

# DOCTRINA

## CADUCIDAD DE INSTANCIA EN LOS JUICIOS CONCURSALES

CARMELO A. CASTIGLIONI

\* Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial  
Quinta Sala, Capital

1. IDEAS PRELIMINARES; Nuestro mundo judicial tiene algunas particularidades, que nos permite todavía el asombro. Decimos esto porque resulta increíble que aún tengamos que ocuparnos de la caducidad de instancia en los juicios concursales. Este tema debería estar superado, sin embargo, en nuestro medio, sigue siendo materia de controversia, pues existen fallos judiciales que admiten la caducidad de instancia, tanto en la convocación de acreedores como en el juicio de quiebra. Entonces, el problema es determinar si el juicio de convocación de acreedores y el juicio de quiebra admiten la caducidad de instancia, como una forma de conclusión del proceso.

En nuestros tribunales hay disparidad de criterio sobre este tema. No debemos olvidar que la caducidad de instancia es una forma excepcional de terminación de los procesos fundado exclusivamente en la paralización del juicio por un plazo determinado de tiempo.

Algunos admiten la caducidad en esta clase de juicio, fundado en que no existe norma que prohíba su aplicación.

Otros asumen la posición contraria, atendiendo la naturaleza jurídica particular del juicio de convocación de acreedores y el de quiebra.

En nuestro trabajo de juez ya hemos sentado nuestra posición en una decisión tomada en el juicio caratulado "SANATORIO MIGONE BATTILANA S.A. S/ CONVOCATORIA DE ACREEDORES", dictado por el Tribunal de Apelación Civil y Comercial, Quinta Sala, Capital, en el cual se dijo que "no existe la caducidad de instancia en la convocación de acreedores ni en la quiebra. En la convocación de acreedores porque el auto que declara la convocación es equiparado al cumplimiento de sentencia y no se opera la caducidad en el cumplimiento de sentencia. En la quiebra del cumplimiento de sentencia porque es una ejecución colectiva. En este caso y en la que nos importa, el Auto de quiebra es equiparada a una sentencia que debe cumplirse y no puede operarse la caducidad en etapa de cumplimiento".

Otros incorporan una tesis intermedia, conforme al cual, hay caducidad de instancia, en la parte del juicio donde se plantea controversia

Este trabajo pretende reforzar dichos argumentos y más que nada someterla a una contrastación de veracidad, para darle un carácter de cierto grado de cientificidad a nuestro criterio, que consideramos necesario para no seguir cayendo en el error de declarar la caducidad de instancia en los juicios concursales.

Concretamente, planteamos la hipótesis de que en los juicios concursales (convocación de acreedores o quiebra) no pueden concluir por caducidad de instancia, fundado en que la insolvencia del deudor concursado afecta al interés general y esencialmente porque la universalidad de estos juicios no puede concluirse por cuestiones que hacen al interés particular, sin desnaturalizarlos.

2. LA VERIFICACION DE CRÉDITO ES UN TRÁMITE ESENCIAL DE LOS JUICIOS CONCURSALES: La aceptación de la tesis de que el juicio concursal no puede concluir por caducidad de instancia, también afecta al incidente de verificación de créditos, puesto, que este incidente forma parte necesaria de los mencionados juicios concursales y simplemente cabe aplicar que lo accesorio sigue la suerte del principal.

3. EL CARÁCTER CONCURSAL Y UNIVERSAL DE LA QUIEBRA Y DE LA CONVOCACIÓN DE ACREEDORES NO PERMITE LA CONCLUSIÓN POR LA VÍA DE CADUCIDAD: La convocación de acreedores y la quiebra constituyen un concurso de acreedores, pues, el hecho de llamarse a los acreedores por edictos significa que es un llamado a todos los acreedores y de ahí su carácter universal y concursal. Este carácter concursal, hace que las partes interesadas en el proceso sean todos los acreedores y no el deudor convocatario. La caducidad beneficia al convocatario, pues en vez de declararse su quiebra por su inoperancia en dar respuesta a la oportunidad de beneficiarse con el concordato, se declara la caducidad que deja flotando el problema de la insolvencia.

