen, que le ingresó hasta la parte superior del tórax por la magnitud del arma, provocándole la muerte.

Fallo: D.E.B. debe ser condenado en orden al delito de HOMICIDIO SIMPLE CON EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA siendo que, si bien no actuó con voluntad de matar, existió de su parte una errónea creencia de que su defensa era necesaria ante el ataque de la víctima, motivo por el cual excedió los límites de su necesidad.

7- LEGÍTIMA DEFENSA NO: HOMBRE CON HACHA Vs. HOMBRE QUE DIO CACHETADA (Cámara la de Apelaciones en lo Criminal de Paraná, 26/04/10, Publicado en: LLLitoral 2010 (octubre), 1025; Cita Online: AR/JUR/21204/2010).

Hechos: El día 24 de Julio de 2007, siendo de madrugada (no pudo precisarse a qué hora) cinco personas se encontraban acostados, todos juntos, amontonados, tomando alcohol mezclado con agua; uno de ellos (la "víctima") comienza a discutir con otro (el "atacante"), que le da una cachetada. Acto seguido algunos se acuestan a dormir y el Sr. Acevedo (el "defensor") *agarra un hacha y mientras el "atacante" se encontraba acostado en el suelo, sobre un colchón, le da un golpe en la cabeza, más precisamente en la zona de su cara y cuello, que le produjo la muerte veinte días después.*

Fallo: Corresponde condenar como autor del delito de HOMICIDIO SIMPLE al imputado Acevedo, si se encuentra acreditado que fue quien asestó el golpe con el hacha a la víctima, y si (de acuerdo a los concordantes testimonios): 1- el occiso no tuvo posibilidad alguna de defenderse de dicho ataque; 2- no existe absolutamente ninguna posibilidad de ver en el caso un supuesto de legítima defensa de los derechos de un tercero por el tiempo transcurrido entre la cachetada y el golpe con el hacha; y 3- está verificada la notoria desproporcionalidad de la "respuesta" (un hachazo contra un golpe de mano).

8- LEGÍTIMA DEFENSA NO: HOMBRE MUERDE EN LA OREJA (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, 10/03/93, Publicado en: LA LEY 1993-E , 267, con nota de Imerio Jorge Catenacci; DJ1994-1; Cita Online: AR/JUR/1663/1993)

Hechos: En el incidente, dos taxistas se trenzaron en lucha causándose lesiones leves recíprocas. Mammoliti tiene 62 años, pero es una persona robusta, sana y de talla netamente superior a su joven rival. De tal modo, con su propia fuerza física, Mammoliti estaba en condiciones de defenderse eficazmente de su oponente. Sin embargo, recurrió a un *brutal mordisco que arrancó el pabellón de la oreja completo* a Figueroa, quien quedó desfigurado de por vida a los 26 años.

Fallo: Si el procesado trabado en lucha con la víctima estaba en condiciones de defenderse eficazmente, el haber recurrido a un feroz mordisco que le seccionó el pabellón de la oreja a ésta constituye el delito de LESIONES GRAVES (de carácter grave y deformante), que no es amparado por la legítima defensa.

No estamos hablando de un mechón de cabellos, sino de una parte Del organismo que requiere de una importante agresión para lograr su seccionamiento de cuajo, lo que implica que el imputado mordió con terrible fuerza y ensañamiento. El imputado pudo mantener hasta ese momento una paridad en la lucha, pero recurrió a una agresión tan feroz que debió representarse claramente la consecuencia vulnerante. Así como los especialistas en *artes marciales* conocen el carácter mortal de ciertos golpes, ignorados por la generalidad, cualquier persona puede imaginarse que un mordisco de esta magnitud y en ese sitio puede ser gravemente lesivo. En conclusión, Mammoliti *quiso sacar ventaja en la pelea, valiéndose de un recurso que no guardó proporción con los mecanismos de agresión que estaba soportando.*

## Conclusión

En materia de legítima defensa, la claridad conceptual siempre parece estar condicionada por lo difuso de la realidad fáctica y los elementos de prueba que pueden reunirse -o no- en una pesquisa. Desde el vamos es un tema arduo porque se trata de analizar el uso legitimado normativamente de la violencia por un particular, para repeler una agresión jurídicamente inaceptable dirigida contra él, cuando lo natural y normal es que quien actué en esos casos sea quien -salvo esta excepción- tiene el monopolio del uso de la fuerza (el Estado). Pues bien, la cuestión de las artes marciales, los deportes de contacto y el conocimiento de técnicas de defensa personal complejizan aún más la difícil tarea de los juristas y los agentes del servicio de justicia.

Como en tantos otros temas jurídicos, la interpretación de los hechos y el derecho se vuelve un eje central de análisis[6] para determinar qué es lo justo en estos casos. En la temática abordada, esto es, la legítima defensa y los conocimientos que englobamos conceptualmente en el título como “artes marciales” (incluyendo los deportes de contacto y cualquier disciplina enfocada en la defensa personal), lo anterior vuelve a recobrar una marcada actualidad: ¿qué es lo justo cuando nos topamos con situaciones donde la víctima parece convertirse en victimario por defenderse utilizando su conocimiento o entrenamiento?

