



LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL ACTUAR POLICIAL

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Nanfra, María Estefanía

DNI: 32.562.346

Legajo: VABG 33409

Abogacía

2020

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer el apoyo recibido de todas aquellas personas que me han acompañado durante el camino de investigación y elaboración de esta tesis. A la Universidad Siglo 21 por su apoyo constante y su trato de calidez en especial a mi tutor el doctor Leonardo Marcellino por ser un guía en la realización de mi trabajo.

A toda mi familia y amigos, que siguen estando a mi lado apoyándome en cada desafío que emprendo.

Resumen

El presente Trabajo Final de Grado gira en torno a la figura de la legítima defensa, particularmente, en aquellos casos en que la misma es alegada por un agente policial. Para llevar a cabo este análisis, se ahonda en las pautas dadas por la doctrina, las cuales tienen como base el artículo 34 del Código Penal Argentino, puesto que es en el mismo donde se halla regulada la figura en cuestión. De la misma forma, se abordarán los conceptos básicos y necesarios a los fines de abordar este tema de manera completa. Así, se estudiarán cuestiones referentes a las circunstancias que deben presentarse para configurarse una legítima defensa, la regulación de la figura y cuestiones relativas a la fuerza policial.

De esta manera, dada la diversidad de opiniones al respecto, el objetivo principal del presente TFG, es determinar si un policía, como funcionario estatal, puede ser considerado como cualquier otro ciudadano al momento de analizar su actuación en legítima defensa.

Palabras claves: legítima defensa, policía, antijuridicidad.

Abstract

Índice

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I: LA LEGÍTIMA DEFENSA	9
Introducción	10
La antijuridicidad	10
Las causas de justificación	11
La legítima defensa	12
Clases de legítima defensa	13
Circunstancias	14
Conclusiones parciales	18
CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO	19
Introducción	20
Análisis del artículo 34, inc. 6 y 7 del Código Penal Argentino	20
Análisis del artículo 35 del Código Penal Argentino	22
Antijuridicidad y legítima defensa en el Código Civil y Comercial	24
Conclusiones parciales	26
CAPÍTULO III: LA FUERZA POLICIAL	28
Introducción	29
Concepto de policía	29
Normas que regulan el actuar policial	30
Los principios sobre el uso de fuerza	32
La legítima defensa de las fuerzas de seguridad	33
Conclusiones parciales	36
Conclusiones finales	38
BIBLIOGRAFÍA	41
Doctrina	42
Legislación	44
Jurisprudencia	44

INTRODUCCIÓN

Introducción

En los últimos tiempos son reiteradas las noticias en las que se habla del instituto de la legítima defensa. Oímos que tal persona actuó en legítima defensa, o que un agente policial hizo uso indebido de la misma, muchas veces, sin entender el concepto de la misma.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta figura se encuentra regulada en el Código Penal de la Nación, en su artículo 34, el cual determina que “no son punibles: [...] el que obrare en defensa propia o de sus derechos” Este mandato, funciona como una casusa de justificación que elimina la antijuridicidad de la conducta, eximiendo así de responsabilidad al sujeto. No obstante ello, en lo que se refiere a este trabajo de investigación, nos interesa analizar respecto de aquellos casos en donde es un agente policial quien alega esta legítima defensa regulada en el cuerpo normativo citado precedentemente.

En la doctrina, no existe consenso respecto de si es correcto juzgar la situación al igual que un ciudadano común cuando se trata de un miembro de la policía, no solo por ser este un funcionario público, sino porque además colisiona con otras normas como lo es la del cumplimiento de un deber. Es así que, teniendo en cuenta lo dicho con anterioridad, surge un interrogante acerca de cuál o cuáles son las normas que deben regular el actuar policial cuando se alega la legítima defensa. De esta manera, queda configurado el problema de investigación que motiva el presente TFG, al preguntarnos qué sucede en aquellas situaciones en las que se da una situación de defensa propia o de terceros y el sujeto que ejecuta tal defensa no es un ciudadano común sino un miembro de la fuerza policía. De esta manera, el objetivo general del presente, será analizar el uso de la legítima defensa por parte de los funcionarios policiales.

El objetivo general planteado precedentemente, no será factible de cumplimiento sin antes pasar por determinados objetivos específicos que involucrarán: definir la legítima defensa y sus presupuestos, determinar qué se entiende por funcionario policial, analizar las obligaciones que les compete a los agentes policiales como funcionarios públicos, analizar cuándo hay exceso en la legítima defensa, examinar el artículo 34 del Código Penal de la Nación Argentina, detallar las diferentes normas que serían aplicables, determinar el marco legal que regula la acción de las fuerzas de seguridad, estudiar la regulación existente en el derecho comparado respecto al tema en tratamiento.

Por lo expuesto, en el presente trabajo de investigación, se estudiará acerca de la laguna jurídica que podría existir y se lo hará considerando las pautas dadas por la doctrina, las cuales tienen como base el artículo 34 del Código Penal Argentino, puesto que es en el mismo donde se halla regulada la figura en cuestión. De la misma forma, se abordarán los conceptos básicos y necesarios a los fines de abordar este tema de manera completa, como lo son las cuestiones referentes a las circunstancias que deben presentarse para configurarse una legítima defensa, la regulación de la figura y las cuestiones relativas a la fuerza policial lo que permitirá poder cumplir el objetivo general del presente TFG.

En el presente, se llevará a cabo un estudio de tipo descriptivo, y el método que se utilizará será el cualitativo, el cual busca descubrir, profundizar, captar el sentido de las instituciones sociales, por medio de la comprensión analítica y/o la interpretación de los significados de las normas que las regulan. Según Sampieri, (2006), existen distintos tipos de estrategias metodológicas, esto es, la mirada a través de la cual se va a ver el tema estudiado, y pueden clasificarse en: cualitativa, cuantitativa y cuali-cuantitativa. En el presente, se utilizará la primera, puesto que, de acuerdo al mismo autor, es la que

está dirigida a la exploración, descripción y entendimiento de algún fenómeno o situación. De esta manera, se procederá a recabar datos e información sobre la temática de estudio, sin efectuar ninguna medición numérica o análisis estadístico en particular.