4. LA QUIEBRA POR DEFINICION ES UNA EJECUCION Y, POR ESA SOLA RAZÓN, LA LEY LA EXCLUYE DE LA CADUCIDAD: Carlos Camp Ausina, define la quiebra como "un proceso de ejecución colectiva que tiene por objeto lo legislado en el artículo 2 de la Ley y con el fin de satisfacer a los acreedores ya sea parcial o totalmente en sus acreencias".

El hecho de que la quiebra sea definida una ejecución colectiva, significa que no es otra cosa que la unificación en una ejecución para la realización de los bienes en provecho de todos los acreedores. Si la quiebra es una ejecución, queda

incurra en la causal a) del Art. 176 C. P. C. conforme al cual “NO SE PRODUCIRÁ LA CADUCIDAD: A) EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN”. La ley no hace diferencia entre ejecución individual o colectiva. Se refiere exclusivamente a “los procedimientos de ejecución” o sea cualquier clase de proceso de ejecución, sea esta individual o colectiva.

5. LA CONVOCACIÓN DE ACREEDORES ES UN PROCESO ESPECIAL: Definitivamente, el juicio de convocación de acreedores es un proceso especial y ese carácter especial es que no permite la caducidad de instancia, pues comienza por una resolución que tiene el carácter de una sentencia definitiva, pues resuelve admitir la existencia de la insolvencia del deudor convocatario y someter bajo vigilancia del sindico los bienes del mismo y el efecto de la caducidad es sustraer de esta vigilancia el patrimonio insolvente, en perjuicio de los acreedores.

6. QUÉ ES UNA CONVOCACIÓN DE ACREEDORES: Es un juicio especial, en el cual, el juez, en representación del Estado asume que el convocatario es merecedor de una oportunidad para recomponer su estado de insolvencia, por lo tanto, la decisión jurisdiccional de admitir la convocación de acreedores implica la admisión del estado de insolvencia y hacerle merecedor al deudor convocatario de una oportunidad que, si no cumple, debe terminar en la declaración de quiebra y no en una caducidad de instancia. El cumplimiento de esa resolución que da oportunidad al deudor es una sentencia pues debe cumplirse con la admisión de un concordato o con la quiebra, pero no puede desnaturalizarse el juicio dando otra alternativa perjudicial para los acreedores. Decimos que es un juicio especial que comienza con una sentencia pues decide y resuelve dar o no la oportunidad al deudor convocatario, pues, el Art. 9º establece que: “El pedido de convocación de acreedores llevará implícito el de la quiebra” y el Art. 12 de la misma refuerza diciendo que el juez al resolver el pedido de convocación de acreedores solo tiene dos opciones LA ADMISION DE LA CONVOCACION DE ACREEDORES O LA DECLARACION DE QUIEBRA”, puesto que la presentación de la solicitud basta para considerar como producida la insolvencia del deudor. Si se admite la caducidad de instancia, se derogan judicialmente los Arts. 9 y 12 de la ley de quiebra y las leyes no pueden derogarse sino por otras leyes.

7. EL AUTO DE CONVOCACIÓN DE ACREEDORES ES UNA DECISIÓN QUE OTORGA UNA OPORTUNIDAD PARA RECOMPONER LA INSOLVENCIA DEL PATRIMONIO. La admisión de la convocación de acreedores es un beneficio para el deudor que se otorga con la condición legal de que no se produce el concordato ineludiblemente se produce la quiebra

8. EL PATRIMONIO INSOLVENTE NO PUEDE CADUCAR: Declarar la caducidad de instancia es un juicio de convocación de acreedores es declarar la caducidad del estado de insolvencia con todo lo que eso implica como efecto de la admisión. El estado de insolvencia no puede caducar solo puede producir la quiebra y la declaración de caducidad de instancia en una convocación de acreedores implica hacer desaparecer el estado de insolvencia por resolución del juez, perjudicando a los acreedores

9. EL AUTO DE ADMISIÓN DE CONVOCACIÓN DE ACREEDORES AL SER INPAPELABLE NO ADMITE CADUCIDAD DE INSTANCIA, PORQUE CAUSA ESTADO: El auto de convocación de acreedores es inapelable, o sea causa estado y, por tanto, la presunción de insolvencia no puede terminar en una caducidad de instancia pues eso implica dejar sin efecto la presunción legal de insolvencia.

