

**LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA.**

**Rodrigo Ivan Brítez Fouz**

**Karen Nahir Fernández Espinoza**

**Tutor: Abg. Oscar Antonio Villalba Acosta**

Tesis presentada en la Universidad Tecnológica Intercontinental como requisito para la obtención del título de Abogado.

Asunción - Paraguay

Octubre – 2021

**CONSTANCIA DE APROBACIÓN DEL TUTOR**

Quien suscribe, **Abg. Oscar Antonio Villalba Acosta**, con Documento de Identidad N° 1.184.073, tutor del trabajo de investigación titulado “**LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA**”, elaborado por los alumnos **Karen Nahir Fernández Espinoza**, con C. I. N° **6.503.746**; y **Rodrigo Ivan Brítez Fouz**, con C. I. N° **4.487.687**, para obtener el Título de Abogado, hace constar que dicho trabajo reúne los requisitos exigidos por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Tecnológica Intercontinental y puede ser sometido a evaluación y presentarse ante los docentes que fueren designados para integrar la Mesa Examinadora.

En la ciudad de Asunción, a los        días del mes de        de 2021.

.....  
**Abg. Oscar Antonio Villalba Acosta**

**Tutor**

**Dedicatoria:**

Quiero dedicar este paso tan significativo en mi vida a la persona más importante de ella, mi madre.

No todos tienen la suerte de tener una madre como tú y me siento bendecida por ello, has sido siempre una mujer fuerte, una mujer que no se ha dejado vencer por las adversidades y por lo tanto es lo que me has enseñado y éste logro no es solo mío, de hecho es más tuyo que mío ya que no habría llegado hasta aquí si no fuese por ti, has sido un pilar fundamental en mi formación, me has guiado y brindado tu apoyo de manera incondicional y quiero darte las gracias no solo por darme la vida sino también por estar junto a mí en cada paso.

Espero poder retribuir no solo tu amor sino todo lo que has dado por mí, éste y todos mis logros son y serán siempre en tu honor. Te amo

**Karen Nahir Fernández Espinoza**

**Agradecimiento:**

A mi familia: Mi agradecimiento infinito a mi mamá, a mis hermanos y sobrino; quienes en todo momento me brindaron de alguna u otra manera su apoyo para que pueda culminar mi carrera, por extender sus manos en los momentos más difíciles y por el amor brindado cada día.

A mi novio y compañero: “En el camino encuentras personas que iluminan tu vida y que con su apoyo alcanzas de mejor manera tus metas”

Hemos culminado un ciclo de nuestras vidas que fue larga y dura para los dos, pero, con el apoyo mutuo que nos hemos brindado, podemos decir por fin. ¡Lo logramos!

Y por supuesto, a mi querida Universidad y a todas las autoridades por permitirme concluir con una etapa de mi vida, gracias por la paciencia y orientación.

**Karen Nahir Fernández Espinoza**

**Dedicatoria:**

A una gran mujer, valiente guerrera, quien me ha guiado desde mis primeros pasos por el sendero del amor, el conocimiento y la comprensión: quien fue mi fuente de inspiración y me ha motivado a llegar a conquistar este logro que hoy he alcanzado y este triunfo va dedicado a ella, para ti mi querida abuela Dorinda Elisa Fouz Hoffman vda. de Britez, sé que ahora me cuidas y bendices desde el cielo, mi dedicatoria con mucho orgullo es para ti...

**Rodrigo Ivan Britez Fouz**

**Agradecimiento:**

A mi padre Abg. Guillermo Brítez Fouz, por sus consejos, a mi hijo Lucas Esteban, por haberme acompañado en este duro y largo camino.

Y como no agradecer a mi novia y compañera, que siempre estuvo a mi lado en las buenas y en las malas..!

**Rodrigo Ivan Britez Fouz**

## Tabla de contenido

Carátula	i
Constancia de aprobación del tutor	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimientos	iv
Dedicatoria	v
Agradecimientos	vi
Tabla de contenido	vi
Portada	1
Resumen	2
Marco introductorio	3
Tema	3
Planteamiento y delimitación del problema	3
Preguntas de investigación	3
Pregunta central	3
Preguntas específicas	3
Objetivos de la investigación	4
Objetivo general	4
Objetivos específicos	4
Justificación y viabilidad	4
Marco teórico	5
Antecedentes	5
Bases teóricas	9
Legítima defensa	9
Definiciones	9
Defensa subjetiva y la legítima defensa putativa	11
Marco normativo	13
Constitución Nacional	11
Código Penal	12
Naturaleza jurídica	13
Principios fundamentales	15
Limitaciones de la defensa	16
Consecuencias	17
Requisitos de la legítima defensa	18

La defensa necesaria	19
Elementos objetivos	19
Elemento subjetivo	23
Defensa propia y defensa de terceros	22
Racionalidad	23
La agresión	25
Agresión antijurídica	28
Conductas típicas	28
Conductas atípicas	29
La agresión ilegítima	30
La provocación suficiente	30
Bienes jurídicos	31
Definiciones	31
Formas de afectación del bien jurídico	34
Conducta	35
Definiciones	35
Formas de conducta	37
Acción	38
Omisión	39
Hecho antijurídico	40
Definiciones	40
Tipo legal	39
Tipo base	40
Las causas de justificación	40
Hecho punible	45
Definiciones	45
Antijuridicidad	46
Reprochabilidad	48
Punibilidad	51
Tipicidad	52
Clasificación	53
Crimen	53
Delito	53
Definición y operacionalización de las variables	55



Marco metodológico	56
Tipo de investigación	56
Nivel de conocimiento esperado	56
Técnica e instrumentos de recolección	56
Diseño de la investigación	56
Marco analítico	57
Conclusiones	57
Referencias bibliográficas	61
Sitios web	62

La legítima defensa en la legislación paraguaya.

**Karen Nahir Fernández Espinoza**

**Rodrigo Ivan Brítez Fouz**

**Universidad Tecnológica Intercontinental**

Carrera: Derecho y Ciencias Jurídicas, Sede Fernando de la Mora

fouz41143@gmail.com

nahirf.14@gmail.com

### Resumen

En la presente investigación se aborda la legítima defensa, que constituye una de las causas de justificación admitidas en la legislación nacional. Se encuentra tipificada en el Código Penal Paraguayo, cuyo artículo 19 dispone: No obra antijurídicamente quien realizara una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible, cuando ella fuera necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien jurídico propio o ajeno. De acuerdo a la definición y operacionalización de la variable, se desarrollaron los objetivos propuestos, según la pregunta central y las específicas: requisitos para la configuración de la legítima defensa, las formas de conducta, el hecho antijurídico y el hecho punible. Todos los temas cuentan con sus definiciones, información recabada de la doctrina, de autores nacionales y extranjeros, y teniendo en cuenta las disposiciones legales vigentes. Los hallazgos de este trabajo se basan en que la legislación nacional prevé la legítima defensa, como una de las causas de justificación. En cuanto a la metodología utilizada para el desarrollo, se basa en un enfoque positivista, descriptivo y documental.

*Palabras claves:* Legítima defensa, causa de justificación, conducta, hecho punible, hecho antijurídico.

## **Marco introductorio**

### **Tema**

La legítima defensa en la legislación paraguaya.

### **Planteamiento y delimitación del problema**

El artículo 15 de la Constitución Nacional prohíbe a todo ciudadano hacer justicia por sí mismo, o reclamar su derecho con violencia; pero garantiza la legítima defensa.

La legítima defensa es una de las causas de justificación de nuestro ordenamiento positivo y está prevista en el artículo 19 del Código Penal Paraguayo, con la finalidad de reglar los requisitos para que un hecho sea considerado como tal: la acción debe ser necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien jurídico propio o ajeno.

Este permiso, como lo consideran varios juristas, exime la antijuridicidad de la conducta realizada por el autor de la conducta, siempre que encuentren reunidos los requisitos mencionados.

El problema a investigar se basa en los parámetros normativos de la legítima defensa, teniendo en cuenta que la sociedad considera que, en defensa de los bienes jurídicos, sean propios o ajenos, toda acción realizada es justificada y ajustada a derecho.

En estos casos se debe determinar la proporcionalidad de la conducta, el peligro, las condiciones, entre otros.

### **Preguntas de investigación**

#### **Pregunta central.**

¿En qué consiste la legítima defensa según la legislación paraguaya?

#### **Preguntas específicas.**

1. ¿Cuáles son los requisitos exigidos para la legítima defensa?
2. ¿Cuáles son las formas de conducta previstas en nuestro derecho penal?

3. ¿A qué se denomina hecho punible?
4. ¿Qué es un hecho antijurídico?

### **Objetivos de la investigación**

#### **Objetivo general.**

Explicar la legítima defensa en la legislación paraguaya.

#### **Objetivos específicos.**

1. Analizar los requisitos exigidos para la legítima defensa.
2. Detallar las formas de conducta previstas en nuestro derecho penal.
3. Explicar el hecho punible.
4. Identificar el hecho antijurídico.

### **Justificación y viabilidad**

En esta investigación presentaremos las disposiciones legales, definiciones y opiniones de la doctrina respecto a la legítima defensa, con la finalidad de brindar información veraz sobre el tema.

En ciertas ocasiones, los distintos medios de comunicación proporcionan noticias sobre hechos antijurídicos ocurridos, presentándolos como realizados en legítima defensa; antes de que los órganos de investigación concluyan sus actuaciones, o que la justicia así lo determine en una Sentencia firme. Estas circunstancias pueden causar confusión en la sociedad.

Por lo tanto, la información de este trabajo será de utilidad para los estudiantes de la carrera de Derecho, Abogados, Fiscales, Defensores, o toda persona que la requiera.

El desarrollo de esta investigación es viable, pues contamos con los recursos económicos y materiales de estudio necesarios.

## Marco teórico

### Antecedentes

Como antecedentes de investigaciones sobre el tema, Torres (s/f) presenta el concepto de legítima defensa, su estructura, entre otros:

La legítima defensa es un derecho consagrado en la Constitución Nacional al expresar la misma que nadie podrá hacer justicia por sí mismo ni reclamar su derecho con violencia, pero se garantiza la legítima defensa.

Pero este derecho consagrado en la Constitución Nacional exige una serie de requisitos dentro del estado social de derecho en que vivimos.

Y es así que el Art. 19 del Código Penal Paraguayo establece los requisitos que debe reunir la legítima defensa para estar plenamente justificada.

Al respecto la redacción de la figura establece que debe tratarse de un riesgo a un bien jurídicamente protegido realizado por el agresor sin derecho. Además, se exige que esa agresión antijurídica sea presente, es decir, inminente, presente o permanente. Cumplidos estos requisitos de la situación objetiva de peligro, el agredido puede hacer uso de este derecho.

Ahora la defensa “la reacción” debe ser necesaria y racional. La defensa es necesaria cuando el agredido tiene un solo camino o teniendo varios caminos o medios elige el medio menos gravoso. Pero no solo se exige que la defensa sea necesaria sino también racional, es decir, que no exista una insólita desproporción entre el mal que se causa y el que se evita. Además, conforme a la doctrina moderna actual se exige que el agredido tenga conocimiento de los elementos objetivos y voluntad de defenderse.

Cumplidos los requisitos del instituto de la legítima defensa el acto de defensa está plenamente justificado, con lo cual se excluye la antijuridicidad de la defensa, su conducta se ajusta a derecho, es legítima.

Finalmente, a partir del nuevo del Art. 19 del Código Penal todos los bienes jurídicos son susceptibles de protección, tanto los propios como de terceros. A diferencia de lo que establecía el Art. 22 del anterior Código Penal,

en el que solo podían ser protegidos los atentados contra la vida, la libertad personal o el pudor. (pp. 6 - 7)

En el año 2016, se presentó el Proyecto de Ley “Que modifica el artículo 19 de la Ley N° 1160/1997 “Código Penal del Paraguay” (Legítima defensa propia), pero no se logró su sanción.

En el mismo, se mencionó como antecedente el artículo 66 de la Constitución Nacional de 1967: Nadie podrá hacerse justicia por sí mismo, ni reclamar su derecho por la violencia; pero se garantiza la legítima defensa de la vida, la propiedad y el honor de las personas.

La legítima defensa es una especie de permiso que otorga el sistema jurídico frente a prohibiciones establecidas en la misma legislación penal. Es una forma de defensa de un bien jurídico (por ejemplo, la vida) ante los ataques de otra persona que obra de manera antijurídica (por ejemplo, con intención de matar). Los bienes jurídicos protegidos pueden ser propios o ajenos.

La modificación pretendida, lo que busca es dar un poco más de claridad a los operadores de Justicia, determinando de forma más específica los conceptos que componen el articulado de la norma y discriminar los tipos de legítima defensa en nuestro ordenamiento penal.

Esta modificación busca establecer que no serán punibles, es decir, no estarán sujetos a sanción penal alguna, quienes:

- a) Obraren en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:
  - 1) Agresión ilegítima.
  - 2) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
  - 3) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

En nuestra legislación actual no se encuentran previstas la legítima defensa privilegiada y la de buena fe, la primera se daría respecto de aquél que rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa o departamento habitado, empresa, negocio o comercio, o de sus dependencias. Igualmente, respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia. En estos casos dejan de ser

necesarios los tres requisitos de la Legítima Defensa ya que se presume que existe un peligro de vida del que se defiende debido a que los requisitos de nocturnidad y escalamiento demuestran la peligrosidad del delincuente.

