

**ABOGACÍA**



**TRABAJO FINAL DE GRADO**

***LA LEGÍTIMA DEFENSA COMO CAUSA DE JUSTIFICACION  
APLICADA EN LA FUNCION POLICIAL***

**HERNAN EFRAIN GARZON**

**2016**

## **RESUMEN**

Para delimitar el ejercicio de la legítima defensa aplicada a la función policial, es necesario conocer y definir en qué consiste la función policial sobre la cual todo ciudadano asume la idea de resguardo del orden público, de la prevención y de la represión del delito. A partir de esa concepción es necesario establecer cuáles son los límites que deben existir en el accionar de la autoridad encargada de la seguridad y protección de la sociedad con relación a los derechos que les competen a cada uno en particular como habitantes e integrantes de un determinado grupo social.

Ahora bien, si en el desenvolvimiento de su función, al verse amenazada su integridad física y sus derechos como ser humano y como agente del estado, la reacción del personal de las fuerzas de seguridad mediante el uso de herramienta de trabajo (arma de fuego) es compulsiva - como lo haría cualquier ciudadano común, o acorde a la circunstancias de la situación, magnitud y elementos de la agresión en su contra - es la cuestión que pretende dilucidarse en el presente trabajo de investigación académica.

Palabras claves: Legítima defensa – Fuerzas de seguridad – Función policial - Límites

## ABSTRACT

To limit the exercise of self-defense applied to police work, it is necessary to know and define what constitutes policing on which every citizen takes the idea of safeguarding public order, prevention and repression of crime. From this conception it is necessary to establish what the boundaries that should exist in the actions of the authority responsible for the safety and security of society with respect to the rights that concern them are to each one individually as citizens and members of a particular social group.

Now if in the development of its function, to be threatened their physical integrity and their rights as a human being and as an agent of the state, the reaction of the staff of the security forces using working tool (gun) is compulsive - like any ordinary citizen, or according to the circumstances of the situation, magnitude and elements of aggression against it - is the question that seeks elucidated in this paper academic research.

Keywords: Rainmaker - Security forces - Police function – Limits

## Índice

INTRODUCCION.....	3
Capítulo I.....	5
Antecedentes históricos y legislativos de la legítima defensa.....	5
Introducción .....	5
1. Breves nociones históricas sobre la legítima defensa.....	5
2. Fundamentos .....	7
3. Principios .....	9
4. Regulación normativa de legítima defensa en argentina .....	11
4.1 Referencias establecidas en el Código Civil.....	11
4.2 Referencias establecidas en el Código Penal.....	13
Conclusiones del capítulo .....	18
Capítulo II.....	19
La legítima defensa como causa de justificación en particular .....	19
Introducción .....	19
1. Concepto.....	19
2. Clases de legítima defensa.....	21
2.1 Legítima defensa propia.....	21
2.2 Legítima defensa privilegiada.....	22
2.3 Legítima defensa de terceros.....	23
2.4 Legítima defensa putativa .....	23
3. La legítima defensa y el exceso.....	24
3.1 Tipos de excesos: tipo intensivo y tipo extensivo .....	25
4. La pena ante el exceso.....	27
Conclusiones del capítulo .....	29
Capítulo III.....	31

Las fuerzas de seguridad y su accionar .....	31
Introducción .....	31
1. Nociones generales sobre las fuerzas de seguridad, autoridad y la función policial.....	31
2. Regulación normativa de las fuerzas de seguridad .....	33
2.1 Normativa nacional .....	33
2.2 Normativa provincial.....	38
2.3 Estándares internacionales para el uso de las fuerzas de seguridad .....	41
Conclusiones del capítulo .....	45
Capítulo IV .....	46
La Legítima defensa y el exceso de la legítima defensa en la función policial.....	46
Introducción .....	46
1. El encuadre legal de la legítima defensa en el accionar del policía .....	46
2. Circunstancias en que el personal policial puede hacer uso de la fuerza pública .....	49
3. Principios básicos que rigen el accionar policial .....	52
4. Legítima defensa de las fuerzas de seguridad: análisis de la doctrina dominante y de la jurisprudencia.....	55
4.1 La palabra de la Corte Interamericana de Derechos humanos.....	59
Conclusiones del capítulo.....	61
CONCLUSIONES.....	64
BIBLIOGRAFÍA.....	66

## INTRODUCCION

En toda sociedad jurídicamente organizada, existen acciones o conductas del hombre que se encuentran prohibidas por la ley que, en consecuencia, traen aparejado una sanción para cada caso en particular; pero también se encuentran aquellas acciones que la propia legislación autoriza a su comisión en determinadas circunstancias lo cual transforma una conducta típica y antijurídica en un acto lícito, llamado por el propio ordenamiento jurídico causas de justificación, entre las que se encuentran el instituto de la legítima defensa.

El citado instituto será materia de análisis en la presente investigación y a su vez se lo vinculará al ejercicio de la función policial, es decir, se indagará los requisitos y condiciones necesarias que se deben reunir para que una autoridad pública perteneciente a las fuerzas de seguridad producto de su accionar e intervención en un determinado hecho, pueda luego invocar la legítima defensa y, en caso que se sobrepasen los límites legales impuestos, se abordarán las circunstancias que hacen que el hecho sea considerado un exceso en el accionar policial.

Atento lo expuesto, el estudio y la reflexión sobre la problemática planteada serán abordados desde la rama del Derecho Penal, precisamente partiendo del artículo 34 inc. 6 y 7, y artículo 35 del Código Penal argentino. Asimismo, al vincularse su estudio con el ejercicio de la función policial, se incursionará en las leyes que rigen a las fuerzas de seguridad nacional y provinciales, y lo estipulado en instrumentos internacionales como el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, Principios básicos sobre el uso del arma de fuego por parte de funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que serán materia de análisis principalmente los articulados que tratan sobre el uso de la fuerza pública y su relación con la legítima defensa y el exceso de esta causa de justificación.

El trabajo se desarrollará en cuatro capítulos, la primera parte estará integrada por los capítulos I y II, donde inicialmente se tratará en forma breve sobre nociones históricas de la legítima defensa, luego sobre los antecedentes y regulación del instituto en nuestra legislación argentina, en el que se incluye el exceso de la legítima defensa, con desarrollo de los diferentes

requisitos y demás aspectos relacionados al instituto aludido, en base a consulta doctrinaria que estudia el tema.

En la segunda parte, comprendida por los capítulos III y IV se presentará lo referido a la regulación normativa de las fuerzas de seguridad nacional y provinciales, como así los instrumentos internacionales sobre el uso de la fuerza y armas de fuego por parte de las fuerzas policiales. Posteriormente se hará una vinculación de lo narrado bajo el título de legítima defensa y exceso de la legítima defensa en la función policial, para lo cual en este punto se agregarán aspectos jurisprudenciales.

Finalmente y al estar dirigido el trabajo de investigación a obtener la información necesaria que permita establecer los límites existentes en el proceder policial para la aplicación del instituto de la legítima defensa y las circunstancias que se deben dar para su consideración como exceso del citado instituto, las conclusiones pertinentes serán enfocadas en vista a proporcionar posibles soluciones que ayuden a la correcta actuación policial.

En lo que respecta a la metodología de investigación implementada para poder llevar a cabo la investigación que anteriormente se precisó, resulta beneficiosa un tipo de estudio descriptivo que permita narrar todas las circunstancias que hacen a la problemática en sí, indagando particularmente en cada una de ellas. Asimismo será provechoso adoptar una metodología cualitativa que permita identificar las variables lógicas por medio del análisis de datos, es decir, una metodología idónea para poder examinar sin la necesidad de variables numéricas el contexto donde suele presentarse la temática aquí referida.

Siendo una cuestión que no resulta nada extraña y hasta podría afirmarse casi cotidiana, es que resultará para el lector de suma utilidad, más si en algún momento debe enfrentarse a una situación como la que se ha definido como objeto de estudio.

## Capítulo I

### Antecedentes históricos y legislativos de la legítima defensa

#### Introducción

En este capítulo se abordarán los antecedentes de la legítima defensa, figura jurídica destinada a no permitir que las personas cedan frente a un ilícito, de manera tal que de actuarse conforme los requisitos que la ley establece excluye la antijuridicidad de la conducta del agente.

Asimismo se harán breves referencias a la regulación normativa de este instituto en el ordenamiento jurídico argentino y se destacará como la misma se establece en el Código Civil y Comercial (en adelante CCivCom) y en el Código Penal (en más CP) a los efectos de distinguir si en ambos cuerpos legales tiene la misma funcionalidad y objetivos.

#### 1. Breves nociones históricas sobre la legítima defensa

Para desarrollar este apartado, lo haremos mediante el análisis realizado por Peña Pesina (2003), quien con meridiana claridad expone los antecedentes históricos de la figura de la legítima defensa.

La legítima defensa es una de las figuras jurídicas más remotas del derecho penal y, por qué no señalar una de las más aceptadas. En todos los tiempos y casi universalmente se ha aceptado el derecho del hombre a defenderse ante agresiones injustas y, por ende, ilegítimas. Radica la importancia de esta figura en el reconocimiento del instinto de conservación como factor que excluye la responsabilidad del agente y la necesidad que conlleva la supervivencia de la humanidad misma.

El derecho canónico propugnaba la facultad de dictar y dar muerte a quien agrediera injustamente, siempre que el ataque fuese precisamente injusto y que la defensa hubiese sido proporcionada a la gravedad de la agresión sin exceder a la necesidad, es decir se fundó aquí la justa defensa reproducida posteriormente por la doctrina romana y en las legislaciones



posteriores. El derecho canónico hacía mención a que todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza por la fuerza.

En el derecho romano se la consideró como elemento justificante que se sustentaba en la razón; remontándose también a los preceptos de las doce tablas. También se definió como ley innata, no escrita que viene de la mano de la propia naturaleza. Esta idea fue compartida por Ulpiano en relación a las condiciones en que se podía presentar la legítima defensa haciendo hincapié en la injusticia del ataque que se tenía que repeler, su inminencia, los riesgos y el carácter necesario de la defensa, por no poder salvarse una persona de otro modo.

Tiempo más tarde, fue reconocida la legítima defensa en las siete partidas, el fuero juzgo, la nueva y novísima recopilaciones y demás normativas españolas. En el derecho español el fuero juzgo no castigó a quien hiriese o matase a otro en defensa propia. Las siete partidas, también legislaron supuestos concretos como la defensa de la vida contra el injusto ataque inminente, la muerte dada al forzador de la mujer, hija o hermana y a la adúltera o hija deshonestas.

En la Antigua Grecia la legítima defensa se encontraba comprendida entre las causas de justificación. No se castigaba al que por defenderse repelía la fuerza, ya que según la ley se admitían las represalias contra cualquiera que tratase a otros como enemigos.

El derecho germánico puso límites y restricciones al curso de la legítima defensa, como el hecho de tener que acreditar haber recibido alguna lesión.

Como es dable inferir, la legítima defensa como excluyente de la responsabilidad penal por la comisión de un ilícito y tal como se adelantara ha venido siendo regulada desde la antigüedad por tratarse de un instituto que defiende a quien previamente defendió su persona o la de terceros y los derechos o intereses propios o ajenos.

## 2. Fundamentos

Se adjudica a la legítima defensa un doble fundamento, según el cual ni la persona agredida, ni el orden jurídico deben ceder frente a lo ilícito (Righi, 2016). En consecuencia, quien obra bajo la salvaguarda de esta causa de justificación no sólo protege sus propios bienes jurídicos tutelados, sino que además cumple una función de reafirmación categórica del derecho (Roxin, 1972, Bacigalupo, 1999; Jescheck, 1993). En este sentido, existe un notable consenso doctrinario en considerar a Kant y a Hegel como representantes de esta teoría que da sustento a la legítima defensa, ya sea desde su aspecto individual como en su faz social (Pawlik, 2013).

La opinión dominante actualmente combina la fundamentación individual con la supraindividual o social, con lo que según el primer aspecto la legítima defensa serviría para la protección de los bienes jurídicos atacados por el agresor de forma individual; mientras que de acuerdo al segundo, la función última de la legítima defensa consistiría en resguardar al ordenamiento jurídico (Pawlik, 2013).

La fundamentación social, originada en las ideas de Hegel, según la cual la legítima defensa constituye la afirmación del derecho, se vincula con su idea de que si el delito configura la negación del derecho, la legítima defensa constituye la negación del delito (Hegel, 1987). Como la negación de una negación es equivalente a una afirmación, la legítima defensa es la afirmación del derecho (fundamento supraindividual) obtenida a partir de la defensa de los bienes jurídicos individuales (fundamento individual), motivo por el cual el agredido no está obligado a soslayar la agresión por medios distintos a la defensa, como por ejemplo el huir o esconderse (Bacigalupo, 1999).

La argumentación ofrecida a favor de esta teoría sobre los fundamentos de la legítima defensa radica en que si se tratara solamente de proteger lo incólume del bien agredido, entonces las medidas de puro aseguramiento, como sería la huida, serían más eficientes que toda maniobra defensiva cuyo resultado es incierto (Kindhäuser, 2013).

Carlos Nino (2014) por su parte, ofrece una perspectiva distinta y señala diferentes propuestas que han servido también para fundamentar a la legítima defensa:

a) La legítima defensa como excusa: ya que las excusas estarán destinadas a impugnar el juicio de que el autor del ilícito consintió en asumir la responsabilidad penal al realizar de forma voluntaria un acto que tenía consecuencias jurídicas por él conocidas. La excusa en sí vendría a descalificar al consentimiento del agente en su obrar.

b) La defensa como un acto de necesidad: el estado de necesidad es un justificativo de lo que *prima facie* sería un acto delictivo, pero necesita para fundarse la presencia de los siguientes requisitos: 1) la conducta asumida es eficaz para prevenir un daño cierto; 2) el daño generado con la conducta del que defiende personas o bienes de una agresión debe ser menor que el que se hubiera ocasionado de consumarse la misma; y 3) la conducta adoptada fue necesaria por no contar con otro medio idóneo o menos perjudicial. En síntesis, la fundamentación en este caso viene de parte de la protección a eventuales perjuicios individuales o sociales.

c) La legítima defensa como retribución: ya que el agresor no merece se protejan sus intereses con idéntica intensidad a la que se protegen los derechos e intereses de los primigenios agredidos. Por tanto aquí se infiere que ante la controversia que puede generarse al enfrentar los intereses de agresor y agresor originariamente agredido sopesen los del primero.

d) La legítima defensa como componente esencial de los derechos individuales básicos: cuando se hace alusión a derechos fundamentales (vida, integridad corporal, libertad, etc.) se presupone que son derechos que el hombre tiene y debe gozar y por tanto los mismos incluyen la pretensión de que los ordenamientos jurídicos positivos establezcan medidas en aras de su salvaguarda; esto generará consecuentemente derechos jurídicos paralelos a los fundamentales.

No obstante lo dicho, Nino (2014) acuerda con que lo anteriormente narrado no es beneficioso para fundar la legítima defensa conforme todos los argumentos brindados terminan generando consecuencias que la sociedad –aunque no en su mayoría- no está dispuesta a aceptar. Por tanto el autor citado propone una fundamentación compleja que se inicia estableciendo el alcance de los derechos fundamentales, pasando por la búsqueda de la minimización del daño social, reconociendo a su vez los derechos del destinatario de la acción defensiva y tratando de buscar y encontrar la responsabilidad ante la generación del peligro. En síntesis, plantea Nino (2014) que el fundamento real de la legítima defensa estaría dado con base en una mera función preventiva del daño individual o social. Y en este punto, se coincide plenamente con el autor.