10. LA ADMISIÓN DE UNA CONVOCACIÓN DE ACREEDORES ES UNA DECISIÓN QUE SE TRASUNTA EN UNA RESOLUCIÓN QUE DEBE CUMPLIRSE : El auto de convocación de acreedores es una resolución con fuerza de definitiva y es producto de un juzgamiento del estado patrimonial con problemas de insolvencia, por lo tanto, lo que viene después es cumplimiento de la resolución que la admite y eso significa que es aplicable el Art. 176 inciso a), para el caso de la convocación de acreedores.

Pero, lo más importante, es que con la admisión de la convocación de acreedores se ordena la suspensión de las acciones ejecutivas iniciadas en otros juzgados y esto afecta el carácter de juicio universal. Esta resolución es igual a una sentencia, en sus efectos, pues ha juzgado una situación económica que se acepta legalmente es de insolvencia y respecto a ello se ha resuelto admitir un procedimiento en ejecución de dicha resolución y esto es cumplimiento de sentencia. En sus efectos es equiparable a una sentencia definitiva.

Admitir la caducidad en esta clase de juicio es ir contra toda lógica, pues se afecta el orden público al dejar a la deriva un estado patrimonial problematizado y perjudica derechos de terceros, pues, de admitirse la caducidad, quedaría flotando en el aire dicho patrimonio el cual que requiere de un auxilio inmediato con la convocación de acreedores. El auto de admisión de una convocación tiene el efecto del “cumplimiento de Sentencia”, y el Art. 176 C. P. C. establece que “NO SE PRODUCIRÁ LA CADUCIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN O CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA”. El auto de admisión de convocación de acreedores es una resolución que está en proceso de cumplimiento, pues ha resuelto admitir la convocación de acreedores, para llegar a un arreglo con lo acreedores, entonces, este juicio solo puede tener dos formas de conclusión: Se cumple con lo pactado en el concordato o se declara la quiebra. Pero no puede concluir por caducidad, sin alterar la naturaleza jurídica de la convocación de acreedores, considerando que de no admitirse la convocación solo resta declarar la quiebra. Esto cambia al admitirse la vía de conclusión por la caducidad de instancia. Admitir la caducidad en el juicio de convocación afecta a los otros juicios ejecutivos que dependen del mismo, por fuera de atracción y perjudica el plazo de prescripción de estos créditos. Por esa razón es de orden público, y dado que es un juicio universal. El incidente de verificación es parte esencial en la convocación y no puede ser objeto de caducidad por las razones expuestas para el juicio principal.

11. CONTRASTACIÓN DEL CRITERIO ASUMIDO: Pero, si sostenemos que el derecho es una ciencia, como efectivamente lo es, no cabe las soluciones emotivas ni circunstanciales y debemos someterlos al rigor de la comprobación de las respectivas hipótesis planteadas. Decir que hacemos ciencia en el derecho no es simplemente plantear hipótesis ni teorías, sino esencialmente es someterla a comprobación a través de una verificación. En el derecho se puede comprobar la veracidad del aserto de la hipótesis sometiendo a un riguroso.

Como lo hacemos? Simple. Contrastando cada argumento con el plexo de normativo vigente para ver su adecuación y consistencia en relación al mismo.