Menciona además que:

El derecho a la legítima defensa comienza en el mismo momento de la agresión ilegítima, en donde se hace evidente por parte del agresor, su intención de agredir. La agresión ilegítima se refiere a todo ataque injustificado, sin razón y sin derecho a un bien legalmente protegido (vida, honor, bienes materiales). 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 e inminente.

Debemos tener en cuenta, que la ley establece claramente que la víctima tiene derecho no solo a repeler la agresión sino también a impedirla, y se impide la agresión justamente cuando esta no ha tenido comienzo. Es muy importante tener esto en cuenta, para desmitificar esa errónea concepción que ronda en muchos lados, de que las personas, deben esperar que el delincuente les dispare, para poder recién en ese momento, repeler la agresión. Una aberración, totalmente carente de sentido, ya que como se sabe, “el muerto no puede defenderse” ...

Las modificaciones propuestas son las siguientes:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 19 del Título II “El Hecho Punible” del Capítulo I “Presupuestos de la Punibilidad” de la Ley 1160/1997: Código Penal del Paraguay, cuyo texto queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 19.- No obra antijurídicamente quien realizara una conducta descripta en el tipo legal de un hecho punible, cuando ella fuera necesaria y racional para rechazar o evitar una agresión ilegítima, a un bien jurídico propio o ajeno”. En ese sentido, se analizará el tipo de legítima defensa, la cual puede ser:

1°) Legítima defensa propia: No será punible un acto y se considerará que se obra en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:



a) Agresión ilegítima: Que es toda agresión contraria a derecho, en cuyo caso la víctima tiene derecho, no solo a impedir la agresión sino también a repelerla.

b) Necesidad inmediata de rechazar, impedir, evitar o repeler el acto, en cuyo caso la víctima puede valerse de todos los medios a su alcance para evitar los efectos de la agresión ilícita. Para ello se considerarán:

1. la intensidad y peligrosidad de la agresión;
2. la forma de proceder del agresor; y,
3. los medios de los que se disponga para la defensa.

c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende: para que el acto sea considerado haber obrado en legítima defensa deberá ser probado que no hubo provocación suficiente de su parte. La provocación conducente a la agresión invalida la causal de justificación de su conducta.

2º) Legítima defensa de terceros: la defensa de terceros y sus bienes, siempre que se den los dos primeros presupuestos de la legítima defensa propia, exime de punibilidad a quien actuara en defensa de otros, aun cuando el tercero al que se defiende haya provocado a su agresor, siempre que el que lo defiende no haya participado de la misma provocación. En caso de colusión entre el agredido y el que lo defiende, para simular la legítima defensa, los mismos serán considerados autores del hecho punible cometido y punidos con el máximo de la pena prevista para el hecho.

3º) Legítima defensa de buena fe: Cuando concurren los tres requisitos de la legítima defensa propia, pero el que la ejerce lo hace de buena fe, bajo los efectos de un error esencial de conocimiento invencible.

4º) Legítima defensa privilegiada: se entenderá que concurren los tres requisitos exigidos previstos en el inc. 1º) Respecto de aquél que rechazare o evitare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, departamento, empresa, local comercial o industrial, oficina o afines, así como respecto del propietario o encargado que encontrare o sorprendiere a un extraño dentro de tales dependencias, siempre que exista resistencia y un peligro presente para el mismo o sus bienes. (SILPy, Recuperado de: <http://odd.senado.gov.py/archivos/file/MHCD%20Nro%202145.pdf>)

## **Bases teóricas**

En esta investigación desarrollaremos las preguntas que fueron planteadas de acuerdo a los indicadores, en base al concepto utilizado como variable.

Para responder a la pregunta central, definiremos la legítima defensa, la norma vigente, naturaleza, principios, consecuencias.

### **Legítima defensa.**

#### *Definiciones.*

La Real Academia Española, da la siguiente definición: “f. Der. Actuación en defensa de una persona o de los derechos propios o ajenos, en respuesta proporcionada a un ataque ilegítimo. Es circunstancia eximente de responsabilidad penal.” (RAE, recuperado de: <https://dle.rae.es/defensa?m=form#1P5hp0u>)

Ossorio (s/f), en su Diccionario dice:

Repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla (Jiménez de Asúa). Para quien actúa en esas condiciones, los códigos penales declaran la inexistencia de punibilidad. (p. 542)

También se conoce como defensa propia: “Locución equivalente a la de legítima defensa, aunque menos técnica.” (Ossorio, s/f, p. 268)

Al desprender la expresión, obtenemos que:

Legítimo/a:

“Legal. Lícito. Ajustado a razón o derecho.” (Ossorio, s/f, p. 543)

“(Adj.) Conforme a las leyes.” (RAE, recuperado de: <https://dle.rae.es/leg%C3%ADtimo#N58VtPK>).

Defensa:

“Acción y efecto de defender o defenderse.” (Ossorio, s/f, p. 268)

“Del lat. tardío defensa. (f). Acción y efecto de defender o defenderse.” (RAE, recuperado de: <https://dle.rae.es/defensa?m=form>)

La doctrina expone:

La legítima defensa es una causa o circunstancia eximente de la responsabilidad criminal. Se configura no solo en la protección de la vida y de la integridad corporal sino de todos los derechos reconocidos (todos los bienes jurídicos son legítimamente defendibles, estén o no relevados en el derecho penal), cuando se dan los siguientes requisitos: agresión antijurídica (ilegítima), presente, racionalidad del medio empleado para repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. La agresión debe ser verdadera; el riesgo, positivo, el peligro, real. (Mora, 2019, p. 182)

La doctrina más extendida hoy funda la legítima defensa en el principio de que el derecho no tiene que soportar lo injusto partiendo del reconocimiento del carácter subsidiario de la legítima defensa, es decir, de que la defensa sólo puede ser legítima cuando no es posible apelar a los órganos o medios establecidos jurídicamente. Quien no tiene el deber de soportar lo injusto es porque tiene el derecho de rechazarlo o hacerlo cesar. (Mora, 2019, pp. 182 - 183)

Para Martínez (1193):

En todos los tiempos se ha reconocido el derecho a defenderse cuando se es injustamente agredido. El acto ejecutado en legítima defensa no sólo no es punible, sino es un acto conforme al Derecho.

“El solo buen sentido, -dice Manzini- que es guía mucho más segura que toda filosofía, advierte que sería tan inhumano como atroz el imponer a los individuos que sufrieran la injusta violencia ajena, cuando por razón del tiempo,

o por el lugar en que ocurre el hecho agresivo, la fuerza del Estado no puede intervenir en tutela del agredido”.

Es muy citada la frase de Cicerón, que pone de relieve el carácter de la legítima defensa como una ley natural, antes que civil: “Non scripta, sed nata lex”.

Puede escogerse una buena definición de la legítima defensa entre las innumerables que proporcionan los autores. Cualquiera de ellas será satisfactoria siempre que, con la precisión posible, contenga los caracteres esenciales del instituto, conforme con la legislación vigente. Cuello Calón nos da una noción de ella, conforme con la de Von Liszt. La legítima defensa -dice- “es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor.

Al dar un concepto de la legítima defensa, ajustada a nuestro Derecho positivo, creemos que debe mencionarse, además, el peligro inminente, requisito enunciado por la ley penal, junto a los demás: agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado para la defensa. Podríamos así caracterizar la legítima defensa en nuestro Derecho Penal como el rechazo de una agresión injusta, que entraña peligro inminente para el agredido o un tercero, siempre que haya necesidad racional del medio empleado para la defensa.

No es necesario, en cambio, una referencia explícita a la “falta de provocación suficiente” porque nuestra ley no la menciona. Ello no quiere decir que no debamos examinar si la “injusticia” de la agresión no exige considerar la existencia del elemento “provocación”. (pp. 262 – 263).

Pettit y Centurión (2010) definen con los siguientes términos:

“Es el hecho no contrario a derecho, que tiene lugar cuando es exigida la defensa para apartar de sí o de otro un ataque actual ejercido en violación del derecho.” (p. 653).

*Defensa subjetiva y legítima defensa putativa.*

A fin de aclarar términos que pudieran acarrear confusiones, definiremos defensa subjetiva y legítima defensa putativa.

Ossorio (s/f) define:

Legítima defensa putativa: La defensa putativa, o “legítima defensa putativa”, según algunos, es la figura penal que consiste en una agresión ilegítima, destinada a impedir un supuesto ataque a un bien jurídicamente protegido. Tal el caso del que reacciona contra quien lo apunta con un arma descargada.

Si bien la defensa putativa está emparentada con la legítima defensa, por cuanto en ambas deben concurrir los requisitos de racionalidad del medio empleado para defenderse y falta de provocación por parte del que se defiende, difieren en cuanto la segunda exige la existencia efectiva del peligro. Para que la defensa putativa obre como eximente de delito, es imprescindible demostrar, además de los extremos antes mencionados, el hecho de que las circunstancias pudieron evidenciar el peligro que en realidad no existía. En todo caso, no se considerará una figura penal independiente, sino una especie del “error de hecho excusable”. (p. 268)

Según Martínez (1993):

Algunos autores hacen referencia a la legítima defensa subjetiva, que existiría cuando el agente, en la creencia de ser agredido, reacciona contra el presunto agresor. La concepción subjetiva de la legítima defensa, como vimos al tratar del fundamento y naturaleza de esta causa de justificación, tuvo predicamento entre los positivistas, que dieron valor decisivo a ésta a los motivos determinantes y la peligrosidad del agente.

A nuestro juicio, a cuando el agente, creyendo ser agredido reacciona y lesiona un bien jurídico del supuesto atacante, existe legítima defensa putativa, que excluye la culpabilidad, no la antijuridicidad, ...

Si bien eximen también de pena, las causas de inculpabilidad dejan subsistente la responsabilidad civil del autor del hecho.

Y si el error de hecho no es esencial y excusable queda también un remanente de responsabilidad culposa, por imprudencia.

En la llamada legítima defensa subjetiva no hay una agresión ilegítima verdadera y peligro real para el que se cree agredido, sino circunstancias que inducen a error a éste. La subjetividad en la legítima defensa es admisible en la determinación de la necesidad racional del medio empleado para la defensa, en la que el agredido debe apreciar, según las circunstancias y sus condiciones personales, a qué medios tiene que recurrir para impedir o repeler el ataque. Pero la agresión debe ser real y no imaginaria, e ilegítima, porque la legítima defensa, siendo una causa de justificación excluye la antijuridicidad del hecho, y por ello éste es lícito. (pp. 297 – 298).

#### ***Marco normativo.***

El ordenamiento positivo nacional, prevé la legítima defensa:

##### *Constitución Nacional.*

Artículo 15. De la prohibición de hacerse justicia por sí mismo.

Nadie podrá hacerse justicia por sí mismo ni reclamar su derecho con violencia. Pero, se garantiza la legítima defensa.

##### *Código Penal Paraguayo.*

Artículo 19. Legítima defensa.

No obra antijurídicamente quien realizara una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible, cuando ella fuera necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien jurídico propio o ajeno.

##### ***Naturaleza jurídica.***

Al respecto, dice Pessoa (2000):

Si bien es cierto que en el pasado fue tema de discusión la naturaleza jurídica de la legítima defensa, hoy se puede afirmar, es opinión prácticamente unánime, que este instituto es una causa de justificación o de legitimación de la conducta típica. Lo que es tema de discusión en la doctrina penal es lo referido a los argumentos o razones materiales que dan fundamento a la licitud del acto defensivo.

El nuevo Código Penal paraguayo se inscribe en esta línea y claramente establece, en su art. 19, que quien obra en legítima defensa “no obra antijurídicamente”.

Significa entonces, conforme al esquema del hecho punible trazado por este texto legal (art. 14, inc. 1º, 4), que quien obra conforme a lo dispuesto por el citado art. 19, realiza un acto típico, que no es antijurídico, en razón de esta causa de justificación.

Afirmar que un instituto (en este caso, el consagrado por el art. 19) es una causa de justificación, tiene consecuencias, no solo en el campo penal, sino también en otros ámbitos, como ser, por ejemplo, en el campo del derecho civil. (pp. 15 – 16).

A lo largo de la historia la discusión se centró sobre la naturaleza de la legítima defensa existiendo dos doctrinas predominantes al respecto: la primera denominada exención subjetiva (la legítima defensa constituye una causa de inimputabilidad o una causa de inculpabilidad) y la segunda denominada exención objetiva (causa de justificación).

Entre los que sostenían que la legítima defensa constituye una causa de inimputabilidad o una causa de inculpabilidad estaba Kant que estimaba los actos de legítima defensa injustos, pero impunes y por su parte Pufendorf absolvía a los que obraban defendiéndose, propter perturbationem animi. Con su deseo de subjetivismo quisieron integrar con el móvil la naturaleza de esta causa eximente de responsabilidad.

Mientras que la segunda doctrina que hoy en día es generalizada fue sostenida por importantes doctrinarios entre ellos Carrara, Jiménez de Asúa, y este último expresa “La legítima defensa no se funda en la defensa general que el sujeto asume por no poderle tutelar el Estado, sino en motivaciones que se invocan para todas las causas de justificación o para un grupo de ellas. La legítima defensa tiene, pues, su base en la preponderancia de intereses”. (Jiménez de Asúa, 1959, Pág. 290).

Por consiguiente sostenemos que la legítima defensa es una causa de justificación prevista en la ley penal que inhibe o anula la antijuridicidad de la conducta, es decir, la conducta a pesar de típica no es antijurídica ya que existe un permiso por parte del ordenamiento jurídico para la reacción necesaria y proporcional ante la agresión antijurídica y actual.