### **3. Principios**

Los principios fundamentales de la legítima defensa son los siguientes:

A) Bienes defendibles: Desde que la ley alude al que obrare en defensa propia o de sus derechos (art. 34, inc. 6º, CP), como también en defensa de la persona o los derechos de otro (art. 34, inc. 7º, CP.), no estableciendo ninguna limitación, todos los bienes jurídicos son susceptibles de ser defendidos, siempre que se respeten necesidad y proporcionalidad exigidas (Righi, 2016).

Es que el requisito de necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión (art. 34, inc. 6º, ap. b, CP.), es una condición referida a la entidad de la agresión y no al bien jurídico que tutela, pues alude a una exigencia de proporción entre ataque y reacción solamente.

B) Distinción con el estado de necesidad: La defensa necesaria (art. 34, incs. 6º y 7º, CP) tiene en común con el estado de necesidad justificante de la conducta perpetrada (art. 34, inc. 3º, CP), que el autor obra en situación de necesidad, pues los bienes jurídicos corren riesgo de ser destruidos o mínimamente menoscabados. Sin embargo, quien obra en estado de necesidad justificante debe lesionar un bien jurídico de menor valor que el que protege (art. 34, inc. 3º, CP) y en la legítima defensa no rige este principio, como consecuencia de que se

justifica una lesión a un bien jurídico cuyo titular es autor de una agresión antijurídica (art. 34, incs. 6° y 7°, CP) (Righi, 2016).

C) Requisitos: La legítima defensa es una causa de justificación, prevista en el art. 34, inc. 6°, CP (legítima defensa propia) y 34, inc. 7°, CP (legítima defensa de terceros), estando su ejercicio condicionado a que concurran los siguientes requisitos: 1) agresión actual e ilegítima; 2) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y 3) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

D) Presunciones de legítima defensa: Existen en el derecho local dos supuestos que si bien prevén hipótesis distintas, tienen prevista la misma solución:

1) En virtud del primer supuesto, se presume el cumplimiento de los requisitos de la legítima defensa, respecto de “aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor” (art. 34, párr. 2°, CP), en el cual indispensablemente el daño debe haber sido causado en el preciso momento en que las circunstancias concurren.

2) El segundo supuesto encuentra fundamento en diferentes presupuestos de hecho, pero consagra la presunción “respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia” (art. 34, párr. 2° *in fine*, CP), es decir se requiere acreditar que hubo resistencia del agresor cuando se encuentre dentro de un hogar.

Como consecuencia de esta interpretación se debe apreciar que el derecho penal vigente consagra un derecho ilimitado a la defensa de la morada de los habitantes contra cualquier entrada indebida en la misma o sus dependencias; asimismo presumir una agresión permite la defensa frente a quienes no pensaban atentar contra ningún bien jurídico (por ejemplo aquel que por equivocación ingresa en vivienda ajena).

Debe rechazarse la existencia de un deber de comprobar minuciosamente las circunstancias justificantes (Jakobs, 1995), por lo que es dable colegir que no es exigible una prolija verificación de la existencia de la agresión para reconocer el derecho de defensa.

E) Defensa necesaria de terceros: La defensa necesaria de terceros está consagrada en la regla que prevé la impunidad del que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que mediare agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. En caso de que haya precedido provocación suficiente por parte del agredido, el tercero defensor no debe haber participado en ella (art. 34, inc. 7º, CP).

En consecuencia, la defensa de terceros es sustancialmente idéntica a la defensa legítima propia, con la única diferencia de que se autoriza la ejecución del acto defensivo, aunque haya mediado provocación suficiente por parte del agredido, siempre que en ella no haya intervenido el tercero que defiende al agredido originariamente. Según la opinión dominante, se justifica al tercero defensor aunque haya conocido que medió agresión del agredido, siempre que haya sido ajeno a la misma (Soler, 1992).

#### **4. Regulación normativa de legítima defensa en argentina**

La legítima defensa es una figura que exime de responder ante la causación de injusto ya sea en sede civil, encontrándose por tanto regulado en el CCivCom en el art.1718, como también en sede penal, reglamentada en el CP a través del art.34 inc.6.

A continuación se hará una breve referencia a ambas regulaciones normativas mencionadas.

##### **4.1 Referencias establecidas en el Código Civil**

El CCivCom en el art.1718<sup>1</sup> regula la legítima defensa, el estado de necesidad y el ejercicio regular de un derecho.

---

<sup>1</sup> Art. 1718. Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño: a) en ejercicio regular de un derecho; b) en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena; c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo.

Con respecto a la legítima defensa, que es lo que interesa a los efectos del objeto de análisis de la investigación en curso, puede señalarse que es una causal de justificación de la antijuridicidad presumida por haber causado un daño a otra persona y que proviene de la elaboración doctrinaria del derecho penal, ámbito en el cual se ha profundizado su estudio (Alferillo y otros, 2015).

En muchos casos el daño producido por haber actuado en legítima defensa genera la promoción de acciones penales, motivo por el cual esta causa de exoneración de la responsabilidad estará sujeta a las reglas de la prejudicialidad penal reglada a partir del art. 1774<sup>2</sup> del CCivCom.

La legítima defensa es reglamentada por el CCivCom en la hipótesis de defensa extrajudicial de la posesión contemplada en el art. 2240<sup>3</sup>.

Orgaz señala que:

Hay defensa legítima cuando una persona, en situación de urgencia y con medios racionales, causa un daño a otra al repeler, contra ésta, una agresión actual e ilegítima. Es una causa de justificación de los daños personales o patrimoniales que ocasiona, quien se defiende, al autor de la agresión, en las condiciones de la ley. Aunque causar un daño a otro importa, ordinaria y formalmente, un acto ilícito que da lugar a responsabilidad (...), la ley justifica aquella acción, esto es, la declara lícita, en consideración a que el agente ha actuado en una situación extrema, que no le permitía recurrir a los auxilios de la autoridad pública (1974, p.106).

La normativa enumera cuáles son los requisitos de la legítima defensa, previendo que se debe emplear un medio racionalmente proporcionado frente a la agresión actual o inminente, ilícita y no provocada.

---

<sup>2</sup> Art. 1774. Independencia. La acción civil y la acción penal resultantes del mismo hecho pueden ser ejercidas independientemente. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito del derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales, conforme a las disposiciones de los códigos procesales o las leyes especiales.

<sup>3</sup> Art. 2240. Defensa extrajudicial. Nadie puede mantener o recuperar la posesión o la tenencia de propia autoridad, excepto cuando debe protegerse y repeler una agresión con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en que los auxilios de la autoridad judicial o policial llegarían demasiado tarde. El afectado debe recobrarla sin intervalo de tiempo y sin exceder los límites de la propia defensa. Esta protección contra toda violencia puede también ser ejercida por los servidores de la posesión.

Al respecto, Cepede (2012) hace mención a que la agresión ilegítima debe tratarse de una conducta antijurídica, actual o potencial de concurrir que ocasiona riesgo de daño para uno o varios derechos o bienes jurídicos tutelados en las normas y como para hacer racionalmente indispensable la defensa de los mismos. Debe entonces de tratarse de una agresión peligrosa que pueda concluir con la producción de un daño. Naturalmente, el peligro de daño depende directa y exclusivamente de la agresión ilegítima la que puede ser actual o futura. Esto último habilita a la consumación de una conducta defensiva racionalmente necesaria bajo la condición de que a pesar de ser futura la agresión, sin que en el presente haya peligro de su concreción y de su efecto lesivo.

Finalmente cabe destacar que el inc. b) del art. 1718 autoriza que el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de una conducta realizada en legítima defensa tiene derecho a que se le reparen plenamente los daños injustamente padecidos por él. Esta norma encuentra fundamento en la equidad, por cuanto el daño proviene de un accionar lícito, que es el ejercicio de la legítima defensa. No obstante a partir de esta norma se abre el interrogante de quién es el sujeto pasivo para reclamar la reparación: si el que agredió ilegítimamente o quien se defendió y produjo el daño. El primero, es palmario que no tenía intención de dañar al tercero sino a quien se defendió, pero sin lugar a dudas que su accionar antijurídico tiene un nexo causal adecuado con el daño que recibe el tercero producido por quien se defiende legítimamente, razón por la cual deberá resarcir el perjuicio sufrido por el sujeto ajeno a los hechos (Alferillo y otros, 2015).

#### **4.2 Referencias establecidas en el Código Penal**

El CP en su art.34, inc. 6<sup>4</sup> establece las circunstancias que deben concurrir para que se reconozca como no susceptible de ser penalmente sancionado a quien, defendiéndose, realiza un acto típico.

---

<sup>4</sup>Art. 34. No son punibles:... 6°. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia.



Estas tres circunstancias son: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, las que serán analizadas acto seguido.

Con respecto a la agresión ilegítima, ésta constituye la base de la figura de la legítima defensa (Terragni, s.f), por oposición. Agredir es acometer a alguien hasta matarlo o lesionarlo; es un ataque, una ofensiva para perjudicar. Ese ataque debe provenir de una persona humana, susceptible de accionar en sentido jurídico-penal.

Debe tratarse de una conducta antijurídica, actual o potencial que ocasione o pueda llegar a ocasionar peligro de daño para un derecho, tal como se advirtiera oportunamente. A partir de lo expresado, es posible confinar el lapso dentro del cual la conducta antijurídica defensiva será oportuna, es decir, mientras se halle presente el peligro del daño para un derecho que represente una agresión actual o futura. Durante este tiempo que dure una agresión, la conducta defensiva será oportuna y oponible habida cuenta mientras concurra el peligro habrá necesidad racional de defenderse o defender a otros o a bienes propios o de terceros (Cepede, 2012).

La situación de legítima defensa se origina por una agresión, entendida como una amenaza de lesión de un bien jurídicamente protegido, por una conducta humana (Roxin, 1972).

1) Amenaza de un ser humano: como el peligro se origina por la agresión de un ser humano, no se puede invocar defensa necesaria ante ataques de animales por ejemplo, sino únicamente tomando como referencia al estado de necesidad y aplicando las mismas reglas que corresponden a situaciones de peligro que son consecuencia de fuerzas naturales (art. 34, incs. 2º y 3º, CP). Distinta es la situación cuando un hombre utiliza a un animal para agredir a otra persona, pues el animal en este caso es el instrumento del agresor, por lo que matarlo es un daño (art. 183 CP) justificado por defensa necesaria (art. 34, incs. 6º y 7º, CP), igual que como sucede con la destrucción de cualquier medio agresivo (Roxin, 1972).

2) Modalidades: generalmente la agresión se observa como un comportamiento comisivo doloso, sin embargo nada obsta que asuma la modalidad de omisión, como también que una persona sea agredida por un obrar culposo. Al menos en el derecho argentino, no se puede negar la defensa necesaria ante agresiones que no son cometidas con violencia, como quien en defensa de su honor, intercepta una calumnia o una injuria (Righi, 2016).

3) Inimputables y menores de edad: Es materia controversial el reconocimiento del derecho de defensa frente a esta índole de agresiones. Como autor de la agresión puede ser cualquier ser humano, lo que incluiría a los inimputables y menores de edad (Hirsch, 1999) sosteniéndose que en estos casos la agresión no debe ser repelida, debiendo ser frenada por otros medios.

De acuerdo a este punto de vista expuesto, cuando el agresor es un niño o un inimputable, el derecho de legítima defensa carece de fundamento jurídico-social, pues, tanto el niño como el enajenado mental tendrían que aceptar una defensa por parte de la contraria, en principio desconsiderada. El reconocimiento de un derecho de defensa necesaria, no regido por pautas de proporcionalidad (art. 34, incs. 6º y 7º, CP), representaría para esas personas un costo desproporcionado por tener la posibilidad de contacto social. Así, el derecho a la legítima defensa representaría una mala fortuna para el agresor (Jakobs, 1995), y nada más que eso.

Sin embargo quienes señalan que no es posible negar que existen situaciones en las que la reacción agresiva es el único medio que dispone el agredido para impedir o repeler el ataque, así provenga de un inimputable. Precisamente por ello, es que se sostiene que no debe descartarse la legítima defensa en pos de preservar un bien jurídico frente a la agresión, lo que encontraría fundamento en el fundamento individual de la eximente (Hirsch, 1999).

4) Ilegitimidad: La regla que condiciona el ejercicio del derecho de legítima defensa a la concurrencia de una agresión ilegítima (art. 34, inc. 6º, ap. a], C.Pen.), debe ser entendida como equivalente a antijurídica.

Tradicionalmente se ha entendido que antijurídica es toda amenaza de lesión que el agredido no tiene el deber de tolerar (Mezger, 1959) pero hay quienes definen como ilegítima toda agresión no justificada (Welzel, 2007), criterios que no parecen ser divergentes, pues sólo deben ser toleradas las agresiones que no suponen el ejercicio de causas de justificación (Jakobs, 1995).

De todos modos, es claro que no es necesario que se trate de un delito, ni siquiera que sea un acto típico, como tampoco que la conducta del agresor sea dolosa, tal como se adelantara, por lo que debe admitirse legítima defensa contra comportamientos realizados culposamente.

Se sostiene inclusive, que la legítima defensa propia o de terceros (art. 34, incs. 6° y 7°, CP) puede ser ejercida incluso contra amenazas de lesión mediante acciones no necesariamente contrarias al deber de cuidado (Jescheck, 1993) solución que es objetada porque da lugar a soluciones incompatibles e incongruentes al privilegiar al culpable frente al que obra con diligencia. En consecuencia, la acción de quien sin poder evitarlo y pese a observar la diligencia debida, crea una situación de peligro, no parece que deba ser neutralizada mediante legítima defensa, siendo preferible aplicar las reglas del estado de necesidad (Roxin, 1995)(art. 34, incs. 2° *in fine*, y 3°, CP).

5) Actualidad: Para el ejercicio de la legítima defensa no se requiere que la agresión haya comenzado a cometerse, sin embargo es indispensable que sea actual, sea porque es inminente, o porque está teniendo lugar o aún continúa (Roxin, 1995).

Vale advertir que decae el derecho de argumentar la legítima defensa cuando la agresión ya ha sido consumada. Esto de darse supondría más que una defensa, una venganza, por tanto sólo cabe admitir una defensa posterior a la consumación, si se mantiene la lesión del bien jurídico. Así, quedan justificadas por legítima defensa (art. 34, inc. 6°, CP) a título meramente ejemplificativo, las lesiones y daños causados al secuestrador por la víctima que se los causó tratando de recuperar la libertad (art. 170, CP).

En cuanto a la falta de provocación suficiente, se debe tener en cuenta que el sujeto que obra en legítima defensa lo hace enarbolando la bandera de la defensa del derecho taxativamente autorizada por el propio derecho. No hay pues otro fin que no sea el proteger la legalidad estatuida y, en todo caso, no cabe –dentro de la lógica– que el sujeto defensor provoque deliberadamente al agresor con el fin de que lo agrede y le permita actuar escudándose luego en la figura de la legítima defensa (Rovira, 2007).

Debe entenderse que necesaria es toda defensa idónea, que resulte la menos lesiva de entre las clases de defensa que el agredido tenga a su disposición, y que no esté unida al riesgo inmediato de sufrir un daño (Roxin, 1995).

Consecuentemente como el derecho autoriza a realizar una acción lesiva, en la medida en que haya sido la menos perjudicial para preservar bienes propios o ajenos, no se justifica repeler la agresión utilizando un arma de fuego si el agredido pudo repeler la agresión con sus manos (Roxin, 1995).