Si la conclusión impone determinar una pauta clara o una definición que sintetice el tema, la única que entiendo pertinente es que la casuística típica de la materia penal (y que indirectamente surge del contenido volcado en los arts. 7, 8, 10, 34, 40 y 41bis inc. 2 del Código Penal)[7], ofrecerá los matices y diferencias que quepa considerar al resolver la situación procesal de tal o cual persona, en el marco puntual de una acusación penal específica en la que la legítima defensa aparezca como causal de justificación que vuelva jurídica una acción penal típica. Es esencial entonces que los fiscales y jueces, al dictaminar y resolver, tengan en cuenta con extremo cuidado cada detalle del caso que se les presenta, pues el solo hecho que uno de los intervinientes sepa cómo defenderse o esté entrenado para hacerlo, no aporta ninguna solución automática o *per se*, sino que ofrece un nuevo abanico de circunstancias a tener en cuenta para determinar lo que sea justo.

## Bibliografía

ARCE AGGEO, Miguel y BAEZ, Julio (Directores); ASTURIAS, Miguel (Coordinador); Código Penal comentado y anotado, T. 1, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2013, p. 197/223.

DAYENOFF, David E.; Código Penal comentado, AZ Editora, Buenos Aires, 1991, p. 81/3.

MANIGOT, Marcelo A.; Código Penal anotado y comentado, Tomo I, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 110/6.

NÚÑEZ, Ricardo C.; Las disposiciones generales del Código Penal, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1988, p. 141/8.

## Notas

\* *Faixa roxa (cinturón violeta) en jiu jitsu brasileño (Climent Club Bahía Blanca). Ha recibido entrenamiento en defensa personal. Abogado, egresado de la Universidad del Salvador (Argentina). Magister en Derecho Penal de la Universidad de Sevilla (España). Diplomado Internacional en Derechos Humanos y en Corte Penal Internacional, ambos de la International University For Global Studies de la UNESCO (Venezuela). Postgrado en Derecho Internacional Humanitario de la Universidad Nacional del Sur (Argentina). Secretario Federal, integra la Lista de Conjueces para subrogar el TOCF de Bahía Blanca (Resolución CM N° 251/2020). Ha publicado el libro “Dogmática, interpretación y crisis del derecho penal - Una aproximación a los peligros de la interpretación a partir del nazismo” (Ed. Fabián Di Plácido, 2023), tiene publicados numerosas notas de opinión en el Diario La Nación y varios artículos en la Revista de Derecho Penal y Criminología, el Suplemento Penal y Procesal Penal y la Revista de Derecho*

[1] BARBANO, Rolando; La “mano prohibida”: un “agravante” para boxeadores que nació del folclore popular pero no existe en la ley argentina, Todo Noticias, 05/11/2020, disponible en: <https://tn.com.ar/politicas/2020/11/05/la-mano-prohibida-un-agravante-para-boxeadores-que-nacio-del-folclore-popular-pero-no-existe-en-la-ley-argentina/#:~:text=A%20pesar%20de%20la%20creencia,un%20deporte%20como%20el%20boxeo.>

[2] Ídem anterior.

[3] “Ley Fernando”: impulsan un proyecto para aplicarle la “mano prohibida” a los rugbiers; Página/12, 28/01/2020, disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/244138-ley-fernando-impulsan-un-proyecto-para-aplicarle-la-mano-pro.>

[4] En efecto, tomando por caso al boxeo, que es una disciplina altamente regulada, ni la Federación Argentina de Boxeo, ni la AMB (Asociación Mundial de Boxeo), el CMB (Consejo Mundial de Boxeo), la FIB (Federación Internacional de Boxeo) o la OMB (Organización Mundial de Boxeo), entre muchas otras, poseen reglamentos disciplinarios -al menos accesible- que concretamente impongan la figura de la “mano prohibida”, más allá que dichas asociaciones regulan toda la actividad de los púgiles profesionales.

[5] Ídem nota al pie nro. 3.

[6] “La interpretación atraviesa todo lo jurídico. Determinar el sentido y alcance de lo jurídico es transversal a cualquier sistema legal y judicial. Todo se interpreta, el derecho y los hechos, el quid a resolver en cada caso, los conceptos, principios e institutos jurídicos aplicables, las reglas y sus excepciones, su alcance, su efectiva aplicabilidad, todo se razona, se analiza y a todo se le da un significado, un sentido que, a fin de cuentas, es lo que definirá la solución de cada litigio.” (FERNÁNDEZ MORENO, Mario Augusto; Dogmática, interpretación y crisis del Derecho Penal - Una aproximación a los peligros de la interpretación a partir del nazismo, prólogo del Prof. Dr. Edgar Iván Colina Ramírez, Ed. Fabián Di Plácido, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2023).

[7] El art. 7 se refiere a los hombres débiles o enfermos y los mayores de sesenta años, el art. 8 alude a los menores de edad y las mujeres), el art. 10 trata de los internos enfermos, discapacitados, mayores de setenta años, embarazadas, madre de un niño menor a cinco años, etc., el art. 34 contempla el caso de los inimputables, el art. 40 pone el foco en las circunstancias atenuantes o agravantes y el art. 41bis inc. 2 del Código Penal lleva a tener en cuenta la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad.

---