Y así lo expresan Casañas, Gorostiaga y Vera “Al no ser antijurídica la conducta, la misma no puede ser merecedora de reacción estatal, ni siquiera en la forma de una medida de mejoramiento o seguridad” (Casañas, Gorostiaga, Vera, 2003, Pág. 110). (Torres, s/f., p. 3)

### ***Principios fundamentales.***

En teoría penal, es tema de discusión el referido a los fundamentos o razones en virtud de los cuales el acto defensivo debe justificarse. La solución o respuesta que demos a tal interrogante determina la solución de particulares problemas o situaciones de legítima defensa.

Como señala la doctrina penal, detrás de esta discusión está presente una polémica entre lo “individual” y lo “colectivo”. El criterio “individual” privilegia la situación particular del ofendido, su derecho a conservar el bien jurídico. El criterio de lo “colectivo” o “supraindividual” privilegia el orden jurídico, la conservación del derecho como hecho general o colectivo”.

Desde la primera visión, puede enunciarse como axioma fundante de la legítima defensa que “nadie esté obligado a soportar lo injusto”, o el “derecho de autoprotección individual de bienes jurídicos”.



Desde la segunda visión, el axioma fundante puede enunciarse así: “El derecho no tiene por qué ceder ante lo injusto”.

Hoy parece ser dominante la idea del “doble fundamento” de la justificación del acto defensivo: Lo individual (defensa del bien jurídico) y lo supraindividual (defensa del orden jurídico).

En realidad, creemos que tal vez la distancia entre ambas posiciones sea más aparente que real, si la cuestión se plantea en esos términos: “individual” - “colectivo”. En nuestra opinión, hay ciertos problemas a resolver: qué bienes pueden defenderse y cuáles son los límites del acto defensivo. Si se tiene una visión más individual, pareciera que lo defendible es el bien de titularidad personal y pareciera que ese derecho tiene límites (aparece la idea de “racionalidad” del acto defensivo). Si se tiene una visión más colectiva, la defensa del derecho frente a lo injusto, es posible que sea más amplia la lista de lo defendible, y también es posible que desaparezcan los límites al ejercicio de este derecho, porque lo importante es defender o conservar el derecho frente a lo injusto.

Se podría decir que es correcto afirmar que “el derecho no debe ceder frente a lo injusto”, o que el “derecho debe prevalecer”. Pero esa prevalencia del derecho cobra sentido, es su razón de ser, en la defensa de situaciones particulares a las que el Estado no puede asistir, pero que el particular “no esté obligado a soportar”. Pero, por otra parte, esa prevalencia del derecho, o ese derecho a no soportar lo injusto, no es absoluto, sino que hoy aparece limitado - como consecuencia de una visión propia del estado social de derecho- por vía de la “racionalidad” del acto defensivo. (Pessoa, 2000, pp. 18 – 20).

### ***Limitaciones de la defensa.***

1. La legítima defensa sólo puede ejercerse contra el agresor.
2. El tercero no agresor puede defenderse de la acción de quien defiende a otro.

3. Puede darse la posibilidad de justificación respecto del tercero no agresor, aunque el principio es que la lesión al tercero ajeno a la agresión no está justificada.

4. La acción defensiva sólo puede realizarse mientras exista una situación de defensa, que se extiende desde que surge la amenaza inmediata al bien jurídico, hasta que haya cesado la actividad lesiva o la posibilidad de retrotraer o neutralizar sus efectos. (Mora, 2019, p. 185)

### ***Consecuencias.***

Pessoa (2000) refiere cuanto sigue:

a) Como el acto es justificado, no existe injusto (art. 14, inc. 1º, 4), y al no existir injusto, quien eventualmente colabora con el autor de ese acto no actúa antijurídicamente. Imaginemos la situación de quien ayuda al agredido a defenderse, por ejemplo, entregándole un arma con la que repele la agresión. En otras palabras, si no hay un injusto realizado por el autor (en nuestro ejemplo, el agredido que al defenderse lesionó o mató al agresor) no es posible la participación, bajo la forma de instigación (art. 30) o complicidad (art. 31).

Tanto el instigador como el cómplice inducen o ayudan respectivamente al autor a realizar un hecho antijurídico doloso. Al respecto, son de fundamental importancia los arts. 30 y 31.

b) En caso de que un inimputable, sea por razones de trastorno mental (art. 23) o por edad, realice un acto en legítima defensa, por ejemplo, un acto homicida (art. 105), o lesivo (arts. 111 y 112), no podrá imponérsele medidas de seguridad, pues es condición para ello que el inimputable realice un acto antijurídico conforme lo disponen -acertadamente- los arts. 73, 74, inc. 1º y concordantes. En otras palabras, el inimputable que obra en legítima defensa no es penalmente responsable, es decir, no hay delito, por ausencia de antijuricidad del acto -art. 14, inc. 1º, 4- y no por simple inculpabilidad del autor. Esto es fundamental, no solo en función de las cuestiones penales apuntadas, sino en razón de las consecuencias civiles a que hacemos mención en el punto siguiente.

c) Desde el punto de vista de las consecuencias civiles que trae consigo el acto visto en términos de legítima defensa, corresponde decir que, como lógico efecto de la justificación del mismo por parte del orden jurídico, el agresor ilegítimo -o sus herederos no tendrá derecho a pretender reparaciones civiles emergentes de las consecuencias que sufre a causa del acto defensivo.

Una cuestión distinta será si, con motivo del acto defensivo, sufren consecuencias perjudiciales terceros inocentes. Imaginemos el caso de quien para defenderse toma un objeto valioso -un jarrón- el que se rompe con motivo de la defensa; en tal caso, el dueño del jarrón roto tendrá derecho a reclamar la reparación correspondiente a quien lo usó para defenderse y/o, eventualmente, al agresor. (pp. 16 -18).

### **Requisitos de la legítima defensa.**

Como primer objetivo específico, desarrollaremos cada uno de los requisitos para la legítima defensa, en función a lo dispuesto en el Código Penal.

La causa de justificación de la legítima defensa, prevista en el artículo 19 CP., contiene elementos objetivos y subjetivos. Como elementos objetivos, exige primero una situación de conflicto, que consiste en una agregación presente y antijurídica dirigida contra un bien jurídico propio o ajeno, y luego que la conducta típica realizada por el autor haya sido necesaria y racional para repeler esta agresión. Como elementos subjetivos, exige el conocimiento por parte del autor de la situación de conflicto y la intención de actuar defensivamente. (Poder Judicial, Recuperado de: <https://www.pj.gov.py/notas/16918-jurisprudencia-destacada>)

Los requisitos se desglosan del artículo 19 del Código Penal:

- Defensa necesaria
- Racionalidad
- Agresión

### *La defensa necesaria.*

“La defensa es la conducta humana de quien pretende rechazar una agresión contra un bien propio o desviarla cuando se dirige a un tercero.” (Casañas, 2012, p. 90).

#### *Elementos objetivos.*

Pese a ciertas diferencias en la formulación, hay también una evidente coincidencia en lo que se refiere a sus requisitos con el resto del derecho europeo. Por lo general, se designa a esta causa de justificación como “legítima defensa”. Esta terminología es sin duda correcta, aunque sea preferible la que aquí se propone (porque tiene en cuenta que la defensa sólo es legítima si es necesaria; esto debe quedar claro ya en la designación).

El fundamento de la defensa necesaria (propia o de un tercero) se ve en el principio según el cual “el derecho no necesita ceder ante lo ilícito”; de éste surge una doble consecuencia: no sólo se acuerda un derecho de defensa individual, sino también de ratificación del orden jurídico como tal. Por este motivo, el agredido no está obligado, en principio, a evitar la agresión mediante un medio distinto de la defensa, por ejemplo, huyendo. Con razón, se sostiene que el fundamento de la defensa necesaria se encuentra en la responsabilidad en la que incurre el agresor que obra sin derecho.

La condición fundamental de la legitimidad de la defensa -como se dijo es la necesidad de la misma. En principio, no se requiere que haya proporcionalidad entre el daño que se causa con la defensa al agresor y el daño que hubiera causado la agresión. (Bacigalupo, 1999, pp. 359 – 360).

La defensa es necesaria si la acción del agredido es la menos dañosa de cuantas estaban a su disposición para rechazar la agresión en la situación concreta. La exigencia de que la necesidad sea racional se explica dentro de este marco: La necesidad de la acción de defensa es racional cuando ésta es adecuada para impedir o repeler la agresión. La relación entre la agresión y la acción necesaria para impedir o repelerla, por tanto, debe ser tal que se pueda afirmar que, de acuerdo con las circunstancias del hecho, la acción concreta de defensa era adecuada para repeler o impedir la agresión concreta. No se debe

confundir la relación que debe haber entre agresión y defensa y la proporción entre el daño que hubiera causado la agresión y el causado por la defensa. La racionalidad de la necesidad de la defensa sólo se vincula con la primera cuestión.

Para determinar la necesidad de la acción es preciso tomar en consideración las acciones que el autor tenía a su disposición para impedir o repeler la agresión antes de comenzar la defensa y establecer si la emprendida es realmente la que hubiera impedido la lesión amenazada por la agresión causando menos daño.

Por ejemplo: “A” tiene la posibilidad de impedir que “B” se apodere de una joya de su propiedad golpeándolo con un paraguas que tiene a mano pero, sin embargo, dispara con un arma de fuego que lleva consigo: La acción no es necesaria, pues cabría realizar otra menos dañosa.

En principio no es exigible al agredido que evite la agresión huyendo. Sólo en casos en que ésta provenga de un niño, de un enfermo mental, etcétera, como vimos, se debe exigir evitar la agresión por un medio distinto de la defensa. (Bacigalupo, 1999, p. 369).

La defensa, para ser legítima, debe ser, ante todo, necesaria, es decir, que el sujeto no haya estado obligado a realizar otra conducta menos lesiva o inocua en lugar de la conducta típica. No actúa justificadamente quien para defenderse de una agresión a golpes responde con una ametralladora, quien para defenderse de los golpes inciertos de un borracho le propina un puñetazo que le fractura varios huesos. En estos casos queda excluida la defensa legítima, porque la conducta realizada no era necesaria para neutralizar la agresión: los golpes se pueden responder de la misma manera y al borracho con darle un empujón. (p. 493)

La necesidad debe siempre valorarse ex-ante, es decir, desde el punto de vista del sujeto en el momento en que se defiende: quien dispara sobre el que le apunta se defiende legítimamente, aunque después se descubra que el agresor le apuntaba con un arma descargada. (Bacigalupo, 1999, p. 494)

La legítima defensa tiene lugar cuando media una situación de necesidad, lo que la vincula a otra causa de justificación: el estado de necesidad. No obstante, ambas se mantienen nítidamente separadas: en el estado de necesidad se hace necesario un medio lesivo para evitar un mal mayor, en tanto que en la legítima defensa el medio lesivo se hace necesario para repeler una agresión antijurídica.

Esta diferencia hace que en el estado de necesidad deba mediar una estricta ponderación de los males: el que se causa y el que se evita, debiendo ser mayor el que se quiere evitar. En la legítima defensa, en lugar, no hay una ponderación de esta naturaleza, porque en uno de los platillos de esa balanza hay una agresión antijurídica, lo que la desequilibra totalmente. La ponderación de los males en la legítima defensa sólo puede funcionar como “correctivo”, es decir, como límite. La legítima defensa no puede contrariar el objetivo general del orden jurídico-la posibilidad de la coexistencia, en forma tal que cuando entre el mal que evita quien se defiende y el que le quiere causar quien le agrede media una desproporción inmensa, porque el primero es ínfimo comparado con el segundo, la defensa deja de ser legítima.

Es así que el empleo de una escopeta para evitar que un niño se apodere de una manzana, por mucho que sea necesario, como sucedería en el caso de que el propietario de la manzana fuese un paralítico y la escopeta fuese el único medio que tuviese al alcance de su mano (ejemplo de Mezger), no puede ser tolerado por el derecho, pero no porque el bien jurídico vida tenga superior jerarquía que el bien jurídico propiedad, sino porque el orden jurídico no puede tolerar que la lesión a la propiedad de tan pequeña magnitud justifique el empleo de un medio que, aunque necesario, sea tan enormemente lesivo, como es un disparo mortal. (Bacigalupo, 1999, p. 324)

Afirma Casañas (2012) que:

La defensa es necesaria cuando quien se defiende no tenía posibilidad de acudir a otro medio y tampoco de recurrir al auxilio de la autoridad pública de manera a repeler la agresión ilegítima.

Es necesario recordar aquí, que como regla, es el Estado quien debe garantizar la protección de los bienes jurídicos, y sólo cuando éste no puede hacerlo, los particulares están autorizados a defenderse.

Asimismo, la víctima debe utilizar el “medio menos gravoso” para contrarrestar la agresión. La legítima defensa como causa de justificación es un permiso que el orden jurídico otorga a alguien para proteger un bien jurídico, pero de manera racional y excepcional.

Obviamente, no se puede pedir a una mujer que está siendo atacada y que se defiende con un arma de fuego, que dispare necesariamente a la pierna del violador porque ese es el medio menos gravoso, o que no dispare al torso del agresor, porque eso sería más gravoso. En determinadas circunstancias, como las señaladas en el ejemplo, donde la víctima esté en una situación de extrema desventaja que seleccione el medio menos grave. En otros casos si, por ejemplo, un tirador profesional que debe reducir a alguien que tiene como rehén a una persona, tiene la obligación de disparar en un lugar del cuerpo que no sea mortal, siempre que pueda hacerlo.