Ahora bien, el requisito de que la defensa sea necesaria no debe ser confundido con la exigencia de que resulte racional el medio empleado (art. 34, inc. 6º, ap. b, CP) por el agredido. Para la determinación de la necesidad de la acción resulta indispensable utilizar un método hipotético-comparativo, que analice cuáles eran, según las particularidades del caso, las alternativas de que podía valerse el autor para repeler la agresión (Righi, 2002); y también para ponderar la racionalidad de la necesidad, estableciendo de esta forma la proporcionalidad entre la potencialidad agresiva de la conducta desplegada por el agresor y el comportamiento defensivo ejecutado por el agredido. Ello por cuanto la defensa tiene como límites no solo la necesidad sino también la racionalidad (Cepede, 2012; Rovira, 2007).

Por último, la circunstancia que hace a la racionalidad en el medio empleado por el autor del acto típico para defenderse de la agresión ilegítima, no debe identificarse con la de una necesidad absoluta, sino con aquella que establezca proporcionalidad en el marco de la situación que se presente concretamente. La determinación de lo que es razonable dependerá de las situaciones individuales de los intervinientes en el hecho, de los medios de que dispone

el agredido para actuar o de intereses y demás individuos, de las circunstancias de tiempo y lugar, del objetivo del ataque y, obviamente de la intensidad con que se ejecute (Cepede, 2012). La racionalidad de la defensa se vincula con la exigencia de proporcionalidad entre la conducta del agredido con relación a la del agresor. En este sentido, debe considerarse que el medio empleado por el agredido ha sido racional, siempre que haya sido proporcional a la potencialidad defensiva desplegada por el agresor (Bacigalupo, 1999).

Se colige entonces que cuando el autor de la agresión haya usado medios de poca entidad ofensiva, se exige que el agredido utilice procedimientos similares en su defensa. Asimismo habrá que observarse el medio empleado el que puede ser eficaz pero claramente desproporcionado, por lo que no se cumpliría la exigencia. El medio es racional, cuando es adecuado para impedir o repeler la agresión (Righi, 2016).

### **Conclusiones del capítulo**

La legítima defensa es una causa que justifica la realización de una conducta típica y por tanto reprochada penalmente que exime de responsabilidad al autor del hecho. En otras palabras, es una situación que exterioriza un actuar ilegítimo pero que no obstante presentar ciertas circunstancias delimitadas por la ley permite eximir, o eventualmente reducir o minimizar la sanción a aplicar al responsable del ilícito.

Una definición más concreta o más simple consiste en que se trata del contraataque o repulsa de una agresión actual o inminente con el fin de proteger bienes jurídicos propios o ajenos.

## Capítulo II

### La legítima defensa como causa de justificación en particular

#### Introducción

En este segundo capítulo, conforme con el derrotero de una investigación que tiende a destacar cuestiones tan importantes como lo son la legítima defensa, el exceso en ella y la actuación de las fuerzas de seguridad, abordará a la legítima defensa como causa de justificación en particular indagando en su concepto y en las clases que pueden presentarse de la misma, tal como se ha hecho breve referencia en el capítulo anterior.

La finalidad es que quede en claro a qué se hace jurídicamente referencia cuando se menciona la legítima defensa o defensa necesaria tal como la denomina Righi (2016) y qué formatos o especies puede adoptar la misma dependiendo de ciertas circunstancias en el caso concreto.

#### 1. Concepto

Las reglas normativas locales que prevén esta causa de justificación, permiten ponderarla como la reacción necesaria y racional, contra una agresión inminente y no suficientemente provocada (Righi, 2002), lo que comprende:

A) La norma que prevé la impunidad del que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1) agresión ilegítima; 2) necesidad racional del medio empleado para repelerla; y 3) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende (art. 34, inc. 6º, párr. 1º, CP.);

B) La presunción de que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare u obstaculizare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que oponga resistencia (art. 34, inc. 6º, párr. 2º, CP.); y

C) La regla que prevé la impunidad del que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1) agresión ilegítima; 2) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y 3) provocación suficiente por parte del agredido, que no haya participado en ella el tercero defensor (art. 34, inc. 7º, CP).

La legítima defensa alude pues a una causa de justificación, siendo relevante poner de manifiesto su carácter subsidiario, desde que sólo es legítima una defensa si es necesaria (Bacigalupo, 1999).

Jiménez de Asúa (1945) ha definido a la legítima defensa como la repulsa de toda agresión ilegítima, actual o inminente, llevada a cabo tanto por el atacado o como por tercero, contra el agresor de la persona o sus derechos, sin traspasar la necesidad que presenta esa la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para repelerla.

En resumen, la legítima defensa implica una verdadera y excepcional facultad otorgada por las normas penales a quien, socorriéndose a sí mismo o a un tercero, o derechos propios o ajenos, se encuentra ante una situación de riesgos o peligros inminentes o actuales – materializados en ataques injustos- y ante la imposibilidad de poder acudir a las fuerzas de seguridad, la repele *per se*, excluyendo de esta forma la antijuridicidad de su conducta.

Tal es el motivo por el que se la encuadra normativamente como una causa de exclusión de la culpabilidad del agente, precisamente por no poder ser tachado como responsable del ilícito al actuar en defensa propia o de terceros (y según se presenten los requisitos que las normas establezcan taxativamente).

## **2. Clases de legítima defensa**

Entre las disposiciones generales contenidas en el Libro primero del Código Penal, se prevé la justificación de cualquier comportamiento típico si el hecho fue cometido en legítima defensa (art. 34, incs. 6° y 7°, CP). A su vez, esta legítima defensa, según la circunstancia en que se dé cuenta con distintas clases que puede adoptar.

A continuación se analizan las mismas.

### **2.1 Legítima defensa propia**

El derecho a la legítima defensa corre a partir del mismo momento en que la agresión ilegítima se hace evidente por parte del agresor, su intención de agredir, típico el caso de un ataque delictivo, contrario a derecho (art. 34, inc. 6, a), C.P.).

Es ahí, cuando el que se defiende debe hacerlo de una manera racional y proporcional, es decir, equitativa al ataque. En otro orden de ideas, a la conducta o accionar ofensivo del cual es víctima por parte del atacante, le debe oponer un poder defensivo similar con la capacidad de rechazar la agresión (art. 34, inc. 6, b) C.P.).

Esto debe ser analizado en el sentido de que siempre debe ser proporcional el medio utilizado para defenderse que el utilizado para el ataque cuando éste puede lograr el mismo resultado final, pero nunca uno mayor, tal como se advirtiera en oportunamente.

Al respecto cabe acotar que la Constitución Nacional, en su artículo 21, instituye que todos los ciudadanos argentinos están el deber de armarse en defensa de la Patria y de la Constitución, para ello se observarán las leyes que así lo reglamenten. Esta norma incluye implícitamente lo que la Ley Suprema de Estados Unidos, dispuso en su Segunda Enmienda: el derecho de los habitantes a usar y portar armas, en defensa propia, de su familia y de sus semejantes.

Puede considerarse que el art. 21 de la CN., ha sido reglamentado en Argentina desde 1973, cuando se sancionó la Ley Nacional de Armas N° 20.429, y ha sido aplicada, desde



aquel entonces, pacífica y uniformemente, sin que se haya visto coartado el mencionado derecho, salvo en el caso de interrupciones de la vida constitucional.

Por último, no debe quien se defiende legítimamente haber provocado en demasía al que lo ataca, porque ello inhibe el derecho a la legítima defensa (art. 34, inc. 6), 3) C.P.).

Ellos fue establecido y legislado con la finalidad de impedir una posible simulación ha sido legislado con el objetivo de evitar la posible simulación o falsedad de la legítima defensa en sí misma, cuando el que se defiende no ha sido atacado injusta o arbitrariamente, sino en un acto de respuesta defensivo.

En resumen de lo antes descrito, quien ha sido atacado en su persona, integridad física o bienes, tiene la posibilidad de defenderse repeliendo dicho ataque o impidiéndolo, no obstante para que en forma posterior no sea reprochado e incriminado penalmente, debe cumplir con los requisitos que la propia ley exige a través del Código Penal para dar por habilitada la legítima defensa, cuyos presupuestos son: la agresión ilegítima; la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

## **2.2 Legítima defensa privilegiada**

Los tres requisitos exigidos y que debe acreditar quien ejerce un acto de legítima defensa no van a ser requeridos –según puede interpretarse del tenor literal de los dos últimos párrafos del artículo 34 CP- cuando la víctima haya sufrido la agresión de “noche” y en su vivienda o dependencias cualquiera sea el daño ocasionado; también sucederá lo mismo si se encontrare a un extraño dentro de la morada.

Núñez (1999), Soler (1992), Fontán Balestra (1966) y demás doctrina autorizada en la materia, sostienen que se trata de una presunción *iuris tantum* lo establecido en la norma bajo análisis al referirse a la legítima defensa cuando durante la noche se rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de la casa, o departamento habitado o de sus dependencias y que, por tanto, puede ser destruida por prueba en contrario; tal sería el caso si

se demostrara que la vida de quien se defendió no había corrido peligro. En el segundo caso, continúan alegando los autores citados, se trata de la hipótesis de quien encuentra a un extraño dentro de su casa. También aquí la ley presume *ius tantum* que se han dado los requisitos para que la defensa sea legítima, pero siempre que el extraño haya ofrecido resistencia. La razón de esta exigencia legislativa es que, a diferencia del primer caso (en el cual el escalamiento y la nocturnidad demuestran la peligrosidad del extraño y del acto), en este segundo caso, la peligrosidad no es tan manifiesta, ya que el extraño pudo haber entrado en la casa con fines que no se relacionan a la ilegitimidad (por ejemplo, quería hablar con el dueño de casa, y no habiendo nadie y estando la puerta abierta, entró para esperarlo). A raíz de esto, la ley exige que el extraño se resista, conforme quede explicitada la peligrosidad y el riesgo corrido por la vida del que se defiende.

### **2.3 Legítima defensa de terceros**

En este supuesto, la ley, autoriza la defensa de terceros y sus bienes, cuando se dan siempre los dos primeros presupuestos de la legítima defensa, y cuando el agredido haya provocado lo suficiente al que se defiende, siempre que el que defiende no haya participado de dicha provocación (art. 34, inc.7, CP).

La exigencia de que quien defiende no debe haber actuado conforme provocación se funda en que se pudo haber puesto de acuerdo con el defendido de manera dolosa, para que mientras una de ellas lo provoca, la otra pueda causarle un daño al supuesto agresor, *so* pretexto de actuar en legítima defensa del tercero (Soler, 1992)

### **2.4 Legítima defensa putativa**

El instituto de la legítima defensa es definido atento la necesidad de preservar el orden jurídico y de garantizar el ejercicio de los derechos. Entonces, el fundamento de la legítima defensa es único, porque se funda en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar un injusto. Se trata de una situación en la cual el sujeto puede actuar legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos (Zaffaroni, 2005).

Dentro de la legítima defensa, como se viene analizando, se presenta como una de sus clases la putativa, que es la defensa que se utiliza para repeler una agresión imaginada, no real y objetivamente inexistente (Calvo Suárez, 2010); por tal motivo puede denominársele como una defensa subjetiva. Ésta puede surgir en el caso que el sujeto que se defiende cree que obrar en legítima defensa peo, lo que en realidad existe o se genera es un error en esa creencia sobre la situación. Para salir sin reproche penal ante el evento, el agente que supuso defenderse legítimamente deberá probar que el error en que incurrió era esencial y no negligente (Calvo Suárez, 2010).

Se ha dicho que “hay defensa putativa cuando un sujeto obra contra otro que cree su agresor, el que, en verdad, no le ataca ilícita, grave o inminentemente, siendo en consecuencia, el agredido imaginario el verdadero agresor” (Tozzini, 1964, p.49). Se trata entonces de un caso de error, originado en una errónea estructuración de los datos percibidos, y que el error para ser configurado como tal, ha de ser siempre inconsciente.

Al respecto, Zaffaroni se refiere al delito putativo expresando que: “Se llama a todos los casos de error al revés, en que el sujeto cree que existe lo delictivo objetivo y en realidad falta” (Zaffaroni, 2005, p.548). También el gran maestro lo llama delito imaginario o ilusorio. “(...) Hay un delito imaginario cuando alguien supone que hay elementos del tipo objetivo que no existen (...) como cuando alguien ignora que tiene permiso para defenderse legítimamente” (p.548).

Aquí se dan los tres requisitos de la legítima defensa, pero el que la ejerce, lo hace de buena fe, bajo los efectos de un error esencial y de conocimiento invencible.

### **3. La legítima defensa y el exceso**

Estatuye el artículo 35 CP, que actuara con exceso -siempre que se hayan dado los tres requisitos de la legítima defensa- el que hubiere transgredido los límites impuestos por la ley, la autoridad, o la propia necesidad, correspondiéndole en tal caso la pena establecida para el delito cometido por culpa o imprudencia.

Según sostiene Soler (1992) el exceso puede interpretarse como la intensificación innecesaria, eludible, de la acción típica que se encuentra justificada. Es decir, transgredir los límites que vienen impuestos por la ley, significa violentar alguno de los requisitos establecidos por la misma que en concreto justifican el acto.

### **3.1 Tipos de excesos: tipo intensivo y tipo extensivo**

Soler (1992) expresa que es sumamente trascendente subrayar que el exceso consiste en la intensificación de la acción, tal como se adelantara.

Nino (2005) expresa que las dos hipótesis que prevén los proyectos de reforma al Código Penal se corresponden a dos casos que los autores suelen distinguir, aunque no muy claramente: el exceso intensivo (o en los medios), en el que se da una agresión ilícita no provocada pero el agente ejecuta una conducta defensiva que es más lesiva de lo que es necesario y razonable y el exceso extensivo (o en la causa) en que hay alguna deficiencia respecto de la agresión previa.

El más claro de exceso en la defensa es, entonces, el del exceso intensivo, que está relacionado con el requisito de la necesidad racional del medio empleado para repeler o impedir la agresión.

El exceso en la legítima defensa que tiene regulación autónoma (art. 35 CP), es el llamado entonces exceso intensivo, es decir el caso en que la acción defensiva no satisface plenamente el requisito de eficiencia, incluido en el de necesidad o el de proporcionalidad (en cambio, el llamado exceso extensivo presenta los problemas de la exigencia de falta de provocación, por ejemplo).

Zaffaroni (2005) expresa que se trata de un menor grado de injusto porque es menos antijurídica la acción que comienza siendo justificada y termina no siéndolo. Suele distinguirse pues el exceso en extensivo, cuando la conducta continúa una vez finalizada la situación justificante, e intensivo, que es cuando la conducta lesiona más de lo racional o lógicamente necesario. Este autor entiende que en el texto del art.35 CP para que la conducta merezca una

consideración de injusto menor, es necesario que la misma se inicie justificadamente; es decir, sin exceder los límites y no debe faltar desde el comienzo la racionalidad del medio empleado.

A su vez Zaffaroni (2005) afirma que esto no significa excluir totalmente del ámbito del art. 35 CP el exceso intensivo, sino solamente cuando el mismo se opera *ab-initio*. Es decir, habrá disminución de la antijuridicidad cuando la conducta que comienza siendo justificada continua fuera del permiso, como cuando sigue la conducta que comenzó siendo defensiva, se la mantiene cuando ya ha cesado la agresión o amenaza de ella (exceso extensivo), y también la habrá cuando el agresor sigue agrediendo pero con un medio que es menos lesivo y quien se defiende lo sigue haciendo con el mismo medio que empleará antes.