En cuanto a la organización estructural de este trabajo, la misma es presentada de la siguiente manera: en el primer capítulo, nos introduciremos en los conceptos preliminares que posibilitarán comprender ampliamente el tema, es decir, la conceptualización de la legítima defensa, y los requisitos para que la misma se configure. En el segundo capítulo, pasaremos a analizar las previsiones legales existentes al respecto, es decir, la regulación de la figura objeto del presente trabajo y todo lo relativo al artículo 34 del Código Penal de la Nación Argentina, ya que es la base legal que sustenta el problema jurídico que se ha presentado. Luego, en el capítulo tercero haremos referencia a aquellas situaciones que pueden considerarse exceso en la legítima defensa y, por último, veremos lo relativo a la fuerza policial, incluyendo las normas que regulan el actuar policial. Finalmente, concluiremos con nuestra postura al respecto, la cual se asienta en los antecedentes doctrinarios, legislativos y jurisprudenciales que fueron consultados a lo largo de este TFG, intentando dar respuesta a la pregunta de investigación planteada.

CAPÍTULO I: LA LEGÍTIMA DEFENSA

CAPÍTULO I – LA LEGÍTIMA DEFENSA

Introducción

En el desarrollo del primer capítulo abordaremos los conceptos fundamentales para el análisis que se llevará a cabo en el presente. De esta manera, se sentarán las bases conceptuales sobre del estudio llevado a cabo, evacuando cualquier posible duda respecto de las instituciones que hacen al objeto de este análisis.

La antijuridicidad

En primer lugar, será importante conocer o reafirmar conceptos penales básicos como lo son el tipo penal y particularmente, la antijuridicidad. Así, para poder conceptualizar a esta última, será necesario dejar en claro de qué se trata el primero. Éste, es la descripción abstracta de la conducta prohibida por la norma que efectúa el legislador (Lascano, 2005). A partir de ello, podemos afirmar que tiene que ver con las acciones u omisiones que son consideradas como delito y a las que se les asigna una pena o sanción. Esto es, “El que haga tal cosa” o “el que no haga tal cosa.”

Teniendo en cuenta lo mencionado precedentemente, la antijuridicidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. De acuerdo a Lascano (2005), la antijuridicidad es la característica, del supuesto de hecho concreto que lo toma contradictorio con el ordenamiento jurídico en general y, específicamente, con la última, ratio del sistema: las normas jurídico-penales. Es, básicamente, una contradicción al derecho.

Las causas de justificación

Para continuar con el estudio del presente, es fundamental conocer acerca de las causas de justificación. Éstas, son situaciones de hecho y de derecho, que tienen como fin excluir la antijuridicidad de un hecho típico (Zaffaroni; Slokar, y Alagia, 2005). A su vez, se las considera como permisos concedidos por la ley para, en determinadas circunstancias, cometer un hecho penalmente típico. Es decir, se trata de motivos jurídicos que cuentan con el suficiente fundamento para llevar a cabo una conducta que se encuentra prohibida (Jakobs, 1997).

Las causas de justificación obedecen al principio de que, en el conflicto entre dos bienes jurídicos, se debe preservar el que resulte superior para el derecho positivo. Esa preponderancia, surgirá de considerar el orden jerárquico de las leyes, mediante la interpretación de las normas aplicables al caso.

Según Lascano (2005), las causas de justificación surgen de la ley y de la necesidad. Esto es así, puesto que, la primera es la única que cuenta con la potestad de declarar lícitas determinadas acciones típicas y la segunda, porque se trata de una determinada situación que el derecho reconoce la que permite que el agente obre de esa manera. De esta forma, las causas de justificación, vendrían a representar una excepción a las reglas que se hallan en las normas vigentes. En definitiva, el efecto penal que surge es la impunidad del hecho.

Las causas de justificación son: estado de necesidad, legítima defensa, cumplimiento de un deber y colisión de deberes, ejercicio regular de un derecho, ejercicio legítimo de una autoridad, obediencia debida, consentimiento del ofendido, entre otras.

La legítima defensa

La legítima defensa es la figura que nos interesa a los fines de este estudio y, para conceptualizarla y así entenderla, antes debemos remitirnos a otra causa de justificación, que es el *estado de necesidad*. La necesidad es la base de aquellos permisos legales en los que se produce una colisión de bienes (Mir Puig, 1998).

Así, nos referimos a la situación en la que se encuentra el que causare un mal a un bien ajeno, para evitar otro mal mayor inminente a un bien propio o ajeno, al que ha sido extraño. Su fundamento reside en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que representa el mal menor. Mal menor implica un bien jurídicamente más valioso. El bien jurídico dañado puede ser individual o pueden ser bienes colectivos.

De esta manera, podemos afirmar que la legítima defensa es un caso especial del estado de necesidad que implica la acción y el efecto de defender o defenderse. “Es la defensa que resulta necesaria para apartar de uno mismo o de otro una agresión actual y antijurídica” (Soler, 1989).

Esta causa de justificación debe ser la consecuencia de una agresión ilegítima previa. Su justificación, valga la redundancia, reside en la prevalencia de interés por la protección del bien del agredido respecto del interés por la protección del bien del agresor, lesionado por aquel o por el tercero que lo defiende y en la injusticia de la agresión del titular de este mismo. De acuerdo a nuestro Código Penal, es necesario que haya racionalidad en el medio empleado por el agredido y que éste no haya provocado suficientemente la agresión.

Cualquier bien jurídico puede ser objeto de una agresión y, por lo tanto, defendible. En la actualidad, además de la vida y la integridad física, todos los intereses que el derecho positivo reconoce al individuo, sean personalísimos,

patrimoniales o de familia, pueden ser defendidos legítimamente (Lascano, 2005, p. 426).

Es decir, todos los bienes jurídicos que son objeto de derechos subjetivos, inclusive los bienes inmateriales, son susceptibles de ser defendidos cuando se hallan atacados de manera ilegítima. De acuerdo al mismo autor citado precedentemente, la jurisprudencia es amplia, puesto que admite desde la defensa de la vida o la integridad personal, hasta el honor, la dignidad, el pudor, la libertad, la propiedad, etcétera.

Clases de legítima defensa

De acuerdo al artículo 34, inc. 6 y 7, del Código Penal Argentino, existen dos tipos de legítima defensa. Por un lado, legítima defensa de la propia persona o de sus derechos y la legítima defensa de un tercero o de sus derechos.

Ambas modalidades tienen características semejantes. La principal de ellas es que, para que pueda configurarse la legítima defensa, sea propia o de terceros, es necesario que haya existido una agresión antijurídica de una persona hacia otra o hacia los bienes de la misma.