- a) El argumento que sostiene que cabe la caducidad de instancia en los juicios concursales, por no existir una norma que desautorice la caducidad de instancia. No resiste un análisis serio. El Art. 176 inciso a) contradice dicha postura al decir que no se producirá la caducidad en los procedimientos de cumplimiento de sentencia. La palabra sentencia esta tomada en un sentido genérico. Así, por ejemplo, si se pide homologación de acuerdo se realiza por autointerlocutorio que es igual a una sentencia. Lo mismo ocurre con la admisión de convocación de acreedores. La admisión de la convocación de acreedores implica el cumplimiento de sentencia, pues la admisión del Estado de insolvencia por dicha resolución, solo puede terminar en el cumplimiento de un concordato o en la quiebra. Lo mismo cabe decir en cuanto a la quiebra por ser una ejecución y el Art. 176 no hace distinción entre proceso colectivo o individual.
- b) La tesis de que es factible la caducidad dentro de los juicios concursales, afecta, además de los artículos 9 y 12 de la ley de quiebra, que establece que el pedido de convocación de acreedores solo puede concluir con la admisión de la misma, lo cual ya supone el estado de insolvencia o la quiebra.

La hipótesis sustentada se apoya, en cuanto a la convocación de acreedores, en que la admisión de la caducidad es un llamado a los acreedores pero aceptando la caducidad de instancia, se dejaría sin efecto ese llamado, basado solo en un interés particular:

- 1- El llamado a los acreedores no puede dejarse de cumplirse, sin contrariar la ley
- 2- Admitiendo la caducidad de instancia, el estado de vigilancia del patrimonio, que se produce automáticamente con el auto de admisión de convocación de acreedores, se deja sin efecto, dejando en el vacío el estado de insolvencia. Si se admitiera la caducidad de instancia, quedaría sin efecto ese estado de vigilancia de patrimonio del deudor.
- 3- La admisión de la caducidad de instancia afecta la suspensión del curso de los intereses porque lo vuelve a activar
- 4- Lo más grave es que se deja sin efecto la presunción de insolvencia por una vía irregular.
- 5- El absurdo total se da en que admitiendo la caducidad de instancia en un juicio de convocación de acreedores se deroga el procedimiento completo de la convocación de acreedores y se sustituye por un procedimiento ordinario.

Lo expuesto consideramos que es un argumento indubitado, al ser coherente con las disposiciones legales vigentes, para que no se declare la caducidad de instancia en los juicios concursales.

## EL PRINCIPIO DE MENOR LESIVIDAD EN EL INSTITUTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

*Dr. José Waldir Servín  
Especialista en Derecho Penal y Criminología  
por la Universidad de Roma "La Sapienza"*

*\*Miembro del Tribunal de Apelación en lo Criminal, 3ra Sala. Capital*

El significado intrínseco de la necesidad de la concreta defensa subordina al defensor a utilizar el medio menos lesivo de entre los igualmente idóneos a su alcance para rechazar de un modo inmediato la agresión. De acuerdo con una estructura conceptual - relacional de medio a fin, "medio necesario" sólo sería "uno" entre "varios" idóneos para rechazar el ataque.

En el estudio de esta cuestión, la doctrina se refiere en lo concerniente a la expresión jurídica a expresiones formalmente distintas pero convergentes desde un punto de vista material; hablan del principio del "medio idóneo menos lesivo", o del "mayor cuidado posible del agresor", "medio más leve" o finalmente del "principio de intervención mínima".

Caracteriza a este concepto orientado funcionalmente, mantener criterios de "economía" y "eficiencia", estudiados desde un punto de vista empírico, no de forma matemática o abstracta, sino según las circunstancias de la situación concreta.

El análisis del principio de menor lesividad somete con carácter previo, como hemos visto, la superación del juicio de "idoneidad del medio". Mientras que éste hace referencia al efecto "como mínimo" necesario para eliminar o atenuar el perjuicio del ataque, el principio de menor lesividad - medio relativamente menor entre los idóneos - trata de fijar el "límite superior" de la defensa permitida que sea necesario para acabar de un modo total con la agresión. Así, la defensa permitida se sitúa "exactamente en el punto de intersección" de una conducta, por una parte ya suficientemente eficaz y, de otra parte, permaneciendo en el marco de lo necesario, respondiendo conjuntamente al acuerdo buscado por el legislador entre la mayor protección para el amenazado y la consideración humanitaria hacia la persona del agresor.