El caso que plantea dudas es, indiscutiblemente, el del exceso extensivo como puede observarse, es decir, cuando la defensa continua pese a que haya cesado la agresión.

Se enrola en esta posición el Dr. D'Alessio (2004) cuando expresa que corresponde descartar el exceso *ab-initio*, pero no el sobreviniente (por ejemplo cuando el agresor sigue agrediendo, pero no un medio menos lesivo que el inicial, y quien se defiende lo sigue haciendo con el mismo medio que empleara antes). En este sentido la jurisprudencia señala que:

El golpe aplicado con un matafuego a quien, luego de un crescendo agresivo, acaba de emplear un elemento idóneo para causar graves daños en el cuerpo del acometido, justifica su conducta bajo la legítima defensa. Pero si, luego del primer impacto propinado con el extinguidor, el agresor insiste en su embestida pero retornando a los golpes de puño, la aplicación de nuevos mandobles con el mismo instrumento importa un exceso intensivo en la justificación lo que conduce a la solución prevista por el art. 35 del Cod. Penal, porque el autor obro dentro de una situación de defensa necesaria, pero durante el último tramo siguió utilizando un artilugio que sobrepasa los límites impuestos por la situación<sup>5</sup>.

Por último, Donna (1995) citando a Zaffaroni expresa que el único fundamento de que la conducta típica sea portadora de una menor carga de antijuridicidad es que la conducta que

---

<sup>5</sup> Cam. Nac. Corr., sala I, LL 1986-E-724

se inicia y finaliza como antijurídica es más antijurídica que una conducta que tiene comienzo al amparo de una causa de justificación, y concluye antijurídicamente. De ahí que debería exigirse siempre el inicio legítimo o justificado de la acción, abarcando así el exceso intensivo y el extensivo.

Sobre este problema es claro Jescheck (1994) cuando afirma que si el que se defiende sobrepasa el límite, actúa antijurídicamente (exceso intensivo). Pero también actúa antijurídicamente el defensor cuando se defiende pese a que la agresión no se concretó todavía, o no es ya actual (exceso extensivo). En el primer caso el autor se excede en la medida, en el segundo, se excede en los límites temporales de la legítima defensa.

De todo lo antes indicado, hay que entender por exceso intensivo aquel que se refiere rigurosamente a la medida de la defensa con que se excede el límite de la legítima defensa. Es decir que dicho exceso tiene aplicación sobre el inciso 6. b) del art. 34 del Código Penal, en tanto que por exceso extensivo se entiende aquel que actúa sobre el límite temporal de la agresión ilegítima (art.34 inc. 6 a).

En consecuencia, atento lo expuesto, se infiere que solo se encuentra previsto en el art. 35 CP el exceso intensivo, descartando así el extensivo y la división temporal del intensivo en ab-initio.

#### **4. La pena ante el exceso**

La pena que fija la ley es la prevista para el delito por culpa o imprudencia. La disminución de la pena se funda en una menor relación del sujeto con la norma prohibitiva. Es decir, hay una menor antijuridicidad en aquel que se excede (Fontán Balestra, 1966).

Asimismo, si bien el Código Penal no prevé expresamente ninguna forma de exceso impune la doctrina se ha manifestado – casi en su totalidad - en el sentido de sostener que, si la ley no prevé la figura culposa, la acción excesiva deviene impune. Lo primero que debe decirse es que para poder hablar de exceso en la legítima defensa resulta esencial que haya habido legítima defensa.

Zaffaroni (2005) estima que lo más conveniente es entender que se trata de la previsión de una hipótesis de menor contenido injusto, toda vez que es menos antijurídica la acción que comienza siendo justificada. Así, el fundamento es claro sin salir del plano del injusto: existe una mayor carga de antijuridicidad en la conducta que se inicia y culmina antijurídica que en otra que tiene en sus comienzos el amparo de una causa de justificación pero se agota antijurídicamente (Zaffaroni, 2005).

La jurisprudencia, en cuanto a esta cuestión ha sostenido:

El agredido que se vio frente a una agresión ilegítima que, si bien constituyó una situación de real peligro para su vida y que debió ser repelida de la única manera que pudo hacerlo, atendiendo a las circunstancias de tiempo, lugar y modo de ataque, al acentuar la repulsa cuando pudo zafar finalmente de la situación, no se está cabalmente en la legítima defensa, sino en el exceso de ésta que reprime el art. 35 del Código Penal<sup>6</sup>

También se ha alegado que:

No corresponde aplicar el art. 35 del C.P.- en cuanto contempla el exceso en la legítima defensa- si se encuentra probado que fue la autora del homicidio la que atacó a su cónyuge y no éste, pues aun existiendo ataques de éste de antigua data y por muy conflictiva que la relación entre ellos fuera, no constituía en la emergencia una agresión de actualidad e inminencia tal que - lejos del simple temor y/o recuerdo de sufrimientos pasados- hiciera necesaria la defensa intensiva- ilegítima, injusta y real<sup>7</sup>.

En la legislación argentina no quedan dudas en cuanto al marco en que se puede considerar el exceso de una conducta. Así, el art. 35 CP se refiere al que hubiera excedido los límites impuestos por la ley o por la necesidad.

Por lo expuesto, queda claro que para poder hablar de exceso el agente debe haber actuado amparado por una causa justificante; sin embargo esto no significa que su obrar si bien al inicio fue legítimo se excedió en la legitimidad en el curso de su accionar. De aquí que

---

<sup>6</sup> Ccrim. Corr. Morón, Sala II, 7/10/93, LLBA, 1994-216.

<sup>7</sup> CNCasación Penal, Sala IV, 2001/11/05- Minciotti, Marí C. S/ rec

para poder hablar de exceso en la legítima defensa resulta esencial que haya habido legítima defensa.

En general la doctrina clásica penalista sostiene que el exceso da lugar a una causal de atenuación o exclusión de la culpabilidad, dejando incólume la antijuridicidad del obrar. Dicha conclusión ha originado un debate en torno al grado de antijuridicidad. Al respecto, Nino (2005) señala que la antijuridicidad no es una propiedad del tipo sino que puede darse en distintos grados. Puede, entonces, una acción ser antijurídica y en un nivel menor que cuando se trata de una acción que, causando el mismo daño, no previene ningún mal tal como es el caso de la legítima defensa.

Los autores fundamentan lo culposo del exceso en la legítima defensa como consecuencia de que quien actúa legítimamente en defensa de su persona o de sus derechos produce un resultado que finaliza siendo antijurídico. Zaffaroni (2005) lo expone con meridiana claridad al alegar que es menos antijurídica la acción que comienza siendo justificada y pasa a ser antijurídica, que aquella que comienza y concluye siendo antijurídica.

### **Conclusiones del capítulo**

La legítima defensa, anteriormente se señaló, consiste en una causa particular de justificación de un acto típico pero que tiene como singularidad el hecho de exonerar de responsabilidad al autor cuando contra él se haya perpetrado un ataque previo.

Este legítima defensa, según la circunstancia alegada, adopta diferentes clases: la defensa propia, la defensa privilegiada, la defensa de terceros y la defensa putativa (siendo esta última, para este criterio, no una causa real u objetiva de justificación ya que no hay elementos que puedan corroborar la idea que se hizo el autor al momento de atacar sin riesgos reales).

Cada uno de estos tipos de legítima defensa tiene rasgos distintivos, perfectamente señalados en el Código Penal y que permiten, por tanto, ponderar en qué casos se actuó conforme uno u otro tipo.



Asimismo en este capítulo se hizo mención al exceso en la legítima defensa que no es más que una defensa ejercida con mayor intensidad que lo que se permite; sin embargo esta intensificación no hace que se deje al margen el alegato de la defensa necesaria ante un ataque actual o inminente a los bienes jurídicos tutelados. La excepción aquí es que tendrá una pena el autor aunque minimizada por prevalecer la legítima defensa.

## Capítulo III

### Las fuerzas de seguridad y su accionar

#### Introducción

La policía es uno de los componentes visibles que conforma el sistema de justicia. Sin su presencia en el día a día la convivencia sería muy difícil de sobrellevar. Por esta razón es que se volcarán en el presente apartado las nociones generales e introductorias a ella.

Es por eso también que en este capítulo se ha decidido indagar en ellas y básicamente en las normas nacionales, provinciales y de carácter supranacional que las regulan y hacen que a ellas se adapten las conductas del accionar de las fuerzas de seguridad.

#### 1. Nociones generales sobre las fuerzas de seguridad, autoridad y la función policial

Las funciones, poderes y procedimientos de la policía están definidos y limitados por distintas normas. Las leyes pertinentes pueden consistir en una ley especial, en un Código de Procedimiento Penal o un Código Penal o en todos o varios de ellos. Con respecto a las leyes especiales suelen abarcar los elementos orgánicos y los poderes y facultades, como así también las restricciones pertinentes de toda fuerza policial, más aún en lo que hace a la esfera del orden público (UNDOC, 2010).

Las fuerzas policiales que tienen a su cargo la seguridad del ciudadano, son servicios disciplinados y que se basan en jerarquías de mando, distintas responsabilidades y la obligación de rendir cuentas a los superiores, habida cuenta el desempeño individual se juzga en función de los procedimientos operativos estándar, dispuestos en sus reglamentos, en donde se establece la política de orientación, detallada de tal forma que los agentes deban y puedan comportarse y ejercer sus poderes dentro de los límites que tienen estipulados a los efectos de obrar en el marco de la legalidad (UNDOC, 2010).

Las expectativas en cuanto al desempeño policial suelen traducirse en objetivos o prioridades prácticos, o de ser plausible, en ambas cosas. En general, los jefes policiales

responden por los servicios prestados ante una autoridad nacional central o, en algunos casos, ante una autoridad local, o bien ante una combinación de ambos tipos de autoridades.

En los últimos 30 años, muchas veces se ha optado por permitir a los superiores locales, aunque dentro de ciertos límites estrictos, ocupar un mayor grado de responsabilidad en el manejo y despliegue de los recursos policiales con base en la premisa de que la policía requiere en determinadas circunstancias de cierta flexibilidad en las respuestas que otorgue a los ciudadanos y por tanto el cargo jerárquico de mayor rango dentro de policía local es el que está mejor informado acerca de las necesidades de la zona que controla y de ciertas situaciones. En estos casos, será él quien responda, no solo ante la jerarquía de la policía central, sino también ante la comunidad local (UNDOC, 2010).

Los servicios ofrecidos por las fuerzas policiales dependen en gran medida del resto de la infraestructura policial nacional en varios aspectos, entre los que se destaca la financiación necesaria y la aportación de recursos materiales y humanos. Dentro de los recursos humanos es dable colegir que un servicio policial puede estar constituido en forma combinada por personal que ha prestado juramento de actuar en defensa de la ley y de las personas y de personal que no lo ha hecho. En el primer caso, se encuentran en calidad de tal los agentes de policía a quienes se les permite ejercer el poder de detención, el registro, etc. Los que no han prestado juramento, en cambio, no tienen poderes para hacer cumplir la ley y normalmente desempeñan funciones administrativas (UNDOC, 2010).

En los sistemas jurídicos, sobre todo en aquellos en los que ha influenciado el derecho romano, la investigación penal es encabezada por un fiscal o un juez de instrucción, quienes tienen la potestad con arreglo a la ley para dirigir la investigación policial o, en algunos casos, una fuerza especial de policía judicial. Es en ese momento en que la policía debe ejecutar cualquier investigación que el fiscal o el juez de instrucción le encarguen y presentarle el informe correspondiente de las actuaciones llevadas a cabo; tal es el caso de Argentina.

El trato de las personas que son aprehendidas o detenidos es una de las principales preocupaciones de la ética policial; de ser injusto, arbitrario o ilegítimo no solo vulnera los

derechos humanos sino que puede tener como resultado condenas injustas cuando por ejemplo se presione a los sospechosos para que confiesen un delito, independientemente de que sean o no responsables del mismo (UNDOC, 2010). Por tanto, es indispensable actúen conforme las leyes que regulan el accionar policial y bajo el mandato ineludible de la ética policial.

## **2. Regulación normativa de las fuerzas de seguridad**

Son tres las normas básicas sobre las que se estructura el sistema de seguridad de la Argentina. En 1988 se sancionó la ley de Defensa Nacional, en 1991 la ley 24.059 de Seguridad Interior y finalmente, en el año 2.001, logró sancionarse la Ley 25.520 de Inteligencia Nacional, que luego se modifica por Ley 27.126 del año 2015 que viene a crear la Agencia Federal de Inteligencia, la primera ley que reguló en forma pública este tema ya que en la Argentina previamente se regulaba por normas secretas. Este conjunto de leyes constituye el entramado legislativo central del sistema de seguridad y defensa.

No obstante ello, como resulta obvio, no agota la regulación del sistema. Entre la normativa conexa más relevantes podemos mencionar asimismo la sanción de la ley N° 26.102 en el año 2006, que dispuso la creación del Sistema de Seguridad Aeroportuaria. Otro hito por demás de significativo lo constituyeron la sanción de la ley N° 24.492, en el año 1995, la ley N° 25.938 en el 2004 y el dictado del Decreto Delegado 1023/2006, que consolidaron el registro y control de armas de fuego (Registro Nacional de Armas – RENAR). Estas reformas se complementaron con la sanción de la ley N° 26.216 que estableció un programa de entrega voluntaria de armas de fuego que tuvo excelentes resultados aunque, a criterio personal, no tanto como hubiese sido esperado.

### **2.1 Normativa nacional**

La ley N° 24.059 de Seguridad Interior establece las bases jurídicas, orgánicas y funcionales del sistema de planificación, coordinación, control y apoyo del esfuerzo nacional de policía tendiente a garantizar la seguridad interior.

La seguridad interior es definida por el artículo 2° de la ley como: “la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el

patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que establece la Constitución Nacional”, mientras que el artículo 3° prescribe que esos objetivos se podrán alcanzar a través del “empleo de los elementos humanos y materiales de todas las fuerzas policiales y de seguridad de la Nación”.

La República Argentina, adoptando un régimen representativo, republicano y federal, dicta su propia constitución y organiza sus autoridades. Así, los estados provinciales gozan de autonomía política y jurídica y conservan todas aquellas funciones y competencias que no hayan sido expresamente delegadas a las autoridades federales. En este sentido, cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pueden organizar su propia policía con la intención de llevar a cabo las funciones de policía preventiva y de investigación criminal dentro de su territorio. En el mismo sentido, cabe alegar, organizan su poder judicial y su sistema penitenciario. No obstante, emerge a la par de ellas una jurisdicción federal, de carácter excepcional, en aquellos ámbitos y materias de especial interés para el Estado y la sociedad en su conjunto. En consecuencia, la seguridad pública constituye una materia a cuya consecución y preservación concurren, en el marco de sus respectivas competencias, las autoridades nacionales y provinciales.

Por ello, resulta indispensable el establecimiento de mecanismos de coordinación de los distintos niveles jurisdiccionales de actuación, despliegue y de competencia de las distintas fuerzas nacionales y provinciales que actúan en el territorio nacional. En función de ello, el artículo 5° de la ley de Seguridad Interior establece que “La seguridad interior, de conformidad con los principios derivados de la organización constitucional, se encuentra reglada mediante leyes nacionales y provinciales referidas a la materia, con vigencia en cada jurisdicción y por la presente ley, que tendrá carácter de convenio, en cuanto a la acción coordinada interjurisdiccional con aquellas provincias que adhieran a la misma.”. Cabe consignar que todas las provincias han adherido esta normativa.