La legítima defensa puede ser ejercida “por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirla o repelerla” (D’Alessio, 2007, p. 379-380). Este autor sostiene que el fundamento de la legítima defensa es doble dado que confirma el derecho al mismo tiempo que se facilita la autodefensa de un individuo frente a un ataque antijurídico. Por otro lado Donna (1995) señala, debe quedar en claro que la legítima defensa no es instituto que sirva para llevar adelante justicia por mano propia.

Circunstancias

El artículo 34, inciso 6 del Código Penal Argentino establece:

El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

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.

En el mismo sentido, se pronuncia la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, al decir que para que exista legítima defensa de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico deben concurrir tres condiciones: 1) que ocurra agresión ilegítima inminente o actual; 2) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y 3) falta de provocación suficiente.

La agresión es un ataque o acometimiento por parte de una persona hacia otra u otras personas o cosas. Ese ataque puede tratarse de hechos, palabras, o amenazas de continuar un daño ya comenzado. La conducta del agresor debe generar verdaderamente un peligro de daño o menoscabo del bien que se trata de proteger, sin la necesidad de que se llegue a la consumación. Esta conducta del agresor, puede tratarse de una comisión o bien, de una omisión.

Según Palermo (2006), el concepto de agresión tiene que ver con la defraudación de una expectativa normativa, ya que el agresor, no solo pone en peligro un bien, sino

que además, vulnera la relación jurídica entre quienes son titulares de derechos. La agresión, consiste en la infracción del deber negativo de no lesionar a otro en su autonomía personal, lo que implica una negación del derecho subjetivo agredido. Y es que el principio *alterum non laedere* -que se traduce como el deber de no dañar a nadie-, tiene el mandato implícito de que los demás deben ser respetados como personas. Dicho de otra manera, puede afirmarse que, en una situación de legítima defensa, el agresor niega al agredido como persona (Palermo, Cancio Meliá, Gomez y Jara Diez; 2006).

A su vez, la agresión puede tratarse de un ataque contra la persona, en su integridad física o moral (Mir Puig, 1995), o contra sus bienes; y debe ser actual e inminente y no meramente futura o probable (Le Tourneau y Cadiet, 1998).

Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de San Luis, enuncia:

Cabe destacar que cuando el Código Penal regula en el art. 34, inc. 6° a la legítima defensa, contempla como requisito para que se configure la misma a la “agresión ilegítima” [...], debiendo tenerse presente que ésta se refiere a una conducta antijurídica, actual o potencial e inminente, que ocasiona peligro de daño para un derecho. Tal peligro es el suficiente riesgo de daño -para un bien jurídico- como para hacer racionalmente necesaria la defensa. Debe entonces tratarse de una agresión peligrosa para la integridad de un derecho.

Tal como fuera enunciado precedentemente, el segundo requisito para que se configure la legítima defensa es la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla, esto es, la respuesta a la agresión ilegítima debe ser proporcionada y razonable. Así, el citado artículo 34, inc. 6, habilita la defensa por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente. De manera que la consecuencia no será otra que: mientras la agresión -presente o potencial- ocasione

peligro para el bien jurídico será racionalmente necesario lanzar el medio defensivo para impedirlo o repelerlo (López Mesa y Pasarín, 2019).

A su vez, el Código Civil y Comercial, en su art. 1718 inc., b) habla de “legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada”, incorporando la exigencia de proporcionalidad del medio empleado a la normativa privada argentina.

La ley vigente en nuestro país, establece que todo bien puede ser legítimamente defendido, si dicha defensa es ejercida con cierta moderación de la que surja que el medio empleado es razonable en relación al ataque y a la calidad del bien defendido (Soler, 1970).

En 1994, en un fallo de la SCBA se dijo que el medio empleado en la legítima defensa aparece racionalmente necesario si en su momento apareció idóneo, según la razón, con vistas a eliminar el peligro que para la integridad física del procesado representaba la agresión de la víctima y no se acredita la oportuna concurrencia de otra posibilidad defensiva que, también para la razón, tuviere equivalente suficiencia y menor aptitud dañosa (López Mesa y Pasarín, 2019).

Dicho esto, queda en evidencia que deberá realizarse una evaluación para determinar si el medio defensivo empleado ha sido razonable o no. Y dicha evaluación no podrá ser realizada en abstracto, sino en cada caso concreto, teniendo en cuenta las cuestiones particulares del hecho.

De esta manera, es dable destacar que la racionalidad ha de determinarse con el criterio valorativo de un observador imparcial. Esto es, la racionalidad deberá apreciarse axiológica y judicialmente haciendo una valoración objetiva de todas las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso concreto y, tenerse en cuenta no solamente la

proporcionalidad del medio defensivo utilizado sino también el empleo o uso que del mismo se hubiere hecho (López Mesa y Pasarín, 2019).

Por último, el mismo artículo analizado precedentemente, establece como último requisito para la configuración de la legítima defensa, la existencia de una real falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Ya que, de lo contrario, si él hubiese incitado al agresor, no podría en principio quejarse de la reacción de éste, ya que entonces el provocador sería en realidad el agredido (Mir Puig, 1998).

Según Garrido Mont (2003), *provocar* implica irritar, exacerbar, estimular a otro de palabra o por actos, llevándolo al extremo que lo lleve a tomar una conducta agresiva. En otras palabras, se trata de inducir a que otro agrede.

El inciso 3, del citado artículo 34, establece que la falta de provocación deberá ser suficiente. De manera que, no cualquier provocación será idónea para hacer surgir la exigente de legítima defensa de parte de quien ha sufrido un ataque. Tal como fuera expuesto, la provocación deberá ser suficiente, esto es, deberá tratarse de una provocación idónea, capaz de generar la respuesta agresiva. Según De la Fuente (2008), para que pueda juzgarse o conceptualizarse como *suficiente* la provocación debe haber sido el motivo determinante de la reacción, debe ser una acción u una omisión ilícita y debe verificarse la existencia de proporción o equivalencia entre la respuesta agresora y la provocación.

La SCBA, en un fallo que dictó en 1991, expresó que el *suficiente* en la “provocación suficiente”, significa *de cierta gravedad*, por lo que no excluye la legítima defensa una pequeña falta de uno y una reacción desmedida y arbitraria del otro frente a aquella. Lo que implica también un problema de proporcionalidad, ya que, si la agresión

aparece como excesiva o inadecuada frente a la provocación del defensor, la existencia de ésta no obstará a la legítima defensa (López Mesa y Pasarín, 2019).