En conclusión: la defensa “necesaria” se da, entonces, cuando el agredido elige el medio menos gravoso dentro de sus posibilidades, dadas las circunstancias de hecho. Ejemplo: Luego de producirse un asalto domiciliario. Los autores se alejan del lugar en un transporte público. La víctima toma su arma de fuego, sigue en su vehículo a los asaltantes, se adelanta al transporte público, y cuando los autores del robo descienden del mismo, le dispara a quemarropa. a pesar de que éstos habían levantado las manos con intención de entregarse. La agresión dejó de ser presente, y la defensa no es necesaria, pues, al agotarse aquella, la conducta jurídica es dar aviso a la autoridad, dado que la justicia por mano propia es inconstitucional (15 CN).

Si falta algún elemento de los requeridos, no hay legítima defensa, como ocurre en toda la lógica de la teoría del delito. También existe la posibilidad, en estos casos, de que haya exceso en la legítima defensa o reproche reducido. (pp. 90 – 91)

*Elemento subjetivo.*

Bacigalupo (1999) refiere que:

La exigencia de que el que se defiende haya obrado conociendo las circunstancias de la agresión ilegítima de la que era objeto y con intención de defenderse (*animus defendendi*) puede considerarse hoy opinión dominante. (p. 371).

Como se desprende del fundamento de la defensa necesaria, no es exigible, en principio, que haya proporcionalidad entre el daño que hubiera causado la agresión y el daño causado por la defensa, sino simplemente la necesidad de ésta respecto del fin de impedir la agresión (racionalidad). Sin embargo, la proporcionalidad del daño que causaría la defensa respecto del daño amenazado por la agresión determina la exclusión del derecho de defensa si la desproporción es exagerada. Por ejemplo: la defensa de una manzana no autoriza a privar de la vida al que se apodera de ella para hurtarla.

Asimismo, se excluye el derecho de defensa necesaria en los casos de estrechas relaciones personales (padres - hijos; esposos; comunidad de vida, etcétera). Ello sólo significa que en estos casos debe recurrirse, ante todo, al medio más suave, aunque sea inseguro. Por ejemplo: el marido no tiene derecho a matar a su mujer para impedir que ésta lo abofetee. (pp. 370 - 371).

***Racionalidad.***

Al respecto, dice Casañas (2012):

La defensa es racional cuando guarda proporción en su intensidad con la agresión. No se trata de la proporcionalidad de los medios empleados para la agresión y la defensa. Se tienen en cuenta tanto el medio empleado como también, la posibilidad que tiene el agredido de utilizar otros medios (necesariedad).

Igualmente, se considera el bien jurídico que se quiere proteger frente al que se daña. Así, en el caso del anciano en silla de ruedas que disparó sobre unos niños que permanentemente robaban manzanas del árbol de su propiedad,



no se puede pretender legitimar la acción, pues, la misma, aun cuando pueda ser necesaria por imposibilidad de acudir a la autoridad en el momento de la agresión presente, utiliza un medio absolutamente irracional.

Si la defensa no es necesaria, no es posible analizar la racionalidad, pues, ambos elementos deben estar presentes para conformar adecuadamente la defensa. Algo similar a lo que sucede con el conocimiento y la voluntad en el dolo, en el sentido de que estando ausente uno de los dos elementos, no existe tipicidad subjetiva dolosa.

También es importante destacar que en la legítima defensa no hay una exigencia de proporción entre los bienes jurídicos en conflicto para que la misma sea tal.

La legítima defensa es admitida frente a la agresión de cualquier bien jurídico propio o de un tercero. Es decir, puede obrarse en defensa de un tercero que es agredido, lo que se conoce como legítima defensa de terceros. (p. 91).

Por su parte, opina Zaffaroni (2003) que:

(...) la defensa no puede ser en condiciones tales que afecte a la coexistencia más que la agresión misma. No puede haber una desproporción tan enorme entre la conducta defensiva y la del agresor, en forma que la primera cause un mal inmensamente superior al que hubiese producido la agresión. Hay un cierto límite, es decir, un correctivo, que excluye de la racionalidad y, por ende, de la defensa (...). (p. 494)

Afirma Mora (2019):

El requisito de la racionalidad significa que se excluyen de la legítima defensa los casos de lesiones inusitadas o aberrantes desproporcionadas.

Este límite no implica renunciar al fundamento subjetivista, sino reconocer que no existe ningún orden jurídico que admita un individualismo tal que lleve a la defensa de los derechos hasta el extremo de hacer insostenible la coexistencia, convirtiendo la vida social en una selva, porque tal extremo no sería otra cosa que su propia negación. (p. 184)

### ***La agresión.***

Ossorio (s/f) define:

Acción y efecto de agredir, de acometer a alguno para matarlo, herirlo o hacerle cualquier daño. En el Derecho Penal, la agresión como hecho violento, injusto y contrario a la norma jurídica protectora de bienes e intereses individuales, está referida a los delitos de homicidio, lesiones y abuso de armas. En otro sentido constituye un elemento que juega con la legítima defensa, ya que representa una eximente de responsabilidad para quien ha actuado repeliendo la agresión ilegítima de que lo hizo víctima otra persona, y siempre que al defenderse no haya habido previa provocación por su parte ni haya empleado medios desproporcionados para defenderse. (p. 59)

La legítima defensa se configura como reacción a una agresión actual o presente o inminente, que pone en peligro cualquiera de los bienes jurídicamente protegidos: vida, integridad personal, libertad, etc. Si ya ha cesado y dejado de ser inminente el peligro, la reacción anticipada no puede calificarse de defensa legítima, porque en tales casos es la autoridad la encargada de prestar protección a la vida u otro bien jurídico que se consideren injustamente amenazados. (Mora, 2019, p. 183)

Para Casañas (2012):

La agresión es asimilada a cualquier conducta humana voluntaria dirigida a un fin, cuya consecuencia es el daño o la puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido. Puede tratarse de una acción (golpe de puño) o una omisión (no proveer alimentos a un niño que se tiene bajo cuidado). Ejemplo: el que omite salvar a la víctima en un accidente de tránsito esté realizando una agresión, aun cuando no la lleve adelante en forma de acción. Esto autoriza a que otra persona (un tercero) le obligue a ayudar a la víctima bajo amenaza o bajo coacción sin que esta conducta sea antijurídica.

La agresión tiene que ser obra de un ser humano: No se admite legítima defensa ante situaciones de peligro generadas por cosas inanimadas (vehículos en movimientos), o por animales (ataque no dirigido). Por tanto, sólo la agresión

humana se adecua a lo dispuesto en el artículo 19 como condicionante previo a la defensa.

La agresión debe ser presente: La presencia de la agresión se refiere al momento en el cual se desarrolla la agresión respecto de la correspondiente defensa. Vale decir, es determinante el factor tiempo para concluir valorando una acción presente como agresiva en los términos del art. 19. (pp. 87 – 88).

Por agresión se entiende toda conducta humana dirigida al menoscabo de un bien jurídico individual (de ahí que se establezca que el bien jurídico debe ser propio o ajeno). Esta agresión es presente, cuando está iniciando, cuando está ocurriendo y cuando aún perdura, y es antijurídica, cuando el agresor no puede a su vez ampararse en alguna causa de justificación. (Poder Judicial, Recuperado de: <https://www.pj.gov.py/notas/16918-jurisprudencia-destacada>)

Explica Pessoa (2000) cuanto sigue:

Es conducta humana, es el hacer u omitir final del hombre (art. 14, inc. 1º, 1). En consecuencia, no puede considerarse agresión el comportamiento de los animales, entre otras razones, porque tales situaciones no pueden ser calificadas como justas o injustas. Los riesgos creados por los animales, en principio, deben ser resueltos a la luz del estado de necesidad justificante (art. 20), sin descartar que se configure otro tipo de situación. Tal sería el caso, por ejemplo, de quien mata un perro de raza, de mucho valor, que ataca a alguien que se defiende y es denunciado por el delito de daño. Las situaciones que planteamos, debe quedar en claro, son aquellas en las que el peligro para el bien jurídico que se salva se origina sin la intervención de acción humana, pues si el perro es usado por alguien estaremos frente a una “agresión”, por la sencilla razón de que el perro es un instrumento del agresor.

Tampoco dará lugar a la existencia de agresión la situación de peligro producida por obra de fuerzas naturales. Así, quien con motivo de protegerse de una tormenta ingresa sin permiso a un domicilio privado, ello deberá resolverse en términos de estado de necesidad justificante.

En síntesis, debe excluirse del concepto de “agresión” los riesgos que sufren los bienes jurídicos que provienen de fuerzas naturales, entre ellas, comportamiento de animales.

Como consecuencia de lo expuesto cabe afirmar que “agresión” es el riesgo que sufren los bienes jurídicos, provenientes de acciones u omisiones del hombre. (pp. 22 – 24)

Opina Bacigalupo (1999) que:

La agresión debe haber partido de un ser humano. La defensa frente a animales, etcétera, no esté regulada por la defensa necesaria, sino por el estado de necesidad. Por otra parte, la agresión puede tener lugar en forma activa (acción) o pasiva (omisión). La jurisprudencia exige que la agresión sea de carácter violento, aunque tiende a mitigar esta exigencia.

Problemático es saber si se puede considerar agresión la acción de un incapaz de culpabilidad o inimputable o del que obra por error. Un sector minoritario piensa que en estos casos falta ya la agresión. Otro sector piensa que en el supuesto de un enfermo mental, de un niño, etcétera, se restringe la amplitud de la defensa, dado que, frente a tales sujetos, carece de sentido la ratificación del orden jurídico como tal y sólo queda un derecho individual de defensa si no era posible eludir la agresión.

En la práctica los resultados son similares. La doctrina española considera suficiente la antijuricidad formal y puramente objetiva. La agresión, además, puede ser intencional tanto como provenir de una acción realizada sin la debida diligencia. (pp. 360 – 361).

En este contexto, haremos referencia a las conductas típicas y atípicas:

Todo lo expuesto nos lleva a pensar que el concepto de “agresión” comprende también las conductas imprudentes (sean típicas, por ejemplo, homicidas (art. 107), lesivas (art. 113) o atípicas. Así las cosas, la conducta defensiva de nuestro ejemplo podrá justificarse en función del art. 19 del Código Penal. (Pessoa, 2000, p. 29).

### *Agresión antijurídica.*

El primer requisito sine quo non de la defensa justificante es que la agresión sea ilegítima (antijurídica). No existe ilegitimidad en las acciones justificadas, esto es, desplegadas por una persona ejerciendo, por ejemplo, un derecho legítimo. Tampoco había ilegitimidad en las acciones originadas en un acto reflejo de un tercero, o cuando este se encuentra en estado de inconciencia o sometido a la presión de una fuerza irresistible. (Casos que excluyen la acción).

La agresión puede provenir de una acción o de una omisión únicamente puede ejecutarse por una persona humana. No existe agresión ilegítima frente al acometimiento de un animal. En tal caso solo puede fundar un estado de necesidad justificante (salvo caso en que el animal sea azuzado por su dueño o un tercero, en el que la repulsa del ataque configura una verdadera legítima defensa. (Mora, 2019, pp. 183 – 184)

### *Conductas típicas.*

Por conducta típica se entiende aquella acción u omisión que se encuentra descrita en una ley penal. Es decir, la que se adecua a lo que el legislador define como un hecho merecedor de sanción penal. Por el contrario, conducta atípica es aquella en la que faltan los elementos mencionados anteriormente. En consecuencia, al no existir uno de los elementos del hecho punible (tipicidad), no puede avanzarse en el análisis del mismo ya que, en virtud del Art. 14, inc. 1, núm. 6. deben estar presentes todos los elementos del mismo. Sobre el punto, como se verá más adelante, el tipo penal se conforma con un aspecto objetivo y otro subjetivo.

Mientras en el primero se ubican todos aquellos que no están relacionados con la mente del autor, en el segundo se ubican el conocimiento y la voluntad del agente. La atipicidad puede resultar de la ausencia de elementos objetivos o subjetivos. (Casañas, Gorostiaga, Vera, 2003, pp. 72 - 73)

Con respecto a las conductas típicas imprudentes o culposas, es un tema que demanda cierto análisis. Hay autores, entre otros, Zaffaroni, en la doctrina

alemana, por ejemplo, Mayer, Schmid, Moser; en la doctrina española, Córdoba Roda, Luzon Pena, Mir Puig, que entienden por agresión el acto intencional de lesión del bien jurídico. Destacamos el vocablo “intencional”, usado por Zaffaroni, que significa que el acto lleva la voluntad de lesionar, pero no es necesario que sea doloso (téngase presente lo dicho en el punto anterior y los ejemplos allí planteados). Al respecto, reproducimos estos conceptos del autor citado, por la importancia de los mismos (con los que no estamos de acuerdo, conforme razones que se exponen más adelante) en función de la definición de agresión como presupuesto de la legítima defensa: “La voz ‘agresión’ parece indicar la necesidad de una dirección de la voluntad hacia la producción de una lesión” y agrega que “la agresión ilegítima no debe ser típica”.

Esta manera de definir qué es agresión hace que Zaffaroni excluya del concepto en cuestión los actos imprudentes. Al respecto, expresa lo siguiente: “De allí que consideremos que lo correcto sea requerir meramente la voluntad lesiva y excluir del ámbito de la agresión las conductas que solo son imprudentes”. (Pessoa, 2000, pp. 26 -27).

#### *Conductas atípicas.*

Las conductas finales atípicas son aquellas que son producidas con intención, pero que no son penalmente típicas.