Conforme lo que se viene exponiendo, es factible destacar que el Sistema de Seguridad Interior, tiene por finalidad determinar las políticas de seguridad así como planificar,

coordinar, dirigir, controlar y apoyar el esfuerzo nacional de policía dirigido al cumplimiento de esas políticas (art. 6°).

El artículo 7° de la norma bajo análisis establece que el sistema de seguridad interior está integrado por: Poder Ejecutivo Nacional representado por el presidente de la Nación; los gobernadores de cada una de las provincias; el Congreso Nacional; los ministros del Interior, de Defensa y de Justicia; la Policía Federal, la Policía de Seguridad Aeroportuaria y las policías provinciales; Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina.

La ley prevé que la conducción del sistema y la coordinación de las diversas fuerzas federales y de éstas con los cuerpos policiales provinciales es ejercida por el Ministerio del Interior (actualmente a cargo del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos), contando para ello con una Secretaría de Seguridad Interior. En tal sentido, el art. 8° de la ley de seguridad interior, otorga al Ministro del área distintas facultades entre las que se encuentran: formular las políticas correspondientes, y conducir las acciones tendientes a garantizar un adecuado nivel de seguridad interior; dirigir y coordinar la actividad de los órganos de información e inteligencia de las instituciones policiales y de seguridad; disponer de elementos de los cuerpos policiales y fuerzas de seguridad del Estado nacional, por intermedio de los jefes de cada uno de los cuerpos y fuerzas, entre otras.

El art. 9° crea el Consejo de Seguridad Interior, para asesorar al ministro del área en la elaboración de las políticas pertinentes al ámbito de la seguridad interior. Este órgano tiene a su cargo la responsabilidad de la coordinación de los distintos niveles jurisdiccionales de actuación. Está integrado en carácter de miembros permanentes por: Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos, en calidad de presidente; Ministro del Interior; Secretario de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico; Secretario de Seguridad Interior; titulares de la Policía Federal, Policía de Seguridad Aeroportuaria, Prefectura Naval y Gendarmería Nacional; y cinco jefes de policías provinciales, que rotarán anualmente. La ley, también contempla la participación de miembros no permanentes: el Ministro de Defensa; el titular del Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas; los jefes de policía provinciales no designados para integrar el Consejo en forma

permanente. Los gobernadores de provincia que así lo solicitaren podrán participar en las reuniones del Consejo, lo mismo que los legisladores que forman parte de las Comisiones de Seguridad del Interior de ambas Cámaras. Finalmente se establece que pueden ser llamados a participar con fines de asesoramiento todos aquellos funcionarios públicos nacionales y provinciales y otras personas cuya presencia resulte de interés.

Este Consejo tiene su correlato a nivel provincial, en los Consejos provinciales de Complementación para la seguridad Interior, entendidos como órganos coordinados por los ministros del área de las respectivas provincias y cada uno de ellos está integrado por el responsable provincial del área de seguridad y las máximas autoridades de las fuerzas de seguridad y policiales federales con asiento en la provincia. Otro órgano del sistema lo constituye la Dirección Nacional de Política Criminal, que ejerce la dirección funcional y coordinación de la actividad de los órganos de información e inteligencia de las fuerzas policiales y de seguridad federales, a su vez de los que existan en la órbita provincial según convenio que se celebren a esos efectos.

La ley coordina también la actuación de los dos cuerpos policiales federales: la Policía Federal y la Policía de Seguridad Aeroportuaria, y las dos fuerzas de seguridad: la Gendarmería Nacional y la Prefectura Naval. Establece en su artículo 19 la obligatoria cooperación y actuación supletoria entre las distintas fuerzas policiales y de seguridad, facultando a sus efectivos a actuar en jurisdicción atribuida a otras en persecución de delincuentes, sospechosos de delitos e infractores o para la realización de diligencias urgentes relacionadas con su función, cuando esté comprometido el éxito de la investigación, debiendo darse inmediato conocimiento al Ministerio del que dependen y a la fuerza titular de la jurisdicción.

Los integrantes de las fuerzas se consideran en servicio permanente, por ese motivo deben ejercer sus funciones de acuerdo al principio de adecuación de los medios a emplear en cada caso, procurando siempre y de manera fundamental la preservación de la vida y la integridad física de las personas a los que deben proteger. Es así que debe incorporarse a los reglamentos las recomendaciones del Código de Ética Profesional para funcionarios

encargados de hacer cumplir la ley, establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Como puede analizarse, las fuerzas policiales se encuentran rígida y estrictamente estructuradas y, como se subrayara al inicio, bajo una cadena de mandos y de responsabilidades las que tienen como objetivo final la protección de las personas y sus derechos; motivo por el cual el obrar policial debe adecuarse al caso concreto teniendo como meta que sus acciones no lesionen a quienes tienen la obligación de salvaguardar.

Asimismo existen también normativas específicas, tales como las leyes orgánicas de cada una de las fuerzas de seguridad y policiales de la Argentina, con sus normativas específicas relativas a su personal. A título meramente ejemplificativo se señala el Decreto 333/56, o Ley Orgánica de la Policía Federal Argentina, la ley N° 18.398 o Ley Orgánica de la Prefectura Naval y la Ley 19.349 o la ley orgánica de la Gendarmería Nacional Argentina.

Recientemente, en el año 2006, se sancionó la ley N° 26.102 que crea la Policía de Seguridad Aeroportuaria como único cuerpo policial federal que cuenta con una regulación moderna, dictada en un período democrático a diferencia de las leyes orgánicas anteriores creadas durante gobiernos de facto.

Por su parte, la Ley 18.711, rige lo relacionado a las función y jurisdicción de las fuerzas de seguridad y los cuerpos policiales, estableciendo, básicamente, la jurisdicción de la Gendarmería Nacional en zonas fronterizas, la de la Prefectura Naval Argentina en el litoral marítimo, fluvial, lacustre y otras vías navegables y espacios portuarios y de la Policía de Seguridad Aeroportuaria en aeropuertos y aeródromos.

Con respecto a la Policía Federal se le asigna una jurisdicción residual, donde no la tenga expresamente asignada otra fuerza, además de la que le corresponde en la Capital Federal. Cabe consignar que cualquiera de ellas podrá actuar como auxiliar de la justicia en cualquier jurisdicción.



En 1995 se sancionó la ley 24.588, dictada a los efectos de resguardar los intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires. Esta ley, vedaba al gobierno de la Capital Federal a crear sus propios cuerpos policiales, estableciendo que la Policía Federal continuaría cumpliendo sus funciones, dependiendo orgánica y funcionalmente del Poder Ejecutivo Nacional. Esta disposición, innegablemente vulneraba la autonomía concedida a la CABA por reforma constitucional del año 1994; por tal razón fue sustituida en el año 2007, al dictarse la ley N° 26.288, que dispuso que “el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ejercerá las funciones y facultades de seguridad en todas las materias no federales. El Gobierno nacional las seguirá ejerciendo hasta tanto aquel ejercicio sea efectivamente asumido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.” Conforme esta nueva disposición legislativa, el gobierno de la CABA dictó en el año 2008 la ley N° 2.894 de Seguridad Pública, que dispuso la creación de su propia fuerza policial, la Policía Metropolitana. En la actualidad, la Policía Federal y la Metropolitana, comparten funciones en el distrito federal.

## **2.2 Normativa provincial**

En la Argentina las provincias tienen la responsabilidad en materia de seguridad pública dentro de sus respectivos territorios, sin perjuicio de la competencia nacional respecto de los delitos federales. Conforme a ello, las políticas en la materia están escindidas en las 24 jurisdicciones locales (veintitrés provincias y la CABA) y la desplegada por las autoridades nacionales competentes.

En este apartado lo que interesa es la normativa provincial que regula a las fuerzas policiales provinciales, en este caso concretamente referido a la provincia de Salta la que actualmente cuenta con un nuevo reglamento general que, entre otras cosas, contempla aspectos orgánicos y de operatividad, como también en materia disciplinar y de asuntos internos.

Los aspectos que más se destacan del reglamento modificado están relacionados con cuestiones operativas como es el caso del uso de la fuerza pública, siguiendo criterios constitucionales y el uso de distintas herramientas como son las cámaras y videocámaras de

seguridad. Sin lugar a duda se refiere también a la profesionalización de la fuerza y los perfiles psicosociales de los postulantes para ingresar.

También se establece en el reglamento el funcionamiento de una oficina general de asuntos internos que será susceptible de recibir denuncias por escrito o verbalmente, anónimas e incluso tomadas directamente de información proveniente de medios periodísticos. Esta oficina, dependiente de la Secretaría de Seguridad, investigará asimismo hechos donde personal policial aparezca involucrado en delitos, contravenciones, faltas éticas y abusos funcionales graves.

Lo que se pretende a través de la modificación del reglamento policial es la agilidad y eficacia en toda la actividad tanto operativa como administrativa de la Policía de Salta, a su vez soslayar demoras innecesarias en todo tipo de actuaciones, garantizar la defensa y debido proceso del personal que resulte investigado en alguna causa sea penal o administrativa.

Con respecto a la legislación provincial de Salta propiamente dicha que regulan el accionar de la Policía como fuerza de seguridad, y las más comunes de nivel provincial que son de aplicación por ese organismo, se encuentran las siguientes:

- Constitución de la Provincia de Salta.
- Ley Provincial N° 7742/12- Ley Orgánica de la Policía.
- Ley Provincial N° 6.193/83- Ley del Personal Policial.
- Ley Provincial N° 7690/11- Código Procesal Penal de Salta.
- Ley Provincial N° 5348/78- Ley de Procedimientos Administrativos de Salta
- Ley Provincial N° 7135/01- Código Contravencional de la Provincia.
- Ley Provincial 7782/13- Ley de adhesión a la Ley 23737 de estupeficientes.
- Ley Provincial N° 7403/06- Ley de Protección a la víctima de Violencia Familiar
- Ley Provincial N° 7407/06- Ley que Regula el expendio de bebidas alcohólicas.
- Ley Provincial N° 7838/14- Ley Provincial de Secuestros.
- Ley Provincial N° 6719/93 – Ley de Jubilaciones y Pensiones.
- Ley Provincial N° 6838/96 – Ley de Contrataciones de la Provincia.

- Decreto Provincial N° 1490/14 – Reglamento General Policía de la Provincia de Salta.
- Decreto Provincial N° 248/75 - Régimen de Promociones Policiales.
- Decreto Provincial N° 195/77- Régimen de Licencias Policiales.
- Resolución de ex Secretaría de Seguridad N° 220/06 –Aprobación de Manuel de Capacitador en Tiro.
- Resolución de Secretaría de Seguridad N° 396/07- Políticas para el empleo de Armas de Fuego.
- Resolución de Secretaría de Seguridad N° 07/11- Protocolo de Intervención Policial
- Resolución de Jefatura de Policía N° 11267/11- Reglamento Policial para el Uso de la Fuerza Pública.
- Resolución Conjunta N° 2.593/00 y 405/00 del Ministerio de Educación y la Secretaría de la Gobernación de Seguridad - Aprueba Plan de Estudios de la Carrera de Tecnicatura Superior en Ciencias Policiales con Orientación Jurídica en la Escuela de Cadetes “Gral. Martín Miguel de Güemes”.
- Reglamento Orgánico Funcional de la Escuela Superior de Policía, aprobado por Res. N° 372/94 del Ministerio de Gobierno.
- Resolución Secretaría de la Gobernación de Seguridad N° 189/96 - Reglamento Interno de la Escuela de Suboficiales y Agentes “Cnel. José Apolinario Saravia”.
- Resolución Secretaría de la Gobernación de Seguridad N° 419/03 - Reglamento Orgánico Funcional de la Escuela de Cadetes “Gral. Martín Miguel de Güemes”.
- Reglamento General de Becarios para el personal policial en actividad, aprobado por Res. N° 18/05 de la Secretaría de la Gobernación de Seguridad.

La Policía de la Provincia de Salta bajo la dependencia orgánica y funcional de la Secretaría de Seguridad y ésta a su vez del Ministerio de Seguridad Provincial. Según se observa en su Ley Orgánica N° 7742/12, tiene a su cargo el mantenimiento del orden público y la paz social, actúa permanentemente como auxiliar de justicia y ejerce *per se* las funciones que las leyes, decretos y reglamentos instituyen para proteger la vida, bienes y otros derechos de la población salteña. Desempeña sus actividades en todo el territorio de la Provincia, con asiento principal en la Central de Policía, ubicada en Salta-Capital.

Entre las funciones para el cumplimiento de la misión general citada *supra* pueden encontrarse entre otras: mantenimiento del orden público; preservación de la seguridad pública; prevención del delito; asegurar el ejercicio de los Poderes, el orden constitucional e Instituciones Políticas; defender a las personas y a la propiedad ante peligros inminentes, en caso de incendio, inundación, explosión u otros estragos; resguardar la salud física y moral de los menores y ancianos; vigilar reuniones deportivas y de esparcimiento; velar por las buenas costumbres en cuanto puedan ser afectadas por actos de escándalo público; intervenir, mediante el control respectivo en la venta, tenencia, portación y transporte que se relacione con armas y explosivos, etc., según lo estatuye la propia ley 7742 de la Policía de Salta.

Por su parte, los efectivos policiales tienen garantizados derechos tales como la dignificación en su función, continuidad en la realización de los servicios policiales adicionales, entre otros. En tal sentido realizado el análisis de la misma de la ley orgánica resulta importante destacar que la misma está pensada en aras del beneficio del personal policial.

Se colige a su vez la eliminación de los tres rangos policiales (Cabo Primero, Sargento Primero, Comisario Principal) propuesto por la propia policía de la provincia tendiente a agilizar la carrera policial y coadyuvar a que los efectivos policiales adquieran cargos superiores en el menor tiempo posible de servicio.

### **2.3 Estándares internacionales para el uso de las fuerzas de seguridad**

Relacionado a lo que se viene exponiendo hasta el momento, ya sea en cuanto a normativas y a la legítima defensa, es dable traer a colación que en el ámbito de Naciones Unidas se han elaborado normas sobre el uso de la fuerza y de las armas de fuego que tienen como principales destinatarios a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, es decir, a los integrantes de las fuerzas de seguridad.

El objetivo de estas normas es que el personal policial se desempeñe en sus cargos conforme normas profesionales de actuación las que constituyen fundamentalmente una guía u orientación para las legislaciones internas de los países, ellas son: I) El Código de Conducta

para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; y II) los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

El Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley fue aprobado el 17 de diciembre 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/169. En ella se establecen las responsabilidades concretas de aquellos encargados de hacer cumplir la ley, de la protección de los derechos humanos, el uso de la fuerza, la prohibición de la tortura, la obediencia debida, y la obligación de rendir cuentas por el obrar desplegado.

Este Código define a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley ampliamente como todos los y las agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente con facultades de arresto o detención. El imperativo legal de estos funcionarios se basa en el cumplimiento en todo momento de los deberes que les han sido impuestos respetando y protegiendo la dignidad humana y defendiendo los derechos humanos de todas las personas.

El Código está compuesto por ocho artículos y sus respectivos comentarios que amplían y aclaran las expresiones utilizadas y el alcance de los mismos.