Así, por lo expuesto anteriormente, es posible afirmar que resulta indudable que la existencia de provocación suficiente vuelve antijurídica o ilegítima la defensa alegada.

Conclusiones parciales

A lo largo de este primer capítulo se expuso cómo es la figura jurídica de la legítima defensa, y se abordaron conceptos fundamentales en torno a la misma. De esta manera, puede observarse que las causas de justificación y, particularmente la legítima defensa, son una solución y un alivio para quienes cometen un acto penalmente típico, en condiciones que, de alguna manera, los obligaron a actuar de esa manera. En otras palabras, el hecho de que una persona deba enfrentarse a una agresión ilegítima e injustificada ya es suficiente como para que además deba soportar el peso de la pena que correspondería por la comisión o no, de un hecho tipificado. De manera que, las causas de justificación y la legítima defensa puntualmente, vienen a traer un manto de justicia ante una situación injusta.

CAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO

CAPÍTULO II – MARCO NORMATIVO

Introducción

En el presente capítulo veremos el desarrollo del marco legal de la legítima defensa en el Código Penal Argentino, analizando puntualmente el artículo 34, inc. 6 y 7, que establece tal figura. Asimismo, se analizará el artículo 35 del mismo cuerpo normativo, en donde se establecen límites a la figura estudiada en el presente TFG.

Análisis del artículo 34, inc. 6 y 7 del Código Penal Argentino

Nuestro ordenamiento jurídico, respecto de la legítima defensa, establece que, sólo la agresión antijurídica de una persona a los bienes de otra, hacen viable la legítima defensa. La cual quedaría excluida en caso de que la agresión no se mantenga dentro del riesgo permitido.

Si bien el artículo 34 inciso 6 fue tratado en el capítulo anterior, resulta importante a los fines del presente estudio, analizarlo no sólo desde las circunstancias establecidas anteriormente, es decir, no solo desde los requisitos de configuración de la figura.

El artículo 34 del Código Penal Argentino, en sus incisos 6 y 7 establece:

6°. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para 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.

7°. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

Según Lascano (2005), la calificación de ilegítima a una agresión convierte en legítima a la reacción del agredido. Es decir, la necesidad de defensa se presenta como la consecuencia de un peligro concreto para las personas o sus derechos y la ley la autoriza siempre y cuando sea racional.

La persona que ejecute la legítima defensa, despliega la misma a través de un medio defensivo. Aquí, deben tenerse en cuenta la edad, el sexo, la contextura física, y otras características de las que sea posible deducir la racionalidad de la conducta defensiva dependiendo de los recursos que el agredido tenía a su alcance en esa situación. Ese instrumento, debe guardar cierta proporción con la agresión puesto que, de lo contrario, la defensa deja de ser legítima para pasar a ser irracional. Entonces, de acuerdo a ello, el medio defensivo con el que se intente impedir o repeler la agresión deberá ser oportuno, ya que la defensa que se anticipa es agresión y la tardía es venganza (Lascano, 2005).

Por otra parte, el artículo analizado exige la existencia de una falta de provocación suficiente por parte del que se defiende, es decir, no basta con haber provocado al agresor de cualquier manera para perder el derecho de defensa, sino que

esta provocación debe ser suficiente. Según el mismo autor, la provocación dolosa lleva a la responsabilidad plena y la culposa por imprudencia, a una responsabilidad minorada.

Por su parte, el inciso número 7 del referido artículo 34 del Código Penal, se refiere al concepto de legítima defensa de terceros. Y estipula en el mismo que también deberán concurrir las circunstancias establecidas en a) y b) del inciso anterior, no debiendo haber participado el tercero defensor.

Entonces, diremos que existe legítima defensa de la persona o de los derechos de otra persona, si ésta es objeto de una agresión ilegítima y el autor emplea un medio racionalmente necesario para impedir la o repelerla, siempre que el agredido no haya participado en la agresión o, en caso contrario, que no haya participado en ella el tercero defensor (Jakobs, 1997). De esta manera, siempre que no haya datos respecto de los cuales se pueda inferir voluntad contraria, se presume que “el agredido quiere ser defendido dentro de los límites de lo necesario” (Roxín, 1997, p. 663).

Análisis del artículo 35 del Código Penal Argentino

Así como todos los institutos jurídicos, la legítima defensa tiene ciertos límites. Éstos, ya de por sí, se hallan marcados por los requisitos impuestos por el artículo 34, analizado precedentemente; pero además, nuestro Código Penal, establece de manera expresa ciertas limitaciones y fija una pena para quien se exceda de ellas.

De esta manera, el artículo 35 del Código Penal Argentino reza: “El que hubiere excedido los límites impuestos por la Ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.”

Es decir, puede suceder que al momento de ejecutar la legítima defensa, el autor se propase y traspase los límites permitidos y establecidos por la ley y la necesidad, por lo que de acuerdo al referido artículo 35, para esos casos, se establecen penas. “El fundamento de punir el exceso radica en condicionar la reacción, impidiendo la injusticia de una acción desmedida por parte del afectado. Subjetivamente, el exceso, según la máxima legal, tiene un contenido culposo” (Lascano, 2005, p. 467).

Si bien el exceso existe para todas las causas de justificación, en la legítima defensa se da particularmente cuando subsiste la acción de defensa a pesar de que el peligro ya hubiere pasado; cuando el medio empleado para tal acción de defensa no sea racional en relación a la agresión -exceso en los medios- o en los casos en los que hubiere mediado provocación suficiente por parte de quien se defiende -exceso en la causa- (Lascano, 2005).

Desde el punto de vista jurisprudencial se encuentran sentencias que tratan la temática abordada y, en la mayoría de los casos en los que quien alega legítima defensa es un funcionario policial, se determina un exceso de la defensa utilizada.