El presupuesto conceptual de la necesidad de la concreta defensa permite al agredido el empleo del medio menos gravoso de entre los igualmente eficaces a disposición, siempre que exista tiempo suficiente para la elección, que elimine con seguridad, inmediata y definitivamente el ataque. Diversas son las consecuencias que se extraen de esta afirmación.

a) El agredido no tiene por qué comenzar una acción defensiva de inciertos resultados ni tomar partido por un medio de dudosa eficacia, ni debe prestarse a sufrir el riesgo de una defensa insegura. Incluso, algunos autores, defienden que la duda sobre la eficacia de una alternativa defensiva menor, convierte en necesaria la medida defensiva más gravosa pero segura. El defensor puede emplear medios enérgicos siempre que se otorga a la menor lesividad posible.

b) Tampoco ha de limitarse el agredido a obtener con un resultado parcial, por ejemplo, recuperación de una parte del botín o con un simple aplazamiento temporal del resultado de la agresión, si tiene a disposición un medio defensivo que garantice un éxito inmediato total.

Es este un primer momento del juicio de necesidad regido por el criterio de intervención mínima, entre los diversos medios idóneos para repeler la agresión. Sin embargo, este primer análisis para determinar el medio menor entre los disponibles, puede elevarnos a resultados incompatibles con la apreciación del hecho jurídico en la actualidad, si no se introduce posteriormente un filtro material corrector valorativo, en vía de ponderación de intereses, siendo insuficiente, según nuestra teoría el criterio estrictamente objetivo y económico del menor perjuicio.

La primera manifestación de lo que queremos decir comienza cuando el defensor sólo dispone de un único medio defensivo de un poder letal o altamente lesivo. En esta hipótesis, la doctrina considera que en caso de que el agredido únicamente tenga a su alcance "un" medio de defensa éste será el (menor) "necesario" porque, en todo caso, la determinación del medio menor exige alternatividad o comparación relativa entre "varios" a disposición.

Teniendo en cuenta que, esta concepción tan amplia de la necesidad de defensa no puede ser utilizada en un sentido estricto, sino de forma racional porque, de otro modo, fracturaría la idea del mayor cuidado posible para el agresor. La redacción de la definición general de partida deberá realizarse atendiendo al concepto de excepción: será necesario el único medio de defensa si su empleo no conduce a resultados explícitamente desproporcionados; de lo contrario estaríamos justificando la maldad y lo erróneo del instituto de la legítima defensa.

En sentido estricto y llevado aquel postulado a sus últimas consecuencias, tan sólo la muerte del agresor, en numerosas ocasiones, sería la única defensa que permite con seguridad absoluta rechazar definitivamente la agresión, lo cual, evidentemente, sólo en los casos más excepcionales estará justificado.

Es necesario, entonces, volver a analizar la lectura de aquella primera premisa conceptual que anunciaba el principio de menor lesividad, acentuando su contenido prioritariamente empírico - causal, y que posibilitaba al defensor el empleo del medio idóneo menor que eliminase con total seguridad la agresión. Para flexibilizar los excesos a que pudiera llegar esta fórmula, ha de arbitrarse la introducción de estudios que afectan a lo valorativo. Más aún, el resultado final vendrá caracterizado por una tumida trama de problemas de valoración fáctica y de ponderación normativa. Se pone de relieve, en este sentido, que los medios, lejos de ser tenidos en cuenta únicamente como meros instrumentos materiales, tienen una potente carga valorativa en cuanto que están dirigidos a la realización del fin pretendido o, lo que es lo mismo, se traslada la valoración del fin al medio. Las tendencias ético - sociales exigen un deber activo de solidaridad, una cierta distribución de cargas para con el agresor, lo que obliga en ocasiones al defensor a soportar perjuicios insignificantes en su esfera de poder jurídico.