Se destacan los siguientes aspectos:

a) Prohibiciones: los funcionarios policiales tienen proscrito todos los actos violentos, de depredación y nocivos; y también todos los actos vedados por la legislación penal de cada país. Ningún funcionario encargado de hacer cumplir la ley puede infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

b) Funciones: Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

c) Principios para el uso de la fuerza: debe ser excepcional y en la medida en que razonablemente sea necesario. Se destaca en este punto el principio de proporcionalidad conforme la regulación interna de los países.

d) Principios para el uso del arma de fuego: por ser considerada una medida extrema el uso de armas de fuego. Se destaca que se debe hacer todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños y niñas. En general, no deberán emplearse excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al mismo aplicando medidas menos extremas. En todo caso en que se dispare un arma de fuego, deberá informarse de inmediato a las autoridades competentes.

e) Deber de confidencialidad: los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben mantener en secreto toda aquella información que obtienen de las personas, la que sólo debe revelarse en cumplimiento del deber o para atender las necesidades de la justicia.

f) Obediencia debida: no se puede ni invocar la orden de un superior o circunstancias especiales (estado de guerra o amenaza de guerra; amenaza a la seguridad nacional; inestabilidad política interna; o cualquier otra emergencia pública) para justificar la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

g) Víctimas y personas bajo custodia policial: se les debe asegurar la protección de su salud y se debe proporcionar atención médica cuando sea indispensable. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no cometerán ningún acto de corrupción y se opondrán y combatirán dichos actos.

h) Deber de denunciar violaciones: los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación del Código de Conducta informarán a sus superiores y/o a cualquier otra autoridad u organismo competente que tenga atribuciones de control o correctivas.

En cuanto a los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, se trata de un compilado de veintiséis directivas básicas que debe seguir el personal policial, y que fueron adoptadas en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, Cuba, en el año 1990.

Estos principios refieren a normas estrictas sobre el uso de la fuerza y las armas de fuego por la policía, considerando el servicio social y público de estos funcionarios. De igual manera establecen las condiciones de peligrosidad de las tareas que cumplen y el papel fundamental que desempeñan en la protección de los derechos humanos fundamentales.

Se destaca entre los principios que los Estados, al reglamentar el uso de la fuerza y de las armas de fuego, deberán examinar distintas cuestiones éticas relacionadas a estos temas y que, a fin de graduar la fuerza, y poder emplearla proporcionalmente al objetivo que se quiere cumplir, los Estados deberán dotar a las fuerzas de seguridad de distintos tipos de armas y municiones de modo que puedan hacer un uso diferenciado de la fuerza y de las armas de fuego. Así, se menciona el proporcionar armas no letales, con miras a restringir cada vez más el empleo de medios que puedan ocasionar lesiones de gravedad o muertes.

Con el mismo objetivo, esta normativa señala que también debe dotarse al personal policial de equipo que les sirva como auto-protección del ataque proferido por terceros, como por ejemplo: escudos, cascos, chalecos anti-balas y medios de transporte blindados, a fin de minimizar la necesidad de utilizar armas de cualquier tipo, principalmente las de fuego.

Los Principios recomiendan que el personal policial utilice en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y mucha más de armas de fuego. Así se estableció que la policía podrá utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen el logro del resultado esperado.

Específicamente, los Principios Básicos establecen que, cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, el personal policial:

1. Actuará con moderación, en forma proporcionada a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que persiga;
2. Reducirá al mínimo los daños y lesiones, respetará y protegerá la vida humana;
3. Procederá de modo que se presten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas;
4. Procurará notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes, amigos o allegados de las personas heridas o afectadas.

Entre otros aspectos, esta normativa internacional también establece que los Estados deben adoptar las medidas imprescindibles para que en la legislación interna castigue como delito el empleo arbitrario o abusivo de la fuerza o de armas de fuego por parte del personal policial.

### **Conclusiones del capítulo**

No hay mucho para destacar en este capítulo, solamente resta insistir con que la regulación de la actividad de las fuerzas de seguridad se encuentra ampliamente receptada y es muy rigurosa conforme la finalidad de las mismas que en primer lugar –lugar sumamente relevante y objetivo de gran magnitud- tiene la protección y la garantía de la vida y bienes de los habitantes de una comunidad.

Conforme ha quedado establecido en el derrotero de este capítulo, la regulación en el marco del derecho internacional trasciende las esferas llegando así a ser receptadas sus disposiciones en el marco de los ordenamientos jurídicos nacionales; tal el caso de Argentina.



## Capítulo IV

### **La Legítima defensa y el exceso de la legítima defensa en la función policial**

#### **Introducción**

En el presente y último capítulo, se tratará la relación del uso de la fuerza pública y el exceso en la legítima defensa durante los diferentes procedimientos que les toca intervenir a los policías, dado que es común que los agentes de seguridad recurran a la fuerza para su protección y la de terceros en forma cotidiana. La duda que aún queda por aclarar es si en la fuerza pública a utilizarse deben cumplirse los presupuestos de la legítima defensa indicados por el derecho penal, o si esa fuerza puede ser utilizada según las pautas exigidas por el derecho público en vista a garantizar los intereses de los particulares en especial del mismo estado. Por lo tanto en este apartado se propone hacer una mirada a las obligaciones que exigen los derechos humanos a las que el nuestro país se encuentra sometido, y el uso de la fuerza proporcional por parte de los funcionarios públicos en su rol de agentes policiales.

#### **1. El encuadre legal de la legítima defensa en el accionar del policía**

Como ya se ha puntualizado, la legítima defensa por sí misma, no exige el requisito de proporcionalidad, sino que dentro del accionar del que se defiende se encuentre comprendido el uso del medio necesario o racional. Es decir, entre dos medios, se deberá optar por el menos lesivo pero no tiene que ser un medio proporcional al ataque que está siendo repelido. Es cierto que cuando es manifiestamente desproporcional, no se podrá alegar esta causal de justificación. Por tanto, de admitirse que el funcionario policial pueda actuar en el marco de la legítima defensa, sólo sería a mediante el uso de un medio racional o necesario.

Empero, cabe aclarar que la legislación nacional remite a las normas de la Organización de las Naciones Unidas que requieren el uso proporcional de la fuerza por parte de los funcionarios de la seguridad.

Consecuentemente, mientras que en la actuación en legítima defensa no es necesaria la proporcionalidad sino la racionalidad del medio empleado, el uso de la fuerza por los funcionarios de seguridad debe encontrar su límite en el marco normativo internacional de derecho público interno e internacional. Y está asociado, como explica Jakobs (1995), al hecho de que el funcionario policial no actúa de manera espontánea al momento de recurrir a la fuerza, sino más bien que realiza una tarea previamente ensayada y practicada y además en tanto su condición de funcionario policial debe ajustar su forma de proceder a la normativa estatal. De allí que la legítima defensa ejercida por un ciudadano común no exija de la proporcionalidad ante el ataque inesperado, el ciudadano no tiene la oportunidad de sopesar la proporcionalidad del medio en cuestión. En este sentido, creemos indispensable recurrir a los estándares establecidos por el derecho internacional, y con mayor precisión por los derechos humanos para limitar y constreñir el uso de la fuerza por parte de los agentes policiales.

El artículo 34 CP establece, en varios incisos, causales de inimputabilidad; es decir, que ante la comisión de un hecho típico, en razón que de constituir como justificantes, ese hecho resulta no punible. Por ejemplo el inc. 4 declara no punible al “que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo”. Esta es la piedra basal donde se afirma categóricamente el encuadre normativa de la legítima defensa del funcionario policial y que, en el caso de Salta se encuentra regulada en el artículo 1º, inc. c), de la Ley 7742 de la Policía de Salta, donde se estipula que el agente está facultado a asegurar la legítima defensa de su persona, la de terceros o su autoridad para lo cual podrá esgrimir el arma que portase.

Ahora bien, la condición de los agentes de policía, al tratar de examinarse su actuación en casos de defensa propia, es excepcional; no obstante en caso de tener que ser ejercida también se ve favorecida por la protección de la ley. Bien entendido que esta especial situación tiene en vista la conducta del funcionario, dentro de los límites del legítimo ejercicio de su actividad pública y de seguridad. (Díaz, 1942). En efecto, en los incisos 4 y 6 del art. 34 se la puede contemplar.

Para cumplir la función de garantía y prevención de los ciudadanos, el Estado ha dotado a sus órganos de seguridad con el armamento y la fuerza represiva, materialmente considerado; esto a los efectos de proceder en las cuestiones de su competencia. Correlativamente las normas han arbitrado similar amparo para sus agentes, al sancionar con pena todo acto de resistencia a sus órdenes, de menosprecio por la autoridad que invisten, o el empleo de fuerza o intimidación para impedir o repeler el libre ejercicio de su actividad (Díaz, 1942). Y este amparo, no se ha limitado a las especiales disposiciones del Código Penal, en lo que hace al desacato, resistencia y atentado contra la autoridad. Se le han sumado las disposiciones de los incisos 4 y 6 del artículo 34 lo que, para esta tesitura, comprende la más amplia protección a la autoridad policial, en cuanto se relacione con su conducta en desempeño del cargo o función que realice.

El agente de policía se halla en una situación especial y particular al estar obligado por su cargo a intervenir en múltiples y variadas problemáticas de todo tipo por los que puede llegar a necesitar de amparo legal contra los ataques que pueda sufrir al prestar su presencia en la contingencia a la que fue solicitado (Díaz, 1942). Y no se circunscribe a eso su función; es llamado a hacer respetar la autoridad, imponiéndola si fuere necesario, precisado a no encontrarse debilitado en sus proceder.

Todo lo antedicho lo coloca en una singular posición respecto de los demás mortales civiles. Puede afirmarse entonces, y en esto se coincide con Díaz (1942), que el agente policial se halla permanentemente en estado de legítima defensa. Más aún, que los requisitos establecidos por la ley son una regla complementaria a la función que ejerce, puntos de referencia para juzgar la conducta de aquél.

Es innegable a esta altura negar que la actuación del funcionario policial encuadra en el inciso 4 del artículo 34 CP y para poder apreciar en plenitud esto que aquí se sostiene para la procedencia de la aplicación de esta norma, es dable examinarla también a la luz de los preceptos legales –locales e internacionales especiales- o reglamentarios que rigen la conducta del agente.

Por último, si el hecho típico reunía las condiciones generales que sirven para justificarlo, atento a lo exigido por el inciso 6, esta es la única forma de considerar la diferencia fundamental entre el obrar del particular, que por excepción puede hallarse en la necesidad de detener o repeler una agresión contra sí, y el agente de policía, quien por obligación está abocado a sufrirlas, con esta circunstancia especial a su favor: el deber de no tolerar actos que obren en menoscabo de la autoridad por él investida (Díaz, 1948).

Fallando en definitiva una causa, seguida contra agentes de policía, la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná sentó la doctrina que se ha señalado anteriormente, estableciendo que “Deben ser declarados exentos de pena los agentes de policía que en cumplimiento de su deber interviniendo en un hecho delictuoso, hayan dado muerte a individuos que los atacaron en forma inesperada y que hubieren puesto en peligro sus vidas” (citada por Díaz, 1942)

## **2. Circunstancias en que el personal policial puede hacer uso de la fuerza pública**

El 15 de noviembre del año 2012, se lanzó el Programa sobre Uso Racional de la Fuerza y Armas de Fuego, creado por Resolución 933/2012, como parte de las políticas de profesionalización y modernización de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad en el territorio argentino.

El Programa es una acción propia del Ministerio de Seguridad de la Nación destinada a profesionalizar las intervenciones de los miembros de la Policía Federal Argentina, la Gendarmería Nacional, Prefectura Naval y la Policía de Seguridad Aeroportuaria, en materia de uso de la fuerza, con el objetivo principal de proteger la vida e integridad física de las personas, promover la eficacia operativa y las prácticas respetuosas de los Derechos Humanos.

Para ello, el Programa impulsa acciones de formación, con fundamento en la promoción de rutinas de trabajo bajo los principios del uso racional de la fuerza, acordes a los estándares internacionales vigentes, y también impulsa acciones vinculadas al bienestar del personal de las fuerzas porque es innegable también son personas humanas que merecen dicho

reconocimiento e idéntica tutela. Asimismo, provee información relativa para el desarrollo de las funciones propias de la Secretaría de Seguridad.

El Programa fue creado en el año 2012 con el objeto de dar cumplimiento, como se anticipara, a los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de estándares internacionales de Derechos Humanos para el uso policial racional de la fuerza.

Es preciso destacar en esta oportunidad que el enfoque del uso racional de la fuerza es aplicable a todo el accionar de las fuerzas policiales y de seguridad federales. No obstante, para este modo de entender, puede hacerse efectivo ampliándolo al resto de las fuerzas provinciales y municipales o locales en aras de que lo arbitrario de ciertas conductas quede comprometido a la generalidad de las fuerzas de seguridad.

Siguiendo los lineamientos del programa, es posible señalar los pasos determinados que deben seguirse según indica el mismo:

- I. La actividad profesional de las fuerzas de seguridad requiere eficacia operativa y prácticas respetuosas de los Derechos Humanos.
- II. Que el ejercicio de la autoridad en materia de prevención del delito y de la seguridad ciudadana, pueda ser percibido por estos.
- III. La actuación de las fuerzas debe enmarcarse en principios de actuación conforme a las leyes, empleando la fuerza de manera proporcional, moderada y sólo cuando sea estrictamente necesario.
- IV. La actuación de las fuerzas debe ser respetuosa de la comunidad y debe darse prestando especial cuidado y atención sobre aquellos ciudadanos en condiciones de vulnerabilidad; además deberá rendir cuentas por ser parte de las instituciones de seguridad y garantía estatal.

V. El accionar de las fuerzas policiales se verá ajustado a las normas legales y reglamentarias, y adaptará su desempeño a los protocolos de actuación a los efectos de transparentar dicho desempeño.

Ahora bien, con respecto a lo que atañe en este punto en particular de la investigación se trae a colación lo dispuesto por el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, el que dispone en su artículo 3° que “podrá usarse la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiere el desempeño de sus tareas”. Es así que se restringe el uso de la fuerza a cuando sea estrictamente necesario y siempre que sea insustituible en el desempeño de sus funciones. Y además, dice el comentario al artículo 3: “En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr”. Además, establece en el principio 22° que los gobiernos y autoridades responsables de hacer cumplir la ley “asegurarán que se establezca un procedimiento de revisión eficaz y que autoridades administrativas o judiciales independientes estén dotadas de competencia en circunstancias apropiadas. En caso de muerte y lesiones graves u otras consecuencias de importancia, se enviará rápidamente un informe detallado a las autoridades competentes para la revisión administrativa y la supervisión judicial”.

Por su parte, en la novena disposición especial de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se señala que: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que representare ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de resultar insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos.

En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”. Asimismo, la disposición quinta de los

Principios establece: “Cuando el empleo de las armas de fuego sea inevitable, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley: a) Ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga; b) Reducirán al mínimo los daños y lesiones y respetarán y protegerán la vida humana; c) Procederán de modo que se presenten lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas; d) Procurarán notificar lo sucedido, a la menor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectada”.

No resulta extraño concluir que la fuerza podrá ser empleada por los agentes de seguridad en cualquier circunstancia siempre y cuando esté en riesgo la vida de terceros, la propia, y fundamentalmente la autoridad que detenta el agente que se enfrenta a un atacante. No obstante, de ser posible acceder a repeler u obstaculizar la agresión por cualquier otro medio que no sea la fuerza y, lo que es peor aún, la utilización de armas de fuego, será indispensable que el funcionario policial proceda de esa manera; autorizándose de lo contrario a actuar conforme la ley lo habilita en defensa legítima de bienes jurídicos protegidos.