Por ejemplo, la conducta de afectar un ámbito de intimidad, tomando fotografías de un ámbito privado o de subirse a un muro de la vivienda y desde ahí observar la vida privada de sus habitantes, o la conducta de impedir el descanso de alguien, etcétera. En este punto es inútil reiterar lo dicho precedentemente, en el sentido de que la conducta es el hacer final del hombre. Lo que sucede es que hay acciones finales que son dolosas -por ejemplo, el acto de matar intencionalmente- y hay acciones finales que no son dolosas. El dolo es la finalidad prohibida. Las conductas mostradas como ejemplos son casos de conductas que afectan bienes jurídicos como, por ejemplo, el derecho a la privacidad o intimidad que no son delitos. (Pessoa, 2000, pp. 25 -26).

*La agresión ilegítima.*

Explica Zaffaroni (2003):

Tanto la agresión como la defensa deben ser conductas. No hay agresión cuando no hay conducta, como sucede cuando se trata del ataque de un animal o de un involuntable. Legítima significa antijurídica, y que no puede ser antijurídico algo que no es conducta. Contra esos ataques que no son conductas sólo cabe el estado de necesidad.

La agresión debe ser una conducta, pero también debe ser antijurídica. Basta con que sea antijurídica, sin que interese ni se requiera que sea típica. En lugar, se requiere que la agresión sea intencional, no siendo admisible la agresión “culposa”, puesto que en tal caso, es una enormidad pretender que quien se ve amenazado tenga derecho a causar un daño Sin proporción alguna con la magnitud del mal. (p. 489)

*La provocación suficiente.*

La ley niega el permiso para defenderse legítimamente a quien ha provocado suficientemente la agresión. (...).

La provocación suficiente por parte del titular del bien agredido es una conducta anterior a la agresión, desvalorada por el derecho en forma tal que hace cesar el principio fundamentador de la legítima defensa (nadie está obligado a soportar lo injusto). Es verdad que nadie está obligado a soportar lo injusto, pero siempre que no haya dado lugar a lo injusto con una conducta inadecuada para la coexistencia. La coexistencia impone la evitación de las conductas motivadoras de situaciones conflictivas extremas, como son las que se dan cuando tiene lugar la tipicidad permisiva la legítima defensa, dado el carácter meramente permisivo-y no fomentado de esas conductas.

La conducta suficientemente provocadora es una conducta jurídicamente desvalorada por mostrarse contraria a los principios de coexistencia que el derecho procura. Veamos ahora cuáles son los caracteres concretos que debe presentar esta conducta para ser desvalorada como “suficientemente provocadora”.

Ante todo, debe ser provocadora, es decir que debe operar un motivo decisivo para la conducta antijurídica agresiva. Si el agresor ha ignorado la conducta del agredido, no puede hablarse de provocación, pues no ha sido ella la que ha “provocado” la agresión.

De todas las posibles conductas provocadoras son desvaloradas como elemento negativo del tipo permisivo sólo la que presenta el carácter de suficientemente provocadora. Lo suficiente de la provocación (de la conducta anterior motivadora) presenta un carácter positivo y uno negativo. Como carácter positivo hallamos la previsibilidad, es decir, que la posibilidad de provocar la agresión sea al menos previsible, en forma que las reglas de elemental prudencia indicasen la abstención de una conducta semejante en la circunstancia dada. (p. 491)

### ***Bienes jurídicos.***

Uno de los requisitos para la configuración de la legítima defensa, es la afectación de bienes, sean propios o de terceros.

### ***Definiciones.***

En cuanto al tema, Casañas et al (2003), refieren:

Para la consecución de sus fines, tal como fueron enunciados anteriormente, el DP identifica algunos valores fundamentales conocidos como bienes jurídicos. El bien jurídico, como concepto totalizador, es una abstracción. Una generalización. Para von Liszt (1851-1919), el bien Jurídico protegido no es un bien del derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho. O, más precisamente, “el interés protegido jurídicamente”. El mismo autor, más adelante, dice: “Todos los bienes jurídicos son intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad: los intereses no los crea el ordenamiento jurídico sino la vida; pero la protección jurídica eleva el interés vital a bien jurídico”.

Los bienes jurídicos no son iguales en importancia. La vida es más importante que la integridad física, y ambos que la libertad, etcétera. Reconocen una gradación, motivo por el cual la respuesta punitiva del Estado debe ser



proporcional al bien jurídico: a) lesionado o b) puesto el peligro. En nuestro caso, los bienes jurídicos se encuentran enunciados en la Constitución Nacional y el orden de aparición de los mismos indica de alguna manera su importancia respecto al resto. (pp. 37 – 38)

Como principio general, cabe sostener que todos los bienes jurídicos son defendibles por vía de este permiso. La fórmula legal dice “en defensa propia o de sus derechos”. Como puede advertirse, la ley no establece límite alguno en lo que hace a qué bien es defendible, por lo que corresponde sostener –insistimos que cabe leer la ley con sentido amplio. En otras palabras, todo bien jurídico es defendible por medio de la legítima defensa. Además, eso es lo racional, postular lo contrario es proclamar lo injusto. Pero este tema demanda el tratamiento de ciertas cuestiones.

En consecuencia, corresponde establecer como principio que cabe defender tanto bienes de la mayor jerarquía, la vida, como otros de menor rango, honestidad, libertad, propiedad, ámbitos de intimidad, el derecho al descanso. Con relación a los ámbitos de intimidad es muy importante tener presente lo dispuesto por art. 11, inc. 2º, del Pacto de San José de Costa Rica, que dispone: “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia”.

En este punto hay que hacer una aclaración, que se impone, aunque parezca obvia, en razón de cierta confusión algo habitual. El derecho de defensa no significa que necesariamente se deba pensar en la muerte o lesión gravísima del agresor. Tan agresor es el que intenta matar como el que quiere entrar a un domicilio sin permiso, como el que quiere tomar fotografías de ámbitos privados, como el que quiere molestar al vecino para que no descansa o el borracho bullanguero que no deja dormir.

Otra cuestión es cómo se defiende vida frente al intento homicida y otra es cómo se defiende el derecho al descanso frente al borracho molesto. Pero tan defendibles son la vida como el derecho descanso. En el caso de la vida, en muchas situaciones será justo o racional disparar con un arma de fuego contra quien quiere matar; en el segundo caso, no lo será, pero si será racional arrojar

un balde de agua al borracho. Tal conducta debe considerarse un acto defensivo aunque el mismo cause algún pequeño daño a este. Por ejemplo, una leve excavación a causa de la caída o el daño en sus ropas.

Delimitado el principio general, en el sentido de que todos los bienes jurídicos son defendibles por vía de legítima defensa, nos quedan otros puntos más a tratar. (Pessoa, 2000, pp. 39 – 41)

En función del tema que se desarrolla y conforme a nuestra visión, nos parece interesante y útil la definición de Roxin de bien jurídico: “Bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”.

En este punto se impone una aclaración importante: los bienes defendibles por vía de la legítima defensa son más numerosos que los bienes penalmente tutelados. Los primeros son los que se pueden defender por vía de legítima defensa, los que, entendemos, deben interpretarse con sentido amplio, según surge del texto legal cuando se refiere a “bien jurídico propio o ajeno” lo segundo alude a lo que merece protección penal. (Pessoa, 2000, p. 38).

Para que una conducta humana revista la calidad de agresión, en función del permiso que nos ocupa, es decir, como presupuesto del acto defensivo lícito, es necesario que la misma afecte un bien jurídico. En otras palabras, lo que hace que una conducta sea una agresión es que la misma cause una afectación de un bien jurídico. Es lógico que ello sea así. La razón de ser de la legítima defensa, precisamente, es defender un bien jurídico puesto en peligro o lesionado por una acción humana ilícita. En este tema también se plantea un conjunto de cuestiones que deben ser analizadas. (Pessoa, 2000, pp. 37 – 38).

La defensa “propia o de sus derechos” abarca la posibilidad de defender legítimamente cualquier bien jurídico. El requisito de la racionalidad de la defensa legítimamente cualquier bien jurídico. El requisito de la racionalidad de la defensa no excluye la posibilidad de defender ningún bien jurídico, sino que exige una cierta proporcionalidad entre la acción defensiva y la agresiva, cuando

ella sea posible, es decir, que el defensor debe utilizar el medio menos lesivo que tiene en sus manos.

Así, puede defenderse cualquier bien jurídico, a condición de que la defensa no exceda los límites de la necesidad racional. Puede defenderse legítimamente hasta el derecho de preferencia en el estacionamiento, pero por supuesto, no matando al conductor del otro vehículo, aunque sí atravesándole al propio vehículo en forma que le impida estacionar. Puede defenderse hasta el derecho a descansar sin ruidos contra el borracho bullanguero, pero con un baldazo de agua (Stratenwerh).

Históricamente, la legítima defensa nació unida a los delitos de homicidio y lesiones, y permanece así en los códigos antiguos, pero en todas las legislaciones contemporáneas se acepta la posibilidad de que justifique la defensa de cualquier bien jurídico, incluso aunque no se halle penalmente tutelado.

#### *Formas de afectación del bien jurídico.*

Peligro o lesión: Se puede decir, en principio, que hay dos formas básicas de afectación del bien jurídico: la lesión del mismo o su puesta en peligro.

La lesión se configura cuando el dato social valioso jurídicamente ya está deteriorado, así, cuando la salud, ya ha sido atacada por la existencia de una lesión; cuando la propiedad ha sido afectada por un daño que se ha concretado; cuando las ofensas ya se han dicho y el honor está atacado, etcétera.

Por su parte, el peligro es ese estado anterior a la lesión del bien que lleva consigo el riesgo de lesión. De diversas formas se castiga la puesta en peligro de bienes jurídicos, pero son básicamente dos: castigando la tentativa y los denominados delitos de peligro.

Pero en materia de legítima defensa, el peligro para el bien jurídico plantea especiales particularidades que se habrán de analizar cuando se trate del tema de la actualidad o presencia de la agresión. (Pessoa, 2000, p. 39).

### **Conducta.**

Siguiendo con el desarrollo de las variables, haremos referencia a la conducta, sus definiciones, y las formas de conducta adoptada por la legislación nacional.

### ***Definiciones.***

El Diccionario de la lengua española nos da la siguiente definición: “Del lat. conducta “conducida, guiada”. (f.) Manera con que las personas se comportan en su vida y acciones”. (RAE, recuperado de: <https://dle.rae.es/conducta?m=form>)

Ossorio (s/f) dice:

“Modo de proceder una persona, manera de regir su vida y acciones.” (p. 195)

La definición de conducta aceptada mayoritariamente es la que propone la teoría final de la acción: es toda conducta humana dominada por la voluntad dirigente y orientada a un fin.

También, dentro de la misma corriente, se dice que la acción punible es una conducta humana evitable que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos.

En el caso de la acción, el ser humano desarrolla una actividad corporal perceptible por el mundo exterior, la que no se da en el caso de la conducta omisiva. En palabras de Gössel, la comisión de una acción típica que conduce a un perjuicio típico de un bien jurídico por medio de la actividad corporal. (Casañas et al, 2003, pp. 173 - 174).

Expone Casañas (2012) que:

Sólo aquello que es producto de una conducta humana es relevante para el Derecho Penal, que se ocupa de regular el comportamiento de las personas que afecta bienes jurídicos lo que, a su vez, deriva del principio *nullum crimen sine conducta*”. (p. 35).

“Es la acción u omisión descrita en la ley penal que no se halla amparada por una causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de deber, ejercicio legítimo de un derecho)”. (Pettit, 2010, p. 218).

Por ello debemos comenzar por distinguir el concepto jurídico-penal relevante de conducta de las demás acepciones científicas del término; como por ejemplo, de aquellas tomadas por la psicología o la sociología. Puesto que a los efectos de determinar cuál es la conducta debida o prohibida para el derecho penal, este (el derecho penal) singulariza ciertos elementos básicos que engloban al concepto.

El concepto jurídico, por su limitación funcional, no abarca todo lo que el concepto psicológico puede llamar conducta (el sueño, por ejemplo), sino únicamente la “conducta manifiesta” de la psicología.

Es decir, a los efectos del derecho penal, hay que distinguir el concepto de conducta, particularizando sus elementos (o su estructura). La conducta debe entenderse como comportamiento humano voluntario y final. Podría decirse que en esta afirmación hay una redundancia, puesto que la voluntad implica de por sí una finalidad. No se concibe una conducta sin voluntad, como tampoco que la voluntad no vaya dirigida a un fin determinado. La conducta, como comportamiento humano (no se concibe una conducta animal) contiene una voluntad y, a su vez, el contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere, es decir, un objetivo final.

Para impedir que el poder punitivo criminalice o continúe criminalizando lo que no es una acción humana conflictiva por ofensiva, nos basta con un concepto de la misma como voluntaria (final), en tanto que para evitar que se criminalice una acción que no sea reprochable al autor, necesitamos tomar en cuenta el ámbito motivacional. Es en este sentido que el concepto jurídico penal de conducta cumple con una función dogmática al ser analizada como el primer nivel de imputación, descartando “toda posibilidad de criminalización cuando groseramente resulte claro que no hay una conducta humana.” (p. 103)

La conducta defensiva del autor es necesaria, cuando es idónea para poner fin a la agresión y al mismo tiempo representa el medio menos gravoso a su alcance. Es racional cuando no existe ninguna limitación ético-sociales para

su ejercicio. (Poder Judicial, Recuperado de:  
<https://www.pj.gov.py/notas/16918-jurisprudencia-destacada>))

El problema más complejo de la legítima defensa no es su naturaleza, sino su fundamento. Se lo define por la necesidad de conservar el orden jurídico y de garantizar el ejercicio de los derechos.