El defensor debe aceptar algún riesgo aún a costa de una defensa no inmediatamente fructífera. Distintas situaciones se presentarán en la práctica. Así, si existen varios medios a disposición de una posibilidad defensiva no totalmente equivalente, será exigible al defensor acudir a un medio que elimine la agresión con gran probabilidad, aunque no exista certeza absoluta del resultado defensivo, si el empleo del medio que hubiera rechazado con absoluta seguridad y definitivamente el peligro es previsible que causaran efectos mortales o lesivos al agresor de muy alta consideración. Igualmente será exigible el empleo gradual de los diferentes medios defensivos antes del empleo de uno letal, si el defensor dispone de tiempo para emplear otro medio más seguro posteriormente. El sacrificio exigible al agredido será tanto mayor, cuando más incontrolable y contundente sea el medio defensivo empleado y cuantos menos medios tenga a su disposición. Sería el caso, por ejemplo, en que un medio de defensa ofrezca una expectativa meramente marginal o insignificante frente a otro de mayor éxito cuyo empleo, sin embargo, con alta probabilidad cause daños irreparables para el agresor.

Esta claro que, las soluciones aquí aportadas han de conectarse, con la naturaleza del bien jurídico en conflicto, porque sólo cuando está en juego un bien de naturaleza existencial o vital del agredido posibilitará utilizar los modos de defensa más radicales y el grado de exigibilidad de la menor lesividad disminuirá.

#### *El empleo de armas de fuego.*

El empleo de armas de fuego como medio defensivo nos ofrece de un modo genérico, su difícil utilización en relación al postulado de mínima intervención o de menor lesividad, en la medida en que éste sea interpretado conforme a su sentido ponderativo. Es decir, en algunos casos, la única alternativa defensiva eficaz será el disparo mortal contra el agresor. No obstante, una defensa tan radical sólo excepcionalmente obtendrá la cobertura de la justificación. A pesar de todo, el hecho de que el empleo de un arma de fuego pueda llevar a la consecución de resultados irreparables no implica que, siempre y en todo caso, impidan dar entrada a una reacción justificada. Sin embargo, la extrema peligrosidad inherente a las armas de fuego, condicionará que se acuda a ellas como solución de última ratio, no sólo cuando no exista un medio defensivo alternativo menor sino incluso cuando estén amenazados bienes jurídicos personales, vitales o de naturaleza existencial.

Pero, sin embargo, en una situación de necesidad de este carácter extremo - ataque frontal contra la vida del agredido- el defensor no sólo decide con una total libertad en el modo de empleo del arma. De acuerdo con un amplio sector doctrinal, el agredido debe utilizar de una manera gradual o escalonada este medio mortal. Cuatro son las consecuencias subsidiarias entre sí por las que el defensor debe de una u otra forma actuar; en realidad, se producen en las situaciones de legítima defensa exigencias análogas a las que se le imponen para utilizar armas a los agentes de la autoridad en el ejercicio legítimo del cargo.

En primer lugar, el defensor ha de realizar ante el agresor una amenaza, advertencia o aviso de disparo.

En segundo lugar, si esta intimidación no ha sido suficiente, el defensor deberá hacer un disparo de advertencia al aire, para atemorizar o asustar al agresor.

En tercer lugar, la falta de éxito del segundo nivel permite el disparo a zonas corporales no vitales del agresor: piernas, brazos, etc.

Finalmente, en cuarto lugar sólo en el caso de que ninguno de los pasos anteriores intentados hayan tenido éxito podrá el agredido disparar a matar, excepcional y únicamente en defensa de la vida, según entendemos nosotros.