Lo que se proponen tanto el Programa, como el Código y los Principios es establecer una plataforma fáctica de actuación del personal policial en el marco de la ley, a los efectos ajustar sus conductas a ellos; sin embargo esto no obsta a que no puedan ejercer la defensa de otros, de distintos intereses tutelados y de ellos mismos primordialmente al ser quienes, en primer lugar, se exponen a los riesgos.

Por esos motivos y a modo de colofón, es que se interpreta que el contexto de actuación en el que puede utilizar la fuerza el agente policial es siempre y cuando no tenga otro medio para contestar el ataque.

### **3. Principios básicos que rigen el accionar policial**

Así como en el Código de Conducta que fue incorporado en Ley de Seguridad del Interior artículo 22, también en los Principios Básicos, es menester insistir que en ambos casos se establece que los Estados y las autoridades integrantes de las fuerzas policiales y de seguridad les corresponde una vez tomado conocimiento intervenir de inmediato en aquellos

hechos que el personal perteneciente a esos organismos hicieron uso de armas de fuego. Al respecto, el Ministerio de Seguridad de la Nación extendió la medida a todos los hechos en los cuales el personal policial se involucre en incidentes donde se haya empleado un arma de fuego, lo que incluye sucesos en los cuales el personal haya sido víctima de un disparo.

Ahora bien, es preciso señalar los principios del uso racional de las fuerzas que emergen del Programa que se viene analizando. Ellos son, a saber:

PRINCIPIO	DESCRIPCIÓN
LEGALIDAD	<p style="text-align: center;">¿CUÁNDO SE PUEDE USAR LA FUERZA?</p> <p>El uso de la fuerza sólo está autorizado cuando el objetivo que se pretende alcanzar y el modo en que se utiliza ese recurso se encuentran respaldados por normas jurídicas que así lo autorizan. En relación a ello, el uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Policiales y de Seguridad tiene que adecuarse a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes, así como a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.</p>
OPORTUNIDAD	<p style="text-align: center;">¿EN QUÉ MOMENTO ES NECESARIO USAR LA FUERZA?</p> <p>Cuando todos los demás medios legítimos para alcanzar ese objetivo resulten ineficaces y el uso de la fuerza no acarree consecuencias más lesivas que aquellas que se producirían en caso de no recurrir a ella. En este sentido, el uso de la fuerza es siempre un medio para la consecución de un fin policial legítimo. Por tanto, recurrir a él requiere la evaluación desde un punto de vista táctico, así como ético. La oportunidad de usar la fuerza por parte de la policía resultará de la evaluación del riesgo que presente la situación, conforme las circunstancias que objetivamente produzcan o pudieran producir un agravamiento o des-escalamiento del conflicto y la violencia.</p>



<p style="text-align: center;">PROPORCIONALIDAD Y MODERACIÓN</p>	<p style="text-align: center;">¿CUÁNTA FUERZA SE DEBE UTILIZAR?</p> <p>El nivel de fuerza aplicado debe ser proporcional a la agresión recibida, la gravedad de la amenaza y los riesgos objetivos que de ella surjan, procurándose evitar daños innecesarios (moderación). Así, el grado de fuerza aplicado deberá ser evaluado por el personal en relación a la gravedad del delito y al objetivo que persiga salvaguardar.</p>
<p style="text-align: center;">RESPONSABILIDAD Y RENDICIÓN DE CUENTAS</p>	<p style="text-align: center;">¿CÓMO SE CONTROLA EL USO DE LA FUERZA?</p> <p>El personal debe asumir las responsabilidades de su accionar y rendir cuentas por las acciones efectuadas. Quien utiliza la fuerza, sus superiores, y en última instancia el Estado, deben rendir cuentas por esa acción y responder por las consecuencias que acarree su uso.</p>

Fuente: Ministerio de Seguridad. Presidencia de la Nación. “Programa Uso Racional de la Fuerza”. Recuperado el 10/05/2016 de <http://www.minseg.gob.ar/programa-uso-racional-de-la-fuerza>

Los estándares internacionales que se han analizado con anterioridad establecen los siguientes principios para el uso de la fuerza (que incluyen el uso de la fuerza letal y de la fuerza no letal) por parte de la policía. Estándares que han sido adaptados por Argentina en materia del uso racional de la fuerza, tal como en el acápite anterior se observara a través del breve estudio del Programa sobre Uso Racional de la Fuerza y Armas de Fuego, el que sentó en base a los siguientes, sus propios principios de actuación.

Sobre este punto, es dable destacar que en la Provincia de Salta, el uso de la fuerza pública se encuentra reglamentado por resolución de Jefatura de Policía N° 11267/11, por su parte la Ley provincial N° 7742/12 que rige a la Policía de Salta, en el capítulo relacionado a los principios básicos y valores de actuación, art. 10, se menciona que el obrar policial está sujeto a los principios de legalidad, razonabilidad, responsabilidad y ética profesional, con privilegio de la tarea preventiva y disuasiva por sobre el uso de la fuerza, la cual en caso de resultar necesario ese accionar debe ser en forma moderada y gradual con la finalidad de evitar

un mal mayor; enumerándose en el mismo capítulo de la citada ley otros principios y valores que hacen a una correcta actuación operativa de la fuerza de seguridad policial de la provincia.

#### **4. Legítima defensa de las fuerzas de seguridad: análisis de la doctrina dominante y de la jurisprudencia**

Los autores y la jurisprudencia argentina se encuentran abiertos a diferenciar los requisitos de la legítima defensa por parte de un civil y de un policía. Por ejemplo, Zaffaroni (2002) realiza una distinción entre la legítima defensa ejercida por un ciudadano o por un efectivo policial destacando que la primera corresponde al ejercicio de un derecho y la segunda al deber de un policía de defender a terceros. En este sentido, toda acción que surja de ese deber debe interpretarse restrictivamente, considerando que se trata de un funcionario público que se encuentra autorizado por la ley para portar armas de fuego y, de ser necesario, utilizarlas. Así es como Zaffaroni indica que “dada su profesionalidad, se le exige una más ajustada valoración ex ante de la necesidad de la defensa, pues se supone que dispone de los conocimientos, entrenamiento y medios técnicos” (2002, p.616).

Por su parte, Palermo (2007), afirma que la actuación de la autoridad policial no estaría abarcada por el permiso de la legítima defensa pues tiene sus propias reglas y aboga por la utilización proporcional de la fuerza. Como puede concluirse, postura contraria a la de Zaffaroni y a la de esta tesitura.

En cuanto a la jurisprudencia, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal debió resolver y pronunciarse sobre la existencia de la legítima defensa alegada por un efectivo de la Policía Federal Argentina<sup>8</sup>. Según las constancias de autos Lezcano había disparado ocho veces, extinguiendo así la vida de un joven a quien le impactaron cinco balas y quien intentaba robarle junto a otro sujeto. En la causa se debatió si el accionar de Lezcano estaba amparado por el art. 34.6 del CPN en base a la prueba producida, considerando la Cámara la decisión del a quo, instancia donde se sostuvo que “se encuentra plenamente acreditado que Diego Lezcano con conocimiento y voluntad disparó su arma reglamentaria en ocho oportunidades contra quien en vida fuera Hernán Humberto Carballo, provocando su muerte al impactar

---

<sup>8</sup> CFCEPen, Sala IV, Causa N° 16.079 –Sala IV– C.F.C.P - “Lezcano, Diego Hernán s/ recurso de casación”.

cinco proyectiles –cuatro de ellos por la espalda–, cuando éste, luego de desapoderarlo de su teléfono celular, había emprendido su huida al sospechar que era un policía”, concluyó que el obrar del encartado había sido razonable y suficientemente motivada.

En lo que respecta a la controversia que existe en lo relativo a la legítima defensa, el Tribunal en lo Criminal N°1 de La Matanza<sup>9</sup> resolvió que: “Existe falta de proporción en el medio empleado requerido para configurar legítima defensa, en la conducta del policía imputado que disparó contra un delincuente provocándole la muerte, luego de que quedara reducido en el patio de una casa, ya que de haber empleado una acción menos letal, tal como disparar al aire y tener en cuenta la calidad de tirador inexperto y neófito de la víctima, el resultado mortal, tal vez no se hubiese producido”.

La posición que adoptó el Tribunal señala con claridad que se puede tomar como muestra la no aplicación de manera correcta y desconocimiento de la normativa que rige el accionar policial. En efecto, el medio menos lesivo que el Tribunal referencia –efectuar disparos al aire– constituye lo que técnicamente se denomina “disparos intimidatorios” los que reglamentariamente se encuentran proscriptos según el Reglamento General de Armas y Tiro de la PFA (R.G.P.F.A. N°8).

En otro caso<sup>10</sup> se analizaron los dichos del efectivo policial que alegó haber actuado en legítima defensa al terminar con la vida de una persona que huyera de su domicilio al ser allanado el mismo. El fallo sobresale porque realiza un análisis pormenorizado del operativo policial que terminó con una víctima fatal. El Tribunal sostuvo que al damnificado no había por qué pararlo vehicularmente y que definitivamente no representó ningún peligro en ningún sentido posible. Además, quedó según el decisorio totalmente demostrado durante el debate, que no fue respetado el criterio de la advertencia (“voz de alto”) que otorgara al damnificado el tiempo suficiente como para que se tome en cuenta dicho requerimiento, toda vez que la implementación de dicha medida precautoria no habría puesto “indebidamente en peligro al

---

<sup>9</sup> TCN°1, La Matanza, “Azame, Gerardo Rodolfo; Lencina, Gabriel Ángel; Cereijo, Néstor Álvaro y Díaz, Fabio Marcelo s/ delito de homicidio calificado por el número de intervinientes (art. 80 inciso 6° del C.P.)” 30 de septiembre de 2011.

<sup>10</sup> TOC N°1 de Mar del Plata, “W. B. A. C. s/ Homicidio simple (CP 79)”, 14 de junio de 2013.

funcionario policial”, ni creado “un riesgo cierto para la vida de otras personas”, ni resultado “evidentemente inadecuada o inútil dadas las circunstancias del caso”.

Los motivos expuestos permitieron concluir que el operativo policial que finalizó con la muerte del joven no se había adecuado a las prescripciones legales de la legítima defensa.

Siguiendo con el análisis Jurisprudencial, esta vez sobre antecedentes obtenidos de la órbita judicial salteña, con relación al punto del exceso de la legítima defensa, se considera oportuno mencionar un caso que tuvo relevancia en la provincia de Salta, que llegó a la Corte de Justicia Provincial, “Expte. CJS 30796/07 C/Bustamante Elvio- Recurso de Casación”, si bien la Corte con voto de la mayoría resolvió no hacer lugar al recurso, se considera de gran utilidad el aporte realizado por la minoría que consideró que el imputado debía ser condenado por Homicidio con exceso en la legítima defensa, para lo cual fijó su postura en uno de sus considerandos de la siguiente manera:

En efecto, se encuentra probado en autos la situación de agresión ilegítima a la que se vieron sometidos Bustamante, así como los policías que integraban la patrulla que arribó al lugar de los hechos, lo que justificó la reacción defensiva del agente hasta que apareció el exceso en su accionar producto de un actuar imprudente para un miembro de las fuerzas de seguridad, conocedor de mecanismos disuasivos menos gravosos que los disparos efectuados hacia los agresores, lo que sin duda no le permitió apreciar correctamente la situación de necesidad a la que realmente se vio sometido<sup>11</sup>.

Con lo expuesto, se quiere hacer ver que para la configuración del instituto de la legítima defensa o del exceso en la causa de justificación, la presencia de imputados con la condición de funcionario policial, sitúa cada caso bajo una especial mirada de los jueces al momento de juzgar e impartir justicia.

La posición adoptada para el sobreseimiento de los agentes de las fuerzas policiales que obran en legítima defensa, se verifica que en la mayoría de los casos es similar; se realiza previamente un análisis de la condición de funcionario público del que se ve investido cada

---

<sup>11</sup> C.J.S. C/C Bustamante Elvio-Recurso de casación, Registro Tomo 141:273/286 (2010), consid.3 del voto de la minoría. Recuperado 27/10/2015 de: <http://juriscortefallo.justiciasalta.gov.ar/wescrito11.aspx?1927,Fallo>.

uno, en este sentido se pronunció la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Sala IV en “Causa 40605/2010 S.H.H. S/Sobreseimiento”, al sostener:

La condición de policía importa, entre otras obligaciones, la de defender la vida, la libertad y la propiedad de las personas, aún a riesgo de su integridad personal (cf. Art. 8 inc. “d” ley 21.965), e inclusive los agentes del orden pueden esgrimir ostensiblemente sus armas para tal fin (art. 8 decreto ley 333/58 ley orgánica policía federal), llegado el caso, pueden accionarlas ante el peligro inminente de muerte o lesiones graves<sup>12</sup>.

La misma Cámara citada precedentemente, Sala I en “Causa N° 33477 Rodríguez Aníbal y otros S/Sobreseimiento”<sup>13</sup>, los magistrados se pronuncian a favor del tribunal *a quo*, al considerar que los imputados (funcionarios policiales), actuaron amparados en el permiso legal previsto por el art. 34 inc. 6 del ordenamiento de fondo, en el análisis del caso no solo refieren a los requisitos de la citada normativa, sino también hacen hincapié en el momento de la identificación mediante la exhibición de credencial policial previo al desenlace que trajo aparejado la muerte del sujeto que provocó la agresión ilegítima, ese punto de análisis lo hace diferenciar de otros hechos donde solo intervienen particulares sin relación directa con el estado.

En todos los sucesos la justicia debe determinar si existen causales de justificación, para eso obligatoriamente necesita observar cada hecho en particular y luego expedirse o dar su veredicto al respecto, en alusión a si existe antijuridicidad en el hecho o bien están dados los elementos o requisitos indispensables para su justificación; pero tal como surge de los casos expuestos, cuando quien invoca la legítima defensa es un agente de policía en su condición de funcionario público representante del estado, encargado proteger y dar seguridad al ciudadano, el proceso demuestra ser mucho más meticulado, en el que se deben aplicar no solamente los presupuestos legales determinados por el Código Penal, sino como surge de la indagación efectuada hasta el momento en la doctrina, legislación y jurisprudencia citadas, ineludiblemente para la configuración de la legítima defensa y/o exceso que tienen como

---

<sup>12</sup>CCC.Sala VI S.H.H. Sobreseimiento Causa N° 40605 Recuperado 28/10/2015 de: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00011/00041470.Pdf> (Sentencia de fecha 14/12/2010).

<sup>13</sup>CCC, Sala I Rodríguez Aníbal y otros Sobreseimiento causa N° 33477 Recuperado 28/10/2015 de: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00021/00024457.Pdf> (Sentencia fecha 28/04/2008).

partícipe a la autoridad policial, ya sea en defensa de su propia integridad como persona, sus derechos o los de terceros, hacen falta también otros presupuestos que emergen de las leyes policiales con relación al uso de la fuerza pública, los que en conjunto a lo establecido en la ley penal, permitirá eximir de responsabilidad, o bien atenuar o agravar la pena que correspondiere.

#### **4.1 La palabra de la Corte Interamericana de Derechos humanos**

Es oportuno destacar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance e importancia las pautas sobre el uso de la fuerza. Así, en el caso “Retén de Catia vs. Venezuela”<sup>14</sup> vinculado con el accionar de las fuerzas de seguridad y fuerzas del ejército que ingresaron a un penal de la República de Venezuela y abrieron fuego contra los internos, terminando con la vida de 37 personas, el tribunal se pronunció sobre los alcances del derecho a la vida y a la integridad física en relación con el uso de la fuerza por parte de las fuerzas policiales actuantes. Se destacó que “en el desarrollo de un evento de despliegue de la autoridad, los agentes estatales, en la medida de lo posible, deben realizar una evaluación de la situación y un plan de acción previo a su intervención”.<sup>15</sup> En este sentido dijo que el derecho a la vida comprende “el deber de los Estados de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo”<sup>16</sup>. En tanto que el artículo 4 en relación con el artículo 1.1 “presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente”<sup>17</sup>.