Según se acentúe uno u otro de los aspectos de este doble fundamento, se insistirá en su contenido social o individual. En realidad, el fundamento de la legítima defensa es único, porque se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Se trata de una situación conflictiva en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos o, mejor dicho, la protección de sus bienes jurídicos. la naturaleza. (Zaffaroni, 2003, p. 487)

### ***Formas de conducta.***

Dispone el Código Penal en el artículo 14, que se entenderán como: Numeral 1. conducta: Las acciones y las omisiones

Para los finalistas, que constituyen la corriente predominante en el Derecho Penal, aunque con algunas rectificaciones y corrientes posteriores con respecto a los primeros defensores de esta corriente, la conducta puede consistir en:

a) en el ejercicio de una voluntad final (la voz “final” alude al contenido de finalidad de la conducta: lo que el autor se propone hacer).

b) la causación del resultado, en la medida en que lo que ocurra puede ser dominable por el hombre en cuanto a movimiento corporal (infracciones culposas) y;

c) una simple inactividad frente a una determinada esperanza de acción, que también reconozca la posibilidad de dirección (omisión) (Casañas et al., 2003, p. 70).

*Acción.*

Casañas (2001) da el siguiente concepto:

“Comportamiento humano voluntario que se manifiesta en forma de acción o de omisión, y que es socialmente relevante en el ámbito de protección de bienes.” (p. 235).

Según Pettit y Centurión (2010):

La finalidad o el carácter finalista de la acción se basa en que el ser humano, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, a la realización de estos fines. (p. 31).

Conducta humana, dominada por la voluntad rectora, dirigida a un determinado resultado.

La acción humana consiste en el ejercicio de una actividad finalista.

La finalidad o el carácter finalista de la acción se basa en que el ser humano, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su conducta, asignarse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a un plan, a la realización de estos fines. (p. 31).

Para Bacigalupo (1999):

El concepto de acción tiene la función de establecer el mínimo de elementos que determinen la relevancia de un comportamiento humano para el derecho penal.

Dicho con otras palabras, la caracterización de un comportamiento como acción o como no acción determina si el comportamiento es o no relevante para el derecho penal. En este sentido, el concepto de acción se debe referir a comportamientos de los que eventualmente se pueda predicar la culpabilidad del autor (si concurren los elementos que la fundamentan”. (p. 245).

“Acción penal: Es la que se ejercita con el propósito de determinar la responsabilidad criminal y, en algunos casos, también la civil, con respecto a un delito o a una falta cometidos.” (Garrone, 2010, p. 28).

*Omisión.*

“Abstención de actuar. Inactividad frente al deber o conveniencia de obrar.”  
(Garrone, 2010, p. 550).

Según Casañas (2012) “Omisión es, en general, la no realización de determinado hacer esperado por la ley.” (p. 278).

Ossorio (s/f) nos da la siguiente definición: “Abstención de actuar. Inactividad frente a deber o conveniencia de obrar. Descuido, olvido.” (p. 655)

Una cuestión interesante para analizar en el momento de delimitar el concepto de agresión es la referida a la omisión. En concreto, ¿puede una omisión configurar una agresión? Responde afirmativamente Jakobs. Jescheck admite también la agresión bajo la forma omisiva, aunque expresa, sin dar mayores razones, sus reservas con respecto a la omisión pura o “pura inactividad”. Welzel opina lo contrario y propone como caso de agresión omisiva “no llamar al perro malo”. Bockelmann, entre otros, sostiene que sólo es posible en los casos de omisión por omisión. Casañas, Gorostiaga y Vera admiten la modalidad omisiva de la agresión sin límite alguno, lo que hace pensar que incluyen casos de omisiones propias o impropias.

En nuestra opinión corresponde contestar afirmativamente el interrogante en cuestión.

Las razones de tal afirmación son las siguientes: muchas veces, el orden jurídico impone u ordena la realización de determinadas conductas, por lo que su no producción deviene en una conducta ilícita. En el campo del derecho penal, los tipos omisivos sancionan la omisión de conductas que el orden jurídico impone por entender que las mismas tienen como objetivo la conservación de un estado de cosas valiosas desde el punto de vista normativo. (Pessoa, 2000, pp. 32 – 33).

Omisión, en el sentido más general es no hacer. Alude a los hechos punibles cometidos por inactividad del autor. Pero, desde el punto de vista penal, hay algo más: no es sólo que el autor no hace nada. Es que deja de hacer



algo concreto. La omisión, es la conducta típica que conduce a un resultado dañoso por medio de la inactividad corporal.

Todos los delitos de omisión constituyen infracciones de normas preceptivas. Los delitos de omisión pueden adoptar la forma dolosa o la forma imprudente, negligente o culposa. (Casañas et al., 2003, p. 174).

La acción y la omisión son dos caras de una misma moneda: la conducta humana. Por tanto, se excluyen conceptualmente. La conducta con relevancia penal es aquella que tiene dos elementos: a) la capacidad o potencialidad de una acción y b) la disyuntiva de actuar o no actuar ante ella. La omisión no pone en movimiento la cadena causal producirá el resultado, ya que la causalidad implica energía en acción. Lo que hace es no evitar ese resultado. Y ello, porque el autor se limita a no interrumpir la cadena causal, a pesar de que la ley le obliga a hacerlo. Ejemplo: la enfermera que no suministra un medicamento vital para la continuidad de la vida de una persona, a consecuencia de lo cual, esta muere. La enfermera no causó la muerte del paciente. ¿por qué? Si, en aplicación de la *conditio sine qua non*, suprimimos la conducta de la enfermera, vemos que igual ocurrirá el resultado. La auténtica causa de la muerte es su enfermedad. (Casañas et al., 2003, p. 174 - 175).

### **Hecho antijurídico.**

Ley N° 1160/1997 “Código Penal”

Artículo 14, inciso 1°. A los efectos de esta ley se entenderán como:

4) hecho antijurídico: La conducta que cumpla con los presupuestos del tipo legal y no esté amparada por una causa de justificación.

### ***Definiciones.***

“En síntesis, como se dijo al hablar de la antijuridicidad, el hecho previsto por la ley penal -hecho típico- material o sustancialmente antijurídico, siempre que no medie una causa de justificación que le prive de la antijuridicidad.” (Martínez, 1993, pp. 249 - 250).

Dice González (2015):

También denominado en la doctrina penal como injusto o ilícito penal. Hace referencia a la conducta típica que no se halle amparada por alguna causa de justificación.

Dentro del esquema de la teoría del delito, se refiere al tercer nivel a imputación, que se relaciona con la conducta de un sujeto, según el cual, mismo ha realizado (u omitido) una conducta típica, sin que ella misma hallase amparada (autorizada o permitida) por una causa de justificación. (p. 106)

*Tipo legal.*

El modelo de conducta con que se describe un hecho penalmente sancionado, a los efectos de su tipificación. (Casañas et al., 2003, p. 79)

Para González (2015):

“Es la descripción legal de todas las circunstancias de hecho constitutivas de la materia de prohibición o mandato. Es decir, la descripción del tipo base agregada a las otras circunstancias que califican (atenúan o agravan) el hecho. (p. 106)

La norma jurídico-penal completa está constituida de dos partes: precepto y sanción. La primera, contiene la descripción de la acción humana que el legislador recurre a las notas esenciales referentes al autor, al acto y a la situación de hecho; las cuales fundamentan el contenido ilícito material de la infracción en particular. Es en este sentido restringido que denominamos tipo legal a tal descripción.

Originalmente y en sentido amplio, se comprendió por tipo (Tatbestand) al conjunto de todos los presupuestos, cuya existencia es necesaria para aplicar, de modo concreto, una sanción penal. Es decir, todas las circunstancias (antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, etc.), que fundamentan la consecuencia jurídica. En este caso, se trata del llamado tipo de garantía. (Hurtado, 1987, p. 179)

*Tipo base.*

El mismo artículo 14, establece la diferencia entre el tipo legal y el tipo base, por lo que presentaremos una breve definición del tipo base: el tipo legal que describe el modelo de conducta sin considerar posibles modificaciones por agravantes o atenuantes.

“Debe ser entendido como sinónimo de tipo penal o supuesto de hecho. Es la descripción del tipo penal del hecho simple, en sentido estricto, es decir, desprovista de otras circunstancias calificativas del hecho, sean agravantes o atenuantes.” (González, 2015, p. 106)

*Las causas de justificación.*

Las causas de justificación son las que excluyen la antijuridicidad del hecho, tornándolo lícito.

Son llamadas precisamente causas de justificación porque “justifican” la lesión de un bien jurídico penalmente protegido, que, en otra situación sería ilícita. “Justificar” un acto, es volverlo justo, lícito. El que mata o hiere a otro en legítima defensa, no comete un acto ilícito, y está exento no sólo de responsabilidad penal, sino también de responsabilidad civil por las consecuencias de su acción. Se ha dicho que el hecho es sólo un delito “aparente”.

Eliminada la antijuridicidad, carácter esencial del delito, desaparece éste, y la conducta del autor -como bien lo dice Jiménez de Asúa- debe considerarse justa, y no simplemente excusada o impune. (Martínez, 1993, pp. 249 - 250).

Las limitaciones ético-sociales son aquellas que impiden completamente o suavizan la intensidad con la que la defensa puede ser ejercida. Algunos ejemplos de estas limitaciones son que exista una crasa desproporción entre el bien jurídico agredido y el menoscabado para salvarlo, que el agresor sea un niño, o que el mismo autor haya provocado la agresión. Si bien uno de los fundamentos de la legítima defensa es que lo justo no debe ceder ante lo injusto, con lo cual una persona no tiene por qué huir o soportar una agresión antijurídica, estas limitaciones ético-sociales constituyen una excepción,

debiendo el autor efectivamente huir si es que puede hacerlo, o dependiendo del caso, incluso soportar el ataque.

Expone Bacigalupo (1999):

La característica fundamental de una causa de justificación es la de excluir totalmente la posibilidad de cualquier consecuencia jurídica: no solo penal, sino también civil, administrativa, etcétera; y no solo respecto del autor, sino también de quienes lo hayan ayudado o inducido. En el ordenamiento jurídico, sin embargo, el único dato con el que se puede identificar una causa de justificación es la exclusión de la pena. Pero esta característica es compartida por las causas de justificación con las que excluyen la responsabilidad por el hecho, que no benefician a los partícipes y que no eliminan la responsabilidad civil, así como con las llamadas excusas absolutorias, que, según la teoría dominante, solo afectan a la punibilidad. (p. 352).

En relación al tema, dice Casañas (2012) que:

Las causas de justificación son permisos del orden jurídico respecto de conductas típicas. Efectivamente, en algunas circunstancias el autor está autorizado por el mismo orden jurídico a actuar típicamente con la finalidad de proteger un bien jurídico. Ejemplo: Legítima defensa: en determinadas circunstancias todos estamos autorizados a agredir un bien jurídico en defensa de nuestros propios bienes jurídicos o de bienes jurídicos de terceros, ante un ataque ilegítimo de otro. En esto consiste el permiso del orden jurídico, que debe ser concreto y estar previsto en una ley. Por el contrario, si no existe tal autorización legal, no hay causa de justificación y la conducta será considerada antijurídica.

Este es el primer esquema sobre el que tenemos que razonar: a la antijuridicidad se llega sólo una vez que se configura el hecho, hecho antijurídico, hecho típico antijurídico.

La Ley penal contiene una definición legal: Art. 14 inc. 1º num. 4.- “Hecho antijurídico. La conducta que cumpla con los presupuestos del tipo legal y no esté amparada por una causa de justificación.”

Cuando tenemos estos dos elementos (tipicidad + ausencia de causa de justificación) estamos en presencia de un hecho antijurídico.

A partir de este momento, surge la posibilidad de la reacción estatal: La aplicación de medidas de mejoramiento y seguridad, según lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 2° del Código Penal. (pp. 82 - 83).

Para Martínez (1993):

Las causas de justificación, abstracción hecha de la denominación que les da la ley, pueden reducirse en sustancia al cumplimiento de la ley, el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

El que obra en legítima defensa o en estado de necesidad, lo hace en ejercicio de un derecho, así como el agente que detiene a un delincuente procede en cumplimiento de su deber.

La juridicidad del acto que aparentemente constituye un delito, “acto típico” -nace generalmente de un poder reconocido por el Derecho, enseña Antolisei. “La persona injustamente agredida es autorizada; en determinadas condiciones y dentro de ciertos límites a defenderse mediante acciones que ordinariamente constituirían delito”. (pp. 257 – 258).

Desde muy antiguo se han admitido causas que excluyen la responsabilidad penal del autor de un hecho que es o aparenta ser un delito. Sin embargo, el estudio sistemático y la clasificación de ellas se deben a la moderna dogmática penal, y ha sido posible gracias al conocimiento más exacto de los caracteres del delito.

Estas circunstancias o causas, cuya concurrencia elimina la responsabilidad penal del autor de un hecho previsto como delito, o le exime de pena, recibieron los nombres de “causas de irresponsabilidad penal”, “causas que eximen de pena”, o simplemente “eximentes”. “Causas que excluyen la incriminación”, las llama el penalista mejicano Raúl Carranca y Trujillo (“Derecho Penal Mexicano” (Méjico, 1950) y “Causas que excluyen la incriminación”, Méjico, 1944). Nuestro Código Penal enumera “las causas e irresponsabilidad y de justificación” en un Capítulo (Arts. 18 a 28). Allí

aparecen las “causas de inimputabilidad”, como la minoridad, la enfermedad mental y la sordomudez; junto a “causas de inculpabilidad”, como la ignorancia de hecho y el miedo insuperable; y “causas de justificación”, tales: la legítima defensa, el estado de necesidad, la obediencia debida, y el cumplimiento del deber o ejercicio legítimo de un derecho. (pp. 248 – 249).