La jurisprudencia se refiere al requisito necesario racional del medio empleado para impedirla o repelerla entiende, en primer lugar, que se actúa contra el agresor y sostiene que sin el requisito de la necesidad no puede hablarse de defensa, ni completa ni excesiva. Interpreta que la ley requiere que el medio con que se repele una agresión debe ser racionalmente necesario, para lo cual deben tomarse en consideración la totalidad de las circunstancias que rodean a un hecho. Sin embargo, proporcionalidad no

solo se exige en relación con la agresión y la defensa sino que también se mide en la relación entre el medio utilizado para defenderse y el bien defendido.¹

Por su parte, la Cámara Penal de Córdoba, en los autos caratulados “Cascini c/s/ Legítima defensa. Exceso” sostiene que se configura exceso dentro de nuestra dogmática, cuando hay una desproporción entre el medio empleado y la agresión o cuando de alguna manera ha habido provocación por parte del que se defiende. El cual deberá responder como autor de exceso en la legítima defensa debido a que la conducta del autor ha desnudado una intensificación de la acción inicialmente injustificada.²

Antijuridicidad y legítima defensa en el Código Civil y Comercial

Si estudiamos lineamientos básicos de Derecho Civil, tendremos en claro que para que haya responsabilidad en un caso concreto, se deben dar estos cuatro requisitos: incumplimiento objetivo o antijuridicidad, relación de causalidad entre el daño y el hecho, daño y factores de atribución. De manera que, los mencionados representan elementos o presupuestos de la responsabilidad civil.

Al respecto, nuestro Código Civil y Comercial, en su artículo 1717, expresa que cualquier acción u omisión que genere un daño a otro, si no está justificada, es antijurídica. Por lo que, como regla, queda establecido que tanto la acción como la omisión dañosa son antijurídicas mientras no estén justificadas.

López Mesa y Pasarín (2019), siguiendo a Mezger (1958), nos dice que una primera premisa establece que todo bien jurídico es, en principio, susceptible de ser defendido. El ataque puede estar dirigido contra el cuerpo o la vida, la libertad, el honor,

¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala I - R., Aníbal O. y otros. 28/04/2008.

² Cámara Penal Córdoba n° 99, Cascini c/s/ Legítima defensa. Exceso Sent. 0000000022 03/04/1987

el patrimonio, la posesión u otros intereses. Mientras que, siguiendo a Nino (1982), afirma que una segunda premisa implica que se está en condiciones de ejercer una defensa privada cada vez que se obstaculice la ejecución de una conducta que está permitida por una norma jurídica o que se perturba el goce de un bien que el derecho autoriza a disfrutar. Así, En son jurídicamente defendibles los derechos que involucran permisos o autorizaciones.

Por su parte, el artículo 1718 del citado ordenamiento jurídico, establece aquellas situaciones en donde quedaría justificado el hecho que causa un daño, a través de las figuras de *legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho*. Según Lopez Mesa (2019) este artículo no debe leerse o aplicarse aisladamente, sino que deberá conjugarse con las demás normas del ordenamiento, siguiendo al art. 1 del mismo ordenamiento. En este sentido, deberán tenerse en cuenta los arts. 52 y 1710 a 1715 del citado Código, los cuales establecen la faceta preventiva de la responsabilidad civil, que habilita la defensa ante una lesión ya comenzada a consumar, y también ante un ataque inminente, repeliéndolo.

Tal como se dijo, el artículo citado precedentemente establece las situaciones en donde quedaría justificado el hecho que causa un daño, a través de las figuras de legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Respecto de la primera, que es la que nos interesa a los fines de la presente investigación, expresa que quedará justificado el hecho que causare un daño a otro que fuera realizado en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada. Y a su vez, establece que el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena.

La aplicación de esta causa de justificación requiere de la configuración de ciertos requisitos enumerados ya por la norma, como son: en primer lugar, la existencia de una agresión ilícita, actual o inminente. Puesto que es ilícita la acción que se propone causar daño a quien se defiende o a un tercero. En segundo lugar, deberá presentarse la ausencia de provocación de parte de quien se defiende, o del tercero contra quien se dirige la agresión. Y, en tercer lugar, para que la acción dañosa sea justificada y encuadre en *legítima defensa*, se deberá emplear un medio racionalmente proporcionado para defenderse, en relación con el usado por el atacante. Así, el uso de medios excesivos directamente convierte en antijurídico al acto dañoso (Lorenzetti, 2015).

El ordenamiento jurídico no establece un listado de bienes defendibles, que incluyan a unos y excluyan a otros, de manera que en cada situación en donde se alegue legítima defensa, deberá resolverse puntualmente en el caso concreto, por el análisis de la proporcionalidad y razonabilidad del medio empleado, de la necesidad de la defensa, de la magnitud y oportunidad de ésta, según las circunstancias acreditadas en la causa (Lopez Mesa, 2019).

Conclusiones parciales

En este capítulo se realiza un análisis de las normas contenidas en los artículos 34, inc. 6 y 7, y 35 del Código Penal, y 1717 y 1718 del Código Civil y Comercial, en los cuales se establece la figura de la legítima defensa, con sus requisitos y limitaciones, vista desde cada una de las ramas del derecho reguladas en los mencionados ordenamientos jurídicos. De esta manera, la figura quedaría contemplada en su totalidad considerando las diferentes posibilidades de podrían darse ante una situación de agresión ilegítima.

A partir de ello, es posible inferir que, si bien se observa una regulación completa de la figura, para la situación en tratamiento en el presente estudio, faltaría una determinación más minuciosa y explícita respecto de quienes pueden ejercer la legítima defensa, dado que a raíz de ello surge la pregunta de investigación aquí planteada al no saber si los funcionarios policiales querían encuadrados dentro de los sujetos que pueden alegar legítima defensa tras situaciones que lo ameriten.

CAPÍTULO III: LA FUERZA POLICIAL

CAPÍTULO III – LA FUERZA POLICIAL

Introducción

Entre la legítima defensa y el actuar policial, encontramos algunas características idénticas puesto que los funcionarios policiales deben recurrir a la fuerza para protegerse a sí mismos y a los terceros. Es así como surge la disyuntiva respecto de si la fuerza que utilizan en ese actuar, debe cumplir con los requisitos de la figura que estudiamos en el presente TFG. Por lo que, se requiere definir si los policías deben utilizar un medio necesario o racional para repeler el ataque antijurídico, o si deben utilizar proporcionalmente la fuerza a la luz de acuerdo a las normativas del derecho público.

Concepto de policía

“Policía proviene del latín *politia* y del griego *politeia*; en términos generales, es el buen orden que se observa y guarda en las ciudades y repúblicas, cumpliéndose las leyes y ordenanzas establecidas para su mejor gobierno. En otro sentido, también significa un cuerpo organizado y estructurado encargado exclusivamente de mantener el orden de una ciudad, en vista de los principios de seguridad, salubridad y tranquilidad.”³

En este caso y a los fines propuestos en el presente trabajo de investigación, nos referimos a la segunda acepción referida precedentemente, puesto que en este tercer capítulo nos interesa analizar la situación particular de los miembros de la fuerza policial. De esta manera, aquí, con el término de policía, nos vamos a referir al concepto de policía como se cuerpo encargado de vigilar el respeto y el orden de un Estado.