Concretamente refiriéndose a la labor policial la Corte sostuvo que: “De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción”<sup>18</sup>. Asimismo la Corte entendió que: “El uso de la fuerza por parte de los cuerpos

---

<sup>14</sup> Corte IDH, Retén de Catia vs. Venezuela, Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C Nº150

<sup>15</sup> Corte IDH, Retén de Catia vs. Venezuela, Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C Nº150, párr. 67

<sup>16</sup> Corte IDH, Retén de Catia vs. Venezuela, Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C Nº150, párr. 64

<sup>17</sup> Corte IDH, Retén de Catia vs. Venezuela, Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C Nº150, párr. 65

<sup>18</sup> Corte IDH, Retén de Catia vs. Venezuela, Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C Nº150, párr. 66

de seguridad estatales debe estar definido por la excepcionalidad, y debe ser planeado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En este sentido, el Tribunal ha estimado que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control<sup>19</sup>.

En relación al uso de la fuerza letal y de armas de fuego, la Corte IDH expresa que: “(...) debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria”<sup>20</sup>.

Lo que dispuso la Corte en su sentencia no deja de ser una decisión que refuerza los estándares internacionales sobre uso de la fuerza, sobre todo por lo dispuesto por los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en especial el principio N° 9 que refiere al carácter restrictivo del uso de armas de fuego.

La Corte IDH concluyó en que el Estado venezolano había violado el derecho a la vida de las 37 personas que resultaron víctimas del accionar de las fuerzas policiales de aquel país que no actuaron proporcionalmente frente a la amenaza sufrida ni fue estrictamente necesaria la medida adoptada por dichas fuerzas para mantener el orden en el centro penitenciario.

Otro de los casos que resolvió la Corte sobre uso de la fuerza es “Zambrano Vélez y Otros c. Ecuador”<sup>21</sup>. Allí tuvo que pronunciarse con respecto a la ejecución extrajudicial de tres personas en el marco de un operativo llevado adelante por las fuerzas militares y de seguridad de Ecuador. Los jueces en esta oportunidad de pronunciarse alegaron que los

---

<sup>19</sup> Corte IDH, Retén de Catia vs. Venezuela, Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C N°150, párr. 67

<sup>20</sup> Corte IDH, Retén de Catia vs. Venezuela, Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C N°150, párr. 68

<sup>21</sup> Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y otros c. Ecuador, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C. N°166

principios que deben regir el uso de la fuerza son la excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y humanidad, remitiéndose a lo expresado en el caso “Retén de Catia” y a lo dispuesto en los Principios y en el Código.

Uno de los pasajes de la sentencia que es dable destacar es el siguiente: “(...) En situaciones de paz, los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave y aquellas personas que no presentan esa amenaza, y usar la fuerza sólo contra las primeras”<sup>22</sup>

### **Conclusiones del capítulo**

El policía es un funcionario estatal y dado su rol y entrenamiento específico, no puede ser considerado como un civil más al momento de analizar su actuación en legítima defensa. En este sentido, debe cumplir –en primer término- con las exigencias de los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de derechos humanos, ya que sin duda ello contribuirá a determinar con mayor precisión las responsabilidades de las fuerzas de seguridad al momento de emplear un arma de fuego o hacer uso coactivo de la fuerza.

Innegablemente esto aportará a su vez en un accionar más diligente por parte de las fuerzas policiales, evitando que se consagre la impunidad de los efectivos que no emplean su armas –entre otros recursos- de acuerdo a los estándares internacionales vigentes y asegurará que los familiares de las víctimas de estos sucesos puedan obtener justicia conforme el obrar policial, si es que se determina que ha sido al margen de las normas.

En este sentido, es indispensable avalar el estándar del uso proporcional de la fuerza por parte del funcionario policial, si se pretenden funcionarios comprometidos con el uso no abusivo de la fuerza y que actúe dentro de las exigencias de los derechos humanos y de las propias normativas que regulan sus acciones.

---

<sup>22</sup> Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y otros c. Ecuador, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C. N°166, párr.83



Si bien desde aquí no se descarta el encuadre jurídico de la legítima defensa cuando el agresor sea un funcionario policial, eso no obsta a que se arengue a poner énfasis en que no es un mero civil, sino que se trata de un individuo capacitado, preparado y conocedor de que el empleo de la fuerza y de las armas de fuego tienen consecuencias nefastas en la mayoría de las oportunidades en las que se emplean. Como ha quedado establecido, si bien tiene el derecho a defenderse de ataques ilegítimos, también tiene el deber de repelerlos tratando de encontrar otros medios menos lesivos y siempre proporcionales al ataque.

Si el agente policial adecúa su conducta a los principios establecidos mediante las disposiciones supranacionales y acorde a las reglas normativas locales, no habrá mayor reparo en poder alegar que cumplió con sus funciones. De lo contrario no habrá actividad profesional que sustente el dolo o la culpa con la que actuó ni mucho menos legítima defensa.

En síntesis, el funcionario policial debe saber que tiene derechos pero también deberes en función de su cargo y que requieren ser respetados y llevados a cabo tal como leyes, reglamentos y códigos los prescriban.



## CONCLUSIONES

Si bien una de las aristas que dieron sustento al presente trabajo de investigación académica ha sido la legítima defensa, en honor al tiempo y al desarrollo que se ha hecho de ella donde ha quedado delimitado y esclarecido tanto su concepto que parte de denominarla como una causa de justificación ante la comisión de un hecho típico, como sus requisitos y tipos; se dirigen estas conclusiones directamente a dejar establecido qué sucede con esta figura jurídica en su relación con el accionar policial.

En primer lugar cabe alegar que el funcionario policial es un individuo que tiene como función primordial la defensa de personas, bienes y demás derechos e intereses y que actúa en consecuencia. Ahora bien, sus acciones dependerán de la adecuación de conductas a los lineamientos legales locales e internacionales sobre el comportamiento acertado que deberán tener a los fines de no caer bajo la órbita de la responsabilidad, en este caso, responsabilidad penal.

Iniciando con este punto que se ha señalado en el párrafo anterior es de destacar que la diferencia que existe entre el cumplimiento de un deber y el ejercicio legítimo de un cargo o de una función específica –tal el caso de las fuerzas de seguridad- como causas de justificación reguladas en el inc. 4° del art. 34 del CP., es la que se desprende entre las obligaciones impuestas al civil en atención a determinadas circunstancias particulares y las facultades y obligaciones o deberes inherentes a un cargo público.

Así, se actúa en cumplimiento de un deber jurídico, según el concepto que emana del artículo 34, inciso 4°, cuando la ley le impone a un individuo, tácita o expresamente, la obligación de actuar o de omitir obrar de una manera antijurídica. Entonces, el ejercicio legítimo de un cargo implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público, y debe –por tal- ser legítimo. La legitimidad supone la legalidad de la calidad o título en cuya virtud el autor desempeña su cargo. Lo primero entonces que se requiere es que dicha autoridad tenga sustento legal. Resumiendo, el ejercicio de una función o cargo es legal si el agente obra dentro del marco de su competencia y no

abusando de su autoridad, ni con exceso en la acción llevada a cabo, sea en el modo de ejecutarla o en la medida que utilizó para su ejercicio.

El empleo de la fuerza pública o de las fuerzas de seguridad, no es una cuestión puramente discrecional como ha podido observarse en el capítulo correspondiente a su análisis, ya que, si bien por un lado no puede prescindirse de la necesidad del uso de un arma o de la mera fuerza para impedir o hacer cesar el hecho generador de la actuación funcional o respuesta por parte de las fuerzas de seguridad; por otro, tampoco pueden dejarse al margen las instrucciones y principios relacionados a determinadas conductas que deben obedecer los agentes.

Es así que postular la facultad del uso de la fuerza como convalidante de toda agresión o defensa ejercidas por agentes policiales constituye un razonamiento débil y no acertado ya que, si bien es una prerrogativa el empleo de la fuerza ante la intención de repeler o impedir un ataque, es menester a su vez que esa fuerza se encuentre restringida por los principios razonabilidad y proporcionalidad ante todo. Es que, de lo contrario, se excluiría de todo análisis la verificación de que el agente haya causado el resultado típico en el ejercicio de su cargo.

Se puede concluir entonces que el agente policial está facultado por el artículo 34 inc.4 a alegar la legítima defensa (artículo 34, inc. 6); no obstante si dicha actuación se dio en el marco del cumplimiento de sus deberes y obligaciones y si su comportamiento se ajustó a los principios y disposiciones que regulan el uso racional de la fuerza, basados principalmente en la razonabilidad y la proporcionalidad tanto del medio empleado como del ataque primigenio en sí que se intentaba impedir o repeler.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

- Alferillo, P.; Gómez Leo, O.; Santarelli, F. (2015) *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético* (coord. Ignacio Alterini) Buenos Aires: La Ley.
- Bacigalupo, E. (1999) *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires: Hammurabi.
- Calvo Suárez, D. (2010) “Legítima defensa putativa”, IJ-XXXIX-279.
- Cepede, A., (2012) “Legítima defensa o defensa propia”, LLGran Cuyo, 2012 (julio), 591
- Díaz, E. (1942) *Código Penal comentado*. Obra adoptada por la policía, Buenos Aires: La Facultad.
- Fontán Balestra, C. (1966) *Tratado de Derecho Penal* (T.II) Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Hegel, G. (1987) *Filosofía del derecho*, (trad. de Mendoza de Montero), Buenos Aires: Depalma.
- Hirsch, H., (1999) *Derecho penal. Obras completas*, (T. I), Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni
- Jakobs, G. (1995) *Derecho penal. Parte general*, Madrid: Marcial Pons.
- Jescheck, H. (1993) *Tratado de derecho penal. Parte general*, (trad. de Manzanares Samaniego, 4ª ed.) Granada, Comares.
- Jiménez de Asúa, L. (1967) *La ley y el delito*,. *Tratado de Derecho Penal*. (5ª ed.) Buenos Aires: Depalma.
- Kindhäuser, U, (2013) Acerca de la génesis de la fórmula “el derecho no debe ceder ante el injusto”, en *La antijuridicidad en el derecho penal*, Mañalich (coord.), Montevideo-Buenos Aires: B de F.
- Mezger, E. (1959) *Derecho penal. Libro de estudio. Parte general*, (trad. de la 4ª ed. alemana por Finzi) Buenos Aires: Din editora.
- Nino, C. (2014) *La legítima defensa*. Buenos Aires: Astrea.
- Nuñez, R. (1999) *Manual de Derecho Penal*. Córdoba: Marco Lerner.
- Orgaz, A., (1974) *La ilicitud (extracontractual)*, (1º reimp.) Córdoba: Marcos Lerner.

- Palermo, O. (2007) *La legítima defensa, una revisión normativista*, Buenos Aires: Hammurabi
- Pawlik, M., (2013) “La legítima defensa según Kant y Hegel”, en Mañalich (coord.), *La antijuridicidad en el derecho penal*, Montevideo -Buenos Aires: B de F.
- Peña Pesina, L. (2003) El exceso en la legítima defensa. Tesis para obtener el grado de Maestría en Ciencias Penales. *Universidad Autónoma de Nuevo León*. Facultad de Derecho y Criminología. Recuperado el 15/04/2016 de <http://eprints.uanl.mx/5378/1/1020149240.PDF>
- Righi, E. (2002) *Antijuridicidad y justificación*, Buenos Aires: Lumiere
- Righi, E. (2016) *Derecho Penal. Parte General* (2°ed.) Buenos Aires: La Ley
- Rovira, R. L., (2007) “La legítima defensa”, Sup. Actualidad, DJ, 2007-I, 899
- Roxinc, C. (1972) *Política criminal y sistema del derecho penal*, (trad. por Francisco Muñoz Conde), Barcelona: Bosch.
- Soler, S. (1953) *Derecho penal argentino*, Buenos Aires: Tea, Buenos Aires
- Terragni, M.A. (s.f) Las causas de justificación en particular. *Terragnijurista*. Recuperado el 18/04/2015 de <http://www.terragnijurista.com.ar/derecho/cap13.htm>
- Tozzini, C. (1964) *Dolo, Error y Eximentes Putativas*, Buenos Aires: Depalma.
- Welzel, H. (2007) *Estudios de derecho penal*, (trad. de Aboso y Löw) Montevideo-Buenos Aires: B de F.
- Zaffaroni, E.R, Alagia, A., Slokar, A. (2002) *Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Ediar.
- Zaffaroni, E.R. (2005) *Manual de derecho penal, Parte general*, Buenos Aires: Ediar.

## LEGISLACIÓN

- Constitución Nacional
- Constitución de la Provincia de Salta.
- Código Penal de la Nación
- Código Civil y Comercial de la Nación
- Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

- Ley N° 23.554 de Defensa Nacional
- Ley N° 24.059 de Seguridad Interior
- Ley N° 25.520 de Inteligencia Nacional
- Ley N° 26.288 que Garantiza los intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Bs. As.
- Ley Provincial N° 7742- Ley Orgánica de la Policía de Salta
- Ley Provincial N° 6.193- Ley del Personal Policial de Salta
- Decreto Provincial N° 1490 – Reglamento General Policía Provincia de Salta
- Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de las armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

## **JURISPRUDENCIA**

- Corte IDH, “Retén de Catia vs. Venezuela”, Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C N°150
- Corte IDH, “Caso Zambrano Vélez y otros c. Ecuador”, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 4 de julio de 2007, Serie C. N°166
- Ccrim. Corr. Morón, Sala II, 7/10/93, LLBA, 1994-216.
- Cam. Nac. Corr., sala I, LL 1986-E-724
- CFCPen, Sala IV, Causa N° 16.079 –Sala IV– C.F.C.P - “Lezcano, Diego Hernán s/ recurso de casación”
- CNCasación Penal, Sala IV, 2001/11/05- Minciotti, Mari C. S/ rec”
- TCN°1, La Matanza, “Azame, Gerardo Rodolfo; Lencina, Gabriel Ángel; Cereijo, Néstor Álvaro y Díaz, Fabio Marcelo s/ delito de homicidio calificado por el número de intervinientes (art. 80 inciso 6° del C.P.)” 30 de septiembre de 2011.
- TOC N°1 de Mar del Plata, “W. B. A. C. s/ Homicidio simple (CP 79)”, 14 de junio de 2013.
- C.J. Salta C/C Bustamante Elvio-Recurso de casación, Registro Tomo 141:273/286 (2010), consid. 3 del voto de la minoría. Recuperado 27/10/2015 de: <http://juriscortefallo.justiciasalta.gov.ar/wescrito11.aspx?1927>, Fallo.

- C.N.A.Crim.Correc. Sala VI S.H.H. S/Sobreseimiento Causa N° 40605/10 Recuperado 28/10/2015 de: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00011/00041470.Pdf> (Sentencia de fecha 14/12/2010).
- C.N.A.Crim.Correc. Sala I Rodríguez Aníbal y otros Sobreseimiento causa N° 33477/08 Recuperado 28/10/2015 de: <http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00021/00024457.Pdf> (Sentencia de fecha 28/04/2008).

**HERNAN EFRAIN GARZON**  
**DNI N° 25.713.318**