### **Hecho punible.**

El Código Penal Paraguayo establece en su artículo 14 inciso 1º: A los efectos de esta ley se entenderán como: 6) hecho punible: un hecho antijurídico que sea reprochable y reúna, en su caso, los demás presupuestos de la punibilidad.

### *Definiciones.*

“Es la conducta típica que no se encuentra amparada con alguna causa de justificación.” (Casañas, 2001, p. 229).

Es la conducta que se adecua a un tipo penal y reúne además las características de ser antijurídica y reprochable. (Casañas, 2001, p. 245).

Hecho punible es la conducta típica, antijurídica y reprochable, conminada con una sanción penal, en la que concurren las circunstancias objetivas de punibilidad y no se halla amparada por una excusa legal absolutoria. Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas previstas en la ley y que deben estar presentes en el caso para habilitar una sanción por parte del Estado. (Casañas et al., 2003, p. 73)

Acción injusta culpable: Tradicionalmente, en la doctrina y en el lenguaje usual se considera al hecho punible como sinónimo de delito. Todo hecho punible, ante todo, una conducta humana. Es su carácter genérico. Tiene unos caracteres específicos, tales como la tipicidad, la antijuridicidad (injusto) y la reprochabilidad (culpabilidad).

Así, el hecho punible, desde el punto de vista sustancial, es aquel comportamiento humano, que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como sanción una pena criminal; en el plano dogmático-jurídico es la conducta

típica, antijurídica y culpable para la cual el legislador ha previsto una sanción penal. "... es la conducta típica, antijurídica y reprochable, conminada con una sanción penal, en la que concurren las circunstancias objetivas de punibilidad y no se halla amparada por una excusa legal absolutoria". (Mora, 2019, p. 140 - 141).

Explican Casañas, Gorostiaga y Vera (2003), que:

En un sentido muy general, prejurídico, el delito es toda perturbación grave del orden social. Desde un punto de vista positivo, es toda acción u omisión sancionada con una pena. Algunos autores prefieren la voz infracción penal. Otros, como Teodosio González, preferían "acción punible. El CP usa la voz hecho punible. Una definición analítica, de empleo técnico, es la siguiente: conducta típica, antijurídica y culpable, y sancionada con una pena.

Pero si buscamos ahondar en el concepto, indagando por qué un hecho es merecedor de pena, nos encontraremos en el centro de una discusión sobre la cual existen muchas posiciones. Lo que parece indiscutible es que el Estado busca punir conductas que contradicen los valores fundamentales del orden social. En otras palabras, si lo vemos desde la perspectiva de un comportamiento que el Estado considera debe ser penado, se podría decir, siguiendo a Welzel, que consiste en la "contradicción de deberes ético sociales elementales". (p. 39)

A fin de comprender los requisitos del hecho punible, según el artículo 14 inciso 1º, definiremos: antijuridicidad, reprochabilidad, y punibilidad.

### *Antijuridicidad*

La antijuridicidad es, pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos. El método según el cual se comprueba la presencia de la antijuridicidad consiste en la constatación de que la conducta típica (antinormativa) no está permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna parte del orden jurídico (no sólo

en el derecho penal, sino tampoco en el civil, comercial, administrativo, laboral, etcétera). (Zafaroni, 2003, p. 478)

Cuando hablamos de hecho antijurídico, hablamos necesariamente de un hecho típico. No existe hecho antijurídico que no sea típico; esto es, solamente podemos analizar la antijuridicidad, una vez que confirmemos que el hecho es típico. Por eso, algunos autores hablan directamente del hecho antijurídico, lo que no quiere decir que se estén refiriendo sólo a la antijuridicidad. No implica que pasen por alto el análisis de la tipicidad, sino que se trata de una cuestión puramente terminológica.

El primer elemento para medir la antijuridicidad es que se trate de una conducta típica; el segundo elemento para confirmar la existencia de la antijuridicidad es la ausencia de causa de justificación. (Casañas, 2001, p. 84).

En un sentido muy general, prejurídico, el delito es toda perturbación grave del orden social, desde un punto de vista positivo, es toda acción u omisión sancionada con una pena. Algunos autores prefieren la voz “infracción penal”. Otros, como Teodosio González, preferían “acción punible”. El Código Penal usa la voz “hecho punible”. Una definición analítica, de empleo técnico, es la siguiente: conducta típica, antijurídica y culpable, y sancionada con una pena.

Pero si buscamos ahondar en el concepto, indagando porqué un hecho es merecedor de pena, nos encontraremos en el centro de una discusión sobre la cual existen muchas posiciones. Lo que parece indiscutible es que el Estado busca punir conductas que contradicen los valores fundamentales del orden social. (Casañas et al., 2003, p. 39).

La antijuridicidad de un acto consiste en el juicio objetivo y general que se formula en base a su carácter contrario al orden jurídico. No es posible admitir, por esto, una noción específica de antijuridicidad para cada dominio del derecho. Sin embargo, esto no significa que los efectos sean los mismos: en derecho civil, ella da lugar a la simple reparación del daño; en derecho penal, al contrario, es una condición indispensable para imponer una sanción. (Hurtado, 1987, p. 186)



El primer elemento para medir la antijuridicidad es que se trate de una conducta típica; el segundo elemento para confirmar la existencia de la

*Reprochabilidad.*

El Código Penal establece en su artículo 2º: Principios de reprochabilidad y de proporcionalidad:

1º. No habrá pena sin reprochabilidad.

2º. La gravedad de la pena no podrá exceder los límites de la gravedad del reproche penal.

3º. No se ordenará una medida sin que el autor haya realizado, al menos, un hecho antijurídico.

Dice González (2015) respecto a la reprochabilidad:

Consiste en el juicio de reproche o reprobación que se le hace al sujeto por haber obrado en forma contraria a lo establecido por la norma, pudiendo haberlo hecho conforme a ella; es decir, por haber realizado un hecho antijurídico, pudiendo haberse comportado de otra forma.

En ese sentido, el fundamento de la reprochabilidad se encuentra en la función motivadora de la norma penal. Motivación que recae sobre un sujeto capaz de comprenderla y de adecuar su comportamiento sobre la base de esa comprensión. Por ello, la doctrina dominante se ha esmerado en denominar esta teoría como la concepción del injusto personal.

Es el cuarto nivel de imputación, que recae sobre un sujeto a quien se lo responsabiliza por el injusto cometido; siendo también un requisito indispensable para la imposición de una pena. (p. 207)

Al respecto, afirma Casañas (2001):

Conducta reprochable (culpable). Es la conducta antijurídica fundada en la capacidad del autor de conocer la antijuridicidad de su acción y de comportarse conforme a su conocimiento, respetando el Derecho. La expresión que el lector encontrara repetidamente es la siguiente: “Capacidad de motivarse

según la norma”. Es exactamente lo mismo. En consecuencia, se considerará autor de un hecho punible a aquel que, luego de haberse comprobado la tipicidad y antijuridicidad de su conducta:

a) no se ha motivado según la norma (conforme a la prohibición o al mandato contenido en la norma);

b) habiendo podido hacerlo. (p. 73)

Afirma González (2015):

En sentido amplio, la culpabilidad o reprochabilidad de un sujeto implica el conjunto de presupuestos que permiten responsabilizarlo por la comisión de un hecho punible. Se explica, entonces, como una fórmula político-criminal limitante del jus puniendi estatal.

Mientras que en sentido estricto (dogmático), se refiere exclusivamente a uno de los elementos del hecho punible como las condiciones de atribuibilidad del hecho antijurídico al autor.

En ese sentido, la culpabilidad, como uno de los presupuestos específicos del hecho punible, es el juicio de reproche personal que la sociedad a través del órgano jurisdiccional-le hace a un sujeto que ha cometido un injusto (una conducta típica y antijurídica), por haber obrado en contra de la norma penal, pudiendo y debiendo haberse comportado conforme a ella.

Por ello, el Principio de Reprochabilidad que estamos comentando exige que:

a) el Juzgador (órgano jurisdiccional) deba realizar el juicio de reprochabilidad del sujeto imputable en cada caso concreto, para así determinar si su conocimiento de la antijuridicidad y su capacidad de motivarse según esa comprensión, le hace pasible de ser responsable penalmente. Así, la “reprochabilidad” es el fundamento de la pena (Art. 2, inc. 1); y

b) el Juzgador deba graduar el reproche de un sujeto imputable en cada caso concreto, para poder imponer la pena justa y proporcional a ese grado de reprochabilidad del sujeto (Art. 2, inc. 2). (pp. 82 – 83)

En este nivel se debe realizar la pregunta, si es que la persona denunciada es capaz de motivarse -en su conocimiento de lego- conforme a la norma violada.

Así en caso de afirmación puede hacerse otra serie de preguntas, como es que la persona denunciada tenía conocimiento de la antijuridicidad, o existe un posible caso de error de prohibición, así como su lado volitivo, en el caso éste sufra trastorno mental, etc. (Vázquez & Centurión, 2002, p. 625)

Expresan Casañas et al. (2003):

Una síntesis del concepto de culpabilidad nos dice que es “la reprochabilidad del injusto al autor. ¿Qué se le reprocha?. El injusto. ¿Por qué se le reprocha?. Porque no se motivó según la norma. ¿Por qué se le reprocha no haberse motivado según la norma?. Porque le era exigible que se motivase en ella [...] al no haberse motivado en la norma cuando podía y le era exigible que lo hiciese, el autor muestra una disposición interna contraria al derecho”. En otras palabras, el autor hizo caso omiso de la orden de respetar la norma, pudiendo haberla acatado. Su incumplimiento carecía de permiso alguno o, si se quiere, de causa de justificación. De ello surge el concepto normativo de culpabilidad. (p. 63)

Sólo puede ser reprochado penalmente: a) aquél que no se ha motivado según la norma, b) habiendo podido hacerlo. Requisito básico es, pues, la capacidad de motivarse según la norma: el autor conoce -o puede conocer- la antijuridicidad de su conducta. Consecuencia: si no la conoce o conociéndola no puede motivarse conforme a ese conocimiento, no puede ser reprochado penalmente (Art. 14 inc. 1º, núm. 5).

En síntesis, el principio significa que una persona puede ser “reprochada” (o “reprobada”, si se quiere) por no haber actuado conforme a la norma, habiendo podido hacerlo. La consecuencia es que si no existe reprochabilidad no puede haber pena para la conducta. (Casañas et al., 2003, p. 63)

***Punibilidad.***

El artículo 1° del Código Penal dice: Principio de legalidad:

Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.

Explican Casañas et al., (2003) que:

La punibilidad es la cualidad jurídica no intrínseca de una conducta que, por una decisión político-criminal del Estado, trasladada al orden normativo genera la imposición de una pena, y en la que previamente se han comprobado los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y reprochabilidad. (p. 73)

El análisis consiste, en este punto, en confirmar si en el tipo penal existen condiciones objetivas de punibilidad que constituyen una exigencia para la aplicación de una pena y se hallan ausentes las excusas legales absolutorias que excluyen la punibilidad. Un ejemplo de esta es la calidad de miembro del congreso (Diputado o Senador) en el ámbito de las expresiones que vierten en el ejercicio de su cargo. En otras palabras, las manifestaciones de un Diputado pueden ser la manifestación de una conducta típica (difamación), antijurídica y reprochable, pero no serán sancionadas con pena en el caso de que hayan sido pronunciadas en una sesión de su Cámara.

A la luz de esta conceptualización, podemos recapitular lo dicho con esta conclusión: hecho punible (delito o crimen) es la conducta típica, antijurídica y reprochable, conminada con una sanción penal, en la que concurren las circunstancias objetivas de punibilidad y que no se halla amparada por una excusa legal absolutoria. (p. 76)

Situación en que se encuentra quien, por haber cometido una infracción delictiva, se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay circunstancias en que, aun existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador. (p. 796)

### *Tipicidad*

Concepto muy discutido en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del *nullum crimen sine praevia lege*. Jiménez de Asúa, refiriéndose a Beling, creador de la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definidos por el código o las leyes, para poder castigarlos. “Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”. Añade que en la tipicidad no hay “tipos de hecho”, sino solamente “tipos legales”, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en el tipo legal. (Ossorio, s/f, p. 946)

Cuando una acción concreta reúne las características señaladas en un tipo legal, se dice que se adecua al tipo, que es una acción típica. La calidad de una acción de adecuarse a un tipo legal sería la tipicidad. A la acción de elaborar un tipo legal, se le designa con el término tipificar.

Mediante la elaboración del tipo legal (*stricto sensu*), el legislador distingue las acciones penalmente relevantes de las que no lo son. Por esto, se puede decir que como concepto de la teoría del delito y como grado de valoración en la estructura del delito, el tipo legal cumple una función discriminadora. (Hurtado, 1987, pp. 179 – 180)

De esta manera iniciamos nuestro análisis con la tipicidad que es a violación de una norma de conducta que se compone de elementos externos al autor, llamados “objetivos”, y de elementos internos del autor que se denominan “subjetivos”.

Por consiguiente, podemos hablar de dos componentes básicos, que son como el anverso de una misma moneda, representados como dos presupuestos esenciales. (Vázquez & Centurión, 2002, p. 624)

### *Clasificación.*

La clasificación de los hechos punibles se encuentra establecida en el artículo 13 del Código Penal:

1° Son crímenes los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de libertad mayor de cinco años.