Esta claro que, no puede establecerse una rígida interpretación y un cumplimiento radical de cada uno de estas sucesivas etapas. Más bien hay que pensar que el valor de esta secuencia de niveles es el de alzarse como norma de orientación, con un carácter subjetivo siempre en relación al caso concreto. Ha de tenerse en cuenta que, normalmente, la presentación formal de una situación de necesidad se caracteriza por notas de imprevisión, alteración, nerviosismo, proximidad física con el agresor o falta de tiempo material para una elección tranquila del medio defensivo más razonable y cuidadoso para repeler el ataque. Puede que en un supuesto concreto sea inútil, imposible o incluso peligroso para el defensor realizar una advertencia de disparo (primer estadio) o efectuar un disparo al aire (segundo estadio). Pero creemos, pese a todo, que debe ser lo más obligado posible, relativamente vinculante el escalonamiento gradual, teniendo en cuenta siempre lo racionalmente exigible, en el empleo de un arma o de un medio letal o peligroso, frente a un agresor desarmado; en cambio, se hace más difícil la exigencia de una progresiva segmentación de los niveles ante un agresor igualmente armado.

#### Resumen

Como resumen, podemos establecer que, el análisis - en principio objetivo - de la relación medio a fin del principio de necesidad, gobernado por el criterio de menor lesividad, es necesario pero no suficiente a nuestro juicio, siendo solo parcial si para dicho análisis no se añaden al mismo tiempo criterios valorativos.

Se puede hablar, por lo tanto, de un proceso histórico - dogmático y legislativo de limitación progresiva de las facultades de la defensa necesaria; proceso que se realiza en cada uno de los presupuestos conceptuales de la categoría de la "necesidad" de defensa.

Sería inconstitucional una regulación de esta causa de justificación que posibilitara una autorización ilimitada al defensor; siempre tendremos en cuenta la naturaleza de la agresión, el interés jurídico amenazado etc., pero lo que resulta indudable es el hecho de que la "defensa necesaria y racional", no se refiere esencialmente a la necesidad del medio defensivo sino, principalmente, a la necesidad intrínseca de defensa.

Aplicando esta conceptualización se produce un cierto aplazamiento del criterio del fin - rechazar la agresión - en favor de un principio de minimización solidaria equilibrada de coste entre los derechos de agresor y defensor.

Por tanto, utilizando este planteamiento llegaríamos a la afirmación de que la necesidad de la concreta defensa viene a ser un juicio indiciario y decisivo a la proporcionalidad o componente conceptual de ésta. Los límites entre necesidad y proporcionalidad configuran una zona neutra, se complementan, aunque teóricamente puedan estudiarse de forma autónoma.

De igual manera, WELZEL, aún partiendo correctamente de la idea de que “la necesidad es independiente de la proporcionalidad entre el bien atacado y la lesión necesaria para su protección” impone un límite “cuando la gravedad de la lesión en referencia a la insignificancia del ataque sería socialmente intolerable, como por ejemplo, en el caso del homicidio del agresor, a causa del apoderamiento de un pedazo de pan”.

El principio de necesidad deberá ser afirmado, entonces, tras una cuantificación total de los intereses, entre cuyos factores destacan por su importancia los que se refieren a la idoneidad y a la necesidad del medio concretamente empleado en relación con el perjuicio que se quiere evitar.

### **Bibliografía**

- BACIGALUPO, ENRIQUE. Derecho Penal. Parte General. Hammurabi. 1.999.
- GÓMEZ LOPEZ, JESÚS ORLANDO. Legítima Defensa. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 1.997.
- JAKOBS, GÜNTHER. Derecho Penal. Parte General. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. 1.995.
- JESCHECK, HANS-HEINRICH- WELGEND, THOMAS. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Editorial Comares. 2002.
- MAURACH, REINHART – – ZIPF HEINZ. Derecho Penal. Parte General. Tomos I y II. Editorial Astrea. 1.995.
- MIR PUIG, SANTIAGO. Derecho Penal. Parte General. Reppertor, S.L. 1.996.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch. 1.996.
- NINO, CARLOS SANTIAGO. La Legítima Defensa. Editorial Astrea. 1.982.
- PESSOA, NELSON R. Legítima Defensa. Mave. 2.002.
- ROXIN, CLAUS. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Civitas. 1.997.
- STRATENWERTH, GÜNTER. Derecho Penal. Parte General I. El Hecho Punible. Hammurabi. 2.005.