³ Diccionario jurídico. Recuperado el 28/10/2019 de: <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/policia/>

Normas que regulan el actuar policial

A nivel nacional, nos dice el art. 22 de la Ley N° 24.059 de Seguridad Interior, que:

Los cuerpos policiales y fuerzas de seguridad que integran el sistema de seguridad interior no podrán ser empeñados en acciones u operaciones no previstas en las leyes de la Nación. Por otra parte, los aludidos cuerpos y fuerzas deberán incorporar a sus reglamentos las recomendaciones del Código de Ética Profesional establecido por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Por su parte, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su Ley de Seguridad Pública N° 2894 determina:

Artículo 26.- El personal policial debe adecuar su conducta, durante el desempeño de sus funciones, al cumplimiento, en todo momento, de los deberes legales y reglamentarios vigentes, realizando una actividad cuyo fin es garantizar la seguridad pública, actuando con el grado de responsabilidad y ética profesional que su función exige y teniendo como meta la preservación y protección de la libertad, los derechos de las personas y el mantenimiento del orden público.

Como bien es sabido, el funcionario policial en su actuar profesional, debe utilizar la fuerza constantemente para protegerse a sí mismo y a terceros. Y, en muchos casos, con ese accionar, sucede que ese actuar policial, finaliza con la vida del atacante.

Teniendo siempre en cuenta que dichos efectivos se hallan altamente capacitados para el empleo de armas de fuego, es que surge la necesidad de analizar para así constatar la existencia de un supuesto de legítima defensa. Al respecto, los tribunales regionales de protección de los derechos humanos sostienen que “una vez que

se tenga conocimiento de que sus agentes de seguridad han hecho uso de armas de fuego con consecuencias letales, el Estado debe iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva.”⁴ (Colmegna y Nascimbene, 2016).

Por su parte, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General N°6, Derecho a la vida del 16° período de sesiones del año 1982, señaló que: “La privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona.” Así, es como se reafirma la necesidad planteada precedentemente respecto de analizar la figura de la legítima defensa del funcionario policial. Ello, sin dejar de tener en cuenta que:

La lucha de los Estados contra el crimen debe desarrollarse dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar tanto la seguridad pública como el pleno respeto a los derechos humanos de quienes se hallen sometidos a su jurisdicción. (Corte IDH, Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 1, párr. 96).

Nuestro país, ha incorporado el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en donde se dispone que se difunda e implemente el “Código de conducta” en la Policía Federal, en la Gendarmería Nacional, en la Prefectura Naval y en el Servicio Penitenciario Federal. Instando a los gobernadores a hacer lo mismo con las fuerzas de seguridad provincial.

⁴ Corte IDH, Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C. N°150, párrs. 79 y 80; 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. 88; Corte IDH, Nadege Dorzema vs. República Dominicana, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C. N°251, párr. 101; ECHR, Case of Erdogan and Others v. Turkey. Judgment of 25 April 2006. Application N°19807/92, párrs. 88-89; ECHR, Case of Kakoulli v. Turkey. Judgment of 22 November 2005. Application N°38595/97, párrs.122-123; ECHR, Case of Nachova and others v. Bulgaria [GC]. Judgment of 6 July 2005. Application Nos. 43577/98 and 43579/98, párrs. 111-112.

Por otro lado y tal como fue referido anteriormente, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de la Ley de Seguridad Pública 2.984 establece que los funcionarios policiales deberán actuar conforme al código de conducta y a los principios básicos exigen la proporcionalidad en el uso de la fuerza.

Los principios sobre el uso de fuerza

El mencionado Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/169, de diciembre de 1979, dispone que “podrá usarse la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiere el desempeño de sus tareas.”

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 que resulten 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” (Colmegna y Nascimbene, 2016).

La legítima defensa de las fuerzas de seguridad

De acuerdo a Colmegna y Nascimbene (2016) en el derecho comparado, puntualmente en Alemania, no resulta tan claro si la *proporcionalidad* es un requisito al momento del uso de la fuerza de un funcionario policial. Sin embargo, en nuestro país, tanto la jurisprudencia como la doctrina, tienden a diferenciar la legítima defensa ejercida por un particular y por un policía. Así, Zaffaroni (2002), establece una comparación entre ellos, remarcando que la legítima defensa del primero, obedece al ejercicio de un derecho, mientras que el segundo obedece al deber de policía de defender a terceros. Así, se trata de un funcionario que se haya autorizado por la ley para portar armas de fuego, por lo 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 para hacer una aplicación más fina de la violencia: no se trata de un ámbito menos de intervención sino de una más estricta economía de la violencia (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2005, p. 616).

Al respecto, Palermo (2007) en su análisis exegético sobre la legítima defensa, afirma que la actuación de la autoridad policial no se encontraría abarcada por el permiso de la legítima defensa debido a que tiene sus propias reglas y aboga por la utilización proporcional de la fuerza.

Colmegna y Nascimbene (2016), en su obra “La legítima defensa y el funcionario policial: ¿uso necesario o proporcional de la fuerza?”, enseñan respecto de la jurisprudencia relativa a legítima defensa policial. Así, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal debió pronunciarse sobre la existencia de la legítima defensa que fuera alegada por un efectivo de la Policía Federal Argentina. Así, en la causa N° 16.079 –Sala IV– C.F.C.P - “Lezcano, Diego Hernán s/ recurso de casación” consta que el mismo disparó ocho veces, con lo que provocó la muerte de un joven, que 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. La Cámara consideró que Lezcano con conocimiento y voluntad disparó su arma reglamentaria en ocho oportunidades contra quien lo había desposeído de su teléfono celular, lo cual había sido razonable y suficientemente motivada.

Respecto a la discusión sobre la legítima defensa, el Tribunal en lo Criminal N°1 de La Matanza 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 (Colmegna y Nascimbene, 2016, pág. 422-423).

De lo expuesto, surge que existe un gran desconocimiento de la normativa que rige el accionar policial. Puesto que, el efectuar disparos al aire, como medio menos lesivo, a lo que técnicamente se denomina *disparos intimidatorios*, se encuentran prohibidos según el Reglamento General de Armas y Tiro de la PFA.