2° Son delitos los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de libertad de hasta cinco años, o multa.

3° Para esta clasificación de los hechos punibles será considerado solamente el marco penal del tipo base.

### *Crimen.*

“Es la conducta que se adecua a un tipo penal y reúne además las características de ser antijurídica y reprochable.” (Casañas, 2001, p. 245).

“Una de las formas que puede adoptar el hecho punible, en la que la sanción es mayor de cinco años de privación de libertad.” (Casañas et al., 2003, p. 213).

Infracción gravísima de orden moral o legal. En Derecho Penal, de modo específico la categoría más grave y penada de infracciones contra el orden jurídico.

En concepto de Cabanellas, crimen adquiere acepción genuina en lo penal cuando se ajusta a la división tripartita de las infracciones penadas según la gravedad descendente, en crímenes, delitos y faltas o contravenciones. (Mora, 2019, p. 127)

### *Delito.*

“Una de las formas que adopta el hecho punible a partir de la clasificación contemplada en el Código Penal (artículo 14 CP) y en la que la sanción es hasta cinco años de privación de libertad o multa.” (Casañas et al., 2003, p. 213)

“En un sentido muy general, pre jurídico, el delito es toda perturbación grave del orden social, y desde el punto de vista positivo, es toda acción u omisión sancionada con una pena.” (Casañas, 2003, p. 39).

Delito es toda violación de la ley penal o, para ser más precisos, la infracción de un precepto o prohibición establecido por la ley misma. Todo hecho al que el ordenamiento jurídico enlaza como consecuencia una pena “criminal”, la cual es impuesta por la jurisdicción mediante proceso. Desde un punto de vista preceptivo el delito es aquel hecho que la ley prohíbe bajo la amenaza de una pena (criminal). Desde un punto de vista fenoménico, es delito el hecho que reproduce la hipótesis típica configurada por la ley: en otros términos, el hecho que es conforme a lo que la ley ha previsto de manera general, amenazando con una pena a quien lo cometa. Además es necesaria la ausencia de causas de justificación. (Mora, 2019, pp. 127 - 128)

En cuanto a las consecuencias jurídicas de la clasificación: explica González (2015):

a) en torno a la aplicación de las reglas de la Tentativa, el artículo 27 al regular la punibilidad de la tentativa distingue que en los crímenes, siempre se admitirá la tentativa, mientras que en los delitos sólo será admisible cuando la norma lo establezca expresamente;

b) sólo será punible la tentativa de instigar a un crimen (Art. 34), excluyéndose tal posibilidad en relación a un delito;

c) sólo en los casos de delitos -directamente relacionada a su menor punibilidad se podrán aplicar las alternativas y sustitutivos de la pena privativa de libertad, como: la prisión domiciliaria (Art. 42); la suspensión aprueba de la ejecución de la condena (Art. 44); etc.

d) en una de las hipótesis de la posibilidad de aplicación de la reclusión en un establecimiento de seguridad (Art. 75, inc. 3°), se exige la comisión de un crimen para poder ordenarlo. (p. 100)

**Definición y operacionalización de las variables.**

<b>Variable</b>	<b>Concepto</b>	<b>Dimensión</b>	<b>Indicadores</b>
Legítima defensa	No obra antijurídicamente quien realizara una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible, cuando ella fuera necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien jurídico propio o ajeno.  Según: Código Penal Paraguayo, artículo 19	Requisitos para la legítima defensa	- Defensa necesaria  - Agresión presente y antijurídica  - Bien jurídico: propio o ajeno
		Conducta	- Definición  - Formas: Acción y omisión
		Hecho punible	- Definición  - Elementos: Tipicidad, antijuridicidad y reprochabilidad  - Clasificación: Crímenes y delitos
		Hecho antijurídico	- Definición  - Requisitos: Tipo legal y causas de justificación



## **Marco metodológico**

### **Tipo de la investigación**

El enfoque de la investigación es positivista, pues trabaja con un diseño documental. El positivismo afirma que solo será verdadero aquello que ha sido verificado. (Según Augusto Comte).

### **Nivel de conocimiento esperado**

Es descriptivo, porque tiene por objeto la caracterización de los fenómenos estudiados estableciendo relaciones entre sus componentes en un determinado lugar o momento; se conocen con precisión las variables, se puede plantear o no hipótesis, y a veces, cuando la población es grande se trabaja con muestra representativas, para luego generalizar los resultados de la investigación.

### **Técnica e instrumentos de recolección**

Se utilizó el análisis documental contemplado en la Constitución Nacional, Código Penal Paraguayo, y Código Procesal Penal.

### **Diseño de la investigación**

El sentido estricto, la unidad de análisis son las disposiciones legales y libros de varios autores.

## Marco analítico

### Conclusiones.

Esta investigación, fue realizada con la finalidad de proporcionar información veraz referente a la legítima defensa. Como indicamos en el cuadro de definición y operacionalización de las variables, abarcamos los requisitos para su configuración; la conducta; hecho punible; y hecho antijurídico, partiendo de lo dispuesto en el artículo 19 del Código Penal: No obra antijurídicamente quien realizara una conducta descrita en el tipo legal de un hecho punible, cuando ella fuera necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien jurídico propio o ajeno.

La legítima defensa tiene como base el artículo 15 de la Constitución Nacional, que reza: Nadie podrá hacerse justicia por sí mismo ni reclamar su derecho con violencia. Pero, se garantiza la legítima defensa.

Presentamos las definiciones de varios autores, quienes se centran en que la legítima es una de las causas de justificación. Es un hecho no contrario a derecho, realizado por un sujeto con la finalidad de defender o apartar de sí o de otro, una agresión presente, contra bienes jurídicos propios o ajenos. En este caso, se excluyen las consecuencias jurídicas.

Del mismo artículo 19 se desglosan los requisitos que hemos desarrollado y sustentado suficientemente:

La defensa debe necesaria, es decir, el actuar del sujeto debe estar justificado con la finalidad de la protección del bien o bienes en peligro.

La agresión debe ser contraria a derecho, actual o inminente, ilegítima, violenta, presente, realizada contra los bienes propios o de terceros. Debe ser racional o proporcional entre la agresión recibida y el medio de defensa.

La Constitución Nacional y el Código Penal permiten la realización de conductas en defensa de los bienes, pero debemos dejar claro que no toda actividad con esa finalidad constituye legítima defensa.

Varios casos son presentados por la prensa, creando polémicas acerca de si es o no legítima defensa, pero como Abogados tenemos la obligación y responsabilidad de proporcionar la información correcta.

En esta investigación, hemos presentado los sustentos jurídicos que provienen de la doctrina y de las normas vigentes, en cuanto a las conductas que sí constituyen legítima defensa, en razón de que ellas se apegan a las reglas exigidas.

Como ejemplo mencionamos que no podemos referirnos a la defensa necesaria si no hubo agresión presente; o el peligro del bien jurídico cuando solo fue una sospecha; o de proporcionalidad de la defensa cuando el medio empleado supera ampliamente a aquel utilizado por el agresor.

Sabemos que en otras legislaciones el ingreso a una propiedad privada da derechos de acción, pero en el derecho nacional esa no es la regla.

La legítima defensa es una excepción permitida por nuestro derecho positivo, para que el afectado pueda accionar para proteger el bien en peligro, pero sólo con esa finalidad, empleando el medio que ocasione la defensa y no un ataque desmedido.

Si bien es cierto, la conducta del ser humano en el momento en el que es atacado no siempre puede ser totalmente proporcional o racional, tampoco evaluar el medio a ser empleado en la defensa, debemos ceñirnos a las normas vigentes. Estas son las circunstancias que llevan a un debate que va más allá de lo jurídico.

Como objetivos específicos, desarrollamos las formas de conducta previstas en nuestro derecho penal, presentamos las definiciones que dan varios doctrinarios, resaltando que se la considera como la acción humana, dominada por la voluntad, orientada a un fin.

La conducta puede ser por acción u omisión, y ambas formas son pasibles de sanciones penales.

Estudiamos la conducta porque es uno de los factores que se relacionan con la legítima defensa, es el actuar del sujeto agresor y del agredido. Ambos son medidos y determinados en el momento de la investigación del hecho, a fin de determinar su antijuridicidad.

Otro de los objetivos es explicar el hecho punible, el que es definido en el Código Penal como el hecho antijurídico, reprochable, y que reúne los demás presupuestos de la punibilidad.

En este punto, la sospecha de comisión de un hecho punible recae en el agresor, pero, los órganos de investigación determinarán si el agredido será o no reprochable.

Son elementos del hecho punible: Tipicidad, antijuridicidad y reprochabilidad:

La tipicidad ocurre cuando una acción concreta reúne las características señaladas en un tipo legal, se dice que se adecua al tipo, que es una acción típica. La calidad de una acción de adecuarse a un tipo legal sería la tipicidad.

La antijuricidad de un acto consiste en el juicio objetivo y general que se formula en base a su carácter contrario al orden jurídico.

Y, la reprochabilidad, es la capacidad de motivarse según la norma, lo tanto, se considerará autor de un hecho punible a aquel que, luego de haberse comprobado la tipicidad y antijuridicidad de su conducta.

En cuanto a la clasificación, el Código Penal presenta una diferencia que guarda relación con la expectativa de pena, a ese efecto, será considerado solamente el marco penal del tipo base.

Crímenes: los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de libertad mayor de cinco años.

Es la conducta que se adecua a un tipo penal y reúne además las características de ser antijurídica y reprochable.

Delitos: los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de libertad de hasta cinco años, o multa.

Es toda violación de la ley penal o, para ser más precisos, la infracción de un precepto o prohibición establecido por la ley misma.

El último objetivo, identificar el hecho antijurídico, partimos desde la definición normativa: La conducta que cumpla con los presupuestos del tipo legal y no esté amparada por una causa de justificación.

El tipo legal es el modelo de conducta con que se describe un hecho penalmente sancionado, a los efectos de su tipificación; y se entiende por causa de justificación la conducta que excluye la antijuridicidad del hecho, tornándolo lícito.

En relación al tema desarrollado, la antijuridicidad debe determinarse especialmente en el sujeto que se defiende, pues su conducta es reprochable, porque cometió un hecho punible, pero la legítima defensa sustrae la antijuridicidad de su conducta.

La legítima defensa, como excepción y permiso que concede la ley, y sólo debe recurrirse a ella cuando las circunstancias no son suficientes para recurrir a los órganos pertinentes, como la Policía Nacional.

No puede ser utilizado o invocado sin que medien los presupuestos legales. Debemos recalcar que la conducta de quien se defiende es antijurídica, por ello la obligación de la existencia de la agresión presente, la defensa necesaria, racionalidad de la conducta y proporcionalidad del medio utilizado.

Concluimos el marco analítico afirmando que todos los objetivos fueron logrados, basándonos en las garantías de la Constitución Nacional, el Código Penal Paraguayo, y una basta información de varios autores que exponen en relación al tema.

### Referencias bibliográficas

- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal. Parte General. 2° edición totalmente renovada y ampliada*. Argentina, Buenos Aires: Editorial Hammurabi SRL.
- Casañas Levi, J. F. (2001). *Manual de Derecho Penal. Parte general. Segunda Edición aumentada*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora
- Casañas Levi, J. F. (2012). *Manual de derecho penal. Parte general. Sexta Edición*. Asunción, Paraguay: La ley S.A.
- Casañas Levi, J. F., Gorostiaga Boggino, G., Vera Viveros, H. (2003). *Lecciones preliminares de Derecho Penal*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora
- Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992. Convención Nacional Constituyente (1992).
- González M, J. I. (2015). *Introducción al Derecho Penal Paraguayo*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora
- Hurtado Pozo, J., (2005). *Manual de Derecho Penal - Parte General I*. Tercera Edición. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Ley N° 1160/1997 “Código Penal Paraguayo”. Congreso de la Nación Paraguaya (1997).
- Ley N° 1286/1998 “Código Procesal Penal”. Congreso de la Nación Paraguaya (1998).
- Martínez Miltos, L. (1993). *Derecho Penal 1° parte. Teoría del delito*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.
- Mora Rodas, N. A. (2019). *Código Penal Paraguayo comentado*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora
- Ossorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Primera edición electrónica*. Recuperado de:  
[https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction\\_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Socia](https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Socia)

Pessoa, N. R. (2000). *Código Penal Paraguayo Comentado*. Asunción, Paraguay: La Ley Paraguaya. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Pettit, H. A., Centurión, R. F. (2010). *Diccionario Jurídico Legal*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora.

Vázquez Rossi, J. E., Centurión, R. F. (2002). *Código Procesal Penal Comentado. Ley N° 1286/98*. Asunción, Paraguay: Intercontinental Editora

Zafaroni, E. R. (2003). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

### **Sitios web**

Torres, M. (s/f). *La legítima defensa*. Carrera de Derecho, Universidad Nacional del Pilar. Recuperado de: <https://sediti.unp.edu.py/sediti/files/36562-2.pdf>

SilPy. Sistema de Información Legislativa. *Proyecto de Ley “Que modifica el artículo 19 de la Ley N° 1.160/1.997 – Código Penal del Paraguay (legítima defensa propia)”*, presentado por los diputados Jorge Avalos, Néstor Ferrer, José Ibáñez y Julio Ríos. Recuperado de:  
<http://odd.senado.gov.py/archivos/file/MHCD%20Nro%202145.pdf>

Poder Judicial. Corte Suprema de Justicia. *Jurisprudencia destacada*. Recuperado de:  
<https://www.pj.gov.py/notas/16918-jurisprudencia-destacada>