En el mismo sentido, el Tribunal en lo Criminal N°1 de La Matanza en los autos caratulados “Azame, Gerardo Rodolfo; Lencina, Gabriel Ángel; Cereijo, Néstor Álvaro y Díaz, Fabio Marcelo s/ delito de homicidio calificado por el número de intervinientes” decidió que un sargento ayudante de la policía bonaerense no había actuado dentro de los límites de la legítima defensa alegada. El caso, implicaba un robo a un comercio efectuado por tres asaltantes; y uno de ellos, en medio de la fuga y finalizó encerrado en un pequeño patio, con pocas posibilidades de huida, encontrándose rodeado por 4 funcionarios policiales, que portaban sus armas reglamentarias de alto calibre, desde la terraza de una de las casas lindantes. Por la dinámica de los proyectiles concluyeron que el cuerpo del delincuente no se encontraba de frente al de su tirador. De manera que el Tribunal concluyó que la conducta del agente policial que provocó la muerte de dicho delincuente no se encuadra en el supuesto de legítima defensa, ya que no pudo acreditarse que este último intentara agredir al acusado dado que quedó encerrado en el patio de una casa en el que no poseía ángulo idóneo para dispararle. El Tribunal de La Matanza concluyó que el oficial de policía que disparó a un delincuente provocándole la muerte debe responder por el delito de homicidio simple a título de dolo eventual.

Así, fue analizada la doctrina y jurisprudencia de nuestro país respecto de la legítima defensa policial, lo que permite detectar la *desproporcionalidad* existente en la acción de defensa por parte de los efectivos policiales, debido a su rol específico y su entrenamiento previo. Así, es posible afirmar que estas situaciones no se ajustan a la exigencia del inciso 6 del artículo 34 de Código Penal en donde se establece como

requisito para configurarse la legítima defensa la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima recibida.

De esta manera, se infiere que se requiere de un accionar más diligente por parte de las autoridades policiales, para así evitar que se consagre la impunidad de los efectivos que no emplean sus armas de acuerdo a los estándares vigentes. En este sentido, el uso proporcional de la fuerza por parte del funcionario policial implica que los magistrados deben compatibilizar las normas propias del derecho penal con las del derecho internacional de los derechos humanos al momento de analizar la actuación de las fuerzas de seguridad. Y, al mismo tiempo, se requerirá que durante la etapa de capacitación y formación de los policías se ponga especial atención en el requisito de la proporcionalidad. Lo cual, dará a la sociedad funcionarios comprometidos con un uso no abusivo de la fuerza que se enmarque dentro de las exigencias de derechos humanos (Colmegna y Nascimbene, 2016).

Conclusiones parciales

En este último capítulo se analizan los preceptos contenidos en la normativa referida a principios y reglas de conducta que los efectivos policiales deben cumplir en su accionar. De esta forma, se puede inferir que el mismo, debe estar definido por la excepcionalidad, y ser planteado y limitado proporcionalmente por las autoridades. En otras palabras, puede decirse que sólo podrá hacerse uso de la fuerza o de instrumentos de coerción cuando se hayan agotado o hayan fracasado los demás posibles medios de control.

Por lo expuesto, puede afirmarse que los policías son funcionarios estatales y debido al rol específico que desempeñan y al entrenamiento previo con el que cuentan,

no pueden ser considerados como cualquier ciudadano al momento de examinar su accionar en legítima defensa. Sino que deberán cumplir con las exigencias estudiadas en el presente capítulo.

Conclusiones finales

Para llevar adelante el presente trabajo de investigación ha sido fundamental cuestionarnos si un policía, como funcionario estatal, puede ser considerado como cualquier otro ciudadano al momento de analizar su actuación en legítima defensa. De manera que, para responder a esto, lo primero que se estudió fue a esta última. Es decir, su concepto, sus formas y sus límites.

La legítima defensa es un caso especial del estado de necesidad que implica la acción y el efecto de defender o defenderse. Tal como lo dice Soler (1989), se trata de la defensa que resulta necesaria para apartar de uno mismo, o de otro, una agresión actual y antijurídica.

Como pudo observarse a lo largo del presente TFG, la legítima defensa, es una solución y un alivio para quienes cometen un acto penalmente típico, en condiciones que, de alguna manera, los obligaron a actuar de esa así. Dado que es verdaderamente injusto que una persona deba enfrentarse a una agresión ilegítima e injustificada, por lo que además sería inconcebible que deba soportar el peso de la pena que le correspondería por la comisión o no, de un hecho tipificado. De manera que, las causas de justificación y la legítima defensa puntualmente, vienen a traer un manto de justicia ante una situación injusta.

Al avanzar sobre este estudio, analizamos la normativa referente a la legítima defensa, ubicada en el Código Penal Argentino, en donde se analizó detenidamente el contenido de los artículos 34 y 35. Allí se establece la figura en cuestión, sus requisitos y sus limitaciones por lo que, al respecto, podemos concluir que la figura quedaría contemplada en su totalidad considerando las diferentes posibilidades de podrían darse ante una situación de agresión ilegítima. Pero, si bien se observa una regulación

completa de la figura, para la situación en tratamiento en el presente estudio, faltaría una determinación explícita respecto de quienes pueden ejercer la legítima defensa, dado que a raíz de ello surge la pregunta de investigación aquí planteada al no saber si los funcionarios policiales querían encuadrados dentro de los sujetos que pueden alegar legítima defensa tras situaciones que lo ameriten.

Ahora bien, tras todo este estudio llevado a cabo, y habiendo analizado no sólo los preceptos normativos contenidos en el Código Penal, sino también en los principios y reglas de conducta que los efectivos policiales deben cumplir en su accionar, es posible inferir que el mismo, debe estar definido por la excepcionalidad, y ser planteado y limitado proporcionalmente por las autoridades. Es decir, sólo deben valerse de la fuerza o la coerción cuando se hubieren agotado los demás métodos posibles de control.

Consecuentemente a lo expuesto anteriormente, llegamos a la conclusión final, respondiendo a la pregunta de investigación que motivó a la presente investigación de que al ser los policías funcionarios estatales y considerando que han sido entrenados y capacitados para desempeñar el rol que les compete, al momento de una disputa en la que se utiliza la fuerza, sea para defenderse a sí mismos o a un tercero, no pueden ser considerados como cualquier ciudadano. Sino que, cuando deba examinarse su accionar en legítima defensa, deberán cumplir con las exigencias estudiadas en el presente. De esta forma, se podrán determinar de manera más precisa las responsabilidades que les correspondan a las fuerzas de seguridad cuando empleen un arma de fuego, desembocando esto en un accionar más diligente, evitando la impunidad disfrazada de legítima defensa, haciéndose verdadera justicia.

Por otra parte, también se estudió aquí normativa y jurisprudencia internacional, lo que nos hace concluir que al momento de determinar la cuestión de si corresponde encuadrar una situación en legítima defensa o no, los magistrados deberán

compatibilizar las normas pertenecientes al derecho penal con las del derecho internacional de los derechos humanos, considerando siempre el requisito de la proporcionalidad.

Por último, nos resulta verdaderamente necesario que se haga un exhaustivo trabajo durante el tiempo de capacitación de las fuerzas policiales. Esto es, que sean más y más estrictos los tests psicológicos y que sea más y más estricta la insistencia respecto del actuar policial teniéndose siempre presente el requisito de la proporcionalidad. Definitivamente, se cree que podría resultar favorecedor para el posterior desempeño, ya que la sociedad contaría con funcionarios verdaderamente comprometidos, no haciendo mal uso o abuso de la fuerza, y como bien se dijo, evitando la impunidad disfrazada de legítima defensa, haciéndose real justicia.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Colmegna, P. y Nascimbene, J.** (2016) *La legítima defensa y el funcionario policial: ¿uso necesario o proporcional de la fuerza?* Revista pensar en derecho. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42963-legitima-defensa-y-funcionario-policial-uso-necesario-o-proporcional-fuerza>
- D'Alessio, A.** (2007) *Código penal, comentado y anotado*. Buenos Aires. La Ley.
- De la Fuente, J.** (2008) *El aspecto subjetivo de las causas de justificación.*, Rubinzal - Culzoni, Santa Fé.
- Donna, E** (1995) *Teoría del delito y de la pena*, T. II, Buenos Aires.
- Garrido Mont, M.** (2003) *Derecho penal, parte general, tomo II*. Editorial jurídica de Chile, Chile.
- Hernandez Sampieri, R.; Fernandez, C. y Baptista, P.** (2003 y 2006) *Metodología de la Investigación*. Ciudad de México: Ed. Mc Graw Hill.
- Jakobs, G.** (1997) *Derecho penal. Parte general*. Trad. Cuello Contreras y S. González de Murillo, Marcial Pons, Madrid.
- Lascano, C.** (2005) *Derecho Penal. Parte general*. Córdoba. Advocatus.
- Le Tourneau P. y Cadiet L.** (1998) *Droit de la responsabilité*. Dalloz, París.
- López Mesa, M. y Pasarín, C.** (2019) *La legítima defensa en el Derecho Argentino. Segunda Parte*. Revista Argentina de Derecho Civil - Número 4. Disponible en: https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=bd553d6445b13a2a9db941c02efae15c&hash_t=3263fd5286d4970dd5d68cf5d9701881

- Lorenzetti, R.** (2015) *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. 1G ed. - Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.
- Mezger, E.** (1958) *Derecho penal*. Editorial bibliográfica Argentina. Argentina.
- Mir Puig, S.** (1998) *Derecho penal. Parte general*. Barcelona. BdeF.
- Nino, C.** (1982) *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico*. Edit. Astrea, Buenos Aires.
- Palermo, O.** (2006) *La legítima defensa: ¿Reacción contra un enemigo o protección frente a un ciudadano?*, en “Derecho Penal del Enemigo” de Cancio Meliá, Gómez y Jara Díez, Vol. 2, Edisofer – BdeF, Bs. As.
- Palermo, O.** (2007) *La legítima defensa, una revisión normativista*. Buenos Aires, Hammurabi.
- Roxín, C.** (1997) *Derecho penal. Parte general*. Trad. Luzón Peila-Díaz y García Conlledo De Vicente Remesal. Madrid. Civitas.
- Soler, S.** (1970) *Derecho penal argentino, I*. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires.
- Soler, S.** (1989) *Derecho penal argentino*. Buenos Aires. TEA.
- Zaffaroni, E.; Slokar, A. y Alagia, A.** (2005) *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires. Ediar.

Legislación

Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 34/169, de diciembre de 1979.

Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado) 30/09/1921, Código Penal de la Nación Argentina.

Ley 24.059, 18/12/1991. Ley de Seguridad Interior.

Ley 2894, 28/10/2008. Ley de Seguridad Pública, CABA.

Reglamento general para el empleo de armas de fuego por parte de las fuerzas federales de seguridad. Resolución 956/2018. Ministerio de Seguridad de la Nación Argentina.

Jurisprudencia

Cámara Federal de Casación Penal. Causa N° 16.079 –Sala IV– C.F.C.P - “Lezcano, Diego Hernán s/ recurso de casación”.

Cámara Penal Córdoba N° 99, Cascini c/s/ Legítima defensa. Exceso Sent. 0000000022 03/04/1987

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala I - R., Aníbal O. y otros. 28/04/2008.

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional - Sala 6 CCC 40694/2018/3/CA1 CCC 40694/2018 “Á., C. s/homicidio agravado.”

Comité de Derechos Humanos. Observación General N°6, Derecho a la vida (artículo 6), 16° período de sesiones (1982).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Zambrano Vélez y otros, supra nota 1, párr. 96).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C. N°150, párrs. 79 y 80; 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. 88; Corte IDH, Nadege Dorzema vs. República Dominicana, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C. N°251, párr. 101; ECHR, Case of Erdogan and Others v. Turkey. Judgment of 25 April 2006. Application N°19807/92, párrs. 88-89; ECHR, Case of Kakoulli v. Turkey. Judgment of 22 November 2005. Application N°38595/97, párrs.122-123; ECHR, Case of Nachova and others v. Bulgaria [GC]. Judgment of 6 July 2005. Application Nos. 43577/98 and 43579/98, párrs. 111-112.

Superior Tribunal de Justicia de la provincia de San Luis. “Incidente - Gómez, María Laura s/ Homicidio Simple – Recurso de Casación” - Expte. N° 44-I-2010.

SCBA, 12/2/91. Farace, Julio C. DJBA 142-639.

SCBA, 6/12/1994. Gutiérrez, Julio C., JA 1995-III-205.

Tribunal en lo Criminal N°1 de 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.